

**ABD, AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA
TAZMİNAT DAVALARININ ÖNÜNDEKİ USULİ ENGELLER**
*PROCEDURAL BARRIERS BEFORE ACTIONS FOR DAMAGES IN
THE US, EU AND TURKISH COMPETITION LAW*

Harun GÜNDÜZ*
Tuğçe KOYUNCU*

Öz

Bu makalede, etkili bir rekabet hukuku uygulaması için özel hukuk alanında öngörülen yaptırımların yaygınlaştırılması ve etkin kılınması gerektiği kabulünden hareket edilerek, tazminat davalarının önündeki usule ilişkin engellerin neler olduğu ve bu engellerin giderilmesi için neler yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Konunun bu şekilde sınırlandırılmasında, Türk rekabet hukukunda bugüne kadar yeterince uygulama alanı bulamayan tazminat davaları hakkında yapılan çalışmaların, daha ziyade bu davaların esasına ilişkin konular üzerinde yoğunlaşması etkili olmuştur. Bu çerçevede, kolektif hukuki himayeye yönelik davalar (toplu davalar), delillere erişim, zamanaşımı ve dava masrafları konuları öne çıkan usuli engeller olarak belirlenmiş ve mukayeseli hukuktaki durum dikkate alınarak Türk rekabet hukukundaki tazminat davalarına ilişkin önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Özel Hukuk Uygulaması, Tazminat Davaları, Kolektif Hukuki Himaye Yolları, Toplu Davalar, Delillere Erişim, Zamanaşımı, Yargılama Giderleri.

Abstract

This article has been built on the premise that private enforcement of competition law should be encouraged and aims to examine the requirements for an effective private antitrust enforcement of damage actions from the view point of the procedural obstacles. The fact that studies on damage actions in Turkish competition law enforcement have concentrated mainly on substantive issues of these claims has been influential in adopting this approach. Within this framework, the article primarily focuses on procedural issues such as collective redress mechanisms, access to evidence, limitation periods and litigation costs.

* Rekabet Uzmanı.

* Rekabet Uzman Yardımcısı.

Adopting a comparative perspective, the article also makes recommendations for the private enforcement in Turkish competition law.

Keywords: Private Enforcement, Damage Actions, Collective Redress, Class Actions, Discovery, Disclosure of Evidence, Limitation Periods, Litigation Costs.

GİRİŞ

Rekabet hukukunun özel hukuk alanındaki sonuçlarından biri olan ve rekabet ihlallerinin caydırılması ile ortaya çıkardığı zararların giderilmesi için öngörülen tazminat davaları, modern rekabet hukuku uygulamalarının vazgeçilmez unsurlarından birini teşkil etmektedir. Bu durumun temel nedenlerinden biri, kamu otoritelerinin, rekabet ihlallerini önlemede ve cezalandırmada yetersiz olduğu yönündeki, uzun bir geçmişe sahip olan inanıştır¹. Nitekim modern rekabet hukuku düzenlemelerinin ilk olarak ortaya çıktığı yer olan ABD’de, rekabet hukuku alanında açılan davaların çok büyük bir kısmının, ihlallerden zarar görenler tarafından açılan özel hukuk davalarından oluştuğu görülmekte ve ABD rekabet hukukunun elde ettiği başarıda, tazminat davalarının önemli bir paya sahip olduğu kabul edilmektedir.

ABD uygulamasında elde edilen bu başarıların da etkisiyle, AB rekabet hukuku uygulamasında son on yıla damgasını vuran gelişmelerden biri, özel hukuk uygulamasının vazgeçilmez bir ayağı olmakla birlikte yeterli düzeyde gelişme imkanı bulamayan tazminat davalarının, etkili bir şekilde uygulanmasının önündeki engellere ilişkin olarak çözüm önerileri aramak olmuştur. Bu doğrultuda başlatılan ve oldukça kapsamlı tartışmaların yapıldığı reform hareketleri çerçevesinde² zararın kapsamı ve hesaplanması, dolaylı alıcıların dava açma hakkı, aktarma savunması (*passing on defence*), kusur gibi tazminat davalarının esasına ilişkin konuların yanı sıra, kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik davalar³, delillere erişim, zamanaşımı ve yargılama giderleri gibi daha ziyade usule ilişkin konuların da incelendiği görülmektedir.

¹ CENGİZ, F. (2010), “Antitrust Damages Actions: Lessons from American Indirect Purchasers’ Litigation”, *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 59, s. 39-63, s. 39.

² Söz konusu reform hareketleri kapsamında hazırlanan tartışma metinleriyle diğer dokümanlara, aşağıdaki linkten ulaşılabilir:

<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>

³ Kolektif hukuki himaye yolları; çok fazla sayıda kişiyi etkileyen hukuka aykırı davranışların önlenmesi, durdurulması veya bu davranışlar neticesinde ortaya çıkan zararların tazmin edilmesi amacıyla benimsenen her türlü mekanizmayı ifade etmek üzere kullanılan oldukça geniş bir terimdir. Çalışmada, anlatımda kolaylık sağlaması bakımından, bu terimi ifade etmek üzere aynı zamanda toplu dava ifadesi de kullanılmıştır. Bu davalara ilişkin sınıflandırma için “3.2.1.2. Dava Türleri” başlığına bakılabilir. Benzer bir kullanım için bkz. KORTUNAY, A. (2009), “AB

AB rekabet hukuku uygulamasına benzer bir şekilde Türk rekabet hukukunda da, tazminat davalarının etkili ve yaygın bir uygulama alanı bulunduğunu söylemek güçtür. Rekabet hukukuna ilişkin kuralların etkili bir şekilde uygulanmasını isteyen ve bu çerçevede anılan kuralların ihlali halinde özel hukuk alanında da çeşitli yaptırımlar öngören bir hukuk düzeninde, söz konusu yaptırımların uygulanmıyor olması kabul edilebilir bir durum değildir. Bu nedenle Türk rekabet hukukundaki tazminat davalarının gelişmesini engelleyen faktörlerin incelenmesi ve bu konuda çözüm önerileri sunulması önem arz etmektedir.

Türk rekabet hukukunun özel hukuk alanındaki sonuçlarına ilişkin olarak bugüne kadar yapılan tartışmaların, hem geçersizlik hem de tazminat yaptırımlarına odaklandığı görülmektedir. Bununla birlikte, tazminat davalarına ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerin, daha ziyade bu davaların esasına ilişkin konuları (zarar, üç kat tazminat, kusur, illiyet bağı gibi) kapsadığı, usule ilişkin konuların pek tartışılmadığı dikkat çekmektedir. Her ne kadar bu davalar bakımından, esasa ve usule ilişkin meselelerin neler olduğu konusunda net bir ayırım yapmak zor olsa da, AB uygulamasında son yıllarda yapılan tartışmalar ışığında bu davalara ilişkin usuli sorunların, kolektif hukuki himayenin sağlanması, delillere erişim, zamanaşımı ve yargılama giderleri konularında toplandığı görülmektedir⁴.

Bu bağlamda çalışmada, hukuk politikası tercihi bakımından etkili bir özel hukuk uygulamasının gerekli olup olmadığına ilişkin tartışmalara girilmeksizin⁵, söz konusu usuli engeller çerçevesinde bir inceleme yapılması tercih edilmiştir. ABD ve AB uygulamasını kapsayacak şekilde mukayeseli bir yaklaşımın benimsendiği makalede ilk olarak, anılan usuli konularda ABD uygulamasında benimsenen kuralların yanında, söz konusu hukuk düzeninde tazminat davalarının temel dinamiklerine de yer verilmektedir. AB uygulamasında yaşanan son gelişmelerin özetlendiği ikinci bölümünün ardından

Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform Çalışmaları ve Türk Hukuku Bakımından 'De Lege Ferenda' Düşünceler", *Rekabet Dergisi*, Sayı 40, s. 81-138, s. 107.

⁴ KOMNINOS, A. P. (2008), *EC Private Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford, UK, s. 221.

⁵ Bu konudaki tartışmalar için bkz. WILS, W. P. J. (2003), "Should Private Enforcement be Encouraged in Europe?", 26 *World Competition* 473; WILS, W. P. J. (2008), "The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages", Social Sciences Research Network. Karşı görüş için bkz. JONES, C. A. (2004), "Private Antitrust Enforcement in Europe: A Policy Analysis and Reality Check", 27 *World Competition* 13. SANLI, K. C. (2003), "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I*, s. 211-276, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s. 216.

çalışmanın üçüncü bölümünde ise, Türk rekabet hukukundaki durum değerlendirilerek, tazminat davalarına⁶ ilişkin çeşitli öneriler sunulmaktadır.

1. ABD REKABET HUKUKUNDA TAZMİNAT DAVALARI

1.1. Genel Hukuki Çerçeve ve Tazminat Davalarının Gösterdiği Gelişim

Dünya çapındaki birçok ülkede olduğu gibi ABD rekabet hukuku uygulamasını da, kamu hukuku ve özel hukuk uygulaması olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Kamu hukuku uygulaması esas itibarıyla, ABD Adalet Bakanlığı (DOJ) Antitröst Birimi ile Federal Ticaret Komisyonu (FTC) eliyle yürütülmektedir. Eyalet savcılar da bu kapsamda çeşitli yetkilere sahip olup bu uygulama, kamusal uygulama benzeri olarak adlandırılmaktadır⁷. Kamu hukuku ayağının hayati derecede önemli bir tamamlayıcısı olarak görülen⁸ özel hukuk uygulaması ise rekabet ihlallerinden zarar gören ve davacı sıfatına sahip kişiler tarafından açılacak özel hukuk davalarıyla yürümektedir.

ABD'deki özel hukuk uygulamasının, kamu hukuku ayağının tek başına yeterli ölçüde başaramayacağı iki önemli ve gerekli fonksiyonu yerine getirdiği kabul edilmektedir. Bunlar, rekabet ihlallerinin optimal düzeyde caydırılması ve bu ihlallerden zarar görenlerin zararlarının tazmin edilmesidir⁹. ABD rekabet hukuku uygulamasında özel hukuk kişilerinin önemli bir role sahip olması en başından beri planlanmakta olup, Senatör Sherman'ın, bireylerin bu alanda adeta "özel savcılar" şeklinde davranarak rekabet ihlallerinin takipçisi olacaklarına inancı da bu tespiti desteklemektedir¹⁰. Özel hukuk uygulamasının, rekabetin korunması konusunda Kongrenin yaptığı planların ayrılmaz bir parçası olduğu ve bu alanda açılan davaların, etkili bir rekabet hukuku uygulamasının en güvenilir araçlarından biri olduğu, ABD Yüksek Mahkemesi'nin kararlarında da sürekli olarak vurgulanan hususlardır¹¹. Nitekim ABD'de rekabet hukukuna ilişkin olarak açılan davaların çok büyük bir kısmını (% 90'ından fazlasını)

⁶ Çalışmanın kapsamıyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer sınırlama da, kaçınma talebi içeren (önleme, durdurma gibi) davalardan ziyade tazminat davaları özelinde değerlendirmelerin yapıldığıdır. Bu konuda bkz. Komninos 2008, s. 214 ve devamı.

⁷ ÖZSUNAY, E. (2005), "Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 sayılı RKHK'daki Çözümlerin Değerlendirilmesi", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 117 ve 119; ANTITRUST MODERNIZATION COMMISSION (AMC Report) (2007), Report and Recommendations, s. 241.

http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/amc_final_report.pdf

⁸ BROWN, B. D., K. M. KONOPKA ve C. J. CORMIER (2010), "Private Recovery Actions in the United States", *The Antitrust Review of the Americas 2010*, Global Competition Review, London, UK, s. 44.

⁹ Ibid, s. 44.

¹⁰ AMC Report 2007, s. 243.

¹¹ Brown, Konopka ve Cormier 2010, s. 44.

halen özel hukuk alanındaki davalar oluştururken, bu davalar genellikle kamu otoritelerince yürütülen incelemeleri takip etmektedir¹².

ABD rekabet hukuku uygulaması bakımından kritik derecede önemli bir role sahip olan özel hukuk davaları, Clayton Kanunu'nda¹³ düzenlenmektedir. Anılan Kanun'un 4. maddesine göre, bir rekabet ihlali nedeniyle işi veya malı zarar gören herhangi bir kimse, makul bir avukatlık ücretinin yanı sıra, uğradığı zararın üç katı oranında tazminat isteme hakkına sahiptir. Clayton Kanunu'nun 4. maddesinin, neredeyse zarar gören herkese dava açma imkanı tanıyan bu geniş lafzı, Kongrenin, rekabet ihlallerinden zarar görenlere oldukça geniş bir hukuki himaye sağlama amacını yansıtmaktadır. Nitekim ABD Yüksek Mahkemesi kararlarında da Kongrenin, rekabet ihlalini gerçekleştirenlerin caydırıldığı ve hukuka aykırı olarak elde ettikleri kazançlardan yoksun bırakıldığı, aynı zamanda zarar görenlere de geniş tazmin imkânları tanıyan bir özel hukuk uygulaması oluşturmayı amaçladığı vurgulanmaktadır¹⁴.

Kongrenin bu geniş yetkilendirmesine paralel olarak Yüksek Mahkeme de, anılan maddeye yapay sınırlar getirilmesi çabalarını boşa çıkarmaktadır¹⁵. Bununla birlikte Clayton Kanunu'nun 4. maddesinin gerçekçi olamayacak¹⁶ kadar geniş lafzının, mahkeme kararlarında benimsenen "rekabetçi zarar"¹⁷, "davacı sıfatına ilişkin koşullar"¹⁸ ve "dolaylı alıcı"¹⁹ gibi kurullarla daraltılmaya çalışıldığı görülmektedir²⁰.

¹² WALLER, S. W. (2006), "Rekabet Hukukunda Kamu-Özel Ortaklıkları", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s. 53-54; GOLDBERG, J. ve D. GUSTAFSON, (2010), "Obtaining Evidence", Foer A. A. ve J. W. Cuneo (der.), *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law* içinde, s. 170-198, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, Massachusetts, USA, s. 171; Brown, Konopka ve Cormier 2010, s. 44; Özsunay 2005, s. 120.

¹³ 15 USC section 15.

¹⁴ Blue Shield of Va. v. McCready, 457 US 465, 472, 1982.

¹⁵ Brown, Konopka ve Cormier 2010, s. 44.

¹⁶ OPEC karteli örneğinde görülebileceği üzere piyasa ekonomilerinde, basit bir fiyat anlaşmasının dahi herkesi etkileyen türden zararlar doğurması mümkündür. Bkz. HOVENKAMP, H. (2005), *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, Third Edition, West Publishing, USA, s. 602.

¹⁷ Bir rekabet ihlali sonucunda ortaya çıkan ve rekabet hukukunun önlemeyi amaçladığı türden zararların (rekabetçi zarar) tazmin edilebileceği hususunda bkz. Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477, 489, 1977. Ayrıca Kongrenin, rekabet ihlaline dayanması muhtemel olan bütün zararların tazmin edilmesini kastetmediği hakkında bkz. Hawaii v. Standard Oil Co., 405 U.S. 251, 263, 1972.

¹⁸ Örneğin rekabetçi zarara uğradığını iddia eden herkes dava açmamakta, Clayton Kanunu çerçevesinde dava açabilmek için uygun davacı olup olmadığını belirlemede, davacının zarara yakınlığı da dikkate alınmaktadır (AMC Report 2007, s. 265).

¹⁹ ABD uygulamasında federal düzeyde, doğrudan alıcıların zararını aktardığı yönündeki savunma kabul edilmemekte (Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Mach. Corp., 392 U.S. 481, 494, 1968) ve

Özel hukuk davalarının rekabet hukuku uygulamasında kilit bir role sahip olması, ABD rekabet hukukuna özgü bir durumdur. ABD uygulamasında tazminat davalarının, diğer ülke uygulamalarına kıyasla daha etkili olmasında, aşağıda değinilecek olan grup davaları, delillere erişim ve avukatlık ücretleri hususlarında benimsenen yaklaşımın yanı sıra sorumluluğun esaslarına ilişkin düzenlemelerin de önemli bir rolü bulunmaktadır. Aynı zamanda davanın taraflarını uzlaşmaya teşvik eden bu düzenlemeleri, üç kat tazminat ile müşterek ve müteselsil sorumluluk başlıkları altında incelemek mümkündür.

ABD'deki özel hukuk uygulamasındaki yaptırımların temel özelliğinin, gerçekleşen zararın zorunlu olarak üç katı²¹ oranında tazminat talep edilmesine imkân tanıyan düzenleme olduğu söylenebilir²². Rekabet ihlali nedeniyle uğranan zararın misliyle tazminat istenebilmesi kuralına ilişkin olarak Kongrenin amacının, tazminat davası açmanın külfetlerini dengelemek suretiyle davacıları “özel savcılar” olarak davranmaya teşvik etme ve ihlali gerçekleştirenleri cezalandırma olduğu ifade edilmektedir²³. Anılan kuralın özendirici niteliği, bütün rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması bakımından kamunun kaynaklarının sınırlı olduğu göz önüne alındığında oldukça önemlidir²⁴. Etkili bir özel hukuk uygulamasının anahtarı olarak görülen bu kural aynı zamanda, esası sorgulanabilir nitelikteki davaları gereğinden fazla özendirerek teşebbüsleri meşgul etmekle de eleştirilmektedir²⁵.

dolaylı alıcıların dava açmasına izin verilmemektedir (Illinois Brick Co. v. Illinois, 431 U.S. 720, 728-729, 1977). Ancak günümüzde 36'dan fazla eyalette, dolaylı alıcıların dava açabilmelerine izin verilmekte, bu durum ise çifte tazminata ve tutarsız kararlara yol açabilmektedir. Ayrıca bu kural nedeniyle gerçekte zarara uğrayanların zararı tazmin edilmezken, zararını aktarmış olanların tazminata hak kazanabilmesi hiç de adil olmayan bir durum olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle Antitröst Modernizasyon Komitesinin raporunda da, bu kuralların kaldırılması önerilmektedir (AMC Report 2007, s. v-vi ve 267). Dolaylı alıcı kuralının olumlu ve olumsuz yönleri için bkz. ŞAHBAZ, A. U. (2008), *ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No 88, Ankara, s. 27-28.

²⁰ Hovenkamp 2005, s. 602.

²¹ Üç kat tazminat kuralının istisnalarından biri, pişmanlık programına başvuran teşebbüslerin, davacılarla işbirliği yapmaları koşuluyla sadece verdikleri zarardan sorumlu tutulmalarıdır. Diğer istisnalar için bkz. Şahbaz 2008, dipnot 51.

²² CAVANAGH, E. D. (2010), “The Private Antitrust Remedy: Lessons from the American Experience”, 41 *Loyola University Chicago Law Journal* 629, s. 629.

²³ Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477, 486, 1977.

²⁴ AMC Report 2007, s. 245-246; Cavanagh 2010, s. 629.

²⁵ AMC Report 2007, s. 241. Üç kat tazminat hükmüne ilişkin olarak yapılan eleştiriler, bazı tür rekabet ihlalleri bakımından bu hükmün çok fazla cezalandırıcı olduğu, rekabet hukuku uygulamasına konu olabilecek davranışların birçoğunun rekabetçi süreç açısından olumlu olduğu ya da en azından etkisiz olduğu; ayrıca bu davranışların hukuka uygun olup olmadığının her zaman açık olmadığı; üç katı tazminatın, tüketicilerin yararına olan bazı davranışları caydırabileceği, çünkü karşı karşıya kalılabilecek tazminat miktarının söz konusu davranışın ilgili

Üç kat tazminata ilişkin düzenleme, davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin kural ile daha da güçlendirilmiştir. Müşterek ve müteselsil sorumluluk kuralı, davalılar arasında rücu imkânının olmaması ve davacının talep ettiği tazminatın üç katının hesaplanmasından sonra²⁶, uzlaşmaya varılan miktarın çıkarılması (tazminat miktarında indirim) kurallarıyla birlikte uygulanmaktadır. Davalılar arasında rücu imkânının olmaması kuralının, rekabet hukukunun özel hukuk uygulamasına keyfilik kattığı ve adil olmadığı ifade edilmektedir. Zira bu kurallar sayesinde davacılar, yargılamanın başlangıç safhalarında bazı davalılarla görece düşük miktarlar karşılığında uzlaşabilmekte, davacıyla uzlaşmaya varamayan davalılar ise ortak davranış sonucunda oluşan zarardan sorumlu tutulmaktadır. Böylelikle bir davalının, davacının isteğine bağlı olarak, yol açtığı zararın üç katından çok daha fazla tazminat ödemesi söz konusu olabileceği gibi, eşit derecede kusurlu veya kusur derecesi daha yüksek bir diğer davalı ise hiçbir şekilde sorumlu olmayacaktır. Sonuç itibarıyla rekabet ihlalinde daha az role sahip olan davalılar, diğer davalılara rücu etme hakkı da olmadığı için oldukça orantısız bir sorumlulukla karşı karşıya bırakılacaktır²⁷.

teşebbüse ve tüketicilere sağlayacağı yararları aşacağı; özellikle de hukuki durumun veya olguların yeterince açık olmadığı olaylarda üç katı tazminat uygulamasının adaletsiz bir biçimde cezalandırıcı olacağı hususlarında toplanmaktadır (AMC Report 2007, s. 243). Ayrıca ABD uygulamasında, üç kat olarak belirlenen oranın doğru bir katsayı olup olmadığı da tartışılmakta ve ihlalin gizlenebilir niteliğinin seviyesine bağlı olarak bu oranın değişmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. POSNER, R. A. (2001), *Antitrust Law*, Second Edition, The University of Chicago Press, USA, s. 272; EASTERBROOK, F. H. (1985), "Detrebling Antitrust Damages", *Journal of Law and Economics*, Cilt 28, Sayı 2, s. 454-457.

²⁶ ABD uygulamasında davacılar ayrıca, makul bir avukatlık ücreti ile bazı istisnai durumlarda karar tarihine kadar işleyecek faize de hak kazanmaktadırlar. 1980 yılında Clayton Kanunu'nda yapılan değişikliğe kadar, karar öncesi döneme ilişkin olarak *faiz* talep edilememekteyken, anılan tarihte yapılan değişiklikle birlikte belirli koşullar altında, özellikle de davalıların yargılamayı yavaşlatmaya yönelik davranışları olması durumunda karar tarihine kadar işleyecek faiz talep edilebilmektedir. Ancak söz konusu değişiklikten bu yana rekabet hukuku alanındaki hiçbir davada karar öncesi döneme ait faize hükmedilmemiştir. Bu nedenle söz konusu uygulamanın, davacının zararının tam olarak tazmin edilmesine engel olduğu, zararın bütünüyle tazmin edilebilmesi için zararın gerçekleştiği tarihten, tahsil edildiği zamana kadar geçen süreyi kapsaması gerektiği yönünde eleştiriler getirilmektedir. Ancak Antitröst Modernizasyon Komitesinin raporunda, bu yöndeki uygulamanın, üç katı tazminata ilişkin kural tarafından genelde telafi edildiği gerekçesiyle herhangi bir değişiklik önerisi getirilmemiştir. Öte yandan bazı mahkemelerin, tazminat miktarını hesaplarken enflasyondaki artışı dikkate aldığı belirtilmelidir. (AMC Report 2007, s. 243 ve 248-249). Karar öncesi döneme ilişkin olarak faiz talep edilememesinin, üç katı tazminata ilişkin hükmün, gerçekte bir katı tazminat şeklinde uygulanmasına yol açtığı yönündeki görüş için bkz. LANDE, R. H. (1993), "Are Antitrust 'Treble' Damages Really Single Damages?", *54 Ohio State Law Journal* 115.

²⁷ Hovenkamp 2005, s. 689; AMC Report 2007, s. 243-244.

Müşterek ve müteselsil sorumluluğa ilişkin olan bütün bu kuralların ortaklaşa etkisiyle sadece bir davalı bile, rekabet ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararın neredeyse tamamından sorumlu tutulabilmekte ve davalılar arasında rücu imkânının olmamasına ilişkin kural, yargılama tamamlanmadan önce uzlaşma konusunda davalıları teşvik ederek toplam maliyetleri düşürmektedir. İlk uzlaşacak davalının, diğer davalılara göre avantajlı konuma geçecek olması, sonuçta taraflar arasında bir uzlaşma yarışına dönüşmekte ve davalıların ilk uzlaşan olma konusundaki istekleri, davaların beklenenden daha fazla miktarlarda uzlaşmaya varmalarıyla sonuçlanmaktadır²⁸. Böylelikle davalılar, sırf üç kat tazminat kuralının da etkisiyle oluşan ağır sorumluluk ihtimalinden kaçınmak için, mesnetsiz ihlal iddiaları bakımından bile uzlaşma yolunu tercih etme baskısıyla karşı karşıya kalmaktadırlar²⁹. ABD uygulamasındaki özel hukuk davalarına ilişkin olarak değinilmesi gereken son bir husus da, söz konusu davaların yıllar itibariyle gösterdiği gelişimdir. Aşağıdaki grafikte, ABD’de özel hukuk alanında açılan davaların 1945-2000 yılları arasında gösterdiği seyre yer verilmektedir.

1937 yılından önceki döneme ilişkin veri bulunmamakla birlikte, bu dönemde açılan özel hukuk davalarının seyrek olduğu ifade edilmektedir. Bu durum, 1962 yılında, elektrik malzemesi üreticilerinin arasındaki fiyat tespitine ilişkin olarak kamu otoritesince yürütülen inceleme sonrasında³⁰ açılan ve önemli miktarlarda tazminat alınabileceğini gösteren davaya kadar devam etmiştir. Daha sonra 1960’lı yılların sonunda yeni bir artış başlamış³¹ ve 1965’e kadar özel hukuk davalarının, kamu otoritelerince açılan davalara oranı 6’ya 1 iken, 1978 yılında bu oran 20’ye 1’e yükselmiş, 1980’lerde ise tekrar 10’a 1 seviyesine gerilemiştir³². 1960’ların sonlarında yaşanan artışın en önemli sebebi

²⁸ Davalılar arasında rücu imkanı olmamasının bir diğer olumlu yönü, rücu hakkı çerçevesinde açılacak davaların masrafları nedeniyle ortaya çıkacak ilave sosyal maliyetlerin oluşmamasıdır (Hovenkamp 2005, s. 690).

²⁹ AMC Report 2007, s. v-vi. Davacı ile uzlaşmaya varmayan davalıların, ortaya çıkan zarardan kendi adil paylarının ötesinde sorumlu tutulduğuna ilişkin tartışmalar Yüksek Mahkemenin önüne de gelmiş, ancak mahkeme, eğer mevcut kuralda bir değişiklik yapılacaksa bunu mahkemelerin değil Kongrenin yapabileceğine karar vermiştir (Bkz. Texas Indus., Inc. v. Radcliff Materials, Inc., 451 U.S. 630, 1981). Ancak bugüne kadar Kongre bu kuralda bir değişiklik yapmadığı gibi 2004 yılında yaptığı Kanun değişikliğiyle, bu kuralın uygulanmasını onayladığını tekrar göstermiştir. Antitröst Modernizasyon Komitesinin bu konuda yaptığı değişiklik önerisi için bkz. AMC Report 2007, s. 251-255.

³⁰ 1973-1983 döneminde açılan davalara ilişkin olarak yapılan bir araştırmaya göre, kamu otoritelerince yürütülen incelemeler sonrasında açılan özel hukuk davalarından çoğu yatay ihlallere ve özellikle de fiyat tespitine yönelikken, kamu otoritelerince yürütülen herhangi bir inceleme olmadan açılan davaların sadece % 30’unun yatay ihlallere ilişkin olduğu hakkında bkz. Posner 2001, s. 47.

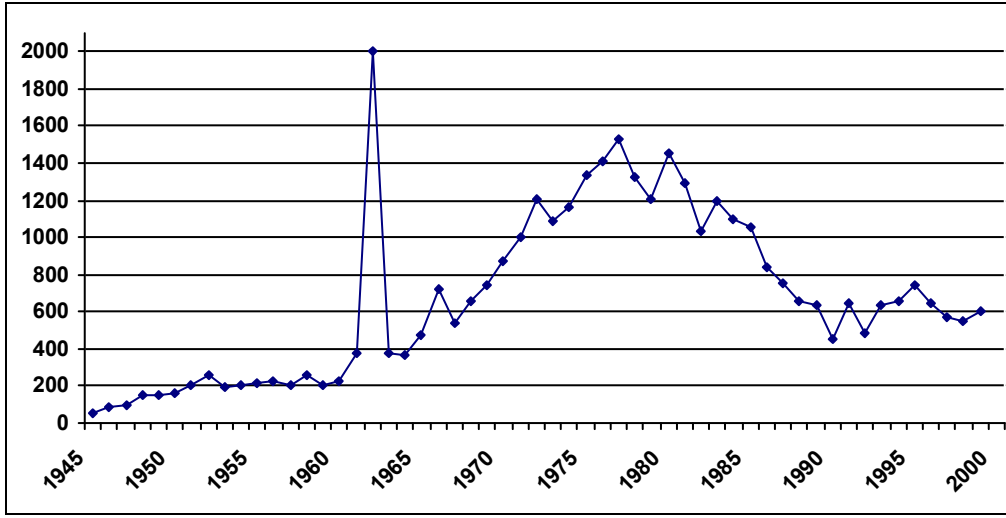
³¹ Posner 2001, s. 45-46.

³² Salop ve White 1988, s. 3.

olarak, 1966 yılında grup davalarına ilişkin olarak yapılan ve bu alanda yeni bir çığır açan değişiklikler gösterilmekle³³ birlikte, özel hukuk davalarında yaşanan artışları, *per se* kuralının bazı dikey ihlallere uygulanmasına bağlayanlar da bulunmaktadır³⁴.

Grafik - 1

1945-2000 Yılları Arasında ABD’de Açılan Özel Hukuk Davaları³⁵



1.2. Kolektif Hukuki Himaye Yolları

ABD uygulamasında özel hukuk davaları, davacıların kimler olduğu bakımından esas itibariyle iki kategoriye ayrılabilir. Bunlardan ilki rakiplerin açtığı davalar, ikincisi ise doğrudan alıcılar tarafından açılan davalardır. Birinci kategorideki davalar genellikle, davalıların gerçekleştirdiği rekabet ihlali nedeniyle piyasa dışına itilen veya zarar gören rakipler tarafından açılmaktadır. Ancak davacıların, faaliyet gösterdiği pazarlarda rekabeti artırmak yerine azaltmak ya

³³ BUXBAUM, H. L. (2007), “Private Enforcement of Competition Law in the United States - of Optimal Deterrence and Social Costs”, J. Basedow (der.), *Private Enforcement of EC Competition Law* içinde s. 41-60, Kluwer Law International, NETHERLANDS, s. 44-45. Söz konusu dönemde kamu hukuku uygulamasındaki yaptırımların sınırlı olması nedeniyle caydırıcılık bakımından oluşan boşluğun, üç kat tazminat talebi içeren davalar tarafından doldurulduğu görüşü için bkz. Wils 2008, s. 18.

³⁴ Bkz. Ginsburg ve Brannon 2005.

³⁵ SALOP, S. C. ve L. J. WHITE (1988), “Private Antitrust Litigation: An Introduction and Framework”, L. J. White (der.), *Private Antitrust Litigation: New Evidence, New Learning* içinde, s. 3-60, MIT Press, Massachusetts, USA, s. 4; Posner 2001, s. 46; GINSBURG, D. H. ve L. BRANNON (2005), “Determinants of Private Antitrust Enforcement in the United States”, *Competition Policy International*, Cilt 1, Sayı 2, s. 32’den yararlanılarak hazırlanmıştır.

da kendilerini korumak için bu davalardan yararlandığı kaygısı nedeniyle bu davalara şüpheyile yaklaşılmaktadır. İkinci kategoride yer alan davalar ise rekabet ihlalini gerçekleştiren teşebbüslerin piyasaya sunduğu mal veya hizmetlerin doğrudan alıcıları tarafından açılan ve çoğu kez grup davaları olarak ortaya çıkan davalardır³⁶.

Grup davaları, alıcıların dava açabilmeleri bakımından en önde gelen yöntem olup, rekabet ihlalden etkilenen herkesin iddialarının tek bir dava çatısı altında toplanmasına olanak tanımaktadır. Nitekim mahkemeler de, rekabet hukuku alanında açılacak davaların, grup davası olarak değerlendirilmeye en uygun davalardan olduğunu belirtmektedir³⁷. Gerçekten de ABD’de açılan davaların en karmaşık ve en masraflı olanları kabul edilen rekabet hukuku alanındaki davalar içinde grup davalarının sayısı, bireysel olarak açılan davalara kıyasla daha fazladır. Zira grup davalarında mümkün olan, davaların toplulaştırılması imkânının yokluğunda, bireysel olarak açılacak davaların çok azı dava açmanın risklerini ve masraflarını karşılayabilmektedir. Bu nedenle, grup davası açma olanağı olmadığı takdirde, rekabet ihlalden zarar görenler uğradıkları zararları etkili bir şekilde tazmin etme imkânından yoksun kalacaklardır. Bu durum hiç şüphesiz, ABD rekabet hukukunun, ihlalden zarar görenlere geniş bir hukuki himaye tanımak amacıyla açıkça çelişecektir³⁸.

Genel itibariyle, Federal Medeni Usul Kurallarının 23. maddesinde düzenlenen grup davaları, sadece rekabet hukuku uygulamasına özgü bir araç değildir. Söz konusu davalara temel olarak iki amacı gerçekleştirmek üzere başvurulduğu kabul edilmektedir. Bu amaçlardan ilki, konusu ortak olan çok sayıda davanın tek bir yargılama sürecinde sonuçlandırılmasına imkân tanınarak yargıya ayrılan kaynaklardan tasarruf edilmesi, bir başka ifadeyle usul ekonomisinin sağlanmasıdır. İkinci amaç ise dava açabilmek için katlanılması gereken zorlukları telafi etmeyecek kadar küçük talepleri içeren davaların açılmasını özendirme³⁹.

Grup bünyesindeki kişilerden birinin veya birkaçının, bütün grup adına dava açabilmesi için gerekli olan ön koşullar, Federal Medeni Usul Kurallarının 23. maddesinin (a) bendinde düzenlenmektedir. Buna göre:

1. Adına dava açılacak grubun, tamamının bir araya gelmesi (davaya katılımı) mümkün olmayacak sayıda çok üyesinin olması (*numerosity*),

³⁶ Waller 2006, s. 53-54.

³⁷ Alabama v. Blue Bird Body Co Inc., 573 F2d 309, 320 (5th Cir 1978).

³⁸ Brown, Konopka ve Cormier 2010, s. 45.

³⁹ VAKERICS, T. V. (2010), *Antitrust Basics*, Law Journal Press, New York, USA, § 3.05.

2. Dava kapsamında incelenecek olgusal ve hukuksal sorunların, grup üyeleri bakımından müşterek (ortak) olması (*commonality*),

3. Davada temsilci sıfatıyla hareket eden tarafların iddialarının ve savunmalarının, adına dava açılacak grubun iddialarıyla ve savunmalarıyla tipik bir örnek oluşturması (*typicality*),

4. Davada temsilci sıfatıyla hareket eden tarafların, grubun menfaatlerini dürüst bir şekilde ve yeterli ölçüde koruyabilecek olması (*adequacy of representation*)

gerekmektedir. Bu şartların yerine getirilmesi halinde, Federal Medeni Usul Kurallarının 23. maddesinin (b) bendinde getirilen 3 koşuldan birinin daha karşılanması gerekmektedir. Söz konusu 3 koşuldan en çok uygulama alanı bulanı⁴⁰ ise anılan maddenin (b) bendinin üçüncü paragrafında düzenlenmektedir. Buna göre:

1. Grubun tüm üyeleri için ortak olan olgusal ve hukuksal sorunların, grup üyelerini yalnızca bireysel olarak etkileyen sorunlardan üstün olması⁴¹,

2. Grup davasının, uyuşmazlığın adil ve etkin bir şekilde çözülmesi için var olan alternatif metotlardan daha üstün olması⁴²

gerekmektedir. Davacılar, Federal Medeni Usul Kurallarının 23. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen koşulların yerine geldiğini ispat ettikleri takdirde, grup davası açabilmek için gerekli olan sertifikayı mahkemeden almaya hak kazanırlar⁴³.

Grup sertifikası verilmesinin ardından taraflara, söz konusu grubun kapsamından ayrılmak istemeleri durumunda grubun kapsamından çıkarılabilecekleri konusunda bildirim yapılmaktadır. Aksi halde mahkemenin alacağı karar, grup kapsamından çıkmayı beyan etmeyen bütün üyeler bakımından bağlayıcı olacaktır⁴⁴. Grup üyelerine tanınan bu fırsat, grup

⁴⁰ Holmes 2010, § 9.24

⁴¹ Grup davaları bakımından aranan bu koşul, diğer koşullar arasında açık ara en tartışmalı olanıdır. Zira rekabet ihlaline katılanlar, ihlalin niteliği, süresi ve etkileri gibi hususlar, genelde bütün davacılar bakımından aynı olmaktadır. Ancak rekabet ihlali gerçekleştirdiği iddia edilen teşebbüsler, faaliyet gösterdikleri endüstrinin çok karmaşık ve farklı olması nedeniyle bireysel sorunların, özellikle de zararlı ilgili olanların, rekabet ihlalinin de içeren ortak sorunlardan üstün olduğunu iddia ederek grup sertifikası alınmasını engellemeye çalışmaktadır. (Brown, Konopka ve Cormier 2010, s. 45).

⁴² Bu koşulun yerine getirildiğinin kabulü için yapılan değerlendirme hakkında bkz. Vakerics 2010, § 3.05.

⁴³ Vakerics 2010, § 3.05

⁴⁴ Davanın kazanılması durumunda üyeler, karardan orantılı olarak paylarını almakta, kaybedilmesi durumunda ise bu karar hepsi için bağlayıcı olmaktadır. Bir başka ifadeyle ABD

sertifikası verilmesinin ardından, ancak duruşma aşamasına geçilmeden önce kullanılabilir. Bu çerçevede, makul bir çaba sonucu tespit edilebilen bütün grup üyelerine bildirim yapılması esastır. Söz konusu bildirim genellikle, ilgili ticari yayınlarda, internet sitelerinde, günlük gazetelerde yayınlanır⁴⁵.

Ortaya çıktığı dönemlerde Yüksek Mahkeme tarafından “en cesur yenilik” olarak nitelendirilen grup davalarına ilişkin olarak 1966 yılında yapılan değişiklikle, bu davaların tazminat davası şeklinde açılması imkanı getirilmesinin yanında⁴⁶, grup üyeleri aksini belirtmedikçe dava sonucunun bütün üyeler bakımından bağlayıcı olduğu “opt-out” modeli benimsenmiştir. Böylece grup üyelerinin önceden, mahkeme kararının kendileri için bağlayıcı olacağı konusunda aralarında anlaşmalarına gerek olmaksızın, temsilci üyeler bütün grup adına davayı takip edebilmektedir. Bu model, ortaklaşa temsil nedeniyle işlem maliyetleri ile bilgiye erişim maliyetlerini önemli ölçüde düşürerek davaların toplanmasını kolaylaştırmaktadır⁴⁷.

Grup davalarına ilişkin olarak ABD’de yürüyen tartışma, bu davaları “sosyal açıdan tarihteki en yararlı çözüm yollarından biri” olarak görenler ile “yasallaştırılmış şantaj” olarak adlandıranlar⁴⁸ arasında süregelmektedir⁴⁹. Son on yıla bakıldığında grup davalarında yaşanan artışın, 2008 yılının ikinci yarısından itibaren yerini bir düşüşe bıraktığı görülmektedir. Aşağıdaki grafikte, ABD’de özel hukuk alanında açılan davaların 2000-2009 yılları arasında gösterdiği seyre yer verilmektedir.

Son yıllarda yaşanan düşünün nedenlerinden birisi olarak ekonomik durgunluk gösterilse de bu dönem, aynı zamanda Yüksek Mahkemenin bazı önemli kararlarıyla çakışmaktadır⁵⁰. Mahkemenin bu kararlarında, grup sertifikası verilmesi aşamasında mahkemenin delilleri değerlendirmedeki rolü ve davacıların yargılamanın bu kadar başındaki bir aşamada sunması gereken delillerin niteliği konuları sorgulanmaktadır. Grup davalarının kapsamını daraltmaya yönelik olarak yapılan girişimlere rağmen bu usul müessesesi,

uygulamasındaki grup davalarının sonunda, grubun üyelerinin hep birlikte kazandığı ya da kaybettiği söylenebilecektir (Waller 2006, s. 57).

⁴⁵ Brown, Konopka ve Cormier 2010, s. 46.

⁴⁶ Bu durumun beklenmeyen bir sonucu ise kazançlarını artırmak isteyen avukatların bu davalara çok fazla başvurması neticesinde dava sayılarında yaşanan artış olmuştur. Bunun bir sonucu olarak ilk yıllarda yaşanan coşku da yerini endişeye bırakmıştır (DEREN YILDIRIM, N. (1997a), “Kolektif Hukuki Himaye: Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (I)”, *Yargutay Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1-2, s. 137-154, s. 146).

⁴⁷ Ibid, s. 45.

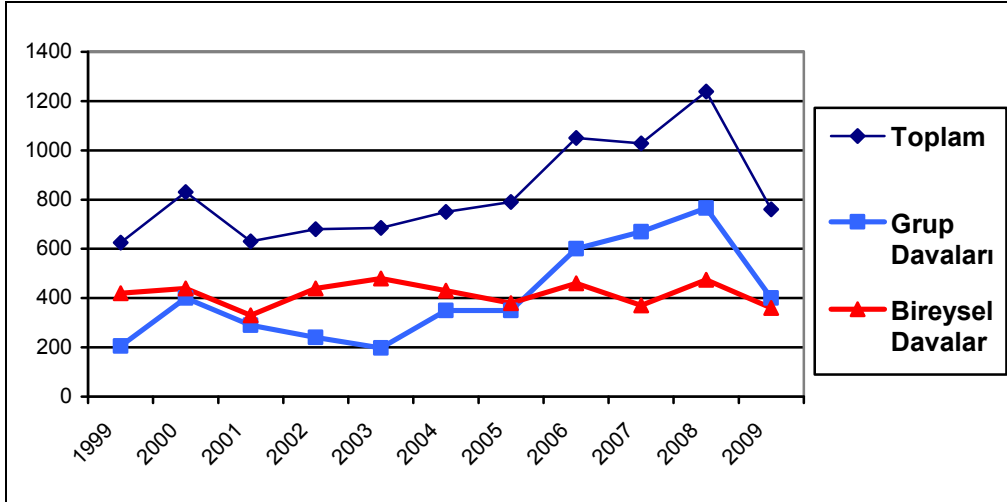
⁴⁸ HANDLER, M. (1971), “The Shift from Substantive to Procedural Innovations in Antitrust Suits. The Twenty-Third Annual Antitrust Review”, *71 Columbia Law Review* 1, s. 9.

⁴⁹ Waller 2006, s. 57.

⁵⁰ Ibid, s. 40 ve 42.

rekabet ihlali sonucu ortaya çıkan zararların tazmini bakımından en yaygın, en etkin ve çoğu kez de tek elverişli araç olma özelliğini halen korumaktadır⁵¹.

Grafik 2 -
1999-2009 Yılları Arasında ABD’de Açılan Özel Hukuk Davalarının Türleri⁵²



1.3. Delillere Erişim

Rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davalarında delillere erişim konusunun, bu davaların önündeki en önemli usuli engellerden biri olarak görülmesinin⁵³ temel sebebi, taraflar arasında rekabet ihlaline ilişkin olarak var olan *bilgi asimetrisi*dir. Zira söz konusu ihlallere ilişkin delillerin çoğu ya davalıların ya da 3. kişilerin elinde olmakta⁵⁴, dolayısıyla davacılar bu deliller hakkında yeterli ölçüde bilgi sahibi dahi olamamaktadır⁵⁵. Sonuç itibarıyla, rekabet ihlallerinden doğan zararı tazmin etmek bakımından etkili bir hukuki

⁵¹ Brown, Konopka ve Cormier 2010, s. 45 ve 47-48.

⁵² HATAWAY, C. S., T. J. DILLICKRATH ve J. M. SCHMIDT (2010), “Trends in Private Federal Antitrust Litigation: Class Actions Driving Growth, but the Supreme Court Makes It Harder for Private Litigants to Prevail”, *The Antitrust Review of the Americas 2010*, Global Competition Review, London, UK, s. 40

⁵³ RILEY, A. (2005), “Beyond Leniency: Enhancing Enforcement in EC Antitrust Law”, *World Competition*, Cilt 28, Sayı 3, s. 383.

⁵⁴ Bu durum özellikle, davacının, rekabeti ihlal eden anlaşmanın tarafı olmadığı durumlarda, örneğin söz konusu ihlalin ilişkin olduğu mal ve hizmetlerin alıcılarının açtıkları davalarda yaşanmakta ve delillere erişim konusunda etkili bir mekanizma sağlanmadan davacının iddiasını kanıtlayabilmesi neredeyse imkânsız hale gelmektedir (Bkz. GIUDICI, P. (2004), “Private Antitrust Law Enforcement in Italy”, *The Competition Law Review*, Cilt 1, Sayı 1, s. 81).

⁵⁵ COMMISSION STAFF WORKING PAPER (Çalışma Belgesi), Accompanying the WHITE PAPER on Damage Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM (2008) 405, s. 23.

himaye sağlamak iddiasında olan bir özel hukuk uygulamasında delillere erişim konusu kritik bir öneme kavuşmaktadır.

Bu çerçevede, ilgili ülkenin yargılama usulüne ilişkin olarak benimsediği yaklaşımlar önem kazanmakta ve kimi ülke uygulamalarında delillere erişim konusunda taraflara oldukça geniş yetkiler tanınırken kimi ülkelerde bu yetkiler daha dar olmaktadır. Delillere erişim konusunda davanın taraflarına oldukça geniş imkânlar tanıyan ülkelerin başında gelen ABD’de, “Discovery” olarak ifade edilen *delil değişimi* sürecinde davanın tarafları, yalnızca karşı tarafın düzenlediği veya sahip olduğu belgelere erişmemekte, aynı zamanda dedektif benzeri yetkilerle karşı tarafın işyerlerini de inceleyebilmektedir. Davanın taraflarının sahip olduğu bu geniş yetkiler nedeniyle, söz konusu sürecin Kıta Avrupası tarafından tasavvur edilmesi daha da güçleşmektedir⁵⁶.

Davanın tarafları arasında var olan bilgi asimetrisi sorununu çözmek için ABD uygulamasında getirilen delil değişimi müessesesi, Federal Medeni Usul Kurallarınının 26 ila 37. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Anılan maddelerdeki düzenlemelerin davanın taraflarına sağladığı imkânların genel itibarıyla dava konusuyla ilgili olan bilgilerin nerede olduğunun öğrenilmesi, dava ile ilişkili olan sorunların sınırlarının daha belirgin hale getirilmesi ve söz konusu delillerin, duruşmada kullanılmak üzere elde edilmesini kapsadığı söylenebilir. Ayrıca dava açılmadan önceki dönemde de taraflara, muhtemel rekabet ihlalini gerçekleştiren teşebbüslerin eski veya mevcut çalışanlarıyla görüşme yapma, ilgili pazar ve zararın kapsamı konusunda ön fikir elde edebilmek amacıyla uzman analizleri yaptırma, kamu otoritelerinden gerekli bilgileri edinme gibi bazı imkânlar sunulmaktadır⁵⁷.

ABD uygulamasında, davanın açılmasıyla birlikte tarafların, karşı tarafın talebine bağlı olmaksızın bazı bilgileri açıklama yükümlülükleri bulunmaktadır⁵⁸. Bu açıklamalardan ilki, delil değişimine konu olabilecek bir bilgiye sahip olma ihtimali bulunan kişilerin isimleridir. Bir diğer husus ise tarafların dava sürecinde iddiasını veya savunmasını desteklemek için kullanabileceği, ayrıca tarafın sahibi olduğu veya kontrolündeki bütün belgelerin bulunduğu yere ve sınıflandırmasına ilişkin açıklamalar yapılmasıdır. Daha sonra delil değişimi sürecinde davacı, yapacağı yazılı taleple davalının ticari faaliyetlerine ilişkin belgeleri isteyebileceği gibi yazılı sorgu formu aracılığıyla göndereceği soruların cevaplanmasını da isteyebilir. Ayrıca davacılar, davalının çalışanlarına kıdemlerine bakılmaksızın soru yönelterek bu

⁵⁶ Giudici 2004, s. 81-82.

⁵⁷ Goldberg ve Gustafson 2010, s. 171-177.

⁵⁸ Ibid, s. 177.

çalışanların yeminli ifadelerine başvurabilir. Keza davacılar, davaya taraf olmayanlardan da (3. kişilerden) belge talep edebileceği gibi bu kişilerin tanıklıklarına da kolayca başvurabilir⁵⁹. Özetle delil değişimi aşamasında gerçekleştirilen işlemler: tanıkların sorgulanması, soru listelerine yazılı cevap verme, belgelerin ibrazı, keşif, tıbbi inceleme ve ikrara davet olarak sıralanabilir⁶⁰.

Elektronik ortamda saklanan bilgilere erişilmesi konusu, üzerinde en çok tartışma yapılan alanlardan birisidir. 2006 yılında Federal Medeni Usul Kurallarında yapılan değişiklikle, elektronik verilerin ve belgelerin, aynen fiziksel olarak var olan belgeler gibi delil değişimi kapsamında olduğu hususu açıklığa kavuşmuştur. Bu konuda önem arz eden bir diğer husus da, sistemdeki bazı verileri periyodik olarak temizleyen programların, delil değişimine konu olabilecek bilgileri silmesi durumudur. Böyle bir durumda ilgili tarafın iyi niyetli kabul edilebilmesi için söz konusu programları devre dışı bırakması gerekmektedir⁶¹.

Delil değişimine ilişkin olarak taraflara tanınan imkânlar sınırsız olmayıp, ticari sırlar veya diğer gizli bilgiler ile imtiyazlı bilgilere⁶² erişim konusunda istisnalar benimsenmiştir. Keza çok fazla müdahaleci veya masraflı bir erişim talebi olması durumunda mahkemelerden, koruma talepleri (*protective order*) alınabilmektedir⁶³. Ayrıca kamu otoriteleri de zaman zaman, yürüttükleri incelemeye zarar verebileceği gerekçesiyle özel hukuk davalarındaki delil değişim sürecinin ertelenmesini talep edebilmektedir⁶⁴.

Delillere erişim bakımından benimsenen bu sürecin etkili bir şekilde işleyebilmesi, anılan süreçte üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeyenlere çeşitli yaptırımlar uygulanmasını şart koşmaktadır. Bu kapsamda ABD uygulamasında, hapis ve para cezasını da içeren cezai nitelikteki yaptırımların yanında, yükümlülüklerini yerine getirmeyen tarafın aleyhine olan vakıaların ispat edildiğinin kabul edilmesi gibi usuli yaptırımlar da uygulanmaktadır⁶⁵.

⁵⁹ MCCARTHY, E., A. MALTAS, M. BAY ve J. RUIZ-CALZADO (2007), "Litigation Culture Versus Enforcement Culture: A Comparison of US and EU Plaintiff Recovery Actions in Antitrust Cases", *The Antitrust Review of the Americas 2007*, s. 38-39.

⁶⁰ FİGANMEŞE, İ. A. (2005), "Milletlerarası Usul Hukukunda Delillerin Temini", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, s. 187-191.

⁶¹ Goldberg ve Gustafson 2010, s. 182 ve 184.

⁶² Örneğin avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği ilkesi ve kendini suçlayıcı beyanda bulunma hakkı bu kapsamdadır.

⁶³ Holmes 2010, § 9.20.

⁶⁴ Goldberg ve Gustafson 2010, s. 172 ve 196.

⁶⁵ Figanmeşe 2005, s. 192-193.

Delillere erişim konusunda getirilen bu kurallar sayesinde, davada dayanak olarak kullanılacak yeterli delillere sahip olmayan davacıların bile, tazminat davası açması için önemli bir teşvik sağlanmaktadır⁶⁶. ABD uygulamasında delil değişimi konusunda getirilen geniş yetkiler⁶⁷, ayrık bir hukuki gelişme olarak değil, Yüksek Mahkemenin kararlarında önemi kabul edilmiş ve yasama organı tarafından da onaylanan bir müessese olarak görülmektedir. Bu çerçevede anılan süreç sadece usuli bir ilke değil, belki de anayasal dayanağı olan bir usul müessesesidir. Söz konusu usul müessesesinin özü, dava başladığı anda artık hiçbir şeyin gizli kalmamasıdır ve bu yönüyle, dünyanın başka yerlerinde öne çıkan bakış açılarından tamamen farklılaşmaktadır⁶⁸.

Özel hukuk uygulamasıyla ilgili olarak yapılan çalışmalarda, AB üyesi ülkelerin neredeyse tamamında delillere erişim imkânlarının sınırlı olduğunun altı çizilmektedir. Bu durum ise medeni usul hukuklarında dava açılırken dava sebebini gösterme konusunda benimsenen kuralların (*pleading rules*) ABD uygulamasından farklılaşmasına bağlanmaktadır⁶⁹. Davaların açılmasında temel olarak iki farklı sistem bulunmaktadır. Bunların ilki “vakıalara dayandırma ilkesi” (*fact-pleading*) olup, maddi vakıaların tamamının davanın başında belirtilmesini gerektirmektedir. İkinci ilke olan “ferdileştirme ilkesi” (*notice pleading*) ise dava konusu iddianın esasının (*nature of the claim*) karşı tarafa bildirilmesini yeterli kabul etmektedir. Bu çerçevede ilk sistemin, davacının gerekli bütün bilgi ve belgelere sahip olduğunu varsaydığı, ikinci sistemin ise davanın bizatihi kendisini, bilgilere erişmenin ve bilgileri ortaya çıkarmanın bir yolu olarak gördüğü⁷⁰ ve yargılama sürecinin, davacının iddiasına yönelik yeni bilgileri ortaya çıkaracağı esasına dayandığını söylemek mümkündür⁷¹. Hukuk davalarının yaklaşık olarak % 95’inin duruşma yapılmaksızın sona erdiği göz önüne alındığında, duruşma öncesi yapılan delil değişimi, adeta duruşmanın bizatihi kendisi olmaktadır⁷².

Bu noktada delillere erişim ve dava sebebini gösterme bakımından, ortak hukuk (*common law*) ile Kıta Avrupası hukuk geleneklerinin iki ayrı uçta durduğu görülmektedir. Söz konusu farklılık, medeni usul hukukunun amacına

⁶⁶ Mccarthy, Maltas, Bay ve Ruiz-Calzado 2007, s. 38-39.

⁶⁷ ABD uygulamasında delil değişimi sürecine ilişkin eleştiriler, mesnetsiz davaları teşvik etmesi, oldukça masraflı olması, çok fazla iş yükü ortaya çıkarması ve ticari sırları öğrenmek amacıyla kötüye kullanılmasıdır.

⁶⁸ HAZARD, G. C. (1998), “From Whom No Secrets Are Hid”, 76 *Texas Law Review* 1665, s. 1694.

⁶⁹ Giudici 2004, s. 82; Riley 2005, s. 383.

⁷⁰ Giudici 2004, s. 82-83.

⁷¹ Riley 2005, s. 384.

⁷² Giudici 2004, s. 82.

dair taban tabana zıt kavramlara dayanmaktadır. Kıta Avrupası hukuk geleneğinde özel hukuk davaları tamamen bireyler arasındaki bir mesele olarak görülmekte ve buna paralel olarak usul kuralları da, tarafların serbestçe iddialarını mahkeme önüne getirmelerine izin vermektedir. Dolayısıyla davanın taraflarının karşı tarafa yardım etmesi hoş görülmemekte ya da uygulanması imkansız olarak kabul edilmektedir. Ortak hukuk geleneğinde ise özel hukuk davalarına toplumcu bir bakış açısıyla yaklaşıldığından, gerçeğin ortaya çıkarılarak adaletin tesisi düşüncesi ön plana çıkmakta ve bu düşünce “discovery” gibi yetkileri içeren usul kurallarıyla desteklenmesi gereken bir değer olarak görülmektedir⁷³.

Ancak ABD uygulamasında delil değişimine ilişkin olarak getirilen geniş imkânlarla, Yüksek Mahkemenin son dönemdeki kararlarında da şüpheyle yaklaşılmaya başlandığı ve dava dilekçesinde yer verilen iddiaların inandırıcı ve makul olmasının aranmaya başlandığı ifade edilmektedir⁷⁴. Bu noktada kimi yazarlar tarafından, birçok ülke uygulamasında özel hukuk alanındaki tazminat davalarının artırılmaya çalışıldığı bir dönemde, ABD’de bu davaların uygulama alanının daraltılmaya çalışılmasının oluşturduğu tezata dikkat çekilmektedir⁷⁵.

1.4. Zamanaşımı

Clayton Kanunu’nun 4B maddesinde, üç kat tazminat talebiyle açılan davaların, dava sebebinin gerçekleştiği tarihten itibaren 4 yıl içerisinde açılması öngörülmekte, bir başka ifadeyle özel hukuk davaları için 4 yıllık bir zanaşımı süresi benimsenmektedir. Zarara neden olan davranışın gerçekleştiği tarihte ise dava sebebinin ortaya çıktığı kabul edilmektedir⁷⁶.

ABD uygulamasında, zanaşımı bakımından da tazminat davalarının açılmasını zorlaştırmayacak düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bu doğrultuda, kural olarak davacının zarara uğradığı anda başlamakta olan zanaşımı süresi, rekabet ihlalinin gerçekleştiği ancak zararın bilinmediği ya da sadece tahmin edilebildiği durumlarda işlememektedir. Örneğin önceki bir tarihte başlamış olan ancak varlığı bilinmeyen bir rekabet ihlali bakımından zanaşımı süresi, ihlalinin varlığının öğrenildiği tarihte başlayacaktır⁷⁷. Ayrıca aynı konuya ilişkin olarak kamu otoritelerince yürütülen bir inceleme olması

⁷³ Riley 2005, s. 384; Giudici 2004, s. 82-83. Örneğin delil değişimine ilişkin yetkilerin müdahaleciliği konusunda mahkemeler, birkaç istisnai durum haricinde özel hukuk davalarında hiçbir şeyin kutsal olmadığını ifade etmektedir.

⁷⁴ Cavanagh 2010, s. 640 ve 645. Ayrıca bkz. Bell Atl. Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544, 2007; Ashcroft v. Iqbal, 129 S. Ct. 1937, 173 L. Ed. 2d 868, 73 Fed. R. Serv. 3d 837, 2009.

⁷⁵ Waller 2006, s. 51; Cavanagh 2010, s. 629; Brown, Konopka ve Cormier 2010, s. 47-48.

⁷⁶ Vakerics 2010, § 3.02.

⁷⁷ Özsunay 2005, s. 131.

durumunda, özel hukuk davaları bakımından durduğu kabul edilen zamanaşımı süresi, söz konusu incelemelerin sona ermesinden itibaren bir yıl boyunca da işlememektedir⁷⁸.

1.5. Yargılama Giderleri

Yargılama giderlerine, davanın taraflarından hangisinin katlanacağı konusunda temel olarak iki farklı yaklaşım benimsenmektedir. Bunlardan ilki olan ve “İngiliz Kuralı” ya da “kaybeden öder ilkesi”⁷⁹ olarak adlandırılan yaklaşıma göre, davayı kazanan tarafın, avukatlık ücretinin tamamını ya da büyük bir kısmını kaybeden taraftan alması öngörülmektedir. İkinci yaklaşım olan “Amerikan Kuralı”na göre ise davalı, avukatlık ücretini davacıdan kural olarak tazmin edememektedir⁸⁰.

Daha önce de ifade edildiği üzere Clayton Kanunu’nun 4. maddesinde, davayı kazanan davacılara makul⁸¹ bir avukatlık ücreti ile dava masraflarının ödenmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır. Davacının davayı kazanması durumunda, bir başka deyişle tazminat ödenmesine karar verildiği takdirde, avukatlık ücretinin de ödenmesine karar verilmesi zorunludur. Davayı kazanan davacılara avukatlık ücretinin ödenmesindeki amaç, dava konusunda ciddi iddiaları olanların dava açmaya teşvik edilerek olası rekabet ihlallerinin önlenmesine yardımcı olmaktır. Ayrıca bu ücretler, zarara uğrayanların dava açmaları konusunda ilave teşvik sağlamaktadır. Bir başka ifadeyle riskli ve masraflı bir davayı açmak konusunda davacıların yaptığı fayda-maliyet analizini dengelemektedir. Ancak birçok ülkedeki uygulamanın aksine ABD

⁷⁸ Vakerics 2010, § 3.02.

⁷⁹ Bu prensibin benimsenmesindeki en önemli gerekçe, mesnetsiz iddialara ilişkin davaların önlenmesidir.

⁸⁰ Giudici 2004, s. 83.

⁸¹ Mahkemeler, istenen avukatlık ücretinin gerçekten makul olup olmadığını da incelemektedir. Bunu yaparken de avukatın tecrübesi ve tanınırlığı, dava konusu olayların orijinalliği, gerekli hukuki danışmanlığı yapabilmek için sahip olunması gereken yetenek gibi unsurlara bakmaktadır. Avukatlık ücretleri, rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması konusunda teşvik sağlamak amacını taşıdığından, elde edilen delillerin çoğunun kamu hukuku uygulaması çerçevesinde ortaya çıkarılmış olması durumunda bu ücretlerin daha düşük miktarlarda belirlenmesi gerekir. Böyle durumlarda davacının iddiaları zaten ilgili ceza soruşturmasıyla oluşturulmaktadır. Keza ceza soruşturması sonucunda alınan karar, takip eden özel hukuk davalarında *prima facie* delildir (Bkz. Emich Motors Corp. v. Gen. Motors Corp., 340 U.S. 558, 570-571, 1951). Dolayısıyla mahkemelerin, davacıların bu tür delillere başvurup başvurmadığına bakarak, girilen riskin ve sorumluluğun görece düşüklüğünü yansıtarak avukatlık ücretlerini uygun bir şekilde düşürmesi gerektiği öne sürülmektedir (AMC Report 2007, s. 250- 251).

uygulanmasında davalı, dava lehine sonuçlanmış olsa bile avukatlık ücretine hak kazanamamaktadır⁸².

ABD uygulamasında avukatlık ücretlerine ilişkin bir diğer özendirici husus, davacıların avukatlar ile başarıya endeksli avukatlık ücreti kararlaştırabilmeleridir. Böylelikle davacılar, davayı kaybetmeleri durumunda davalının avukat ücretini karşılamak zorunda kalmadıkları gibi kendi avukatına da bir ücret ödemek durumunda kalmamaktadır. Bu çerçevede ABD uygulamasının, dava masraflarını paylaşmak suretiyle rekabet hukuku alanındaki davaları özendirdiğini söylemek mümkündür⁸³.

2. AB REKABET HUKUKUNDA TAZMİNAT DAVALARI

2.1. Genel Hukuki Çerçeve ve Tazminat Davalarının Gösterdiği Gelişim

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma⁸⁴ (ABİDA)'da, AB rekabet hukuku kurallarının ihlali halinde özel hukuk alanında uygulanabilecek yaptırımlardan sadece geçersizlik yaptırımına yer verilmekte olup⁸⁵, bu ihlallerden doğan zararların giderilmesi için tazminat davaları öngörülmemektedir⁸⁶. Bu nedenle rekabet ihlallerinden zarar görenlerce açılacak tazminat davaları, ulusal hukuklarda yer alan düzenlemeler çerçevesinde yürümektedir. Ancak ulusal hukuklarda yer alan düzenlemelerin farklılığı ve birçoğunun tazminat davalarının etkili bir şekilde uygulanmasına imkan tanıyacak araçlardan yoksun olması gibi nedenlerle, tazminat davaları yeterli ölçüde gelişme imkanı bulamamıştır. Bu durumun farkında olan Avrupa Komisyonu (Komisyon), ulusal mahkemelerde açılacak tazminat davalarını artırarak özel hukuk uygulamasından beklenen faydaları hayat geçirmenin yollarını aramakta ve sahip olduğu hukuk geleneğine uygun, Avrupa'ya özgü bir özel hukuk rejimi

⁸² AMC Report 2007, s. 250-251. Avukat ücretlerine ilişkin olarak ABD uygulamasına getirilen en temel eleştiri, üç kat tazminata ilave olarak davacının makul bir avukatlık ücretine de hak kazanmasının, özellikle de davalının davayı kazanması durumunda avukatlık ücretini isteyemediği dikkate alındığında, mesnetsiz davaların açılmasını kolaylaştırdığıdır (AMC Report 2007, s. 243). Davalının avukatlık ücretine hak kazanamaması kuralının istisnaları için bkz. HOLMES, W. C. (2010), *Antitrust Law Handbook*, § 9.24.

⁸³ Giudici 2004, s. 83.

⁸⁴ Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 83, 30.3.2010.

⁸⁵ İNAN, N. (2002), "Rekabet Hukuku Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü", *Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002* içinde, s. 590-628, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, s. 593.

⁸⁶ Her ne kadar ABİDA'nın 102. maddesinde geçersizliğe ilişkin bir hüküm bulunmasa bile, 101. maddenin ikinci fıkrasında anlaşma ve kararların geçersizliğine ilişkin olarak öngörülen hükümün, 102. madde kapsamındaki ihlaller bakımından da kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir (Komninos 2008, s. 159-160).

oluşturmaya çalışmaktadır⁸⁷.

AB uygulamasında tazminat davalarını geliştirmeye dönük bu reform hareketinin altında yatan başlıca neden, bu davalardan elde edilmesi beklenen faydalardır. Söz konusu faydalar kısaca, rekabet ihlallerinin caydırılması ve hukuk kurallarına uygun davranılmasına katkı sağlanması, bu ihlallerden mağdur olanların zararlarının tazmini, bütün ihlalleri tespit edebilmek için yeterli kaynağa sahip olması mümkün olmayan kamu otoritelerinin uygulamalarının desteklenmesi ile belki de en önemlisi rekabet kültürünün oluşması ve rekabet hukuku kurallarının bilinirliğinin artırılması olarak sıralanabilir⁸⁸. Bu çerçevede kişilerin sahip olduğu tazminat hakkından tam olarak yararlanması, AB rekabet hukuku kurallarının işleyişini güçlendirerek AB'deki etkin rekabetin korunması için önemli bir katkı sağlayacaktır. Nitekim 1/2003 sayılı Tüzüğün⁸⁹ dibace kısmının 7 numaralı paragrafında; rekabet hukuku kurallarının uygulanmasında üye ülke mahkemelerinin icra ettikleri görevin önemine değinilerek, rekabet otoritelerinin görevlerini tamamlayıcı bir rol üstlendiklerine vurgu yapılmaktadır.

AB uygulamasında tazminat davalarına ilişkin olarak yaşanan gelişmeler ve tarihsel süreç üç ana başlık altında incelenebilir. Bu başlıklar, AB Adalet Divanı (ABAD)'nın Kararları, "Modernizasyon Süreci" ve "Tartışma ve Öneri Metinleri" olarak sıralanabilir. Aşağıda öncelikle bu başlıklar kapsamında yaşanan önemli gelişmelere yer verilecek, ardından makale kapsamında belirlenen usuli meselelere değinilecektir.

ABAD'ın 2001 yılına kadar aldığı kararlara bakıldığında, ihlallerden zarar görenlerin ulusal mahkemelerde tazminat davası açma olasılığından bahsedilmekle birlikte⁹⁰ üye ülkelerin, rekabet kurallarının ihlalinden doğan zararlar bakımından karar verme konusunda topluluk hukukundan doğan yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı özelinde bir değerlendirme yapmadığı

⁸⁷ Cengiz 2010, s. 39. Bu noktada, ABD uygulamasındaki kimi özendirici düzenlemelerin kötüye kullanıldığı gerekçesiyle, bu uygulamanın aşırılıklarından kaçınmak ve bir dava kültürü oluşturmamak gibi hususların, AB metinlerinde sıklıkla dile getirildiği belirtilmelidir.

⁸⁸ WOODS, D., A. SINCLAIR ve D. ASHTON (2004), "Private Enforcement of Community Competition Law: Modernisation and the Road Ahead", *Competition Policy Newsletter*, Yıl 2004, Sayı 2, s. 32; Sanlı 2003, s. 221-222; NİHAİ RAPOR (2007), Report for the European Commission, "Making Antitrust Damages Actions More Effective in the EU: Welfare Impact and Potential Scenarios", 21.12.2007, DG COMP/2006/A3/012, s. 9-10.

⁸⁹ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16.12.2002, on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the EC Treaty, OJ L 1/1, 4.1.2003

⁹⁰ Komninos 2008, s. 165. Bkz. Case 127/73, Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM and NV Fonior, [1974] ECR 51, para. 16 ve 22; Case C-282/95 P Guerin Automobiles v. Commission, [1996] ECR I-1503, para. 39; Case C-242/95, GT-Link A/S v. De Danske Statsbaner, [1997] ECR I-4349, para. 57.

görülmektedir. Ancak bu tarihte ABAD'ın, *Courage Crehan*⁹¹ davasında aldığı kararla, ihlalden zarar görenlerin tazminat hakkının bulunduğu açıkça tespit edilerek⁹², rekabet ihlalden zarar görenlerin tazminat hakkına sahip olmaması durumunda, gerek ABİDA'nın etkili bir şekilde uygulanmasının gerekse 101. maddede yer verilen yasaklamadan beklenenlerin tehlike altına gireceği belirtilmiştir⁹³.

Özel hukuk alanındaki yaptırımlara ilişkin olarak ABAD'ın aldığı ikinci önemli karar ise 2006 yılındaki *Manfredi*⁹⁴ kararıdır. Bir önceki kararda belirtilen hususlara ilave olarak ABAD'ın bu kararında, rekabet ihlali ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunmak koşuluyla, herkesin tazminat hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir⁹⁵. Kararda öne çıkan diğer bir husus da, belirli koşullar çerçevesinde AB rekabet hukuku kurallarının ihlali halinde de cezalandırıcı tazminata (*punitive damages*) hükmedilmesinin mümkün olduğunun belirtilmesidir⁹⁶.

AB rekabet hukukunda tazminat davalarına ilişkin uygulamayı etkileyen gelişmelerin ikinci aşaması olarak modernizasyon süreci gösterilebilir. Bilindiği üzere, 1/2003 sayılı Tüzüğün yürürlüğe girmesine kadar, ABİDA'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında muafiyet tanıma yetkisinin münhasıran Komisyon'a ait olduğu "merkezi bir bildirim ve izin sistemi" uygulanmıştır. Bu sistemde, ulusal rekabet otoriteleri ile mahkemelerin, grup muafiyetlerine ilişkin düzenlemeler hariç olmak üzere, muafiyet kurallarını uygulama yetkisi bulunmamaktadır⁹⁷. Söz konusu uygulamanın, tazminat davalarını olumsuz biçimde etkileyen yönü ise ulusal mahkemelerde görülen davaları uzatmak veya sürüncemede bırakmak amacıyla, dava konusuna ilişkin olarak Komisyon'a muafiyet başvurusunda bulunulmasına imkan tanımasıdır. Nitekim Modernizasyona İlişkin Beyaz Kitap'ta⁹⁸ teşebbüslerin, söz konusu sistemi yalnızca hukuki güvenlik elde etmek için değil, aynı zamanda ulusal

⁹¹ Case C-453/99, *Courage Ltd. v. Bernard Crehan*, [2001] ECR I-6297.

⁹² BRKAN, M. (2005), "Procedural Aspects of Private Enforcement of EC Antitrust Law: Heading Toward New Reform?", 28 *World Competition* 479, s. 480.

⁹³ Ibid para. 26.

⁹⁴ Case C-295/04, *Vincenzo Manfredi and Others v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*, [2006] ECR I-6619

⁹⁵ Ibid. para. 61.

⁹⁶ Ibid. para. 92-93.

⁹⁷ ATA, Ç. D. (2010), *Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalara Olumlu Yaklaşım: Rule of Reason Işığında Roma Antlaşması 81. Madde ve Muafiyet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 109, Ankara, s. 38.

⁹⁸ The White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty of May 1999, OJ C 132/1, s. 3, para. 6.

mahkemelerde açılacak özel hukuk davalarını önlemek için de kullandıkları da bir bakıma itiraf edilmiştir.

Ancak 1/2003 sayılı Tüzük'le benimsenen politika değişikliği sonrasında ademi merkezîyetçi uygulamaya geçilerek, muafiyet bakımından Komisyonun sahip olduğu karar verme tekeli sona erdirilmiş ve ulusal mahkemelerin muafiyet kurallarını da doğrudan uygulayabilmesi esas benimsenmiştir. Yine bu değişiklik ile ilişkili olarak, bildirim ve izin sisteminin terk edilerek, muafiyet değerlendirmesini teşebbüslerin kendilerinin yaptığı "yasal istisna" sisteminin getirildiği görülmektedir⁹⁹. Söz konusu değişiklikleri tamamlayan son bir kural da, ispat yükünün, muafiyetten yararlandığını iddia eden tarafa yüklenmesidir¹⁰⁰. Her ne kadar tazminat davalarının gelişmesi bakımından gerekli ve önemli bir adım olsa da, bu sistem değişikliğinin, tek başına yeterli etkiyi doğurmasını beklemek mümkün değildir¹⁰¹.

İşte tam da bu noktada, AB rekabet hukukunda tazminat davalarına ilişkin uygulamayı şekillendiren üçüncü aşamaya geçildiği görülmektedir. Bu aşamadaki ilk gelişme, AB üyesi ülkelerdeki durumu inceleyen Karşılaştırmalı Rapor'un¹⁰² hazırlanmasıdır. Söz konusu Rapor, tazminat davaları bakımından AB üyesi ülkelerdeki durumun, "hayret verici bir çeşitlilik ve tam bir az gelişmişlik" tablosu çizdiği tespiti ile başlamaktadır. Karşılaştırmalı Rapor'daki bu tespitleri de dikkate alan Komisyon, tazminat davalarının önündeki başlıca engelleri ve bunlara ilişkin alternatif çözüm önerilerini içeren Yeşil Kitap¹⁰³ ile buna ilişkin Çalışma Belgesi'ni¹⁰⁴ 2005 yılının sonunda kamuoyunun görüşüne açmıştır. Yeşil Kitap'ta sorunlu olarak görülen alanlar, delillere erişim, kusurun varlığı, zarar ve zararın hesaplanması, aktarma savunması (*passing on defence*) ve dolaylı alıcının dava hakkı, toplu davalar, dava masrafları, kamu hukuku ile özel hukuk uygulaması arasındaki eşgüdüm, yargı yetkisi ve uygulanacak hukuk ile zamanaşımı başlıkları altında incelenmiştir. Yeşil Kitap'a ilişkin olarak Komisyon'a yapılan yaklaşık 150 adet geri dönüşte, tazminat davalarının etkili bir şekilde işlediği bir uygulamanın, hem AB rekabet hukuku uygulamasına sağlayacağı katkı, hem de zarar görenler

⁹⁹ Woods, Sinclair ve Ashton 2004, s. 31.

¹⁰⁰ Brkan 2005, s. 481.

¹⁰¹ Komminos 2008, s. 141.

¹⁰² KARŞILAŞTIRMALI RAPOR (2004), Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules, 31.8.2004, ASHURST.

¹⁰³ YEŞİL KİTAP (2005), European Commission, GREEN PAPER, Damages Actions for Breach of EC Antitrust Rules, Brussels, 19.12.2005, COM (2005) 672.

¹⁰⁴ ÇALIŞMA BELGESİ (2005), Commission Staff Working Paper, Annex to the GREEN PAPER, Brussels, 19.12.2005, COM (2005) 672.

bakımından adaletin tesisini gerçekleştirmesi nedeniyle istenen bir amaç olduğu görüşü ağırlık kazanmıştır¹⁰⁵.

Yeşil Kitaba ilişkin görüşleri, kendi politika hedeflerini ve 2006 yılında ABAD'ın *Manfredi* kararındaki yaklaşımını dikkate alan Komisyon, 2008 yılında Beyaz Kitap¹⁰⁶ ile buna ilişkin Çalışma Belgesi'ni¹⁰⁷ yayınlamıştır. Yine Yeşil Kitap'ta belirlenen başlıklar paralelinde hazırlanan bu belgelerin amacı, zarar görenlerin sahip olduğu tazminat haklarını etkili bir şekilde kullanabilmeleri için gerekli yasal koşulları iyileştirmek adına somut ve ayrıntılı öneriler sunmaktır. Bu çerçevede Beyaz Kitap'ta belirlenen en temel ilke, ortaya çıkan zararın tam olarak tazmin edilmesi (*full compensation*) olmuştur.

Bu kısımda son olarak, AB üyesi ülkelerde açılan tazminat davalarının sayısına ilişkin bilgilere yer verilmelidir. Dava sayılarına ilişkin ilk veriler, 2004 yılında yayınlanan Karşılaştırmalı Rapor'da yer almıştır. Buna göre, AB veya üye ülke rekabet hukukları çerçevesinde yaklaşık 60 adet dava açıldığı, bu davalardan ise 28'inde tazminata hükmedildiği bildirilmiştir¹⁰⁸. 2007 yılı sonunda hazırlanan Nihai Rapor'da ise açılan davaların sayısı 96 olarak belirtilmiştir¹⁰⁹. 1/2003 sayılı Tüzüğün 15. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca üye devletler tarafından Komisyon'a, 1.5.2004-1.3.2010 tarihlerini kapsayan dönemde 173 adet ulusal mahkeme kararı raporlanmıştır. Yapılan bu bildirimlere göre, her üye devlet başına yılda 1,1 dava açıldığı, ilk beş sırada yer alan ülkelerde açılan davaların tüm davaların %83'ünü oluşturduğu, 11 üye ülkenin ise hiçbir dava bildirmediği, dolayısıyla dava bildiren üye ülkeler arasında ortalama yıllık dava sayısının 1,8 olduğu görülmektedir¹¹⁰.

AB uygulamasında son yıllarda yaşanan gelişmelerde önemli bir yere sahip olan Yeşil ve Beyaz Kitap'lar ile bu belgelerin altyapısını teşkil eden Çalışma Belgeleri, tazminat taleplerinin yaygınlaşması için daha verimli bir sistemin önündeki engelleri belirlemekte ve çözüm önerileri sunmaktadır. Dolayısıyla AB rekabet hukukundaki tazminat davalarına ilişkin uygulamanın, söz konusu belgelerdeki öneriler çerçevesinde incelenmesi önem taşımaktadır. Bu kapsamda, makalenin giriş bölümünde belirtilen konular özelinde Komisyon'un yaptığı önerilere aşağıda yer verilmektedir.

¹⁰⁵ MILUTINOVIC, V. (2010), *The Right to Damages Under EU Competition Law*, Kluwer Law International, Netherlands, s. 77.

¹⁰⁶ BEYAZ KİTAP (2008), European Commission, WHITE PAPER, Damages Actions for Breach of EC Antitrust Rules, Brussels, 2.4.2008, COM (2008) 165.

¹⁰⁷ ÇALIŞMA BELGESİ (2008), Commission Staff Working Paper, Accompanying the WHITE PAPER, Brussels, 2.4.2008, COM (2008) 165.

¹⁰⁸ Anılan kararlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Karşılaştırmalı Rapor 2004, s. 100.

¹⁰⁹ Nihai Rapor 2007, s. 39.

¹¹⁰ Milutinovic 2010, s. 78.

2.2. Kolektif Hukuki Himaye Yolları

Rekabet ihlalleri nedeniyle zarara uğrayan tüketicilerin ve küçük işletmelerin tazminat davası açmalarının, imkansız olmasa bile pek de mümkün olmadığı tespitinin ardından Yeşil Kitap'ta, söz konusu kişilerin menfaatlerinin daha iyi korunmasına imkan tanıyacak kolektif hukuki himaye yollarına önem verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Zira kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik davalar, her ne kadar Kıta Avrupası usul hukuklarında çok benimsenmeseler de¹¹¹, tüketicilerin menfaatlerini korumanın ötesinde, düşük miktartlı talepler içeren ancak çok sayıda davanın bir araya toplanması suretiyle zaman ve maliyet tasarrufu da sağlamaktadır¹¹².

Kolektif hukuki himayeye yönelik davalardan beklenen faydaların bu şekilde ortaya konulduğu Yeşil Kitap'ta, konuyla ilgili iki öneride bulunmaktadır. Bunlardan ilki tüketicilerin bireysel olarak dava açma hakları korunmak kaydıyla, tüketici birliklerine dava açma hakkı tanınmasıdır. Bu öneriye ilişkin olarak verilecek görüşlerde, dava açabilecek yetkili birliklerin belirlenmesinde uygulanabilecek yöntemler (tescil veya yetkilendirme sistemi), tazminatın dağıtılması (birliğin kendisine mi yoksa doğrudan üyelerine mi ödeneceği) ve ödenecek tazminatın hesaplanması (birliğe ödenecek tazminatın kusurlu tarafın elde ettiği kazanç, üyelere ödenecek tazminatın ise uğradıkları zarara göre hesaplanması) gibi konuların da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. İkinci öneri ise **nihai tüketiciler** dışındaki alıcı gruplarına dava açma imkanı tanıyan bir grup davasının (kolektif davanın) düzenlenmesidir¹¹³.

Yeşil Kitap'ta yer verilen bu iki öneri, esas itibariyle Beyaz Kitap'ta da korunmuştur. Bununla birlikte Komisyon, gerek birlik davaları gerekse grup davalarına ilişkin önerilerinin bazı ayrıntılarına yer verdiği gibi bu önerilerde bazı ufak değişiklikler de yapmıştır. Bu çerçevede Beyaz Kitap'ta ilk olarak, daha ziyade geniş kitleleri etkileyen ve düşük miktartlı zararları tazmin etmeyi hedeflediği anlaşılan birlik davalarının, tüketici birlikleri, kamu kuruluşları veya ticaret odaları gibi yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından açılacağı belirtilmiştir. Söz konusu kuruluşlar önceden yetkilendirilmiş olabileceği gibi, belirli bir rekabet ihlali bakımından geçici olarak da yetkilendirilebilecektir.

¹¹¹ Bu tespit, daha ziyade tazminat talebi içeren toplu davalar için geçerli olup, kaçınma talebi içeren toplu davaların bir biçimde üye ülkelerde uygulandığı görülmektedir. Bunun en temel nedeni, üye ülkelerin belirli alanlarda kaçınma talepli toplu davalara yer vermesini öngören AB mevzuatıdır. Söz konusu alanlardan biri, tüketici hukuku olup bu alandaki düzenleme için bkz. Directive 98/27/EC of The European Parliament and of The Council of 19 May 1998 on Injunctions for The Protection of Consumers' Interests, OJ L 166, 11.6.1998, s. 51. Çevre hukuku alanında Aarhus Sözleşmesi, üye devletleri adalete erişimi sağlamakla yükümlü tutmaktadır.

¹¹² Yeşil Kitap 2005, s. 8.

¹¹³ Yeşil Kitap 2005, s. 9.

Zarar görenler adına açılan bu davalarda, kural olarak zarar görenlerin belirli olması gerekecek, ancak çok istisnai hallerde zarar görenlerin tam olarak belirli olmaması durumunda da birlik davaları açılabilir. Grup davalarına ilişkin olarak ise Komisyon, bu davaların nihai alıcılar haricindeki alıcı grupları tarafından açılacağı şeklindeki önerisini değiştirmiş ve zarar gören herkesin bu davaları açabileceğini ifade etmiştir¹¹⁴.

Ayrıca Beyaz Kitap'ta, birlik davalarını açmak üzere yetkilendirilmiş kuruluşların, her rekabet ihlali bakımından bu davaları açmasının mümkün olmayabileceği ya da bu konuda çekingenlik gösterebileceği gerekçesiyle, bu iki dava türünün birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu belirtilmektedir. Toplu davalara ilişkin olarak vurgulanan son hususlar, zarar görenlerin bireysel olarak dava açma imkanının saklı kalması gerektiği ve aynı zararın birden fazla tazmin edilmesini önleyen tedbirlerin alınması gerektiğidir¹¹⁵.

Komisyon'un, toplu davaları geliştirmeye ve AB üyesi ülkelerdeki uygulamayı yeknesak kılmaya dönük çabaları, yalnızca rekabet hukuku alanında açılacak tazminat davalarıyla sınırlı değildir. Tüketici hukuku alanındaki toplu davalara ilişkin olarak 2008 yılında Yeşil Kitap¹¹⁶ yayınlayan Komisyon, 2011 yılının ilk aylarında ise bir Çalışma Belgesi¹¹⁷ yayınlamış ve kamuoyunun görüşlerini talep etmiştir. Komisyon'un bu girişimlerdeki temel etken, toplu davalar bakımından üye ülkelerde benimsenen çok farklı uygulamaları, belirli ölçüde yeknesaklaştırmaktır.

Gerçekten de AB üyesi ülkelerin uygulamaları incelendiğinde, tazminat talebi içeren toplu davalar bakımından her ulusal sistemin kendine özgü olduğu ve bu alanda benzer hiçbir ulusal sistemin bulunmadığı görülmektedir. Bu çerçevede örneğin, tazminat talepli toplu davaların bazıları sadece belirli (sermaye yatırımları, rekabet hukuku gibi) alanlarda uygulanırken, diğerleri daha geniş bir uygulama alanına sahip olmaktadır. Yine benzer bir şekilde dava açma hakkının, bazılarında kamu otoritelerine, diğerlerinde ise tüketici birliklerine veya gerçek kişilere tanındığı görülmektedir. Uygulamadaki bir diğer farklılık tazminat talepli toplu davalardan faydalananlar bakımından karşımıza çıkmakta ve birçok düzenlemede tüketicilerin bu davalardan yararlanmasına izin verilirken, bazılarında ise tüketiciler yanında küçük işletmeler gibi zarar görenlere de bu imkan tanınmaktadır. Yine birçok üye

¹¹⁴ Beyaz Kitap 2008, s. 4.

¹¹⁵ Beyaz Kitap 2008, s. 4.

¹¹⁶ YEŞİL KİTAP (2008), Green Paper on Consumer Collective Redress, 27.11.2008, COM (2008) 794.

¹¹⁷ ÇALIŞMA BELGESİ (2011), Commission Staff Working Document, Public Consultation: Towards a Coherent European Approach to Collective Redress, Brussels, 4.2.2011, SEC (2011) 173.

ülkede (İsveç, İtalya), bu davalar sonucunda alınan kararlar sadece davada yer almayı açıkça beyan edenleri bağlarken (opt-in), bazı üye ülkelerde (Portekiz, Danimarka, Hollanda) davaya katılmamayı açıkça beyan etmeyen herkes için (opt-out) bağlayıcı olmaktadır. Bu konudaki son bir farklılık da, dava kapsamındaki kişilerin belirleneceği zamana ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu belirleme bazı üye ülkelerde (İngiltere) dava açılmadan yapılırken, diğerlerinde (Polonya, İspanya) dava açıldıktan sonra yapılmaktadır¹¹⁸.

2.3. Delillere Erişim

Rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında, zarar görenlerin karşılaştığı en büyük zorluklardan biri delillere erişim konusudur. Bu hususta yaşanan güçlük, delillerin genellikle rekabet ihlalini gerçekleştiren tarafın hâkimiyetinde olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla tazminat davalarının etkili bir şekilde uygulamasında kilit bir unsur haline gelen delillere erişim konusu, özellikle rekabet otoritelerinin karar vermesinden önce açılan davalar (*stand alone actions*) bakımından daha da önem kazanmaktadır¹¹⁹. Bu doğrultuda Komisyon'un, söz konusu engelleri ortadan kaldırmak üzere Yeşil Kitap'ta 3 farklı başlıkta öneriler getirdiği görülmektedir. Söz konusu başlıklar, yargılama sürecinde delillere erişim, rekabet otoritelerince elde edilen delillere erişim ve son olarak da ispat yükü ve standardıdır.

Yargılama sürecinde delillere erişim ile ilgili olarak Yeşil Kitap'ta getirilen ilk öneri, davanın taraflarından birinin, dava ile ilgili vakıaları detaylı bir şekilde ortaya koyması ve kendi iddialarını destekleyen deliller sunması halinde, ilgili delillerin açıklanması yükümlülüğü getirilmesidir. Bu yükümlülük, davayla ilgili olan ve makul ölçüler çerçevesinde belirlenebilir, yani tarafa aşırı külfet gerektirmeksizin erişilebilir¹²⁰ belgelerle sınırlı olmalı ve uygulanmasına ancak mahkeme tarafından karar verilebilmelidir. İkinci öneri, delillerin açıklanmasına ilişkin mevcut kuralları biraz daha genişleterek, vakıalara dayandırma ilkesi çerçevesinde bazı delil kategorilerinin, mahkeme kararıyla açıklanmasını öngörmektedir. Üçüncü öneri, yine vakıalara dayandırma ilkesi çerçevesinde tarafların, davayla ilgili olarak ellerinde bulunan belgelerin listesini diğer tarafa sunma yükümlülüğü getirmektir. Dördüncü öneri, belgelerin açıklanmasını temin etmek amacıyla dava konusu delillerin yok edilmesine karşı yaptırımlar benimsenmesini öngörmektedir. Beşinci öneri ise, ilgili delilleri koruma yükümlülüğü getirilmesidir. Bu yükümlülük kapsamında,

¹¹⁸ Çalışma Belgesi 2011, s. 4.

¹¹⁹ Yeşil Kitap 2005, s. 5; Çalışma Belgesi 2005, s. 18; Nihai Rapor 2007, s. 345.

¹²⁰ Kortunay 2009, s. 97.

dava öncesinde ihlalin varlığına ilişkin olarak inandırıcı deliller sunan taraf, söz konusu önlemlerin alınmasını mahkemeden talep edebilmelidir¹²¹.

Rekabet otoritelerince elde edilen delillere erişim ile ilgili olarak Yeşil Kitap'ta iki öneri getirilmiştir. Bunlardan ilki, davanın taraflarının, rekabet otoritelerince yürütülen bir inceleme kapsamında sundukları bütün delilleri davanın diğer tarafına sunmasıdır. Bu kuralın istisnaları ise pişmanlık başvurusunda bulunanlarca sunulan belgeler ile ticari sırlar ve diğer gizli bilgilerdir. İkinci öneri, Komisyon tarafından elde edilen belgelere ulusal mahkemelerin erişebilmesidir¹²².

İspat yüküne ilişkin olarak Komisyon'un getirdiği önerilerden ilki, AB üyesi ülkelerin rekabet otoritelerince verilen ihlalin varlığına ilişkin kararların mahkemeleri bağlayıcı olması ya da böyle bir kararın varlığı halinde ispat yükünün yer değiştirmesidir. Bu konudaki ikinci öneri, taraflar arasında bilgi asimetrisinin söz konusu olduğu durumlarda, bunun ortadan kaldırılması amacıyla ispat yükünün davacı lehine yer değiştirmesidir. Üçüncü ve son öneri ise davalının, haklı gerekçeler olmaksızın delilleri ortaya çıkarmaktan kaçınması halinde, bu hususun davacının iddialarını ispat edip etmediği değerlendirilirken dikkate alınması ya da ispat yükünün yer değiştirmesidir¹²³.

Beyaz Kitap'ta, davanın tarafları arasındaki bilgi asimetrisini ortadan kaldırmak bakımından delillere erişim konusunun önemine bir kez daha vurgu yapan Komisyon, aynı zamanda bu konuda getirilecek imkanların kötüye kullanılma riskinin de dikkate alınarak, fazla geniş ve taraflara aşırı külfet yükleyen açıklama yükümlülüklerinin olumsuz etkilerinden kaçınmak gerektiğini ifade etmektedir. Bu nedenle Komisyon, delillere erişimin, vakıalara dayandırma ilkesi çerçevesinde ve mahkemenin, iddianın makul olup olmadığı ve delillerin açıklanması talebinin ölçülülüğü konularında sıkı gözetimi olması gerektiğini belirtmektedir¹²⁴.

Delillere erişim konusunda Komisyon'un benimsediği temel ilkeler olarak nitelendirilebilecek bu ilkeler çerçevesinde yapılan öneriler ise şu şekilde sıralanabilir.

- Belirli koşullar altında ulusal mahkemeler, taraflara veya üçüncü kişilere, kategorileri kesin olarak belirlenmiş ilgili delillerin açıklanması yükümlülüğü getirebilmelidir.
- Delillerin açıklanması yükümlülüğü getirilmesi için davacı;

¹²¹ Yeşil Kitap 2005, s. 5; Çalışma Belgesi 2005, s. 28-29.

¹²² Yeşil Kitap 2005, s. 6.

¹²³ Yeşil Kitap 2005, s. 6.

¹²⁴ Beyaz Kitap 2008, s. 5.

- Bir rekabet ihlali nedeniyle zarara uğradığını göstermek bakımından inandırıcı olmak koşuluyla, makul ölçüler çerçevesinde bilebileceği bütün vakıaları ve erişebileceği bütün delilleri sunmalıdır.
- Kendisinden, makul ölçüler çerçevesinde beklenebilecek bütün çabaları göstermesine rağmen, söz konusu delillere ulaşamadığını göstermelidir.
- Açıklanması talep edilen delillerin kategorilerini, yeterli ölçüde kesinleştirmelidir.
- Açıklama yükümlülüğünün davayla ilgili, gerekli ve orantılı olduğunu göstermelidir.
 - Pişmanlık başvuruları çerçevesinde yapılan açıklamalar ile rekabet otoritelerinin yürüttüğü soruşturmalara yeterli koruma sağlanmalıdır.
 - Delillerin yok edilmesini ya da açıklama yükümlüğüne uyulmamasını önlemek için yeterli yaptırımlar getirilmelidir¹²⁵.

Komisyon'un Beyaz Kitap'ta benimsediği bu önerilerde, delillerin açıklanmasına ilişkin olarak bazı hukuk sistemlerinde benimsenen yöntemlerin olumsuz sonuçlarını önlemek endişesinin hakim olduğu görülmektedir. Zira Komisyon, başta ABD uygulamasında olmak üzere, delillere erişim konusunda benimsenen çok geniş kapsamlı, fazla zaman alan ve oldukça da masraflı olan usullerin, kötüye kullanılmaya¹²⁶ son derece açık olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla Komisyon'un benimsediği yaklaşım esas itibariyle, gerek oldukça geniş ve masraflı süreçlerin yol açtığı kötüye kullanmaları, gerekse delillerin sırf bir başka kişinin elinde olması sebebiyle kullanılmaması şeklinde ortaya çıkan engelleri önlemeyi amaçlamaktadır¹²⁷.

2.4. Zamanaşımı

Rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davaları için öngörülen zamanaşımı süreleri, rekabet otoriteleri tarafından sonuçlandırılan dosyaların ardından açılacak davalarda özellikle önem arz etmektedir. Keza delillere erişim bakımından var olan sınırlamalar, davanın açıldığı sırada bütün delillerin mahkemeye sunulması zorunluluğuyla birleştiğinde, zamanaşımı sürelerinin kısa olması daha da önemli bir sorun haline gelecektir. Zira bu durumda, dava malzemesinin (vakıaların ve delillerin) hazırlanması çok daha uzun bir zaman

¹²⁵ Beyaz Kitap 2008, s. 5.

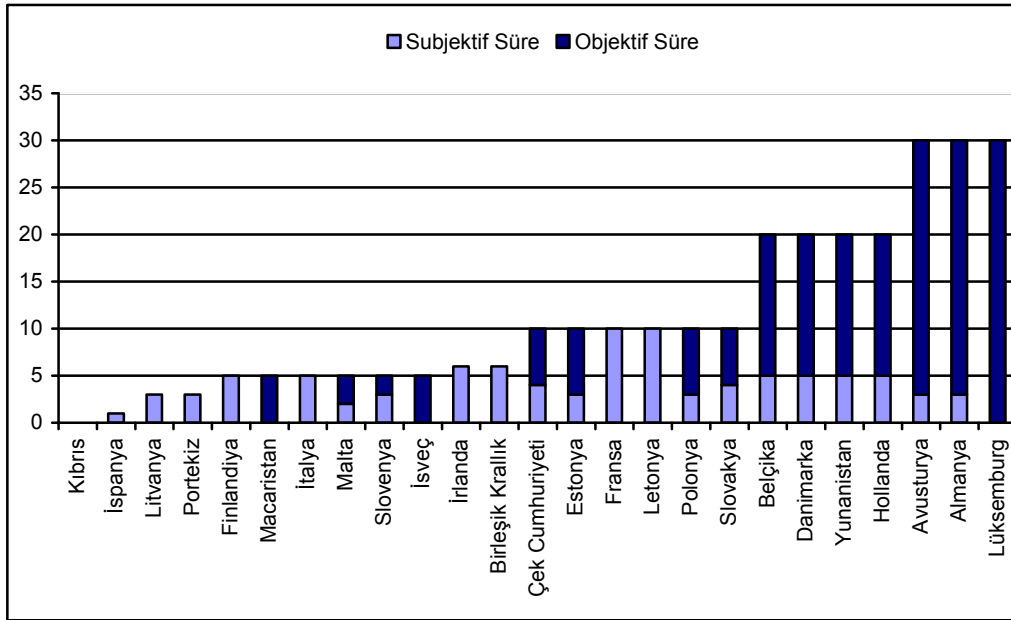
¹²⁶ Örneğin davanın dayandığı iddiaların mesnetsiz olması halinde bile, delillere erişim bakımından getirilen geniş ve masraflı yetkilere başvurulması ve davalıların üzerinde uzlaşma konusunda baskı oluşturulması ya da mali açıdan iyi durumda olan davalıların, oldukça masraflı olan bu yetkilere başvurarak davacıyı daha düşük uzlaşma miktarlarını kabul etmeye zorlaması (Çalışma Belgesi 2008, s. 30).

¹²⁷ Çalışma Belgesi 2008, s. 30.

alacaktır. Dolayısıyla uzun zamanaşımı süreleri veya bu süreleri durduran düzenlemelerin varlığı, tazminat davalarının yaygın ve etkili kılınmasında önemli bir role sahiptir¹²⁸.

Karşılaştırmalı Raporda, AB üyesi ülkelerde uygulanan zamanaşımı sürelerine ve bu sürelerin işlemeye başlayacağı tarihe ilişkin ciddi farklılıklar bulunduğu ortaya konulmaktadır. Söz konusu farklılığı daha açık bir şekilde ortaya koyabilmek adına aşağıdaki grafikte, üye ülkelerde uygulanan ve 1 ila 30 yıl arasında değişen zamanaşımı sürelerine yer verilmektedir.

Grafik 3 -
AB Üyesi Ülkelerde Öngörülen Zamanaşımı Süreleri¹²⁹



Bilindiği üzere zamanaşımı süreleri, davacının zarardan haberdar olduğu veya olması gerektiği tarihten itibaren işlemeye başlayan süreler (subjektif süre) ve zarara ilişkin olarak davacının bilgisinden bağımsız olarak işleyen süreler (objektif süre) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu çerçevede AB üyesi ülkelerdeki düzenlemeler incelendiğinde, bazı ülkelerin sadece bir tür zamanaşımı süresini kabul ettikleri (örneğin Fransa, İtalya, İspanya, İsveç), diğerlerinin ise her iki zamanaşımı süresini de uyguladıkları (örneğin Avusturya,

¹²⁸ Yeşil Kitap 2005, s. 11; Çalışma Belgesi 2005, s. 14.

¹²⁹ Karşılaştırmalı Rapor 2004, s. 89.

Almanya, Belçika, Yunanistan, Hollanda) görülmektedir¹³⁰. Zamanaşımı sürelerinin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı da, her iki süre türüne göre değişmektedir. Subjektif sürenin işlemeye başlayacağı tarih genellikle, zararın öğrenildiği veya öğrenilmesi gerektiği tarihte başlarken¹³¹, objektif süre, ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemektedir¹³².

Sonuç itibarıyla, zamanaşımı süreleri bakımından üye ülkeler arasındaki dikkat çekici farklılığın, tazminat davalarının açılmasına ilişkin koşulların da çeşitlenmesine yol açması kaçınılmazdır¹³³. Bütün bu endişeler dikkate alınarak, zamanaşımı süreleri bakımından Yeşil Kitap'ta iki öneri getirilmiştir. Bunlardan ilki Komisyon veya bir üye ülke rekabet otoritesince soruşturma başlatılması halinde zamanaşımı süresinin durması, ikincisi ise zamanaşımı süresinin, rekabet ihlali hakkındaki kararın kesinleşmesinden¹³⁴ itibaren işlemeye başlamasıdır¹³⁵.

Yeşil Kitap'ın yayınlanmasının ardından ABAD'ın aldığı *Manfredi* kararında da zamanaşımı konusuna değinilmektedir. Söz konusu kararda, anlaşmanın veya uyumlu eylemin yapıldığı tarihten itibaren zamanaşımı süresinin başlayacağını düzenleyen bir iç hukuk kuralının, özellikle de durması veya kesilmesi söz konusu olmayan kısa bir zamanaşımı süresi öngörüyor olması halinde, uygulamada tazminat taleplerinin ileri sürülmesini imkansız hale getirebileceği vurgulanmaktadır. Böyle bir durumda ise devam eden veya tekrarlanan ihlaller bakımından, ihlal daha sona ermeden zamanaşımı dolacak ve zarar görenler dava açamayacaklardır¹³⁶.

ABAD'ın *Manfredi* kararında belirttiği bu endişeleri de dikkate alan Komisyon'un, Beyaz Kitap'ta zamanaşımı konusunda getirdiği önerilerine yenilerini eklediği görülmektedir. Bu durumun temel nedeni, hem devam eden veya tekrarlanan ihlaller bakımından hem de karteller gibi gerek devam ettiği dönemde gerekse sona ermesinden sonra haberdar olunması güç olan ihlaller bakımından zarar görenlerin, zamanaşımının başlayacağı tarihe ilişkin olarak zorluklarla karşılaşacak olmasıdır. Söz konusu sakıncaları gidermek için yapılan

¹³⁰ Nihai Rapor 2007, s. 533.

¹³¹ Zararın öğrenilmesi gerektiği tarihin tespitinde, gösterilmesi gereken dikkat ve özen derecesi de ülke uygulamalarına göre farklılık arz etmektedir.

¹³² Karşılaştırmalı Rapor 2004, s. 88.

¹³³ Nihai Rapor 2007, s. 534.

¹³⁴ Burada kesinlikten kastedilen, rekabet otoritesinin kararına karşı yargı yoluna başvurmak için öngörülen sürenin dolması veya bu karara karşı yargı yoluna başvurulmuşsa mahkemenin, rekabet otoritesinin kararını hukuka uygun bulmasıdır (Çalışma Belgesi 2008, s. 73).

¹³⁵ Yeşil Kitap 2005, s. 11.

¹³⁶ Case C-295/04, Vincenzo Manfredi and Others v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, [2006] ECR I-6619, para. 78-79

ilk öneri, devam eden veya tekrarlanan ihlaller bakımından zamanaşımının, ihlalin sona erdiği tarihten önce işlemeye başlamamasıdır. Bu konudaki ikinci öneri ise, zarar görenin, zararı ve ihlali makul sınırlar içinde öğrenmesi beklenen tarihten önce zamanaşımının işlemeye başlamamasıdır¹³⁷.

Zamanaşımı konusunda yapılan üçüncü ve son öneri ise, rekabet otoritelerince yapılan incelemeler sonrasında açılacak tazminat davaları bakımından kolaylık sağlamayı amaçlamaktadır. Bu çerçevede, rekabet otoritelerince yürütülen soruşturma veya bu soruşturma sonucunda alınan karara ilişkin olarak yapılan yargısal denetim sırasında zamanaşımı süresinin dolmasını engellemek için Komisyon, Yeşil Kitap'ta yaptığı zamanaşımı süresinin durması şeklindeki önerisini değiştirerek, rekabet otoritesince verilen kararın kesinleşmesinden itibaren başlayacak 2 yıllık yeni bir zamanaşımı süresi önermektedir. Anılan değişikliğin gerekçesi, rekabet otoritelerince yapılan incelemelerin başlama veya sona erme tarihlerinin her zaman kamuoyuna açık olmaması ve üye ülke otoritelerinin uygulamalarının farklılaşmasıdır. Yine bu değişikliğin yapılmasında, dava malzemesinin hazırlanması için davacıya yeterli bir süre tanınması da etkili olmuştur¹³⁸.

2.5. Yargılama Giderleri

Yargılama giderlerine¹³⁹ ilişkin olarak benimsenen düzenlemeler, rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davalarını özendirici veya caydırıcı bir faktör olarak karşımıza çıkabilmektedir. Zira bu alanda açılan davalar, diğer davalara nazaran daha masraflı, karmaşık ve zaman alıcı olabilmektedir. Bu çerçevede hem AB hukukunun hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, mahkemelere etkili bir şekilde erişime büyük önem verdiği dikkate alındığında, yargılama giderlerine ilişkin düzenlemelerin mahkemelere erişimi nasıl kolaylaştırabileceği hususu da önem kazanmaktadır¹⁴⁰.

Tazminat davalarında ortaya çıkan giderlere ilişkin olarak davacılar, iki tür riskle karşı karşıya kalmaktadır. Bunlardan ilki, davayı açabilmek için belirli ücretleri peşin ödeme yükümlülüğü olup, bu yükümlülük anılan ücretler yüksekse potansiyel davacıları dava açmaktan vazgeçirebilir. Davacıların karşı karşıya olduğu ikinci risk faktörü ise davada haksız çıkan tarafın tüm yargılama

¹³⁷ Beyaz Kitap 2008, s. 8.

¹³⁸ Beyaz Kitap 2008, s. 9; Çalışma Belgesi 2008, s. 72.

¹³⁹ Yargılama giderleri kavramı, genellikle mahkeme masrafları ve taraf masrafları olmak üzere iki tür gider kalemini kapsamaktadır. Mahkeme masrafları; duruşma masrafları, bilirkişi ve tanık masrafları gibi mahkeme tarafından üretilen tüm masrafları kapsamaktadır. Taraf masrafları ise mahkeme masrafları dışındaki ve özellikle avukat ücreti ile taraflarca atanan bilirkişi ücreti gibi masraflardan oluşmaktadır (Çalışma Raporu 2008, s. 74).

¹⁴⁰ Beyaz Kitap 2008, s. 9; Yeşil Kitap 2005, s. 9.

giderlerinden sorumlu olması esasına dayanan ve Avrupa ülkelerinde çoğunlukla benimsenen “kaybeden öder” ilkesidir. Sonuç itibariyle rekabet hukuku alanındaki tazminat davalarının karmaşıklığı ve zaman alıcı niteliği yanında, sonuçlarının da her zaman için önceden tahmin edilmesi mümkün olmamakta, kaybeden öder ilkesinin de etkisiyle potansiyel davacının, bütün yargılama giderlerini ödeyip ödemeyeceği konusunda yaşadığı belirsizlik artmaktadır¹⁴¹.

Bu doğrultuda Komisyon’un Yeşil Kitap’ta getirdiği öneri, dava sonucunda haksız çıkan davacının, ancak söz konusu davayı açmakta makul olmayan bir şekilde hareket etmişse davalının masraflarını ödemesi gerektiği yönünde bir kural konulmasıdır¹⁴². Davacının bu şekilde davranıp davranmadığı, yargılama sonunda mahkemece değerlendirilecektir. Ayrıca bu noktada mahkemeye, davacı davayı kaybetse bile hiçbir şekilde yargılama giderlerinden sorumlu olmayacağına, davanın başında karar verebilmek konusunda bir takdir yetkisi tanınması gerektiği de belirtilmektedir¹⁴³. Böylelikle davacılara, yargılama giderlerinden sorumlu olma riski bakımından önceden bir belirlilik sağlanacaktır¹⁴⁴.

Beyaz Kitap’ta da benzer endişeleri dile getiren Komisyon, özellikle davacının, davalıya göre finansal açıdan oldukça zayıf konumda¹⁴⁵ olduğu durumlarda dava masraflarının, daha da önemli hale geleceğine vurgu yapmakta ve davacıların, dava masraflarını ödemek konusunda maruz kaldıkları belirsizliğin, dava açılmasına bir engel oluşturmaması için üye ülkelerin mevzuatlarını gözden geçirmesini tavsiye etmektedir. Bu çerçevede Komisyon’un 3 öneride bulunduğu görülmektedir. Anılan önerilerden ilki, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına önem verilmesidir. Zira bu mekanizmalar, davaların erken bir aşamada çözüme kavuşmasını sağlayarak hem davanın taraflarının hem de adalet sisteminin karşılaştığı maliyetleri düşürmektedir. Komisyon’un getirdiği ikinci öneri, belirli durumlarda dava harçlarına ilişkin bazı sınırlar getirilmesidir. Komisyon’un üzerinde durduğu son öneri ise,

¹⁴¹ Çalışma Belgesi 2008, s. 74.

¹⁴² Yeşil Kitap 2005, s. 9.

¹⁴³ Ancak üye ülkelerin çoğunluğunda, dava konusu iddiaların zor veya karmaşık olması halinde, kaybeden öder ilkesinin uygulanmayacağı şeklinde bir istisna getirilmediği, dolayısıyla davanın sonucunu, yargılamanın başında tahmin etmek güç bile olsa davayı kaybeden taraf yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaktadır (Çalışma Belgesi 2005, s. 61).

¹⁴⁴ Çalışma Belgesi 2008, s. 74.

¹⁴⁵ Davacının zayıf konumda olup olmadığına yapılan bu vurgu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin, yargılama harçlarının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği konusunda verdiği kararlara dayanmaktadır. Zira AİHM’nin bu konudaki kararlarında, yargılama harçlarının aşırı olup olmadığının belirlenmesinde, davacının ekonomik durumunun dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir (Çalışma Belgesi 2005, s. 58).

Avrupa ülkelerinin büyük bir çoğunluğunda uygulanan ve dayanaktan yoksun davaların açılmasını önlemek noktasında önemli bir fonksiyona sahip olan *kaybeden öder* ilkesini, belirli durumlarda uygulamamaktır. Zira bu ilke aynı zamanda, esası güçlü davaların açılması bakımından caydırıcı olabilmektedir¹⁴⁶.

3. TÜRK REKABET HUKUKUNDA TAZMİNAT DAVALARI

3.1. Genel Hukuki Çerçeve ve Tazminat Davalarının Gösterdiği Gelişim

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Kanun)'da yer alan maddi hükümlerin etkili bir şekilde uygulanabilmesi için, kamu hukuku alanında öngörülen yaptırımların yanı sıra özel hukuk alanında da çeşitli yaptırımlara yer verilmek suretiyle ikili bir yaptırım sistemi benimsenmektedir¹⁴⁷. Bu ikili yaptırım sisteminin kamu hukuku ayağındaki yaptırımlar idari nitelikte olup, özel hukuku ayağındaki yaptırımlar ise geçersizlik¹⁴⁸ ile tazminat davalarından oluşmaktadır.

Temel olarak haksız fiil sorumluluğuna dayanan rekabet hukukundaki tazminat davaları bakımından kabul edilen üç kat tazminat ile ispat kolaylığına ilişkin düzenlemeler, kanun koyucunun tazminat davalarına verdiği önemi açıkça ortaya koymaktadır. Rekabet otoritelerinin, rekabet ihlallerine gerektiği gibi müdahale edemediği ve etkin bir yaptırım uygulayamadığı durumlarda özel hukuk alanındaki yaptırımların daha da önem kazandığı görülmektedir¹⁴⁹. Bu çerçevede Türk rekabet hukukunda uygulanan idari yaptırımların, özellikle karteller bakımından caydırıcılıktan uzak olduğu yönündeki tespitleri¹⁵⁰ de dikkate aldığımızda, özel hukuk alanındaki tazminat davaları daha da önem

¹⁴⁶ Beyaz Kitap 2008, s. 9.

¹⁴⁷ Sanlı 2003, s. 213.

¹⁴⁸ Bu çalışmanın kapsamı dışında kalan geçersizlik yaptırımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara; GÜRZUMAR, O. B. (2002), "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", *Rekabet Dergisi*, Sayı 12, s. 3-76; AKSOY, N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 52, Ankara; GÜVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 716 vd.

¹⁴⁹ ÖZ, G. A. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 4, Ankara, s. 185. Ayrıca bkz. Sanlı 2003, 213-214.

¹⁵⁰ ARI, M. H., G. KEKEVİ ve E. AYGÜN (2008), "Rekabet Kurulu'nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VI*, s. 119-184, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s. 153, 161 ve 162; KEKEVİ, G. (2008), *ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 15, Ankara, s. 173-176.

kazanmakta ve rekabet ihlallerinin caydırılması açısından adeta bir fırsat olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rekabet hukukundaki tazminat davalarına ilişkin olarak pozitif hukuktaki temel düzenlemelerin, Kanun'un 57, 58 ve 59. maddelerinde yer aldığı görülmektedir. Söz konusu hükümlerden ilki olan 57. maddede, Kanun'un yasaklayıcı maddi normlarını¹⁵¹ ihlal etmek suretiyle zarara yol açan herkesin, "zarar görenlerin¹⁵² her türlü zararını"¹⁵³ tazmine mecbur olduğu ve eğer zarar birden fazla kişinin davranışı sonucu ortaya çıkmışsa bu kişilerin zarardan müteselsilen sorumlu olduğu hükme bağlanmaktadır¹⁵⁴. Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasında, zararın hesaplanmasına ilişkin olarak fiili zarar ve yoksun kalınan kar esasına dayanan iki hesaplama yöntemine yer verildiği görülmektedir¹⁵⁵. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ise belirli koşullar¹⁵⁶

¹⁵¹ Kanun'un 7. maddesinin ihlalinin bu madde kapsamında olup olmadığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SANLI, K. C. (2007), "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *Rekabet Dergisi*, Sayı 30, s. 3-71, s. 27 vd.). Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (Kanun Tasarısı)'nda ise 7. maddenin ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararlar için de tazminat davası açılabilmesi açıkça düzenlenmektedir. (Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf>)

¹⁵² Kanun'da herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden zarar gören herkesin davacı olabileceği yönündeki görüşler için bkz. ASLAN, İ. Y. (2007), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, s. 785; Aksoy 2004, s. 50. Karş. Sanlı 2003, s. 249; GÜRZUMAR, O. B. (2006), "Özel Hukuk Açısından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun", 4054 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak (Sempozyum), s. 115-184, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 160-168.

¹⁵³ Bu ifadenin kapsamına maddi zararların yanı sıra *manevi zararlar* ile *yansımaya zararların* da girip girmediği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davalarında manevi zararların da tazmin edilebileceği yönündeki görüşler için bkz.; Aslan 2007, s. 788; TOPÇUOĞLU, M. (2001), *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 7, Ankara, s. 303; Aksoy 2004, 51; Özsunay 2005, s. 120; TEKİNALP, Ü. (2005), "Rekabet Sınırlamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III*, s. 259-265, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 260 ve 263; Güven 2008, s. 756. Aksi yönde bkz. Sanlı 2003, s. 236. *Yansımaya zararların* talep edilebileceği yönündeki görüşler için bkz. Aslan 2007, s. 792; Topçuoğlu 2001, s. 303 ve 313. Aksi yöndeki görüşler için bkz. Gürzumar 2006, s. 168; Sanlı 2003, 240 ve 252; Güven 2008, s. 758.

¹⁵⁴ Doktrindeki baskın görüş; Kanun'da düzenlenen haksız fiil sorumluluğunun *kusur sorumluluğu* esasına dayandığı yönünde olmakla birlikte buradaki sorumluluğun, *kusursuz sorumluluk* esasına dayandığı yönünde bir görüş de bulunmaktadır (Bkz. Topçuoğlu 2001, s. 299 ve 311). Kanun Tasarısında ise sorumluluğun kusur esasına dayandığı açıkça ifade edilmektedir.

¹⁵⁵ Bu maddede sayılan hesaplama yöntemlerinin örnek niteliğinde olduğu ve hakim bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu yönündeki görüş için bkz. Aksoy 2004, s. 52. Kanun Tasarısında ise bu düzenlemenin madde metninden çıkarıldığı görülmektedir.

çerçevesinde uğranılan maddi zararın veya zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel karların üç katı oranında tazminata hükmedilebileceği düzenlenmektedir. Tazminat davalarına ilişkin olarak Kanun'da yer alan düzenlemelerin sonuncusu olan 59. maddenin birinci fıkrasında, uyumlu eylemler bakımından ispat kolaylığı getiren düzenleme yer alırken, aynı maddenin ikinci fıkrasında rekabet ihlallerinin her türlü delille ispatlanabileceği ifade edilmek suretiyle benimsenen delil serbestisine ilişkin hüküm yer almaktadır.

Daha önce de ifade edildiği üzere tazminat davalarının açılmasını kolaylaştırmaya yönelik hükümler de içeren bu düzenlemelerin varlığına rağmen, Türk rekabet hukuku uygulamasında tazminat davalarının yeterli ölçüde geliştiğini ve yaygın bir uygulama alanı bulduğunu söylemek mümkün değildir. Bu durumun temel nedenleri olarak, rekabet hukukunun yeni bir hukuk dalı olmasının yanında teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmesi, haksız fiil bakımından kendine özgü düzenlemelerin varlığı, uygulamada Kurul'un bu alanda tek yetkili merci olarak algılanması, muafiyet bakımından Kurul'un münhasır yetkisi olması¹⁵⁷, Yargıtay kararlarında Kanun'un yasaklayıcı maddi hükümlerini uygulamak konusunda gösterilen çekingen yaklaşım gösterilmektedir¹⁵⁸. Bu nedenlere ilave olarak, kolektif hukuki himaye yollarının eksikliği, delillere erişim sorunu ve zamanaşımı gibi usuli konulardaki eksikliklere ise pek değinilmediği görülmekle beraber, yukarıda belirtildiği üzere AB uygulamasındaki tartışmalar ışığında bu hususların taşıdığı önem kuşkusuzdur.

Bu noktada değinilmesi gereken husus, Kanun Tasarısında tazminat davalarına ilişkin olarak getirilen düzenlemelerin, bu davaları etkin ve yaygın kılabilme adına yeterli olup olmadığıdır. Kanun'un tazminat sorumluluğuna ilişkin maddelerinde yapılan değişiklikler kısaca, kusur sorumluluğu esasının açıkça benimsenmesi, sadece 4. veya 6. maddenin değil 7. maddenin ihlali

¹⁵⁶ Kanun hükmünde, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinden bahsedilmekle birlikte, söz konusu ifadenin hukuki tutarlılıktan yoksun olduğu konusunda doktrinde fikir birliği bulunmaktadır (Bkz. Sanlı 2003, s. 246, Aksoy 2004, s. 53). Burada asıl ifade edilmek istenenin ise zararın kasten veya ağır ihmal neticesinde gerçekleştirilmesi olduğu belirtilmektedir (Bkz. İnan 2002, s. 612; Topçuoğlu 2001, s. 306). Nitekim Kanun Tasarısında da anılan hükümdeki ifade bu şekilde kaleme alınmıştır.

¹⁵⁷ Mevzuatta yaşanan gelişmeler çerçevesinde Kanun'da 2005 yılında yapılan değişikliklerle, anlaşmaların zorunlu bildirimine ilişkin uygulamaya son verilmesine rağmen, muafiyet tanıma yetkisinin Kurul'un tekelinde olması yönündeki kural muhafaza edilmiştir (Bkz. Ata 2010, s. 55).

¹⁵⁸ Sanlı 2007, s. 6; Sanlı 2003, s. 222-224. Rekabet hukukundaki tazminat davaları hakkında hukuk çevreleri ile zarar görenlerin pek bilgi sahibi olmamasının yanı sıra adli ve idari yargıdaki dava süreçlerinin uzunluğu ile dava masraflarının görece yüksek olmasının da uygulamanın gelişmesini engellediği görüşü için bkz. BOLATOĞLU, H. (2010), "Turkey", A. A. Foer ve J. W. Cuneo (der.), *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law* içinde, s. 414-432, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, Massachusetts, USA, s. 415.

halinde de tazminat davası açma imkanı getirilmesi, tazminatın mutlaka üç kat olarak değil üç katına kadar belirlenebilmesi¹⁵⁹, üç katına kadar tazminata sadece kast veya ağır ihmal halinde hükmedilebilmesi, üç katına kadar tazminatın belirlenmesinde yalnızca maddi zararın esas alınması, Kurumla aktif işbirliği yaparak bağışıklık veya indirimden yararlananların sadece ortaya çıkan zarardan sorumlu olmaları¹⁶⁰, mahkemelerde görülmekte olan davalarda Kurum'un ihtiyari olarak bilirkişiliğine başvurulabilmesi¹⁶¹, davanın konusuna ilişkin olarak Kurum bünyesinde yürütülen incelemenin bekletici mesele sayılabilmesi, durdurma ve önleme davaları açma imkanı getirilmesi şeklinde özetlenebilir.

Anılan tasarıdaki bu düzenlemeler önemli olmakla birlikte, konuyla ilgili olarak son yıllarda AB uygulamasında gösterilen yoğun çabaların pek de dikkate alınmadığı haklı olarak ifade edilmektedir¹⁶². Dolayısıyla Kanun Tasarısında yer verilen bu değişikliklerin, tazminat davalarını yaygın ve etkin kılmak noktasında yeterli olmadığı belirtilmelidir.

Uluslararası arenada saygın bir rekabet hukuku uygulamasına sahip olan ancak özel hukuk uygulaması alanında ve özellikle de tazminat davalarında neredeyse hiçbir geleneği olmayan Türkiye'nin, benzer durumdaki diğer ülke uygulamaları gibi bu durumla yüzleşmesi¹⁶³ ve AB üyeliği çerçevesinde mevzuatların uyumlaştırılmasına ilişkin yükümlülükleri de dikkate alındığında,

¹⁵⁹ Kanun'daki mevcut düzenleme çerçevesinde, koşullar gerçekleşmişse, zararın üç katı oranında tazminata hükmedilmesinin zorunlu olduğu yönündeki görüşler için bkz. Aslan 2007, s. 793; Aksoy 2004, s. 54. Aksi yöndeki görüşler için bkz. Gürzumar 2006, s. 170, Öz 2000, s. 184; Sanlı 2003, s. 271.

¹⁶⁰ Kanun Tasarısının 26. maddesinin gerekçesinde bu düzenlemenin amacı, "teşebbüsleri pişmanlık programından yararlanmaktan caydırmamak ve böylece pişmanlık uygulamasının etkinliğini artırmak" şeklinde ifade edilmektedir. Keza doktrinde de bu yönde görüşler öne sürülmekte ve anılan düzenlemenin, pişmanlık programından yararlanan teşebbüslerin üç kat tazminat sorumluluğunu kaldıracağı belirtilmektedir (Bkz. Kortunay 2009, s. 118). Ancak Kanun'un 16. maddesinin altıncı fıkrasında, aktif işbirliği karşılığında bağışıklık veya indirim tanınması bakımından ihlaller arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Öte yandan Pişmanlık Yönetmeliği yalnızca kartelleri kapsayacak şekilde düzenlendiğinden, diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüslerin Kurumla aktif işbirliği yapmaları halinde Ceza Yönetmeliğinin 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca indirimden yararlanması da mümkündür (Bkz. ARI, M. H. ve E. AYGÜN (2009), "Rekabet Kurulu'nun Ceza Yönetmeliği: Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri", *Rekabet Dergisi*, Sayı 40, s. 7-71, s. 56). Dolayısıyla Kanun Tasarısındaki bu hükümden, sadece Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında bağışıklık veya indirimden yararlanan teşebbüsler değil, diğer ihlaller bakımından aktif işbirliği yapanlar da faydalanabilecektir.

¹⁶¹ Zorunlu bilirkişilik müessesesini savunan görüşler için bkz. Aslan 2007, s. 796; Güven 2008, s. 785; Gürzumar 2006, s. 182; Aksi yöndeki görüş için bkz. Sanlı 2007, s. 55-63.

¹⁶² Sanlı 2007, s. 7.

¹⁶³ Örneğin AB uygulamasının, tam bir çeşitlilik ve az gelişmişlik tablosu çizdiğine ilişkin tespit. Bkz. Karşılaştırmalı Rapor 2004, s. 1.

özel hukuk uygulamasına ilişkin çeşitli çözüm yollarını mevcut uygulamaya nasıl adapte edebileceğinin yollarını araması elzemdir¹⁶⁴. ABD uygulamasında da başlarda tazminat davalarının sayısının az olduğu dikkate alındığında¹⁶⁵, Türk rekabet hukukundaki mevcut durum pek de yadırganmamalıdır.

3.2. Kolektif Hukuki Himaye Yolları

3.2.1. Genel Olarak

Rekabet ihlalleri sonucunda, küçük miktarlı zararlara uğrayan tüketiciler ile küçük ve orta ölçekli işletmelerin, bu zararlarını gidermek için tazminat davası açmayı çok fazla tercih etmediği görülmektedir. Bunun en temel nedeni, anılan davaların bünyesinde barındırdığı külfetlerin (dava giderleri, zaman kaybı ve diğer maliyetler), bu davalar sonucunda elde edilecek tazminat miktarlarına ağır basmasıdır. Bu sorunu gidermek için önerilen çözüm yollarından birisi de, benzer hukuki durumda bulunan kişilerin aynı yargılama sürecinde tazminat talebinde bulunmasına imkân veren davaların varlığıdır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında bu bölümde öncelikle kolektif hukuki himayenin sağlanmasına yönelik davaların amaçları ile olumlu ve olumsuz yönleri üzerinde durulacak, sonrasında ise her ne kadar bu davalara yönelik olarak bir sınıflandırma yapmanın zor olduğu ve yapılan ayrımların da yapay olduğu ifade edilse bile, konunun anlaşılmasını kolaylaştırmak bakımından genel bir sınıflandırma yapılacaktır. Yine bu kısımda son olarak, söz konusu davaların, medeni usul hukukunun amaçları ve ilkeleriyle olan ilişkisi ele alınarak, hukuk sistemlerinde bu davalara yer verilmesinin medeni yargılama hukukunun geleneksel anlayışıyla ortaya çıkarabileceği sakıncalara değinilecektir.

3.2.1.1. Amaçları ile Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Birçok alanda olduğu gibi toplu davalara ilişkin olarak geliştirilecek uygulamada da, en doğru politika tercihi yapabilmek için öncelikle uygun amaçların belirlenmesi önem arz etmektedir. Toplu davaların amaçlarının ne olduğu konusunda henüz tam bir uzlaşıya varıldığı söylenememekle birlikte, bu davaların genellikle iki farklı amaca hizmet ettiği belirtilmektedir. Bu amaçlardan ilki, mağdurların uğradığı zararların tazmin edilmesidir. İkinci amaç ise hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanması ve bunlara aykırı teşebbüs

¹⁶⁴ Waller 2006, s. 60.

¹⁶⁵ Sanlı 2003, 223. Ayrıca bkz. yukarıda Grafik 1.

davranışlarının önlenmesi (caydırıcılık) gibi daha geniş bir sosyal amacı gerçekleştirmektedir¹⁶⁶.

Tazminat davalarını etkili kılmanın en önemli aracı olarak karşımıza çıkan toplu davaların olumlu ve olumsuz yönlerine ilişkin görüşler, hiç şüphesiz yukarıda belirlenen amaçlar doğrultusunda şekillenerek değişiklik gösterecektir. Öte yandan söz konusu davaların temel olarak iki olumlu yönü olduğu noktasında genel kabul bulunmaktadır. Bunlar ise maliyetleri düşürmek¹⁶⁷ ve zarar görenlerin tazminat davası açmak bakımından gösterdiği duyarsızlığı¹⁶⁸ gidermektir. Böylelikle medeni yargılama hukukunun temel ilkelerinden olan usul ekonomisi ilkesi gerçekleştiği gibi, daha zayıf konumdaki bireylerin de hukuki himayeye kavuşması ve hukuk güvenliğinin sağlanması suretiyle adalete erişim konusunda da gelişim sağlanmaktadır¹⁶⁹.

Toplu davaların olumsuz yönleri olarak, asil-vekil sorununa yol açması ile dayanaktan yoksun davaların açılmasını teşvik etmesi gösterilmektedir. Asil-vekil sorunu, farklı derecelerde olmakla birlikte, bütün toplu davalarda ortaya çıkmaktadır. Bunun temel nedeni, bu davalarda temsil edilen tarafların sayısı arttıkça, temsilcilerin davranışlarını denetlemelerinin ve kontrol etmelerinin zorlaşmasıdır. Özellikle uzlaşma aşamasında kendini gösteren bu sorun, sadece avukatlarla davacı müvekkiller arasında değil, temsilci davacı veya kuruluş ile diğer bütün grup üyeleri arasında ortaya çıkmaktadır¹⁷⁰.

3.2.1.2. Kolektif Hukuki Himayeyi Sağlayan Dava Türleri

Kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik davalara ilişkin olarak tam bir sınıflandırma yapmak oldukça güç olup, söz konusu davalara verilen isimlerin ülkeden ülkeye değiştiği ve çok büyük çeşitlilik arz ettiği görülmektedir¹⁷¹.

¹⁶⁶ RUSSELL, T. L. (2010), "Exporting Class Actions to the European Union", *Boston University International Law Journal*, Cilt 28, s. 141-180, s. 152-159.

¹⁶⁷ Söz konusu maliyet avantajları, benzer nitelikteki davaların birleştirilmesiyle gerek delillerin toplanması gerekse hukuki inceleme sırasındaki kırtasiye giderlerinden kaçınılması, bir davadaki hükümden bütün grup üyeleri yararlandığından bireysel başvurulara gerek kalmaması ve dava sayısında yaşanan azalma nedeniyle mahkemelerin iş yükünün hafiflemesi olarak sıralanabilir (Deren Yıldırım 1997a, s. 144; ÖZBAY, İ. (2010), "Rekabet Hukukunda Grup Davaları", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt II, s. 1559-1576, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 1560).

¹⁶⁸ Küçük zararlara uğramış çok sayıda kişinin tazminat davalarına olan ilgisizliğinin aslında rasyonel olduğu (rational apathy) kabul edilmektedir. Bkz. Nihai Rapor 2007, s. 278.

¹⁶⁹ Deren Yıldırım 1997a, s. 144; Özbek 2002, s. 125; Özbay 2010, s. 1560-1561.

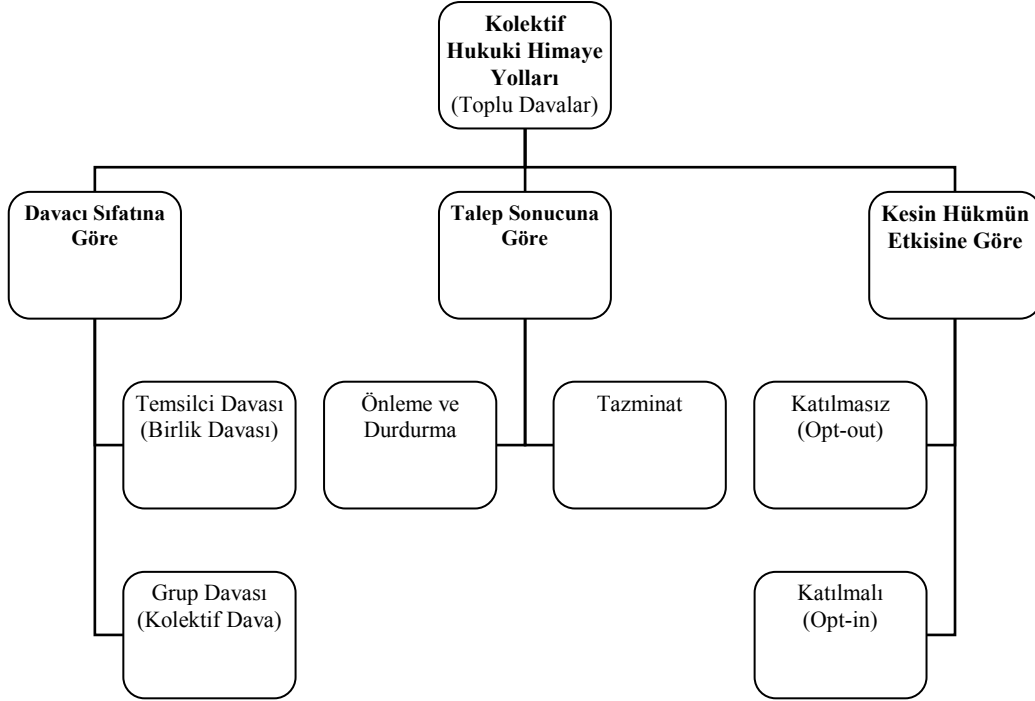
¹⁷⁰ Nihai Rapor 2007, s. 278-280; Russell 2010, s. 148-153.

¹⁷¹ Nihai Rapor 2007, s. 268. Kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik davalara ilişkin olarak yapılan çeşitli ayrımlar için bkz. Deren Yıldırım 1997a, s. 150; Karşılaştırmalı Rapor 2004, s. 43-44; ÖZBAY, İ. (2009), *Grup Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 83 ve devamı; HANAĞASI, E. (2009b), "Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları", Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt I, s. 351-410, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 368 vd.; STADLER,

Bununla birlikte anılan davalara ilişkin olarak genel bir sınıflandırma yapılması, konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından gereklidir. Bu çerçevede, davayı açma yetkisine sahip olanlara, davada istenen hukuki himayeye ve kesin hükmün sirayetine göre yapılan ayrımlardan bahsedilebilir.

Şekil 1 -

Çeşitli Tasniflere Göre Kolektif Hukuki Himayeyi Sağlamaya Yönelik Davalar



Yukarıda yer verilen ve davayı açma yetkisine sahip olanlara göre yapılan tasnifte karşımıza çıkan ilk dava türü, tüzel kişiliği haiz bir topluluğun üyelerinden bir ya da birkaçının doğrudan ve kişisel menfaati veya temsil ettiği topluluğun kolektif menfaati çerçevesinde açılan *temsilci davasıdır*¹⁷². Temsilci davalarını açma yetkisi genellikle tüketici dernekleri, meslek birlikleri, ticaret odaları gibi kuruluşlara tanınmaktadır. Ancak bu kuruluşlar, her ne kadar belirli kitlelerin menfaatlerini temsil etseler de, kolektif menfaatleri koruma noktasında çeşitli nedenlerle gerekli hassasiyeti göstermeyip dava açmaktan

A. (2007), "Collective Actions as an Efficient Means for the Enforcement of European Competition Law", J. Basedow (der.), *Private Enforcement of EC Competition Law* içinde, s.195-213, Kluwer Law International, Netherlands, s. 201.

¹⁷² Birlik davası olarak da adlandırılan bu dava türü, HMK'nın 113. maddesinde topluluk davası adıyla düzenlenmektedir.

kaçınabileceğinden, topluluk davalarını tamamlayan ikinci bir dava türüne de yer verilmektedir¹⁷³. Bu noktada karşımıza çıkan ve söz konusu tasnifteki ikinci dava türünü teşkil eden *grup davaları*¹⁷⁴ ise aynı hukuki durumda bulunan ancak kurumsal olarak organize olmamış bir grup kişiyi temsilen açılan davalardır¹⁷⁵.

Davada istenen hukuki himayeye göre yapılan tasnifte, *kaçınma (içtinap) veya tespit talebi* içeren davalar ile *tazminat talepli* davalar şeklinde bir ayrıma gidilmektedir¹⁷⁶. Birinci kategoride yer alan davalarda, hukuka aykırı durumun önlenmesi, giderilmesi ya da tespit edilmesi talep edilirken, ikinci kategorideki davalardaki talep, hukuka aykırı davranış nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmin edilmesidir. Kaçınma veya tespit talebi içeren toplu davaların, tazminat talebi içeren davalara nazaran daha az sorunlu olduğu haklı olarak ifade edilmekle birlikte¹⁷⁷ tazminat talebi içeren davalar, özel hukuk alanındaki yaptırımların en önemlisi olup, zarara uğrayanların da en çok başvurduğu dava türüdür¹⁷⁸.

Son olarak, kesin hükmün etkisine (sirayetine) göre yapılan tasnifte ise *katılmasız (opt-out)* ve *katılmalı (opt-in)* davalar olmak üzere bir ayırım yapılmaktadır. Katılmasız davalar, adına dava açılan grubun belirlenmesinin ardından yapılan bildirimle rağmen, söz konusu grubun kapsamından çıkmak istediğini açıkça beyan etmeyen kişiler için bağlayıcı olduğu dava türüdür. Dolayısıyla bu davalarda, kesin hükmün çok taraflı sirayeti söz konusu olmakta¹⁷⁹ ve davanın sonucu, davada yer almayan kişiler bakımından da kesin hüküm teşkil etmektedir. Katılmalı davalarda ise adına dava açılan grubun belirlenmesinin ardından yapılan bildirimle yalnızca olumlu yanıt verenler davanın kapsamında kabul edilmekte ve davanın sonucu, sadece bu kişiler için bağlayıcı olmakta, bir başka ifadeyle davaya katılmak istediğini açıkça beyan etmeyenler bakımından kesin hüküm teşkil etmemektedir.

3.2.1.3. Medeni Yargılama Hukukunun Amaçlarıyla İlişkisi

Geleneksel medeni usul hukuku sistemlerine karşı ortaya çıkan ve “adalete erişim hareketi” olarak adlandırılan reform hareketinin sonuçlarından biri de, kolektif hukuki himayenin sağlanmasına yönelik davaların ortaya çıkmasıdır¹⁸⁰. Söz konusu harekete egemen olan temel fikir, uygulamada karşılaşılan birtakım

¹⁷³ Özbek 2002, s. 125; Beyaz Kitap 2008, s. 4; Çalışma Belgesi 2008, s. 19 ve 21.

¹⁷⁴ Bu davalar, kolektif dava veya sınıf davası olarak da adlandırılmaktadır.

¹⁷⁵ Hanağası 2009b, s. 369.

¹⁷⁶ Karş. Deren Yıldırım 1997a, s. 150; Özbay 2009, s. 85-87;

¹⁷⁷ Deren Yıldırım 1997a, s. 150.

¹⁷⁸ Komminos 2008, s. 3; Brkan 2005, 479-480. Karşılaştırmalı Komminos 2008, 214 ve devamı.

¹⁷⁹ Deren Yıldırım 1997a, s. 153.

¹⁸⁰ Özbay 2010, s. 1559; Çalışma Belgesi 2008, s. 16.

engelleri ortadan kaldırmak suretiyle bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin tam olarak kullanılmasını sağlamaktır¹⁸¹. Medeni usul hukuku özelinde bakıldığında uygulamada karşılaşılan bu engellerin, ekonomik¹⁸², örgütsel veya usuli¹⁸³ olduğu, örgütsel anlamdaki engellerin ise kolektif hakların ve menfaatlerin korunması noktasında toplandığı görülmektedir¹⁸⁴.

Medeni usul hukukunda, kolektif hukuki himayenin sağlanmasına yönelik davalara yer verebilmek, her şeyden önce bu davaların, söz konusu hukuk dalının amacı ve bu amaca hizmet eden ilkeleriyle bağdaştığı oranda mümkün olabilecektir¹⁸⁵. Medeni usul hukukunun amacının belirlenmesi, yargılamanın nasıl yürüyeceğinin, bu süreçte taraflara ve mahkemeye düşen görevlerin, yargılama sonunda nasıl bir karara varılacağına tespitinde önem taşımaktadır. Dolayısıyla medeni usul kanunları hazırlanırken, öncelikle yargılamanın amacı belirlenmekte, ardından bu amaca ulaşılmasında araç olarak kabul edilebilecek olan ilkeler ortaya konulmaktadır¹⁸⁶.

Yargılamanın amacının belirlenmesi noktasında belirleyici olan husus, izlenen hukuk politikası ile benimsenen dünya görüşü ve hatta izlenen siyasal çizgidir. Bu çerçevede yapılacak çok genel bir ayrımla, iki farklı anlayışa değinilebilir. Bu anlayışlardan ilki olan “**bireyci ve liberal anlayış**”, dünya düzenini kişi (birey) temelinde ele alarak değerlendirmekte ve yargılamanın amacını da, iki kişi arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünden ibaret olarak göreyerek toplum menfaatini göz ardı etmektedir. Söz konusu anlayışlardan ikincisi olan “**toplumcu anlayış**” ise, dünya düzenini toplum temelinde ele alarak değerlendirmekte ve yargılamanın amacını da, toplumsal barışın sağlanmasından ibaret olarak göreyerek kişi menfaatini ikinci plana itmektedir¹⁸⁷.

Bir yelpazenin iki ucunda olduğu söylenebilecek olan bu zıt görüşlerin hangisinin ne ağırlıkta benimsendiğine bağlı olarak, yargılama sürecinde tarafların veya mahkemelerin etkinliği değişmektedir. Bu çerçevede liberal

¹⁸¹ ÖZBEK, M. (2002), “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 51, Sayı 2, s. 121-162, s. 123.

¹⁸² Ekonomik engelleri gidermek için benimsenen çözümler; adli yardım ve yasal masraf ya da hukuki himaye sigortasıdır (Özbek 2002, s. 123).

¹⁸³ Mahkemelerde egemen olan geleneksel dava yolundan oluşan çözümlerin, kişilerin haklarını etkili bir şekilde savunmalarını yeterince imkan tanımaması olarak ifade edilebilecek olan usuli engelleri ortadan kaldırmak için benimsenen yaklaşım, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının (uzlaşma, tahkim, arabuluculuk) hayata geçirilmesidir (Bkz. Özbek 2002, s. 135).

¹⁸⁴ Özbek 2002, s. 123-124.

¹⁸⁵ Deren Yıldırım 1997a, s. 140.

¹⁸⁶ YILMAZ, E. (2008), “Usul Ekonomisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 57, Sayı 1, s. 243-274, s. 246.

¹⁸⁷ Yılmaz 2008, s. 246.

anlayışın egemen olduğu bir sistemde etkinlik tamamen taraflara bırakılmakta ve mahkemelerin yetkileri sınırlı tutulmakta, hakim iki tarafın iddia ve savunmalarını dinleyerek hareket eden bir aracı konumunda olmaktadır. Aksi yöndeki anlayışın benimsendiği bir sistemde ise mahkemelerin yetkileri ve gücü artırılmaktadır. Sonuç itibariyle kişisel ve toplumsal menfaatler arasında bir denge kurulmaya çalışılmaktadır.¹⁸⁸

Doktrindeki görüşler incelendiğinde, medeni usul hukukunun tek bir amacının olmadığı, aksine bu hukuk dalının birden fazla amaca hizmet ettiğinin kabul edildiği görülmektedir. Bunlar arasında, subjektif hakların temin edilmesi, objektif hukukun korunması, hukuk barışının ve güvenliğinin sağlanması, gerçeğe ulaşma gibi amaçlar yer almaktadır¹⁸⁹. Bu çerçevede örneğin, medeni usul hukukunun amacı olarak münhasıran özel hukuk anlamındaki subjektif hakların korunması belirlenmişse, kolektif hukuki himayeyi sağlayan davalara yer verilmesi güçleşecektir. Öte yandan amaç olarak, objektif hukukun korunması gibi toplumun menfaatlerini öne alan bir amaç benimsenmişse kolektif hukuki himayeye yönelik davaların benimsenmesi kolaylaşacaktır¹⁹⁰.

Bununla birlikte, medeni usul hukukunda kolektif menfaatlerin korunmasına imkân tanımak için mutlaka objektif hukukun korunmasına öncelik vermenin gerekmediği, subjektif hakların korunmasına öncelik veren liberal bir hukuk düzeninde de kolektif menfaatlerin korunabileceği ifade edilmekte, hatta teknolojinin ve endüstrinin hızla geliştiği günümüzde, subjektif hakların yanında kolektif menfaatlerin de korunması bir zorunluluk olarak görülmektedir¹⁹¹. Zira günümüzde medeni usul hukukunun, bireyin özel hukuk anlamındaki subjektif haklarına hizmet ettiği yönündeki anlayışın, etkin hukuki himayeyi sağlamada yetersiz kaldığı görüşü giderek yaygınlaşmakta ve kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik davaların, medeni usul hukukunun bireyci ve liberal yapısı ile nasıl bağdaştırılacağı tartışılmaktadır¹⁹².

Söz konusu tartışmalar ışığında, adalete ulaşma hareketinin en önemli etkilerinden birini de, usul hukukunun sosyal amaçları ve ideolojisi üzerinde gösterdiği söylenebilir. Bu çerçevede medeni yargılama hukukuna hakim olan bireycilik ve bireysel tasarruf ilkelerinin yerini almaya başlayan çoğulculuk

¹⁸⁸ Yılmaz 2008, s. 246-247.

¹⁸⁹ Türk hukukunda ise asıl amacın gerçeğe ulaşma olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Bkz. Deren Yıldırım 1997a, s. 140.

¹⁹⁰ Deren Yıldırım 1997a, s. 140; DEREN YILDIRIM, N. (1995), "Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 21, Sayı 3, s. 232. Medeni usul hukukunun amacı konusunda benimsenen yaklaşımların etkileri hakkında bkz. Deren Yıldırım 1997a, s. 141-142; Deren Yıldırım 1995, s. 233.

¹⁹¹ Deren Yıldırım 1997a, s. 143.

¹⁹² Deren Yıldırım 1997a, s. 137-139.

fikrine göre medeni usul hukuku, sadece subjektif hakların değil kolektif menfaatlerin de korunmasını sağlamalıdır¹⁹³. Çünkü özel hukuk alanındaki uyuşmazlıklar artık, toplumdan soyutlanmış iki bireyin kavgası ya da bir tarafın kazanıp diğerinin kaybettiği bir oyun olarak değil, toplumun bütününe etkileyen ve sosyal önemi olan toplumsal bir olay olarak görülmektedir¹⁹⁴. Dolayısıyla bugün gelinen noktada, medeni yargılama hukukunun sosyal ödevinin de olduğu ortaya çıkmış olup, medeni usul hukukunun amacı hakkındaki görüşlerin ağırlığının, toplumsal değerler lehine değiştiği söylenebilir¹⁹⁵.

3.2.1.4. Medeni Yargılama Hukukunun Temel İlkeleriyle İlişkisi

Medeni yargılama hukukunda, yıllar boyunca süregelen uygulamalar neticesinde birtakım temel ilkeler oluşmuştur. Bu ilkelerin bir kısmı Anayasa’da, diğer bir kısmı da Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda açıkça veya örtülü şekilde yer almaktadır¹⁹⁶. Öte yandan kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik davalar, geleneksel nitelikte olan ve çok uzun bir geçmişe sahip medeni usul hukuk sisteminin kimi ilkelerinden ayrılabilmektedir¹⁹⁷. Bu çerçevede hakkın sahibi olduğunu ileri sürenler tarafından açılan davalara dayanan medeni yargılama hukukunun, davada menfaat, kesin hükmün etkisi ve hukuki dinlenilme hakkı ile tasarruf ilkesi gibi konularında bazı sakıncaların ortaya çıkması muhtemeldir.

Kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik davaların, medeni usul hukukunun temel ilkeleriyle ortaya çıkarılabileceği ilk sorun, dava şartı olan **“menfaat”**¹⁹⁸ kavramıyla ilgilidir. Medeni usul hukukunda dava açmakta varlığı aranan menfaatin, hukuki, meşru ve güncel olmasının yanında doğrudan ve kişisel olması da gerekmektedir. Dolayısıyla bir kişi kural olarak, ancak kendi adına ve doğrudan kişisel menfaati doğrultusunda dava açabilir¹⁹⁹. Bu bağlamda medeni yargılama hukukundaki iki temel ilke, konuyla yakından ilgilidir: 1) *Hiç kimse, başkasının kişisel menfaatini korumak için dava açamaz.* 2) *Açılmış bir*

¹⁹³ Özbek 2002, s. 123-124.

¹⁹⁴ Deren Yıldırım 1997a, s. 141; HANAĞASI, E. (2009a), *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 30.

¹⁹⁵ Yılmaz 2008, s. 247; Hanağası 2009a, s. 30 ve 33.

¹⁹⁶ ÇETİN, İ. (2010), “Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medeni Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 78, s. 81-109, s. 100.

¹⁹⁷ Özbek 2002, s. 129-130.

¹⁹⁸ Doktrinde ve uygulamada sıklıkla kullanılan “hukuki menfaat” ifadesinin yerine sadece “menfaat” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı, zira menfaat kavramının tek unsurunun hukukilik olmadığı hakkında bkz. Hanağası 2009a, s. 4-6. “Hukuki menfaat” ifadesi yerine, daha belirli ve objektif unsurlar içermesi nedeniyle “hukuki himaye ihtiyacı” ifadesini kullanmanın daha doğru olduğu yönünde bkz. Deren Yıldırım 1995, s. 225.

¹⁹⁹ Davada menfaat konusunda, Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkelerin yargılama hukuklarındaki durum da çok farklı değildir. Bkz. Özbek 2002, s. 128.

*dava, ancak davacının bu davada doğrudan ve kişisel bir menfaati varsa kabule şayandır*²⁰⁰.

Söz konusu ilkeler, kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik davaların varlığına engel olarak görülebilir. Ancak bu yaklaşımın, çağımızın gerekleriyle bağdaşmayacağı, çünkü hukukun düzenlemek zorunda olduğu sosyal ilişkilerin günümüzde çok daha karmaşık hale geldiği ifade edilmektedir. Modern toplumsal ve ekonomik ilişkilerin bu karmaşıklığı ise kolektif menfaatleri zedeleyen özel sorunları beraberinde getirmektedir. Bu sorunların, medeni yargılama hukukunun geleneksel kural ve ilkeleriyle çözülmesi mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla birçok ülke uygulamasında, medeni yargılama hukuku anlayışının değiştiği ve kolektif menfaatlerin hukuki himayesine yönelik çözümler geliştirildiği görülmektedir²⁰¹. Sonuç itibarıyla, toplumun bir bütün olarak haklarının himaye edilmesi konusunda meşru bir menfaati olduğunun kabul edilmeye başlandığı²⁰², böylelikle menfaat kavramının içeriğinin değiştiği²⁰³ ve öneminin azaldığı, zira toplu davalarla hukuki yararı tamamen bulunmayan kişi ya da toplulukların dava açabilmesinin mümkün hale geldiği görülmektedir²⁰⁴.

Kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik davalar, medeni usul hukukundaki “**kesin hüküm**” kurumuyla da yakından ilişkilidir. Bu konuda medeni yargılama hukukuna egemen olan ilke şu şekilde ifade edilebilir: *Kesin hüküm etkisi, sadece davanın taraflarına ilişkindir*²⁰⁵. Bu ilkeye ilişkin sorun özellikle, kendilerine bildirim yapılmasına rağmen dava kapsamından çıkmak istediklerini açıkça bildirmeyen kişiler için de dava sonucunun bağlayıcı olduğunun kabul edildiği katımsız (opt-out) modelde karşımıza çıkmaktadır²⁰⁶. Anılan sorunu gidermek için getirilen önerilerden biri, davanın yalnızca

²⁰⁰ Hanağası 2009b, s. 352.

²⁰¹ Hanağası 2009b, s. 352-353.

²⁰² Özbek 2002, s. 127.

²⁰³ Dava şartı olan “menfaat” kavramının, belirsiz ve ana hatlardan yoksun yapısı nedeniyle hukuk güvenliğini zedelediği, bu nedenle söz konusu kavramın, bireylerin etkin hukuki korumadan yararlanmasına engel olmasına fırsat verilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Yine bu kavram, “sahte dava şartı” veya sınırlandırılmayan yapısı nedeniyle “toplama havuzu” olarak da nitelendirilmektedir (Bkz. Deren Yıldırım 1995, s. 237-239).

²⁰⁴ Özbek 2002, s. 130-131. Bir kimsenin yargılama makamlarına başvurarak hukuki himaye talep etme imkanına (dava hakkına) sahip olması, dava açabilmesi için yeterli olmayıp, bu kişinin menfaatinin de aranması, hakların kullanımının sınırlarını çizen dürüstlük kuralı ile ilgilidir. Buna göre dava hakkının, hukuki menfaati aşarak kullanılması halinde dürüstlük kuralına aykırı davranılmış olur. Bu niteliği ile hukuki menfaat, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini kısıtlamaktadır (Özbek 2002, s. 130).

²⁰⁵ Hanağası 2009b, s. 352.

²⁰⁶ Bu durum, kesin hükmün çok taraflı sirayeti olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Deren Yıldırım 1997a, s. 153.

kazanılması durumunda davaya katılmayan kişiler bakımından kesin hüküm etkisi göstereceğinin kabul edilmesidir²⁰⁷. Katımlı (opt-in) modelde ise davanın sonucu, yalnızca kendilerine yapılan bildirim olumlu yanıt vererek dava kapsamında olmayı kabul edenleri bağlayıcı olduğundan, kesin hükmün etkisi bakımından önemli bir sorunla karşılaşmayacağı söylenebilir.

Kesin hükmün çok taraflı sırayeti gibi üçüncü kişiler bakımından son derece ağır sonuçlar doğurabilen bu davalar bakımından akla gelen bir başka husus da, toplu davalarda “**hukuki dinlenilme hakkı**”nın uygulanmasına ilişkindir²⁰⁸. Anayasanın 36. maddesindeki iddia ve savunma hakkının, medeni yargılama hukukundaki yansıması olan hukuki dinlenilme hakkı, kişinin, hakkındaki yargılama ile ilgili bilgi sahibi olmasının, tam olarak açıklama yapmak suretiyle yargılamaya etki edebilmesinin ve açıklamalarının dikkate alınarak değerlendirilmesinin garantisi olup, öngöremediği bir kararla karşılaşmasına engel olmaktadır²⁰⁹. Dolayısıyla davanın açılması, mahkemece onaylanması, uzlaşma önerisi ve avukatlık ücretine karar verilmesi aşamalarında grup üyelerine bildirim yapılması büyük önem taşımaktadır²¹⁰. Ancak kendilerine yapılan bildirim olumlu bir cevap vermemeleri nedeniyle dava kapsamında kabul edilen ve davanın sonucunun bu kişileri bağlayacağı kabul edilen katılımsız (opt-out) modeli benimseyen toplu davalar, hukuki dinlenilme hakkı bakımından sakınca doğurmaktadır.

Bu noktada ABD hukukunda, tarafların dinlenilmesi ilkesine yer verilmekle birlikte, anılan ilkeye bakışın, Kıta Avrupası’na göre çok daha esnek ve pragmatik olduğu belirtilmelidir. Bu çerçevede, üçüncü kişilerin mağduriyetini önlemek için davaların mümkün olan en fazla kişiye duyurulması, hakimin bu davalarda aktif bir rol oynaması ve temsilci davacının tasarruf

²⁰⁷ Özbay 2009, s. 191-192 ve 224.

²⁰⁸ Bu davaların karmaşıklığının yanında, ilgili tarafların tamamının dinlenilme hakkını tam ve etkili bir şekilde kullanması imkanı tanınması, davanın sonuçlanmasını geciktirecektir. Nitekim İtalya uygulamasındaki en önemli sorunlardan biri, toplu davaların çok uzun sürede sonuçlanmasıdır (TESAURO, C. ve D. RUGGIERO (2010), “Private Damage Actions Related to European Competition Law in Italy”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Cilt 1, No 6, s. 514-521).

²⁰⁹ Aktaran AKİL, C. (2009), “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 58, Sayı 1, s. 38. HMUK’nun 73. maddesinde düzenlenen bu hakkın, bilgilenme, açıklama yapma ve dikkate alınma olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. HMK’nın 32. maddesinde de yer verilen hukuki dinlenilme hakkına göre, kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir. Hukuki dinlenilme hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ, H. (2000), “Hukukî Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, s. 753-791, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir; ÖZEKES, M. (2003), *Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara.

²¹⁰ Özbay 2009, s. 141-142.

ilkesinin sınırlandırılması, dinlenilme hakkının varlığı bakımından yeterli görülmektedir²¹¹.

Toplu davaların, medeni yargılama hukukunun temel ilkeleriyle ortaya çıkarabileceği son sorun ise “*tasarruf ilkesi*”ne ilişkindir. Anılan davaların yol açtığı olumsuzluklardan biri olan asil-vekil sorunu nedeniyle ortaya çıkan çıkar çatışmaları, davayı gören hakimin bireysel davalara nazaran daha aktif bir durumda olmasını gerektirmektedir. Bu çerçevede, davanın kabulü, bildirim yapılması, uzlaşma önerisinin onaylanması ve tazminat talebi içeren davalarda ödemelerin yapılması gibi aşamalarda hakimin daha aktif bir rol oynaması gerekmektedir. Ancak bu durumun, davanın taraflarının, istisnalar dışında dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmeleri anlamını taşıyan tasarruf ilkesiyle çelişmediği, çünkü toplu davaların bireysel davalara kıyasla bu hususlarda farklılaştığı belirtilmektedir²¹².

3.2.1.5. Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davalarının başarıya ulaşmasındaki önemli araçlardan biri olan toplu davaların, medeni yargılama hukukundaki bazı kurumlarla benzeştiği²¹³, bunlardan en önemlisinin ise dava arkadaşlığı (*joinder of parties*) olduğu söylenebilir. Toplu davaların, dava arkadaşlığından en önemli farkı, yapılan bildirim olumlu yanıt vererek toplu dava kapsamında olmayı kabul eden kimselerin, yargılama sürecine bizzat katılmamalarıdır. Ayrıca toplu davalarda, çok daha fazla kişinin tazminat talepleri karara bağlanabilmektedir²¹⁴. Türk hukukunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun²¹⁵ 43 ve devamı maddelerinde düzenlenen dava arkadaşlığı kapsamında, zarar görenlerin dava açması mümkünse de bu yöntem, toplu davalara nazaran farklılaşmaktadır. Zira her dava arkadaşının davasının bağımsız olması ve dava arkadaşı kadar dava olduğunun kabul edilmesi, dava arkadaşlarının kişisel iddialarını ve savunmalarını bağımsız olarak ileri sürebilmeleri, her bir dava arkadaşı için ayrı hüküm verilmesi ve yargılama giderlerine hükmedilmesi mümkündür²¹⁶. Zaten ABD uygulamasındaki grup davalarında da, davaya katılımın (dava arkadaşlığının) mümkün olmaması halinde grup davası onaylanmaktadır²¹⁷.

²¹¹ Deren Yıldırım 1997a, s. 153-154.

²¹² Özbay 2009, s. 135-136 ve 153.

²¹³ Toplu davalara alternatif teşkil edebilecek diğer dava türleri, deneme davaları, muhbir davalar, halk davalarıdır (Bkz. Stadler 2007, s. 206 ve devamı; Nihai Rapor 2007, s. 269; Özbay 2009, s. 79-81).

²¹⁴ Nihai Rapor 2007, s. 270.

²¹⁵ 02.07.1927 tarihli ve 622 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²¹⁶ Kortunay 2009, s. 125-126.

²¹⁷ Özbay 2009, s. 78.

Rekabet ihlalleri nedeniyle açılan tazminat davalarında başvuru ve bazı Avrupa ülkelerinde başarıya ulaşan bir yöntem de tazminat alacağına bir gerçek kişiye ya da derneğe devredilmesi ve bunların da söz konusu hakları kendi adına talep etmesidir. Avusturya'da bir tüketici birliği tarafından uygulanan bu yönteme sıklıkla başvurulmaya başlandığı belirtilmektedir. Ayrıca merkezi Brüksel'de olan ve kar amacı güden bir şirketin²¹⁸ de bu yöntemi uyguladığı ve Almanya'da tazminat davaları açtığı ifade edilmektedir. Ancak bu yöntemin başarısı da, söz konusu kuruluşların, daha büyük tazminat alabileceklerini gördükleri davalara yatırım yapmayı tercih edecek olmaları nedeniyle şüphelidir²¹⁹.

Türk hukukunda bu yöntemin uygulanıp uygulanamayacağı hususunun tam olarak belli olmadığı ifade edilebilir. Her ne kadar doktrindeki bazı görüşler, alacaktan bağımsız olarak talep hakkının devredilebileceğini ifade etse de²²⁰, talep ve dava hakkının alacak hakkından ayrılamayacağı, zira bu hakların alacağı sıkı sıkıya bağlı olduğu gerekçeleriyle bu görüşün kabul edilemeyeceği belirtilmektedir²²¹. Öte yandan söz konusu yöntemin, tahsil amacıyla temlik yoluyla işletilmesi mümkün görünmekle birlikte, özellikle düşük miktarda tazminat talepleri bakımından toplu davalar kadar etkin sonuçlar doğurmayacağı söylenebilir.

3.2.2. Türk Hukukundaki Durum

Kolektif hukuki himaye kavramı aslında Türk hukukunun çok da yabancı olmadığı bir kavramdır²²². Çünkü çeşitli kanunlardaki düzenlemelerde, kolektif hukuki himayenin sağlanmasına yönelik davalara yer verildiği görülmektedir. Söz konusu davalara, diğer ülke örneklerine benzer şekilde iş hukuku, haksız rekabet hukuku, tüketicinin korunması ve çevre hukuku gibi alanlarda yer verildiği, buna karşın rekabet hukuku alanında bu yönde bir düzenleme olmadığı dikkat çekmektedir. Yine Türk hukuku bakımından önem arz eden bir başka husus da, tazminat talebine olanak tanıyan ve kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik davaların hukuk sisteminde henüz bulunmamasıdır.

Türk hukukunda, kolektif hukuki himaye amacına yönelmiş olan davalardan biri, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun²²³ haksız rekabet

²¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.carteldamageclaims.com/>

²¹⁹ Nihai Rapor 2007, s. 269-270.

²²⁰ Bkz. AKYOL, Ş. (2007), *Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 2-4.

²²¹ TEKİNAY, S. S. ve S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 249-250.

²²² Deren Yıldırım 1997a, s. 138; Hanağası 2009b, s. 400.

²²³ 9.7.1956 tarih ve 9353 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

nedeniyle açılacak davaları düzenleyen 58. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmektedir. Anılan hükümle, ticaret ve sanayi odalarına, esnaf derneklerine, borsalara ve tüzüklerine göre üyelerinin menfaatlerini korumaya yetkili olan diğer birliklere, fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi talebini içeren davaları açma imkanı verilmektedir²²⁴. Böylelikle haksız rekabetten doğrudan etkilenen, diğer bir ifadeyle açılacak davada doğrudan ve kişisel menfaati olmayanlara da dava açma hakkı tanınmaktadır²²⁵.

Yine Türk hukukundaki benzer davalar, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un²²⁶ 23. maddesinin dördüncü fıkrası ile yine aynı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır. Söz konusu maddelere göre sırasıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na, tüketicilere ve tüketici örgütlerine, bu kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması talebini içeren davaları açma yetkisi verilmektedir²²⁷.

Türk hukukunda, kolektif hukuki himayeye yönelik bir başka dava, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinin üçüncü bendinde düzenlenmektedir. Kimi yazarlarca toplu davaların en açık örneği olarak nitelendirilen bu davalarda sendikalar, üyelerinin yazılı başvurusuna bile gerek olmaksızın, temsil ettikleri kesimin ortak menfaatlerini doğrudan ilgilendiren bir hakkı himaye etmek amacıyla kendi adlarına dava açabilmektedir²²⁸.

Bu kısımda son olarak, Türk hukukunda yakın zamanda yürürlüğe girecek ve toplu davalara ilişkin olan düzenlemelere de değinilmelidir. Bu

²²⁴ 14.2.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 6762 sayılı Kanun'un yerini alacak olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinde de, söz konusu düzenlemeler çok da fazla değişikliğe uğramaksızın muhafaza edilmektedir.

²²⁵ Hanağası 2009b, s. 402.

²²⁶ 8.3.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²²⁷ Söz konusu hükümlerde, dava açmakta menfaatleri olmamasına karşın tüketici birliklerine dava açma hakkı tanınarak, sayılarının çok fazla olması sebebiyle dava açmaları neredeyse imkansız olan tüketicilerin hukuki himayeden yoksun kalmasını engellemek ve çok sayıdaki davanın da önüne geçilmek amaçlanmıştır. Böylece münferiden zayıf durumda bulunan tüketicilerin hakları, kendilerinden daha fazla bilgi ve donanıma sahip olan birlikler tarafından daha iyi himaye edilebilecektir (Özbek 2002, s. 131).

²²⁸ Özbek 2002, s. 131. Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinde yer verilen dava, işçinin hakkı için açıldığından, verilecek hüküm aynı zamanda işçi hakkında da kesin hüküm teşkil eder (Hanağası 2009b, s. 372). 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun da kolektif hukuki himayeye yönelik davalara imkan tanıdığı, ancak bir özel hukuk davası içermemesi nedeniyle bu kısımda incelenen davalardan farklılaştığı söylenebilir (Özbek 2002, s. 133).

düzenlemelerden ilki, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 191. maddesinde yer almaktadır. Anılan hükme göre, birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinde ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmaması veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması hâlinde, her ortak, mahkemeden uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilecektir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında, davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları hâlinde, mahkeme kararının, işleme katılan şirketlerin tüm ortakları hakkında da hüküm doğuracağı belirtilmektedir. İkinci fıkranın gerekçesinde ise söz konusu fıkra, mahkeme kararının etkisini aynı hukuki durumdaki ortaklara da taşıyan bir grup davasının (class action) düzenlendiği belirtilmektedir. Bununla birlikte, maddenin birinci fıkrasının gerekçesinde, söz konusu davada davacının, belli bir tutarı yani bir zararın Türk lirası olarak karşılığını dava etmeyeceği, hakkaniyete uygun bir denkleştirme akçesi talep edeceği ifade edilmektedir. Bu çerçevede mahkeme de bir zarar hesaplaması yapmayacak, ilgili sözleşmeleri inceleyerek olması gereken karşılığın ödenmesini karara bağlayacaktır. Mezkur düzenleme, kanun koyucunun, toplu davalara ilişkin olumlu bakış açısını göstermesi bakımından önemli bir olmakla birlikte, gerek sınırlı bir uygulama alanına sahip olması²²⁹ gerekse ortaya çıkan zararı esas almaması nedeniyle, toplu davalardan önemli ölçüde ayrılmaktadır.

Yakın zamanda yürürlüğe girecek düzenlemelerden ikincisi ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun²³⁰ "Topluluk Davası" başlığını taşıyan 113. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddede, dernekler ile diğer tüzel kişilerin, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilecekleri hükme bağlanmaktadır. Yukarıda yapılan sınıflandırma çerçevesinde temsilci davası olarak kabul edilen bu dava, yalnızca kaçınma veya tespit taleplerini kapsamakta, tazminat talebine imkan tanımamaktadır.

3.2.3. Rekabet Hukukundaki Tazminat Davaları İçin Olası Açılımlar

Türk rekabet hukukundaki mevcut düzenlemeler çerçevesinde, ihlallerden zarar görenlerin tazminat talebi içeren toplu dava açmasına imkan tanınmamaktadır²³¹. Her ne kadar Kanun Tasarısı'nda, önleme ve durdurma davalarına yer verilse

²²⁹ BAUMGARTNER, S. P. (2007), "Class Actions and Group Litigation in Switzerland", *Northwestern Journal of International Law and Business*, Cilt 27, 301-349, s. 334-337.

²³⁰ 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan Kanun, 451. maddesi uyarınca 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecektir.

²³¹ Kanun'da, rekabet ihlallerinin önlenmesi için sadece Kurul'a yetki verilmiş olması, ilgili topluluklara kolektif hukuki himayeyi sağlamak için dava açma yetkisi verilmemesi eleştirilmektedir. Bkz. Deren Yıldırım 1997a, s. 138; Özbek 2002, s. 133; Özbay 2010, s. 1575

de, bu davalar bakımından da kolektif hukuki himayeye olanak tanınmadığı belirtilmelidir²³². Ancak 1.10.2011 tarihinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun²³³ yürürlüğe girmesiyle birlikte, anılan Kanun'un 113. maddesinde yer verilen talepleri içeren davalar, yine aynı maddede belirtilen kişi ve kuruluşlarca, rekabet ihlalleri nedeniyle de açılabilir. Ancak bu durumda da, rekabet ihlalleri nedeniyle, tazminat talebi içeren toplu davaların açılması mümkün olmayacaktır.

Bu çerçevede, Türk rekabet hukuku uygulaması bakımından tazminat talebi içeren toplu davalara imkân tanıyan düzenlemelere yer verilmesi önem arz etmektedir²³⁴. Nitekim konuyla ilgili olarak doktrinde öne sürülen görüşler incelendiğinde, tazminat talep edilmesine olanak tanıyan bir toplu dava modeline yer verilmesi gerektiği²³⁵ düşüncesinin ağır bastığı görülmektedir. Bu yöndeki bir düzenlemenin, AB uygulamasındaki son gelişmelerin de doğal bir sonucu olacağı ve rekabet kültürünün oluşması, gelişmesi, desteklenmesi ve korunmasına yardımcı olacağı ifade edilmektedir²³⁶.

Genel medeni yargılama hukukuna egemen anlayışta, bu hukuk dalının amacı, maddi hukuka ilişkin hakların tanıtılması ve korunması olduğundan, kişinin kural olarak ancak *kendi adına* ve *doğrudan kişisel menfaati çerçevesinde* dava açabileceği kabul edilmektedir. Bundan çoğunlukla anlaşılana ise kişinin, hukuken korunan kişisel menfaatleri doğrudan zarara uğramışsa mahkemeyi hareket geçirip esasa ilişkin bir karar elde

²³² Bununla birlikte doktrinde, Türk Ticaret Kanunu ile 4054 sayılı Kanun arasında genel-özel kanun ilişkisi bulunduğu, Kanun'un geçersizlikle ilgili 56. maddesinde davaları kimlerin açabileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığı, bu sebeple *geçersizlikle ilgili davaların*, Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinde belirtilen kişilerce açılacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bkz. Tekinalp 2005, s. 260; EREN, H. (2007), "İdari Yargı Bağlamında Sınıf Davaları ve Rekabet Hukuku Açısından Olası Açılımlar", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, s. 195-210, Rekabet Kurumu yayınları, Ankara, s. 207. Karşı görüş için bkz. Güven 2008, s. 748.

²³³ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²³⁴ Kolektif hukuki himayeyi sağlamak için benimsenecek sistemin ve davaların başarı derecesi, sadece usul kurallarına değil diğer düzenlemelere de bağlı olduğu belirtilmelidir. Örneğin bir tüzel kişiye dava açma yetkisi veren topluluk davası yönteminin başarısı, zarar görenlerle irtibat kurma bakımından bu kuruluşlara getirilen sınırlamalar olup olmadığı ile yakından ilintilidir. Nitekim Fransa'da bu durum geçerli olup, diğer ülke uygulamalarına göre daha az etkili olmasına neden olabilir (Nihai Rapor 2007, s. 268).

²³⁵ Bu konuda, Tübitak ile Adalet Bakanlığı'nın yürüttüğü bir çalışma için bkz.

www.tubitak.gov.tr/tubitak_content_files/ARDEB/kamag/Turkiye_Hukuk_Kamu_Arastirma_Programi.pdf

²³⁶ Kortunay 2009, s. 127; Hanağası 2009b, s. 405; Özbay 2010, s. 1576. Karşı görüş için bkz. DEREN YILDIRIM, N. (1997b), "Kolektif Hukuki Himaye: Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (II)", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, s. 308-328.

edebileceğidir²³⁷. Öte yandan, medeni yargılama hukukunun esasları çerçevesinde bireysel hukuki himayenin yanında kolektif hukuki himayenin nasıl sağlanacağı hususu, birçok ülke hukuklarında tartışılan konuların başında gelmekte olup²³⁸, kolektif hukuki himayenin sağlanmasına yönelik davaların lehindeki görüşlerin yayıldığı görülmektedir²³⁹. Anılan görüşlerin yayılmasında, her ne kadar mahkeme önünde haklarını talep etme yetkisini, yalnızca hakları haleldar olanlara tanımak medeni yargılama hukukunun esaslarıyla daha fazla bağdaşsa da, yaşanan tecrübelerin, hakları haleldar olanların zarar verenler aleyhinde dava açmaktan çoğunlukla kaçındıklarını göstermesi, bir başka ifadeyle bireylerin haklarını korumak konusunda gösterdikleri çekingen tutum da etkili olmaktadır²⁴⁰.

Geleneksel medeni yargılama hukukuna egemen ilkeler, ister bir topluluğun üyeleri adına isterse aynı hukuki durumunda bulunan ama organize olmamış bir grup kişi adına dava açabilmesine engel olarak görünmekle birlikte, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda bu tür davaların açılmasına olanak tanıyan düzenlemeler mevcuttur²⁴¹. Ancak AB ülkelerinde olduğu gibi²⁴² toplu davalar açısından Türk hukukundaki düzenlemelerin de oldukça sınırlı olduğu ve genellikle de reforma ihtiyaç duyduğu görülmektedir. Yine de Türk hukukunda da bu tür davaların düzenlenmiş olması, bir davanın dinlenebilmesi için doğrudan ve kişisel menfaati olan kişi tarafından açılması gerektiğine ilişkin kuralın mutlak olmadığını, menfaat kavramının giderek daralmakta ve önemini yitirmekte olduğunu, buna karşılık hak arama hürriyetinin daha da genişlediğini göstermesi bakımından anlamlıdır²⁴³. Dolayısıyla söz konusu düzenlemelerin hukuk düzenimizde yer almasının en önemli sonucu, Türk hukukunda da zamanla tazminat talebini içeren toplu davalara imkân tanınması bakımından, doğrudan ve kişisel menfaat koşulunun çok fazla sorun teşkil etmeyecek olmasıdır.

Türk rekabet hukukunda, tazminat talepli toplu davaların benimsenmesinin önündeki engellerden daha önemli olanı ise medeni yargılama hukukundaki geleneksel kesin hüküm anlayışı ve hukuki dinlenilme hakkı ile daha yakından ilgilidir. Zira katılsız (opt-out) toplu dava modelinde,

²³⁷ Hanağası 2009b, s. 362.

²³⁸ Deren Yıldırım 1997a, s. 138.

²³⁹ Özbek 2002, s. 127.

²⁴⁰ Deren Yıldırım 1997a, s. 139.

²⁴¹ Hanağası 2009b, s. 369.

²⁴² Nihai Rapor 2007, s. 268.

²⁴³ Özbek 2002, s. 131 ve 133; Hanağası 2009b, s. 370.

yargılama sonucunda alınan karar, davada yer almayı açıkça beyan etmeyen²⁴⁴ ve hukuki dinlenilme hakkını kullanamayan kişiler bakımından da bağlayıcı kabul edilmektedir. Öte yandan katılmalı (opt-in) toplu dava modelinde, davada yer almayı açıkça beyan etmeyen kişiler bakımından dava sonucunda alınan karar bağlayıcı olmamaktadır. Dolayısıyla bu toplu dava modeli, Türk yargılama hukukunun esaslarıyla daha fazla bağdaşmaktadır. Nitekim Kıta Avrupası hukuk geleneğine sahip olan ülkelerde de büyük çoğunlukla bu model benimsenmektedir²⁴⁵.

Söz konusu iki toplu dava modeli arasındaki en önemli fark, katılmalı (opt-in) modelde üye sayısının daha düşük olmasıdır. Aksine katılmasız (opt-out) modelinde, grupların üye sayısı oldukça fazla olacak ve davalının potansiyel sorumluluk miktarı çok daha fazlalaşacaktır²⁴⁶. Bu çerçevede, katılmasız dava modeli, caydırıcılık amacını gerçekleştirmeye daha uygundur²⁴⁷. Dolayısıyla uygun dava modelini belirlerken, Türk rekabet hukukundaki haksız fiil sorumluluğunun amacı da dikkate alınmalıdır. Doktrindeki hakim görüş, haksız fiil hukukunun amacının ortaya çıkan zararları tazmin ederek düzeltici adaletin gereğini yerine getirmek olduğu yönündeyse de²⁴⁸, Türk rekabet hukukundaki haksız fiil sorumluluğunun amacının, üç kat tazminata ilişkin düzenleme de dikkate alındığında, caydırıcılık olduğu kabul edilmektedir²⁴⁹. Sonuç itibarıyla, her ne kadar Türk rekabet hukukundaki haksız fiil sorumluluğunun amaçlarını gerçekleştirmek bakımından katılmasız (opt-out) model daha uygun olsa da, yargılama hukukunun esaslarına daha uygun olan katılmalı (opt-in) dava modeli olduğundan, Türk hukukunda bu model benimsenmelidir.

Toplu davalarla ilgili olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, bu davaları açma hakkının kimlere tanınması gerektiğidir. Yukarıda değinildiği üzere, söz konusu hakka sahip olanlar nazara alınarak yapılan tasnife göre toplu davalar, birlik davaları ve grup davaları olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu noktada birlik davalarının, özellikle tüketicilerin uğradıkları zararları tazmin etmek üzere kabul edildiği belirtilmelidir. Türk rekabet hukukunda, ihlaller nedeniyle zarar gören tüketicilerin dava açıp açamayacakları konusundaki baskın görüş bu

²⁴⁴ Buradaki temel sorun, davaya ilişkin bildirim herkeşe gönderilememesi, kişinin herhangi bir davranışı olmaksızın grup kapsamında kabul edilmesi ve sonuç itibarıyla davadan haberdar bile olmadan kararla bağlı olmasıdır.

²⁴⁵ Brkan 2005, s. 501.

²⁴⁶ Brkan 2005, s. 500-501.

²⁴⁷ Russell 2010, s. 175.

²⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahbaz 2008, s. 4-5.

²⁴⁹ Sanlı 2003, s. 218-220; Şahbaz 2008, s. 5.

kişilerin dava açabilecekleri yönünde olsa da, normun koruma amacı teorisi²⁵⁰ çerçevesinde yapılacak değerlendirmelerin bu konuda belirleyici olacağı söylenebilir. Dolayısıyla bu konuda varılacak sonuca göre, sadece grup davalarına değil birlik davalarına da yer verilmesi bakımından daha sağlıklı bir değerlendirme yapılabilir²⁵¹.

Bu konuda belirtilmesi gereken son bir husus ise söz konusu toplu davalara ilişkin düzenlemeye, gerek diğer hukuk dallarındaki benzer durumlar için de toplu dava açılmasını sağlayacak olması gerekse kanun yapma tekniği açısından HUMK'da yer verilmesinin daha uygun olacağıdır²⁵². Bununla birlikte, anılan Kanun'da yakın tarihte değişiklik yapılmasına rağmen, tazminat talebi içeren bir toplu dava modeline yer verilmediği dikkate alındığında, söz konusu davanın bu Kanun'da düzenlenmesi ihtimalinin azaldığı söylenebilir. Dolayısıyla HMK'nın 113. maddesinde yapılan düzenlemeyle, kolektif hukuki himayeye yönelik davaların kavramsal çerçevede de mevzuata dahi edildiği göz önüne alınarak, bu gelişme paralelinde, tazminat talebi içerecek şekilde toplu dava açılmasına imkan tanıyacak düzenlemelere 4054 sayılı Kanun'da da yer verilebilir²⁵³.

3.3. Delillere Erişim

3.3.1. Genel Olarak

Rekabet ihlallerinin doğası gereği taraflar arasındaki bilgi asimetrisine ve eşitsizliğine dayanması, davacıların delillere ulaşmada daha zayıf konumda olmasına neden olmaktadır. Bu nedenle delillerin toplanması, davacılar bakımından tazminat davalarının önündeki en büyük engellerden biridir. Bu kapsamda, öncelikle ispat hukukunun unsurlarından olan delillerin ileri sürülmesinin Türk medeni yargılama usulündeki genel görünümüne bakılacak, hakim, tarafların ve üçüncü kişilerin delillerin toplanmasındaki rolü ile rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında öne çıkan sorunlar incelenecektir. Bunun yanı sıra yeri geldikçe 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile getirilen

²⁵⁰ Söz konusu teoriye göre, hukuka aykırı bir fiilin tazminat sorumluluğuna yol açabilmesi için, kanunun korumayı amaçladığı menfaat ile zarar arasında bir bağ bulunmalıdır (Sanlı 2003, s. 238). Anılan teori hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ABİK, Y. (2010), "Normun Koruma Amacı Teorisi", *AÜHFD*, Cilt 59, Sayı 3, s. 345-448

²⁵¹ Zararın birden fazla tazminine yol açması, dava açma yetkisi verilenlerin dava açmaktan kaçınabilmesi, tazminatın hesaplanmasındaki ve dağıtılmasındaki güçlükler nedeniyle, birlik davalarına yer verilmemesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Kortunay 2009, s. 126-127.

²⁵² Kortunay 2009, s. 127.

²⁵³ Özbay 2010, s. 1576.

yeniliklere değinilecek ve son olarak Rekabet Kurulu kararlarının bağlayıcılığı, bilirkişilik ve bekletici mesele konuları değerlendirilecektir.

3.3.2. Türk Hukukundaki Durum

3.3.2.1. Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi

4054 sayılı Kanun'dan doğan özel hukuk davalarında yargılama usulü ve buna bağlı olarak delillerin²⁵⁴ toplanması usulü, HUMK'da yer alan genel hükümlere tabidir. Adli mahkemelerde rekabet ihlaline dayanarak tazminat davası açan bir teşebbüsün veya tüketicinin, 4054 sayılı Kanunun ilgili maddelerinin ihlal edildiğini ispat etmesi ve ihlali tespite yarayan delilleri ortaya koyması gerekmektedir. Türk hukuk sisteminde, duruşma öncesi delillerin açıklanması sistemi tanınmadığından²⁵⁵, HUMK'da delil ile ilgili olarak dava öncesinde taraflara herhangi bir yükümlülük getirilmemiştir. Bu nedenle potansiyel davacının, rekabet ihlalinin varlığını kanıtlamak için bağımsız bir davada elde edilebilir bilgilere dayanması gerekmektedir²⁵⁶.

²⁵⁴ Yargılama hukuku açısından "delil", uyumsuzluk konusu vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda yargıta bir kanı oluşturmaya yarayan kanıtlama (ispat) aracıdır. Delil bir uyumsuzluğu çözebilme (sona erdirme) gücüne göre kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. (TUTUMLU, M. A. (2007), *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 27-28. Ancak burada sadece delillerin toplanması usulüne yer verileceğinden kesin ve takdiri delil türlerine ve özelliklerine değinilmeyecektir.

²⁵⁵ Tahkikatın, sadece uyumsuzluğun ve uyumsuzluğa ilişkin delillerin incelendiği ve tartışıldığı bir aşama hâline getirilmesi ve tahkikat aşamasında delillerin toplanması ile yargılamanın uzamaması amacıyla HMK'nın 137-140. maddeleri arasında hukukumuzda yeni kabul edilen bir yargılama aşaması olarak "ön inceleme" aşaması getirilmiştir. ABD'deki delil değişim (discovery) sürecindeki gibi tarafların delillere erişmede geniş yetkileri olmasa da bu sistemdekine benzer şekilde tüm deliller toplanmaksızın tahkikat aşamasına geçilmemesi sağlanmaya çalışılmıştır. (ABD hukukunda dava, birbirinden ayrı ve fakat birbiriyle ilişkili iki ana bölümden oluşmaktadır. Bu iki ana bölümden birincisi "pre-trial", diğeri ise "trial" olarak adlandırılmaktadır. Trial bölümü Türk usul hukukundaki "tahkikat ve muhakeme safhalarına" karşılık gelmektedir. Pre-trial bölümü ise, trial'a hazırlanma bölümüdür. Pre-trial bölümünün içerdiği safhalar "dava dilekçelerinin verilmesi" safhası ile birlikte "discovery" safhasıdır. (Bkz. Figanmeşe 2005, s. 174). Bu hükümle usule ilişkin hususlar, tahkikata hazırlık işlemleri, tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gerekli işlemler bu aşamada gerçekleştirilecek ve taraflar sulhe teşvik edilecektir. Taraflar ön inceleme aşamasında delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorunda olup, delillerini sunmaları için verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlamadıkları takdirde artık tahkikat mevcut delillerle yürütülecektir. Ön inceleme aşaması ile ayrıca, tarafların ellerinde bulunan delilleri sunmamaları ya da başka yerden getirilecekse gerekli açıklamaları yaparak masrafını vermemeleri gibi nedenlerle yargılamanın uzamasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir. (bkz. ilgili madde gerekçesi). Özellikle kartel iddialarını içeren tazminat davaları bakımından yargılamanın en kısa sürede sona erdirilmesi hayati önem arz ettiğinden, bu düzenlemenin rekabet ihlallerinden doğan tazminat davaları bakımından teşvik edici olacağı düşünülmektedir.

²⁵⁶ Bolatoğlu 2010, s. 422.

Türk Medeni Yargılama hukukunda delillerin toplanması kural olarak taraflara düşen bir görev olarak kabul edilmiş²⁵⁷ ve “taraflarca hazırlama” ilkesi benimsenmiştir. Hakimin resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar ise istisnai niteliktedir. Taraflarca hazırlanma ilkesine göre iddia ve savunmanın dayanağı olan vakıalar ve bunlara ilişkin delillerin taraflarca mahkemeye bildirilmesi gerekir, hakim delillere kendiliğinden başvuramaz²⁵⁸. Taraflar, dava ve cevap dilekçelerinde bütün delillerini göstermek zorundadırlar²⁵⁹ (HUMK m. 179/3, 195)²⁶⁰. HMK m. 194 ile “Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi” başlığı altında, taraflara, hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtme zorunluluğu, yani somutlaştırma yükü getirilmiş olup, bu yükümlülük gereği, davacının iddia ettiği her bir vakıanın hangi delille ispat edileceğini dava dilekçesinde belirtmesi esası bir yenilik olarak maddede düzenlenmiştir. Böylece, özellikle ispat konusunda davaların usul ekonomisi ilkesine uygun bir biçimde, makul bir sürede sonuçlanması hedeflenmiştir²⁶¹.

Delillerin taraflarca hazırlanma ilkesinin özellikleri HUMK’da yer alan çeşitli maddelerde karşımıza çıkmaktadır²⁶². Bunlardan en önemlisi olan HUMK m. 75/1’e göre, “hakimin tayin eylediği istisnalardan başka hallerde hakim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re’sen nazarı dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz”²⁶³. Bu hüküm hakimin, tam bir tarafsızlık içinde davayı yürütmek zorunda olmasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı

²⁵⁷ Tutumlu 2007, s. 33

²⁵⁸ KURU, B., R. ARSLAN ve E. YILMAZ (2000), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 405.

²⁵⁹ 3156 sayılı Yasa ile HUMK’da yapılan değişiklik (özellikle 179/3. ve 195. maddeler) sonucu taraflar dava ve cevap dilekçelerinde bütün delillerini göstermek zorundadırlar. Başka bir deyişle, yargılama sistemimize pozitif olarak delillerin hasrı kurumu girmiş bulunmaktadır. Böylece taraflar, dilekçelerinde göstermedikleri delilleri sonradan ileri süremeyeceklerdir. Bu bakımdan dilekçelerindeki “sair deliller” deyiminin de artık herhangi bir anlamı kalmamaktadır. (Tutumlu 2007, s. 44)

²⁶⁰ Bu kuralın istisnasını hasmın onayı ve HUMK’un 244’üncü maddesi oluşturmaktadır. Söz konusu maddeye göre delillerin hasredilmesinin ardından kullanılabilir bu imkân yargıcın istemi uygun görmesi koşuluyla yerine getirilebilecektir.

²⁶¹ Bkz. 119 ve 195. madde gerekçeleri.

²⁶² HUMK m. 287, 307, 276/1.

²⁶³ 75/1. madde, HMK m. 25/1’e karşılık gelmekle birlikte, yeni düzenlemede taraflarca hazırlanma ilkesinin daha açık bir anlatımla kaleme alındığını görmekteyiz. Söz konusu hüküm, “Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz” şeklindedir. m. 25/2’de ise kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkimin, kendiliğinden delil toplayamayacağı düzenlenmiştir.

davalarda taraflar subjektif ispat yükü²⁶⁴ gereğince delil gösterme yükünü üzerlerinde taşıdıklarından, her biri iddiasını haklı kılan vakıalar hakkında delil göstermek mecburiyetindedir. Taraf bu yükümlülüğünü ihlal ederse o vakia ispat edilmemiş sayılır²⁶⁵.

Medeni yargılamada, hukuka aykırı bir olay karşısında yargı makamının kendiliğinden harekete geçerek denetim yapması söz konusu olmadığından ve taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda hakimin delil toplama yetkisi sınırlı olduğundan, mahkemelerin bir rekabet ihlalinin varlığını tespit etmesi Rekabet Kurumunun tespitinden daha zor olmaktadır. Zira ister şikayet veya ihbar sonucunda, ister re'sen soruşturma açılmış olsun Kurul, ileri sürülen iddiaları re'sen araştırıp kanıtlamak zorunda olduğu için 4054 sayılı Kanun'un idari usulleri bakımından "re'sen araştırma ilkesi" geçerlidir²⁶⁶. Bu çerçevede Rekabet Kurumunun delillere ulaşma biçimi farklı olup, bu bağlamda Kanun'un kendisine verdiği yetkiler bakımından daha avantajlı konumda olduğu söylenebilir²⁶⁷. Bu nedenle özellikle Rekabet Kurulunca soruşturma açılmış olması halinde, Kurul'daki soruşturma dosyası, mahkemenin araştırması gereken birçok delilin kolayca bulunmasını sağlayacaktır²⁶⁸.

Ancak HUMK'da da delillere ulaşımı kolaylaştıracak hükümler yer almakta ve hakimi, doğru karara ulaşmak ve davayı aydınlatma ödevini yerine getirmek için kanunun bu hükümlerle kendisine verdiği yetkileri kullanmaya sevk etmektedir. Örneğin hakim bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden (resen) başvurabilir (HUMK m. 275 ve 363). Hakim sorguya (isticvap) da kendiliğinden karar verebilir (HUMK m. 230/1). Bununla birlikte HUMK m. 75/2'de Medeni Usulün Manga Cartası olarak adlandırılan hakimin aydınlatma-soru hakkı düzenlenmiştir²⁶⁹. Buna göre; hakim ancak müphem ve mütenakız gördüğü iddia veya sebepler hakkında izahat isteyebilir. Hakimin delillerin toplanması konusunda diğer bir yetkisi de HUMK m. 75/3'te düzenlenmiştir. Buna göre: "*Hâkim davanın her safhasında iki tarafın iddiaları hududu dahilinde olmak üzere kendilerini istima ve lazım olan delillerin ibraz ve*

²⁶⁴ Delil ikame yükü, davanın aşamasına ve seyrine göre taraf değiştirebileceğinden bu kavrama "subjektif ispat yükü" de denilmiştir. (Tutumlu 2007, s. 31)

²⁶⁵ ERDÖNMEZ, G. (2010), *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 175.

²⁶⁶ Aslan 2007, s. 838.

²⁶⁷ Bilindiği gibi Kurul, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir (RKHK m. 14). Ayrıca Kurul, gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde arama yapabilir; defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir (RKHK m. 15)

²⁶⁸ İnan 2002, s. 601.

²⁶⁹ ALANGOYA, Y. (1979), *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 127

*ikamesini emredebilir*²⁷⁰. Hakim bu noktadaki yetkisinin dava malzemesinin toplanması açısından tarafların hakimiyetini sınırlayan bir düzenleme olduğu ve hakim aydınlatma ödevinin bir parçası olduğu kabul edilmektedir.²⁷¹

Ayrıca doktrinde, HUMK m. 75/3'ün geniş yorumlanması²⁷² ve hakim hükme istinaden resen ibraz kararı verebileceğinin kabul edilmesinin yerinde olacağı belirtilmektedir²⁷³. Nitekim söz konusu maddenin karşılığı olan HMK m. 31'de, "*Hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir*" şeklinde düzenleme getirilerek²⁷⁴ 75 inci maddede, "iki tarafın iddiaları hududu dahilinde olmak üzere" şeklinde yer alan husus "uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda" ibaresi kullanılarak ifade edilmiş ve hakim vakiaları aydınlatma yetkisi daha açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Yargıtay bir kararında, mahkemece dinlenmesine karar verilen tanığın ismi, dava dosyasına usulüne uygun biçimde girmiş olan faturadan anlaşıldığından HUMK m. 75/3 göz önünde tutularak bu şahsın dinlenmemesini eksiklik olarak nitelendirmiştir²⁷⁵. Dava dosyasından anlaşılan belge resmi makamın elinde olduğu takdirde de, hakim resen ibraz kararı verebilecektir. Yargıtay bir başka kararında dava konusu haberin dayandığı resmi bir raporun mevcut olduğu dava dosyasından anlaşıldığı takdirde, davalı talep etmese bile hakim bu raporu isteyebileceğine hükmetmiştir²⁷⁶. Anılan hüküm rekabet ihlallerinden doğan tazminat davaları bakımından da son derece önemli olup hakim, dava dosyasından anlaşılıp da o zamana kadar yargılamaya getirilmemiş olan delillerin getirilmesini emredebilmesini sağlamaktadır. Ancak

²⁷⁰ Söz konusu maddeyle ilgili olarak bkz. Yargıtay HGK'nun 17.10.1984 tarih, E. 982/10-582, K. 817 sayılı kararı (Tutumlu, 2007, s. 34).

²⁷¹ Alangoya 1979, s. 162.

²⁷² Bu maddenin yorumuna ilişkin diğer bir görüş uyarınca delillerin gösterilme ve getirilme işinin mutlak olarak tarafların iradesine bırakılması durumunda, tarafların bilgisizliği veya kötü niyeti sonucu davaların sürüncemede bırakılması tehlikesi doğabilecektir. Bu durum ise "yargılamanın çabukluğu" ilkesini zedeleyebileceği gibi, maddi gerçekliğin yargılamaya yansiyabilmesini de oldukça güçleştirecektir. O halde yargıcın delillerin yargılamaya getirilmesi işinde belirli ölçülerde yetkilendirilmesi gerekli ve hatta zorunludur. İşte Yasanın (HUMK) 75/3 hükmünde yargıca verilen bu müdahale yetkisi, bu esaslar doğrultusunda değerlendirilmeli ve yorumlanmalıdır (Tutumlu 2007, s. 35)

²⁷³ Erdönmez 2010, s. 177.

²⁷⁴ HMK m. 31 gerekçesi: "Maddede, hâkimin maddî anlamda davayı sevk yetkisi düzenlenmektedir. Mukayeseli hukuktaki gelişim sonucu, günümüzde, bununla hâkimin taraflara sorular sorma, işaret ve müzakere etme ödevi anlaşılmaktadır."

²⁷⁵ Yargıtay HGK 9.7.1969, İlf 404/664 (ABD 1969/6 s. 1132; İKİD 1970/109, s. 8326-8327).

²⁷⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 30.11.2000 tarih ve E. 11832, K. 1094 sayılı kararı (Erdönmez 2010, s. 178)

hakim istediği tüm delilleri değil, sadece dava dosyasından anlaşılabilen ve dava dosyasında dayanağı bulunan delillerin ibrazını isteyebilir²⁷⁷.

Bununla birlikte delillerin zamanından önce toplanarak korunmasını sağlayacak ve böylece özel hukuk alanında açılacak tazminat davalarında kullanılabilir bir diğer önemli yöntem de **“delil tespiti”**dir. Zira uyumsuzluk öncesinde ortaya çıkarılması önem arz eden yazılı belge ve bilgilerin korunması davanın seyrini ciddi şekilde etkileyecektir. HUMK m. 368 ve 369 uyarınca taraflar, delillerin kaybolma ihtimaline karşı mahkemeden delil tespiti isteyebileceklerdir. HMK m. 400’de düzenlenen bu kurala göre taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilecektir. Delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yararın bulunduğu kabul edilmektedir (HMK m. 400/2).

HMK m. 195. maddede, *“Uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir”* şeklinde düzenleme getirilerek elektronik verilerin ve belgelerin, aynen fiziksel olarak var olan belgeler gibi delil teşkil edeceği düzenlenmiştir. Böylece sadece yazılı ve basılı metinler değil, farklı bilgi taşıyıcıları da belge tanımı kapsamına alınmıştır. Rekabet Hukukunda serbest delil sisteminin geçerli olmasından dolayı, faks, bilgisayar verileri, mikrofilm, mikrofiş, elektronik posta gibi çağdaş iletişim araçlarının delil olarak kullanılabilmesi düşünüldüğünde²⁷⁸, rekabet ihlalden doğan tazminat davalarında da yukarıda anılan düzenleme sonrasında benzer deliller ihlalin ispatı bakımından mahkemelere sunulabilecektir. Böylece doktrinde senetle ispat kuralı bakımından getirilen eleştirilerin²⁷⁹ birçoğunun bertaraf edileceği değerlendirilmektedir.

²⁷⁷ Erdönmez 2010, s. 177. Ayrıca TUTUMLU’ya göre bu hükümden, yargıcın her istediği delilin getirilmesini isteyebileceğini anlamamak gerekir. Bundan başka, dosyadan anlaşılmayan ve taraflarca söylenmeyen bir delil de yargıç tarafından kendiliğinden göz önüne alınmaz (m. 75/1) (Tutumlu 2007, s. 42).

²⁷⁸ UYANIK, P. (2003), *Rekabet Hukuku Açısından Delil*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, s. 34.

²⁷⁹ Medeni yargılama usulünde senetle ispat ve tasarruf ilkelerinin geçerli olması, teknolojik gelişmeler sonucunda ispat hukukunda zorluklar yaşanmasına neden olmaktadır. Bu zorlukların aşılması yönündeki çabalar, medeni yargılamada delil türlerinin yeniden ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Öğretide, bilgisayar çıktısı, elektronik posta, mikrofilm gibi bilgi depolama

Bilindiği üzere rekabet hukuku, uzmanlık gerektiren bir hukuk dalı olduğundan bu alandaki özel ve teknik konuların daha iyi aydınlatılabilmesi ve çelişkili ya da eksik veya yanlış bilgilerle yargılamanın olumsuz etkilenmemesi son derece önemlidir. Bu çerçevede HMK ile getirilen “uzman görüşü” düzenlemesine değinmekte fayda vardır. Kanununun 293. maddesi ile getirilen bu düzenlemeyle tarafların dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilecekleri, ancak bunun için ayrıca süre isteyemeyecekleri düzenlenmiştir. Bununla Anglo-Sakson kökenli bir kurum olan “taraf bilirkişisi” veya “uzman tanık” kurumları hukukumuzda kazandırılmıştır²⁸⁰. Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir (m. 293/2). Kuşkusuz uzman görüşü hakimi bağlamayan, takdiri deliller arasında değerlendirilecektir, ancak özellikle rekabet hukuku gibi uzmanlaşmanın gerekli olduğu hukuk dallarına konu olan ihtilaflar bakımından bu kurumun yargılama sürecine katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Medeni yargılama hukukunda yer alan ve yukarıda bir kısmına yer verilen delillere ulaşımı kolaylaştıran maddelerin yanı sıra 4054 sayılı Kanunda da zarar görenler lehine ispat kolaylığı sağlayacak bir takım düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Kanun’un 59. maddesinde²⁸¹ zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da rekabetin bozulduğu izlenimini veren kanıtları mahkemeye sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarının ispatının davalılara geçeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, uyumlu eylem iddiasında bulunan taraf, iddiasını ispat etmek için bu karineden yararlanabilecektir. Bu durumda davalı teşebbüs karineyi çürütmek üzere deliller sunacaktır. Bunun dışında, 4054 sayılı Kanun’un 59/2. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların her türlü delille ispatlanma olanağının bulunduğu ifade edilmiştir. Böylece benimsenen delil serbestisi, taraflara ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Gerek HUMK, gerekse 4054 sayılı Kanun’da yer alan ve yukarıda açıklanan hükümlerin varlığı, rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında

materyallerinin delil olarak kullanılabilmesinin mahkemelerce mecburen kabul göreceği görüşü bulunmaktadır. En ideal çözüm, senet merkezli ispat sisteminden uzaklaşmak olacaktır (Bkz. Uyanık 2003, s. 84).

²⁸⁰ Bkz. HMK md. 293’ün gerekçesi.

²⁸¹ “Zarar görenlerin bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer” (m. 59/1).

davalının veya üçüncü şahısların elinde bulunan delillerin ortaya çıkarılmasında etkili olacaktır, ancak bu hükümlerin ihlallerin ortaya çıkarılmasında yeterli olup olmayacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Bu soruna ilişkin olarak, AB uygulamasında getirilen önerilere paralel olarak, doktrinde de anılan hükümlerin yeterli olduğunu söylemenin güç olduğu, delillerin ortaya çıkartılmasına ilişkin mahkeme kararına riayet edilmemesini ya da delillerin yok edilmesini önleyici yaptırımların getirilmesi gerektiği, ayrıca pişmanlık programı kapsamındaki açıklamaların ve rekabet otoritelerince yürütülen soruşturmaların gizliliğine hâlel gelmesini engelleyici düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu yönünde görüş belirtilmiştir²⁸².

Bu çerçevede düşünüldüğünde, rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında genel olarak davalı ve üçüncü kişi nezdinde bulunan delillerin toplanması bakımından gündeme gelebilecek sorunlar ve özellikle yeni kanundaki (HMK) düzenlemelerin bu sorunları bertaraf etmeye yeterli olup olmadığına değinmek gerekmektedir. Örneğin taraflardan hiçbiri, hasmının (karşı tarafın) davayı kazanması için kendi aleyhine ve onun lehine olan bir delili göstermekle yükümlü tutulamaz. Ancak bir taraf, kanunda sayılan belgeleri kendi aleyhine olsa bile mahkemeye vermekle yükümlüdür (m. 326 vd.)²⁸³. HUMK m. 326/1, belgelerin ibrazı mecburiyetini düzenlemiş olup, Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu uyarınca tarafların ellerindeki belgeleri ibrazla yükümlü oldukları genel olarak ifade edilmiş ve dört bent hâlinde konuyla ilgili hangi belgelerin ayrıca ibraz edileceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca taraflar maddi hukukta açık hüküm varsa (HUMK m. c.1) veya usuli ibraz yükümlülüklerinden birisi mevcutsa (HUMK m. 326, b. 1-4, 327) ellerindeki belgeleri mahkemeye vermek zorunda olduklarına göre taraflar açısından sınırlı bir ibraz yükümlülüğünden söz edilir²⁸⁴. Bununla birlikte taraf kendisi için olumsuz sonuç doğuracak olsa bile, ihtilafı vakıaları aydınlatacak belgeleri karşı tarafın incelemesi için dava dosyasına vermek zorunda kaldığına göre, belgelerin ibrazı mecburiyeti “hiç kimse kendi aleyhine olan delili göstermek zorunda değildir” ilkesini önemli ölçüde bertaraf etmektedir²⁸⁵. Bu çerçevede özellikle davacı, ileri sürülen ihlalle ilgili bazı belge veya bilgilerin varlığını ileri sürüyorsa söz konusu belgeler kendini suçlayıcı nitelik arz etse bile hakim davalının bunları ibraz etmesini emredebilecektir²⁸⁶. Taraflar

²⁸² Kortunay 2009, s. 120.

²⁸³ KURU B., ARSLAN R., YILMAZ E., (2001), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 462

²⁸⁴ Erdönmez 2010, s. 90

²⁸⁵ Erdönmez 2010, s. 33.

²⁸⁶ Bolatoğlu 2010, s. 423.

açısından ibraz yükümlülüğü yerine getirilmediği takdirde, mahkemece delil ikame eden tarafın iddiası gerçek kabul edilebilecektir (HUMK m. 332).

Bununla birlikte yeni HMK'da taraflara daha geniş ibraz yükümlülüğü getiren bir düzenlemeye yer verilmiştir²⁸⁷. Buna göre taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar (HMK m. 219). Dolayısıyla ibraz yükümlülüğü, kanunda sayılan haller dışındaki delilleri ve karşı tarafın iddiasını dayandırdığı delilleri de kapsamaktadır. HMK m. 220'de, tarafın belgeyi ibraz etmemesi halinde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir²⁸⁸. Buna göre karşı tarafın bu ödevi yerine getirmemesi halinde mahkeme duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilecektir.

Üçüncü kişinin ibraz yükümlülüğü hakkında ise, HUMK m. 333 ile HUMK m. 326'da belirtilen 2.,3. ve 4. fıkralara atıf yapılmış olup üçüncü kişiler bakımından da genel bir usuli ibraz yükümlülüğü getirilmediği sınırlı bir ibraz yükümlülüğü getirildiği söylenebilecektir. Üçüncü kişiler bakımından getirilen ibraz yükümlülüğü HMK m. 221/1'de düzenlenmiş, mevcut düzenlemeye göre kapsam genişletilmiştir. Buna göre, mahkeme üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar vermesi halinde, bu belgenin ibrazını emredebilecektir. Belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkes, elindeki belgeyi ibraz etmek, belgeyi ibraz edememesi hâlinde ise bunun sebebini, delilleri ile birlikte açıklamak

²⁸⁷ HMK'nın 219. madde gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: "...1086 sayılı Kanunda, önce genel olarak tarafların ellerindeki belgeleri ibraz edecekleri düzenlenmiş, daha sonra dört bent hâlinde konuyla ilgili hangi belgelerin ayrıca ibraz edileceği belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında bu sayma yerine, tüm belgeleri kapsayıcı genel bir düzenleme yapılması uygun görülmüştür. Şöyle ki: 1086 sayılı Kanunda, Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu gereğince ibrazı zorunlu olan belgelerin yanında diğerlerinin de ibrazı gerektiği belirtilmiştir. Yeni düzenlemede buna yer verilmemiştir. Çünkü, öncelikle belgeyi ibraz zorunluluğu bu iki kanun dışında da söz konusu olabilir, bu sebeple ifade sınırlayıcıdır. Zaten bir kanunda özel olarak belge ibrazı zorunluluğu düzenlenmişse, bunu tekrar belirtmek gereksizdir. Böylece, tek tek sayılıp ihtimal dışı kalabilecek durumlar da bertaraf edilmiştir."

²⁸⁸ **MADDE 220-** (1) İbrazı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükut ettiği yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir.

(2) Mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı hâlde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilir.

(3) Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir.

zorundadır. Mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse, bu kimseyi tanık olarak dinleyebilir (HMK m. 221/2). Böylece HMK'daki daha isabetli düzenlemeler vasıtasıyla hakimin davanın aydınlatılmasına daha fazla katkı sağlanabileceği görülmektedir.

Resmi kurumların ibraz mecburiyeti bakımından ise yürürlükteki Usul Kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak çeşitli kanunlardaki düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, resmi makamların genel bir ibraz yükümlülüklerinin bulunduğu ve ellerindeki belgeleri Kanundaki sınırlamalar çerçevesinde hukuk mahkemelerine ibrazla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılabilir²⁸⁹. Ayrıca Anayasa'nın 138/3. maddesi yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu belirtmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere yeni HMK m.221/1 ile üçüncü kişilerin ibraz yükümlülüğü ve kurumların ibraz yükümlülükleri bir arada düzenlenmiştir. Bu çerçevede mahkeme tarafından talep edilen bir bilgi veya belgenin resmi makamca ibraz edilmemesi düşünülemez. Ancak dosyaya giriş hakkı ile ilgili olarak Kurum tarafından titizlikle uygulanan usuller, aynı konuda açılan bir tazminat davasında mahkemenin soruşturma dosyasını istemesi halinde, tüm belgelere tarafların ulaşması ve Kurum nezdinde yürütülen soruşturmayı olumsuz etkilemesi söz konusu olabilecektir. Bu çerçevede yukarıda da yer verilen görüş doğrultusunda pişmanlık başvuruları çerçevesinde yapılan açıklamalar ile rekabet otoritelerince yürütülen soruşturmaların gizliliğine halel gelmesini engelleyici kanuni düzenlemelerin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

Uygulamada ortaya çıkması muhtemel bir diğer problem ise tarafların ticari sırların varlığından bahisle delillerin ibrazından kaçınabilme olanaklarının bulunup bulunmadığıdır. Ticari sırlar ibrazdan kaçınmak için "haklı bir sebep" olarak ileri sürülebilir. Ancak bazı durumlarda davanın aydınlatılması için ticari sır içeren belgenin incelenmesi gerekebilir. Bu nedenle bu sorun belge sahibinin sırrının korunması ile karşı tarafın etkin hukuki himaye hakkı arasında bir denge kurulmak suretiyle çözülebilir²⁹⁰.

3.3.2.1. Kurul Kararlarının Bağlayıcılığı, Kurumun Bilirkişiliği ve Bekletici Mesele

4054 sayılı Kanun'dan doğan özel hukuk davaları bakımından ortaya çıkan bir diğer önemli sorun ise tazminat davasının açılmasından önce Rekabet Kurulunca verilecek bir kararın aynı konudaki tazminat davası üzerinde nasıl bir etki doğuracağı ve adli mahkemelerin önlerine gelen ve rekabet hukukunu

²⁸⁹ Erdönmez 2010, s. 195-196.

²⁹⁰ Erdönmez 2010, s. 333-334.

ilgilendiren konularda Rekabet Kurulunun kararını beklemek zorunda olup olmadığı hususudur.

4054 sayılı Kanun'da rekabet ihlaline ilişkin davalara bakan mahkemelerin meseleyi aydınlatmak üzere mutlaka Rekabet Kuruluna sormaları gerektiğini belirten bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde şu anda yürürlükte olan hükümlere göre adli mahkemelerin önlerine gelen davalarda 4054 sayılı Kanun'a aykırılık meselesini (Rekabet Kuruluna sormak ve keyfiyeti zorunlu bekletici sorun şeklinde değerlendirmek durumunda olmaksızın) inceleme yetkisine sahip oldukları görüşünün hakim olduğu söylenebilir²⁹¹. Bu noktada ileri sürülen en önemli gerekçe mahkemelerin idari organların kararlarıyla bağlı olmasının yargı bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmayacak olmasıdır²⁹². Bu çerçevede, ihtilafa konu olay hakkında Rekabet Kurulunun (hukuka aykırılığa dair) nihai karar vermiş olması (muafiyet hükmü haricinde) mahkemenin aksi yönde karar almasına engel teşkil etmez. Kurul kararı, mahkeme açısından kuvvetli bir takdiri delildir ve mahkeme, gerekçelendirmek kaydıyla aksi yönde karar alabilir²⁹³.

Ancak mahkemelerin Kurul kararlarını dikkate almaksızın verecekleri kararlar hukuk düzeninde çelişki yaratacağından bu hususta mahkemelerin Kurul kararlarını bekletici mesele yapmaları veya Kurumun bilirkişiliğine başvurmaları gündeme gelecektir. Nitekim Yargıtay rekabet hukukundan kaynaklanan çeşitli ihtilaflar hakkında verdiği kararlarda, Rekabet Kurulu (veya Danıştay) kararı olmaksızın hukuki değerlendirme yapılamayacağını belirtmiştir²⁹⁴. Yine Yargıtay, Kanun'un 4 ve 6. maddeleriyle ilgili uyuşmazlıklarda fiilin hukuka aykırılığına ilişkin Kurul kararının varlığını şart koşmuştur²⁹⁵. Yargıtay'ın yukarıda anılan içtihatları arasında, Kurul kararının

²⁹¹ GÜRZUMAR, O. B. (2007), "Rekabet Hukukununun 10 Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna", Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu, Ankara, s. 101.

²⁹² İnan 2002, s. 599.

²⁹³ Sanlı 2007, s. 65.

²⁹⁴ Yargıtay 19 HD E. 3350, K. 732, T. 17.9.1998, Yargıtay 19 HD E. 3350, K. 6364, T. 1.11.1999, Yargıtay 19 HD E. 3229, K. 10677 T. 16.1.2008 (Sanlı, 2007, s. 54).

²⁹⁵ "Yargılama aşamasında, Rekabet Kurulu'nun 2004-3-154 esas 5.27/317-80 sayılı 22.04.2005 tarihli kararı ile E... A.Ş. & B... A.Ş.'nin kendilerinin veya distribütörlerinin bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları, hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmemek yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran diğer sınırlamaların tek marka satma şartına bağlanmasının etkin rekabetin oluşmasını engellediğine, bu tür düzenlemelerin yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü tanımı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine, soğutucu dolaplara rakip ürün konulmasının engellenmesinin piyasada rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğuna, karar tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran nitelikteki diğer yükümlülüklerin anılan sözleşme metinlerinin tamamından çıkarılmasına karar verilmiştir. **Bu durumda mahkemece, Rekabet Kurulu kararının kesinleşip kesinleşmediği ve**

kesinleşmesinin beklenip beklenmeyeceği hususunda farklılık arz eden kararları mevcuttur²⁹⁶.

Bu noktada, hukuka aykırılık açısından kesinleşen Rekabet Kurulu kararlarının mahkemeler açısından bağlayıcı olup olmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Doktrinde Rekabet Kurulu kararına karşı açılan iptal davası üzerine Danıştay bir karar vermişse, artık bu bir yargı kararı olduğu için adli mahkemelerde bu kararın kesin delil teşkil edeceği, mahkemenin bu kararı dikkate alması gerektiği ve aksi uygulamanın Yargıtay'da bozma nedeni teşkil edeceği yönünde görüş belirtilmiştir²⁹⁷. Bilindiği üzere, HUMK m. 237 uyarınca bir hükmün kesin hüküm sayılabilmesi için önceki hükmün taraflarının, davanın konusunun ve dava sebebinin aynı olması gerekir. Bunlardan birisi yoksa hüküm kesin hüküm sayılmaz. Rekabet ihlali nedeniyle zarar gören herkesin tazminat davası açabileceği göz önünde bulundurulduğunda Danıştay'dan geçerek kesinleşmiş bir Rekabet Kurulu kararının her zaman için mahkeme açısından kesin delil teşkil edeceğini söylemek zor olsa da, bu açıdan güçlü bir delil teşkil edebileceği değerlendirilmektedir.

Rekabet Otoritelerince verilen kararlarla, mahkemelerin vereceği kararlar arasında çelişkiler oluşmasını önlemek için Alman hukukunda farklı bir yöntem belirlenmiştir. Buna göre, Alman Rekabet Kanununda (GWB), tazminat davasına bakan mahkemenin, rekabet otoritesinin aynı konuda ihlalin varlığına dair kesinleşmiş bir kararı mevcut ise, bununla bağlı olacağı düzenlenmiştir (GWB § 33 Abs. 4). Bu hüküm sadece Kartel otoritesinin nihai kararlarının değil, AB Komisyonu'nun ve hatta diğer devletlerin Kartel makamlarının kararlarının da (hukuka aykırılık açısından) bağlayıcı olduğunu öngörmektedir. AB hukukunda ise 1/2003 sayılı Tüzük, açıkça Komisyon kararlarının (hukuka aykırılık açısından) ulusal mahkemeleri bağladığını belirtmektedir (m. 16)²⁹⁸.

davaya etkisi gözetilerek bir karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir" (19. HD, 6.11.2006, E. 2006/2809, K. 2006/10346, UYAP Mevzuat Programı). "Dava 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57 inci maddesinde ifadesini bulan hâkim durumun kötüye kullanılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazminine ilişkindir. Davada yer alan talebin açıklanan niteliği gözetildiğinde tazminata karar verilebilmesi için öncelikle 4054 sayılı Yasanın yetkili kıldığı "Rekabet Kurulu" tarafından hâkim durumun kötüye kullanılmış olduğunun saptanması gerekir. Mahkemece bu yön gözetilerek, davacı tarafın anılan Yasa kapsamında **Rekabet Kurumuna başvuruda bulunup bulunmadığının araştırılması, böyle bir müracaat yoksa, yapılacak başvurunun ön mesele olarak sonucunun beklenmesi gerekir**" (Yargıtay 19. HD, E. 99/3350, K. 99/6364) (TOPÇUOĞLU, M. (2009), "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, s. 6-59, Gazi Üniversitesi Yayını, Ankara, s. 51.)

²⁹⁶ Yargıtay 19. HD, 29.11.2002 tarih, E. 2002/2827, K. 2002/7580 sayılı kararı.

²⁹⁷ Sanlı 2007, s. 65. Karşı görüş için bkz. İnan 2002, s. 599; Öz 2000, s. 189-190.

²⁹⁸ Sanlı 2003, s. 65.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda AB hukukundaki gibi Kurulun nihai kararının bağlayıcı olacağına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Tasarı'nın 27. maddesiyle, Kurumun bilirkişiliği ve adli mahkemelerin Kurul kararlarını bekletici mesele yapması hususları düzenlenmiş olup Kanun'un 58. maddesinin değiştirilmesi öngörülmektedir²⁹⁹.

Tasarı maddesinde ekonomik olgularla ilgili olarak Kurumun bilirkişiliğine başvurabileceğinin belirtilmesi yerinde bir düzenleme olarak nitelendirilebilir. Zira doktrinde Rekabet Kurulunun kamu tüzel kişisi olması nedeniyle adli yargıda bilirkişi olarak başvurulabilmesi için açık bir kanun hükmüyle görevlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁰⁰. Tasarı'daki bu hüküm ile mahkemenin Kurul kararını bekletici mesele sayabileceği düzenlenmiştir ki böyle bir düzenleme olmasa dahi mahkeme HMK'daki düzenleme ile idari makam olan Rekabet Kurulu kararını bekletici mesele yapabilecektir. HMK m. 165'de düzenlenen "**bekletici sorun**" müessesesi uyarınca, bir davada hüküm verilebilmesi, idari makamın tespitine bağlı ise mahkemece o idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir ya da bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa idari makama başvurması için uygun bir süre verebilir ve bu süre içinde idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılır.

3.3.3. Türk Rekabet Hukuku Bakımından Olası Açılımlar

Davaların usul ekonomisi ilkesine uygun bir biçimde hızlı ve adil sonuçlanmasını sağlamak üzere, delillerin toplanması aşamasına ilişkin olarak özellikle HMK ile getirilen yenilikler sayesinde ve uygulamada karşılaşılan aksaklıkların giderilmesiyle birlikte rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında da delillere erişimin daha rahat sağlanacağı düşünülmektedir. Özellikle "uzman görüşü" başlığı ile uzmanlık kurumunun hukuk sistemimize kazandırılması, delillerin toplanmasında taraflara getirilen ibraz yükümlülüklerinin daha kapsamlı düzenlenmiş olması, ön inceleme aşamasında tahkikat aşamasına geçmeden tüm delillerin toplanmasının sağlanması ve elektronik ortamda saklanan verilerin belge niteliğini kazanması gibi

²⁹⁹ "Kurumun Bilirkişiliği ve Bekletici Mesele" başlığını taşıyan söz konusu madde aynen; "**MADDE 58: Adli mahkeme, Kanunun ihlal edilip edilmediğinin saptanmasını gerektiren davalarda, ihlalin varlığı için gerçekleşmesi ekonomik olgularla ilgili olarak Kurumun bilirkişiliğine başvurabilir. Başkanlık, bilirkişi raporunu hazırlamak üzere tarafsızlık esaslarını dikkate alarak yeter sayıda meslek personelini görevlendirir. Davanın konusuna ilişkin olarak Kurum bünyesinde bir inceleme, önaraştırma veya soruşturma yürütülüyor olması durumunda ise, hakim Kurulun nihai kararını bekletici mesele sayabilir.**" şeklindedir.

³⁰⁰ İnan 2002, s. 602; Gürzumar 2006, s. 182.

düzenlemelerin, delillere hızlı ve elverişli şekilde erişim konusunda gelişmelere imkân tanıyacak nitelikte olduğu düşünülmektedir.

Delillere erişimin rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davaları bakımından bir engel oluşturmaması için yapılabilecek öneri ise, pişmanlık başvuruları çerçevesinde yapılan açıklamalar ile rekabet otoritelerince yürütülen soruşturmaların gizliliğine halel gelmesini engelleyici kanuni düzenlemelerin yapılması gerektiği ve mahkemelerin, çelişkili kararların ortaya çıkmasının önüne geçmek için ortada bir Rekabet Kurulu kararı varsa, bunu dikkate almalarının uygun olacağı şeklindedir. Ancak söz konusu kararların kesinleşmesinin beklenmesi davaların gereksiz yere uzamasına yol açabileceğinden, rekabet hukuku alanında uzmanlaşmış bir mahkemenin oluşturulmasının ve İngiltere'deki gibi rekabet temyiz mahkemesi kurularak tazminat davalarının da bu mahkemelerde görülmesi, uygun bir çözüm olabilecektir.

3.4. Zamanaşımı

3.4.1. Genel Olarak

Rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davalarını teşvik etmeyi amaçlayan bir hukuk düzeninin, zamanaşımı konusunda etkin bir düzenleme getirmediği sürece gerçek anlamda başarılı olmasını beklemek mümkün değildir. Hukuki belirlilik açısından önemli bir fonksiyonu yerine getiren³⁰¹ zamanaşımı sürelerinin gereğinden fazla kısa olması durumunda, zarar görenlerin dava açması zorlaşacaktır. Bunun bir sonucu olarak da, rekabet ihlalini gerçekleştirenler, zarar görenlerin en azından bir kısmının tazminat davalarını zamanında açamayacaklarını hesap edeceklerinden, caydırıcılık ve düzeltici adalet bakımından da geri adım atılmış olacaktır³⁰².

Tazminat davaları bakımından önemi olan zamanaşımı sürelerine ilişkin bu bölümde öncelikle, rekabet ihlalinden doğan tazminat davaları bakımından Türk hukukunda geçerli olan zamanaşımı hükümleri hakkında bilgi verilecektir. Bu kapsamda özellikle, zamanaşımının süresi ile başlangıcı, durması ve kesilmesi hususları üzerinde durulacaktır. Ardından zamanaşımının, rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davalarının önünde bir engel olmaması adına konuyla ilgili önerilere yer verilecektir.

³⁰¹ Çalışma Belgesi 2005, s. 74; Beyaz Kitap 2008, s. 8.

³⁰² Nihai Rapor 2007, s. 533.

3.4.2. Türk Hukukundaki Durum

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun³⁰³ 60. maddesinin birinci fıkrasına göre, haksız eylemden doğan zararlar için açılacak maddi ve manevi tazminat davası, zarar görenin *zararı ve sorumluyu* öğrendiği günden başlayarak bir yıl ve her halde *zararı doğuran eylemin işlendiği* günden itibaren başlayarak on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Özel hukuk alanında haksız fiil niteliğini taşıyan bir sorumluluk sebebi için zamanaşımı yönünden özel bir düzenleme mevcut değilse³⁰⁴, bu kural uygulama alanı bulacaktır³⁰⁵. 4054 sayılı Kanun'da, zamanaşımı konusunda özel bir düzenleme öngörülmediğinden, haksız fiillere ilişkin olarak yukarıda anılan genel hüküm uygulanacaktır. Nitekim doktrinde de rekabet ihlali sebebiyle açılacak davalarda bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı kabul edilmektedir³⁰⁶.

Özellikle rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davaları açısından kısa sayılabilecek olan³⁰⁷ bu bir yıllık zamanaşımı süresi doktrinde de eleştirilmiştir³⁰⁸. Nitekim 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun³⁰⁹ 72. maddesindeki düzenleme ile kısa zamanaşımı süresi (subjektif süre) bir yıldan iki yıla çıkartılacaktır. Kanun Tasarısında uzun zamanaşımı süresi (objektif süre) yirmi yıl iken Adalet Komisyonunda bu süre tekrar on yıla indirilmiştir³¹⁰.

Yukarıda da belirtildiği üzere Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki bir yıllık süre, zarar görenin zararı ve haksız eylemi işleyeni (tazminat sorumlusunu) öğrendiği günden itibaren işlemeye başlamaktadır. Dolayısıyla zarardan ve sorumludan hangisi daha sonra öğrenilmişse, zamanaşımı son öğrenme gününden itibaren işleyecektir. Burada zararın öğrenilmesinden

³⁰³ 8.5.1926 tarihli ve 366 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³⁰⁴ Örneğin trafik kazalarından doğan sorumlulukta zamanaşımı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Anılan yasanın 109/1. maddesine göre, motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar.

³⁰⁵ TUTUMLU, M. A. (2008), *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 35.

³⁰⁶ Topçuoğlu 2001, s. 314; Sanlı 2007, s. 65.

³⁰⁷ Sanlı 2007, s. 65.

³⁰⁸ SAVAŞ, F. B. (2008), "Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı", *TBB Dergisi*, Sayı 74, s. 127.

³⁰⁹ 4.2.2011 tarihli ve 27836 sayılı resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³¹⁰ 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 72. maddesi hükmü şu şekildedir: "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazmin yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır."

maksat, zararın varlığının öğrenilmesi olup, zararın miktarının ya da kapsamının öğrenilmesi gerekmemektedir. Gerek uygulamada gerekse hukuk öğretisinde kabul edilmiş genel kurala göre, zarar görenin zararı öğrenmesinden amaç, zararın mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında, bir dava açmaya ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olmasıdır³¹¹. Zarardan sorumlu olan kimsenin ise tahmin yoluyla değil kesin olarak bilinmesi gerekmektedir³¹².

Şayet zarara uğrayan bir tüzel kişi ise, bir yıllık zamanaşımı süresi bakımından tüzel kişi adına dava açmaya yetkili organın öğrenmesi dikkate alınır. Örneğin, anonim şirketlerde şirket adına dava açmak hususunda karar vermeye yetkili organ olan yönetim kurulunun, zarar vereni ve zararı öğrenmesi gerekmektedir. Tüzel kişinin yetkili organı birden çok kişiden oluşuyorsa, o makamı işgal eden tüm kişilerin zararı ve faili öğrenmeleri ile süre başlayacaktır³¹³.

Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen 10 yıllık zamanaşımı süresi ise zarar verici fiil veya olay olayın gerçekleşmesinden itibaren işlemeye başlar. Bu nedenle her halde olay tarihinden itibaren 10 yıl geçmişse dava zamanaşımına uğramıştır. Burada 10 yıllık sürenin başlangıç anı, zarar verici fiil veya olayın vukuu gibi objektif bir şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır³¹⁴.

Haksız fiilden doğan tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren işlemeye başladığının tespiti ise çoğu zaman tazminat davalarının en önemli noktalarından birini oluşturmaktadır. Zira zamanaşımı süresi geçtikten sonra tazminat davaları açıldığı takdirde, davalı tarafça zamanaşımı def'inin³¹⁵ ileri sürülmesi halinde dava reddedilmektedir. Bu çerçevede ilk olarak değinilmesi gereken konu, haksız fiilin ya da zararın³¹⁶

³¹¹ Tutumlu 2008, s. 461.

³¹² GÖKCAN, H. T. (2008), *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 771-772.

³¹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.01.2002 tarihli, E. 2001/7668, K. 2002/68 sayılı kararında; "zarar görenin tüzel kişi olması durumunda zamanaşımının başlangıç tarihi, tüzel kişinin dava açmaya emir vermeye yetkili organının, başka bir deyişle, o makamı işgal eden kişi ya da kurulun durum hakkında bilgilenmesi ile başlar. Onlardan başka bir organın bilgi sahibi olması, tüzel kişilerin zararı ve zarar verenin kim olduğunu bilmesi anlamında değildir" şeklinde hüküm kurulmuştur.

³¹⁴ Eren 2006, s. 797.

³¹⁵ Zamanaşımı süresi bir def'i niteliğinde olduğundan, hâkim tarafından re'sen nazara alınamaz ve mutlaka taraflarca ileri sürülmelidir.

³¹⁶ Zarardan tamamlanmış olarak düşünülen zararı anlamak gerekir. Zarar veren olay devam ettikçe örneğin ihtiyati haciz kaldırılmamış veya ceza soruşturması sonuçlanmamışsa bu hallerde tazminat

devam etmesi halinde zamanaşımının hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağıdır. Haksız fiil teşkil eden davranışların süreklilik arz etmesi halinde, söz konusu davranışlar sona ermeden zamanaşımı süreleri de (bir ve on yıllık) işlemeye başlamayacaktır³¹⁷. İsviçre Federal Mahkemesi de zarar verici fiil veya olay sürekli nitelikteyse, 10 yıllık sürenin bu fiil veya olayın sona erdiği anda başlayacağı görüşündedir³¹⁸. Benzer şekilde, hukuka aykırı davranışlar sürekli olmayıp aralıklarla tekrarlanıyorsa, her yasadışı davranışa ilişkin zarar açısından o zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren ayrı bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar³¹⁹. Haksız fiil sona ermesine rağmen zarar tekrarlanıyorsa, bu durumda zararın doğduğu her gün için yeni ve ayrı bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır³²⁰. Bu açıklamalar çerçevesinde, rekabet ihlalden doğan tazminat davalarında zarar verici fiil (ihlal) sona ermeden zamanaşımının işlemeye başlaması ve dolmasının söz konusu olmayacağı veya zararın tekrarlanması halinde meydana gelen her zarar için ayrı bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı söylenebilecektir.

Hem haksız fiilin hem de zararın devam etmesi halinde haksız fiil devam ettiğinden zarar da ortaya çıkmamakta, zarar devam eden haksız fiilin sonunda doğmaktadır³²¹. Ancak Yargıtay'a göre "zararın tekliği kuralı" uyarınca, zarar gören genel olarak zararın varlığını öğrendiği anda, ileride doğacağı öngörülebilir başka zararlı sonuçları da öğrenmiş sayılır ve bir birlik olarak düşünülen zararın tümü için zamanaşımı da bu andan işlemeye başlar. Buna karşılık zarar görenin zarar devam ettiği sürece tam olarak öğrenemediği veya öngöremediği zararlar sonradan ortaya çıkarsa zamanaşımı bunları öğrendiği günden işlemeye başlar³²². Zararın tekliği ilkesi, devam eden

davasının zamanaşımı süresi işlemez (Bkz. BİLGİN, M. (2010), *Özel Hukukta Zamanaşımı*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 594)

³¹⁷ Bu çerçevede, ABAD'ın *Manfredi* kararında yer verildiği üzere, ihlal sona ermeden zamanaşımının dolmasının önüne geçilmesi, dolayısıyla devam eden ihlaller bakımından ihlalin sona erdiği günden önce zamanaşımının başlamaması gerektiği yönündeki görüşünün Türk hukukunda mevcut durumdaki uygulamayı yansıttığı söylenebilir.

³¹⁸ EREN, F. (2006), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, s. 797.

³¹⁹ Topçuoğlu 2001, s. 314.

³²⁰ Tutumlu 2008, s. 241

³²¹ Savaş 2008, s. 132.

³²² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 22.01.1981 tarihli, E. 1980/12753, K. 1981/415 sayılı kararı; 'Zararın birliği prensibi' olarak tanımlanan ve Alman ve İsviçre uygulamasında da yerleşmiş bir içtihat olarak benimsenen bu temel prensibe göre, haksız fiilden doğan zararların tümü, birbirinden bağımsız ayrı ayrı zararlar toplamı olarak değil de, bir birlik olarak ele alınır; bundan dolayı, zarar gören genel olarak zararın varlığını öğrendiği anda, ileride doğacağı öngörülebilir başka zararlı sonuçları da öğrenmiş sayılır ve bir birlik olarak düşünülen zararın tümü için zamanaşımı da bu andan işlemeye başlar. Ancak zamanaşımı yönünden zararın tekliği ve bölünmezliği (bütünlüğü) esas alınarak tespit ve kabul edilen bu kuralın bazı özel durumlarda uygulanması mümkün

zarar halinde zaman süreci içinde gerçekleşen her zararı ayrı bir zarar olarak algılamaya elverişli olmadığı gibi, zararı, zararlar toplamı olarak anlamaya da elverişli değildir³²³. Zarar görenin zararın varlığını öğrendiği anda, ileride doğacağı öngörülebilir başkaca zararlı sonuçları da öğrenmiş sayıldığı durumlarda hiç olmazsa tazminat borcunun varlığını saptamak yolunda bir tespit davası açarak zamanaşımını kesmesi gerekir³²⁴.

Diğer yandan, rekabet hukuku yönünden önemli olan bir başka durum da şudur: Yargıtay, özellikle 1999 depreminden sonra açılan tazminat davalarında, fiilin işlendiği tarih olarak, zararın meydana geldiği anı esas almıştır³²⁵. Bu yönde kararların verilmesinin hukuki gerekçesi, bir yandan kanundaki “zararı müstelsim fiilin vukuundan itibaren” ifadesinin varlığının, zarar göreni koruma amacını taşıyan bu yönde bir yorumun yapılmasına imkân tanınması, diğer yandan da, fiilin zarar verici sonucu (diğer bir ifadeyle fiilin sonuç unsurunu) içerdiği, sonuç gerçekleşmeden fiilin tamamlanmış sayılamayacağı, fiilin, sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş sayılacağı anlayışının benimsenmiş olması olarak ortaya çıkmaktadır. Aynı yorum tarzı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun zamanaşımını düzenleyen 72. maddesi hükmünün 20 yıllık zamanaşımını 10 yıla düşüren değişikliğin yapılmasının gerekçesi olarak Adalet Komisyonu tarafından da benimsenmiştir³²⁶. Buna göre, her iki Borçlar Kanunu yönünde bu anlayış benimsendiğinde, zarar meydana gelmeden, fiilin tamamlanmış sayılması söz konusu olmayacaktır. Bu da özellikle zararın oluşmasının uzun bir zamana yayıldığı rekabet ihlallerinde, zararın (sonucun) hukuka aykırı eylemin yapıldığı (fakat henüz tamamlanmış sayılmadığı) andan itibaren 10 yıl geçtikten çok sonra doğduğu hallerde dahi, fiilin ancak zararın meydana gelmesiyle tamamlanmış sayılması sebebiyle 10 yıllık üst sürenin dolmaması sonucunun doğacağı açıktır.

Haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde, fail aleyhine hem hukuki hem de cezai sorumluluğa gidilebilmektedir. Tazminat alacağına ceza kanunundaki zamanaşımının hangi durumda uygulanacağı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre söz konusu fiil için, daha uzun bir ceza zamanaşımı süresi öngörülmüşse, bu süre tazminat davası

değildir; mesela, zarar görenin zararın varlığını öğrendiği anda ileride doğabileceğini öngöremediği zararlar sonradan ortaya çıkarsa, bu zararların tazmini için zamanaşımı, bunları öğrendiği günden işlemeye başlar. Yine bu cümleden olarak hukuka aykırı eylemin veya sorumluluğu doğuran sebebin sürekli müdahalesinden, kendi bünyesinde bütünleşmiş tek tek özel zararlar doğması halidir ki, bu halde her bir zarar için bağımsız bir zamanaşımı söz konusudur” ifadesi ile söz konusu prensibe açıkça yer verilmiştir (Bkz. Savaş 2008, s. 132.)

³²³ Eren 2006, s. 795.

³²⁴ KARAHASAN, M. R. (1996), *Tazminat Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 462.

³²⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4.6.2003 tarih ve 2003/4-400 E., 2003/393 K. sayılı kararı.

³²⁶ Bkz. 72. madde gerekçesi.

bakımından da uygulanır. Anılan hüküm, ihalelerde danişıklı hareket şeklinde gerçekleşen rekabet ihlalleri bakımından³²⁷ önem arz etmektedir. Zira ihalelerde danişıklı hareket, aynı zamanda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun³²⁸ 235. maddesinde öngörülen ihaleye fesat karıştırma suçunu da teşkil edebilecektir. Bu durumda, yine aynı kanunun 66. maddesinde 15 yıllık zamanaşımı süresi öngörüldüğünden, daha uzun olan bu süre dikkate alınacaktır.

Zarar görenin daimi def'i hakkı ise BK m. 60/3'te düzenlenmiştir. Buna göre haksız fiil, zarar gören aleyhine bir alacak doğurmuşsa, zarar gören kendisinin tazminat talebi zamanaşımına uğramış olsa bile, o alacağı vermekten kaçınabilir. Haksız fiil def'i sürekli nitelikte olup, zamanaşımına da tabi değildir³²⁹.

Bu kısımda değinilmesi gereken son bir husus da, zamanaşımı sürelerinin durmasına ve kesilmesine ilişkin genel hükümlerdir³³⁰. Zamanaşımının durma nedenleri Borçlar Kanunu'nun 132. maddesinde, kesilme nedenleri ise 133 ile 140. maddeler arasında düzenlenmektedir. Durma halinde, durma sebepleri ile duran zamanaşımı, sebep ortadan kalkınca durduğu ana kadar işlediği yerden devam eder. Kesilme halinde ise, o ana kadar işleyen süre sıfırlanmakta ve sebep ortadan kalkınca yeniden işlemeye başlamaktadır.

Rekabet ihlalinden doğan tazminat davaları bakımından önemli olan husus, dava açma veya Rekabet Kurumuna başvurma halinde sürelerin devam edip etmeyeceğidir. Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi uyarınca, hukuk mahkemesinde tazminat davası açmakla³³¹ zamanaşımı kesilmektedir. Örneğin zamanaşımı öğrenmeden itibaren başlamış ve dokuz ay geçmişken dava açılmış ise, zamanaşımı kesilir ve bu dokuz aylık işlemiş zamanaşımı sıfırlanıp yeniden işlemeye başlar³³². Böylece kesilmiş olan zamanaşımı, iki tarafın yargılamayla ilgili her işleminden ve hakim her emir ve kararından sonra yeniden işlemeye başlamaktadır (BK m. 136)³³³. Yine Borçlar Kanunu'nun 134. maddesinde ise

³²⁷ Diğer rekabet ihlallerinin kabahat niteliğinde olması nedeniyle ceza zamanaşımına tabi olmasının mümkün olmadığı hakkında bkz. Topçuoğlu 2009, s. 48. Karş. İnan 2002, s. 625.

³²⁸ 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³²⁹ Eren 2006, s. 801.

³³⁰ BK m. 60'daki zamanaşımı yönünden sürelerin hesabı, zamanaşımının durması ve kesilmesi ve zamanaşımının sonuçları, zamanaşımı hakkındaki genel hükümlere (BK m. 126 vd) bağlıdır (Bkz. Karahasan 1996, s. 485).

³³¹ Zamanaşımı dolmadan açılmış bir tazminat davası, mahkemenin yetkili olmaması ya da biçime ilişkin, ne var ki düzeltilmesi olanağı bulunan bir eksiklik ya da zamansız açılması nedenlerinden biri sonucu reddedilmiş olup da bu arada zamanaşımı süresi dolmuş is, böyle bir durumda, zarar gören 60 günlük ek süreden yararlanır (BK m. 137) (Bkz. Karahasan 1996, s. 497)

³³² Gökcan 2008, s. 778.

³³³ Yargılamayla ilgili işlemlerden amaç, yargılamayı sonuca doğru ilerleten ve uyumsuzluğu bulunduğu evreden alıp yeni bir evreye götüren işlemlerdir. Eşdeyişle hakim ancak davanın

müteselsil borçlulardan birisine karşı zamanaşımı kesilirse, diğer borçlulara karşı da kesileceği hükme bağlanmaktadır³³⁴.

4054 sayılı Kanun'da Rekabet Kurumuna yapılan başvurunun ise zamanaşımını durduracağına veya keseceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu çerçevede, zarar görenin, dava açmadan önce Rekabet Kurulunun kararını beklemesi durumunda (diğer şartlar gerçekleşiyorsa) zamanaşımı süresinin dolması yüksek olasılıktır. Dolayısıyla Kurum'a yapılacak şikayetin veya Kurul kararının zamanaşımı süresi üzerinde bir etkisi olmadığına göre, zarar görenin Kurul kararını beklemeksizin dava açmasında (zamanaşımını kesecek olması itibarıyla) yarar vardır³³⁵.

On yıllık mutlak sürenin ise zamanaşımını kesen sebeplerden birisiyle kesilip kesilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu süre mutlak ve azami süre olduğu için bunun kesilmesi söz konusu olmaz. Ancak on yıllık süre niteliği itibarıyla zamanaşımı süresi olduğundan on yıllık sürenin de kesilmesi mümkündür. Bu itibarla zarar gören dava veya icra yoluyla tazmin yükümlüsü kişiden tazminat hakkını talep ederse, on yıllık süre kesilir. On yıllık süre geçtikten sonra, alacak zamanaşımına uğradığından, artık bunun kesilmesi de söz konusu olmaz. Bununla birlikte on yılın dolmasına çok az bir zaman kalmışken zarar ve zarar veren öğrenilmiş, bir yıllık süre işlemeye başlamış ve bu arada kesme sebeplerinden birisi de gerçekleşmişse, on yılı aşan yeni bir, bir yıllık süre işlemeye başlar³³⁶.

3.4.3. Rekabet Hukukundaki Tazminat Davaları İçin Olası Açılımlar

Rekabet ihlalleri nedeniyle açılan tazminat davalarının, büyük ölçüde maddi vakıalara dayanması, bu vakıalara ilişkin delillerin toplanmasının güç ve zamana alıcı olması, zararın hesaplanmasında yaşanan güçlükler gibi kendine özgü birtakım özellikleri bulunmaktadır. Bunun yanında ilgili hukuk düzeninde kabul edilen, dava açılırken uyuşmazlığa ilişkin bütün vakıaların ve delillerin gösterilmesi³³⁷ şeklindeki uygulamalar da, tazminat davaları açılmadan önce davacılar tarafından yoğun bir hazırlık yapılmasını gerektirmektedir. Keza toplu davalarda da, davacıların yeterli süreye sahip olmaları önem taşımaktadır³³⁸. Son

konusuna ve bunun sonuçlanmasına yönelik emir ve kararları zamanaşımını keser (Karahasan 1996, s. 542)

³³⁴ 4054 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca zarara sebep olanların müteselsil sorumluluğu kabul edildiğinden, bunlardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi halinde diğerlerine karşı da kesilecektir.

³³⁵ Sanlı 2007, s. 65.

³³⁶ Eren 2006, s. 798.

³³⁷ Çalışma Belgesi 2005, s. 75.

³³⁸ Kortunay 2009, s. 131.

olarak, karteller gibi gizli ihlallerin, gerek bu ihlaller devam ederken gerekse sona erdikten sonra, öğrenilmesinin zorluğu da dikkate alındığında³³⁹, zamanaşımı konusu bir kat daha önem kazanmaktadır.

Zamanaşımı konusunu önemli kılan bir diğer husus da, daha uzun belirlenen zamanaşımı sürelerinin, tarafların uzlaşması için onlara yeterli zamanı verecek olmasıdır³⁴⁰. Zira tazminat davalarının uzlaşmayla sonuçlanması, gerek taraflar bakımından geçerli olan yargılama giderlerini gerekse adalet sisteminin karşılaştığı maliyetleri düşürmesi sebebiyle arzulanan bir durumdur³⁴¹. Ayrıca böyle bir durumda zarar görenler, zamanaşımının dolmasına engel olmak için dava açma konusunda daha az baskı hissedeceğinden, uzlaşma görüşmelerinde, zarar görenlerin eli daha da güçlendirilmiş olacaktır³⁴².

Türk rekabet hukuku açısından bakıldığında ise zamanaşımı konusunu çok daha önemli kılan bir başka hususun bulunduğu görülmektedir. Bu husus, rekabet ihlalleri nedeniyle açılan davalarda, mahkemelerin karar vermeden önce Rekabet Kurulunun konuyla ilgili kararı olup olmadığını araştırması yönündeki Yargıtay içtihadıdır. Dolayısıyla mevcut durumda mahkemelerin tazminata hükmedebilmesi için, öncelikle Kurul'un bu konuda bir karar almış olması gerekmektedir. Bu durumda, ihlalden zarar gören kimsenin açtığı tazminat davası, Rekabet Kurulu kararı olmaksızın ilk derece mahkemesince kabul edilse bile, konuyla ilgili olarak istikrar kesbeden Yargıtay içtihadı gereği bu karar, büyük bir olasılıkla bozulacaktır. Söz konusu kimsenin, tazminat davasını açmış olduğu dikkate alındığında, zarar ve sorumlu hakkında yeterli nitelikte bilgi sahibi olduğu kabul edilebileceği için zamanaşımı süresi de tekrar işlemeye başlayacaktır³⁴³. Bunun üzerine Kurum'a başvuru yapılması ve bir yıllık zamanaşımı süresi dolmadan Kurul'un, konuyla ilgili ihlal kararı alması zor görünmektedir³⁴⁴.

³³⁹ Nihai Rapor 2007, s. 536.

³⁴⁰ Karşılaştırmalı Rapor 2004, s. 114; Brkan 2005, s. 492.

³⁴¹ Ayrıca tazminat davalarındaki tarafların çoğunluğunun, sıkı ticari ilişkiler içinde oldukları dikkate alındığında uzlaşmanın özellikle önem arz ettiği belirtilmektedir (Brkan 2005, s. 492).

³⁴² Çalışma Belgesi 2005, s. 74.

³⁴³ Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi uyarınca, dava açılmasıyla birlikte zamanaşımının kesileceği ve iki tarafın yargılamayla ilgili her işleminden ve hakim her emir ve kararından sonra yeniden işlemeye başlayacağı dikkate alındığında, mahkemenin bu kararının ardından sürenin tekrar başlayacağı söylenebilir.

³⁴⁴ Bu noktada, Kurul'un ihlal kararını mutlaka bir soruşturma sonunda mı alması gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde ifade edilen görüşlerden birine göre, önaraştırma süreci sonunda da Kurul'un ihlal kararı alabileceği, aksi yorumun kabul edilmesi halinde Kurul'un, ihlal bulunmadığı yönünde bir karar alabilmesinin önaraştırma süreci sonunda mümkün olmaması, mutlaka soruşturma sonunda böyle bir karar alabilmesi sonucunu doğurabilir (Bkz. Rekabet

Bu çerçevede, zamanaşımı sürelerinin uzun olması, rekabet otoritelerince yürütülen incelemelerden sonra açılacak davalar bakımından özellikle olumlu etki doğuracaktır. Zira ihlalden zarar görenler, rekabet ihlalini zaten tespit etmiş olan bir karar bulunduğu için dava açmaya daha istekli olacaktır. Aksine zamanaşımı süresi kısa olursa, rekabet otoritesinin incelemesi sonuçlanıncaya kadar bu süre büyük olasılıkla dolmuş olacaktır³⁴⁵. Ancak rekabet otoritelerince yürütülen incelemelerden sonra açılacak davalar ile henüz böyle bir inceleme başlamadan açılacak davalar bakımından optimal zamanaşımı süreleri farklılaşabilecektir. Dolayısıyla rekabet otoritelerince henüz bir inceleme başlatılmadan açılan davalar için, zarar görenlerin zararı ve sorumluyu öğrenmesine dayanan subjektif sürenin daha uygun olduğu belirtilmektedir³⁴⁶.

Zamanaşımı sürelerinin, tazminat davaları bakımından bir engel teşkil etmemesi adına yapılabilecek ilk öneri, Kurum'a yapılacak başvuruyla birlikte zamanaşımının duracağı yönünde bir düzenleme yapılmasıdır. Böyle bir düzenlemenin temel amacı, rekabet otoriteleri ve onların kararlarına karşı başvuru yargı yolları devam ederken zamanaşımı süresinin dolmasını önlemektir³⁴⁷. Nitekim Alman rekabet hukukunda benzer bir düzenlemeye yer verilmekte ve AB üyesi ülkelerden birinin rekabet otoritelerince başlatılacak incelemenin, zamanaşımı süresini durduracağı düzenlenmektedir³⁴⁸.

Ancak zamanaşımının durmasına ilişkin bu önerinin bazı olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Bunlardan ilki, rekabet otoritelerinin inceleme başlatma kararlarının kamuoyu tarafından çok az biliniyor olması nedeniyle davacıların, kalan süreyi hesaplamakta güçlük çekebilecek olmasıdır³⁴⁹. İkinci bir olumsuzluk ise zamanaşımı süresinin geç bir aşamasında, hatta neredeyse

Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, 2009, s. 574). Bunun yanında 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca aldığı birçok kararında Kurul'un, ihlalin varlığını tespit ettiği görülmektedir. Bu çerçevede, ihlal tespiti yapılan bir önaraştırma kararı sonrasında tazminat davası açılması da gündeme gelebilir. Ancak böyle bir uygulama, soruşturma aşamasında tarafların taahhüt sunması veya Kurum'la uzlaşmaya varması durumunda sakıncalı sonuçlar doğurabilir.

³⁴⁵ Çalışma Belgesi 2005, s. 74.

³⁴⁶ Nihai Rapor 2007, s. 534 ve 537.

³⁴⁷ Çalışma Belgesi 2008, s. 72.

³⁴⁸ Çalışma Belgesi 2005, s. 75. Alman hukukundaki düzenlemeye göre, rekabet otoritelerinin incelemesiyle duran zamanaşımı süresi, konuyla ilgili olarak alınacak karardan itibaren 6 ay boyunca işlememektedir. Ayrıca Alman hukukunda uygulanan subjektif zamanaşımı süresi 3 yıldır (Nihai Rapor 2007, s. 540).

³⁴⁹ Ayrıca AB üyesi bazı ülkelerdeki rekabet otoriteleri, incelemelerin sona erdiği tarihi kamuoyuna duyurmadığı, bunun sonucu olarak da davacılar, sürenin ne zaman başladığını bilememektedir.

süre dolmak üzereyken durma gerçekleşirse, rekabet otoritesince yürütülen inceleme sona erdikten sonra dava açabilmek için yeterli zaman kalmayabilir³⁵⁰.

Bu kapsamda zamanaşımı konusunda yapılabilecek bir diğer öneri, rekabet otoritelerine yapılacak başvuruya ilişkin olarak alınacak karardan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin başlamasıdır. Nitekim İspanya uygulamasında, zarar görenin zararı öğrendiği tarihten veya rekabet otoritesinin konuyla ilgili kesin kararını vermesinden itibaren bir yıl içinde zamanaşımının dolacağı düzenlenmektedir. Rekabet otoritesinin kararına karşı yargı yoluna başvurulduğu takdirde ne olacağı hususu çok açık olmamakla birlikte, bir yıllık sürenin, karara karşı gidilebilecek bütün yargı yollarının tükenmesiyle başlamasının daha adil olacağı ifade edilmektedir. Zira üst derece mahkemesinin vereceği karara kadar uzun yıllar geçebileceğinden, bu yöndeki uygulama birçok dava bakımından çözüm sunacaktır³⁵¹.

Rekabet otoritesinin kararından veya bu karara karşı gidilen yargı yolundan sonra yeni bir zamanaşımı süresinin başlayacağı yönündeki bir düzenleme daha olumlu sonuçlar doğuracaktır. Zira bu kurumların verdiği ihlal kararları kamuoyuna açıklandığından, davacılar zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağını kolayca öğrenebilecektir³⁵². Bununla birlikte anılan öneriye ilişkin olarak da kimi eleştiriler getirilmektedir. Söz konusu eleştiriler şu şekilde sıralanabilir.

Rekabet otoritelerince verilen ihlal kararlarının yargısal anlamda kesinleşmesinden itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin başlaması durumunda, üzerinden uzun zaman geçmiş olan ihlaller bakımından bile, rekabet otoritesine yapılacak başvuru ile zamanaşımı süresi tekrar canlanacaktır. Bu durum ise zamanaşımının en temel amaçlarında olan hukuki belirliliğe zarar verebilir. Ayrıca bu yönde bir düzenleme, ihlal kararına karşı yargı yoluna başvurulmasını bir bakıma yaptırıma bağlamış olacaktır. Çünkü ihlali gerçekleştirenin yargı yoluna başvurması, zamanaşımı süresini uzatmış olacaktır. Bu durum özellikle, ihlale ilişkin kararın değil de yalnızca uygulanan para cezasının ağır olduğu gerekçesiyle yargı yoluna başvurulması halinde pek makul görünmemektedir. Ayrıca ihlale ilişkin karara karşı, yalnızca muhataplarından bazıları yargı yoluna başvurursa sürenin işleyip işlemeyeceği belirsizdir³⁵³.

³⁵⁰ Çalışma Belgesi 2008, s. 72-73.

³⁵¹ Çalışma Belgesi 2005, s. 75 ve 77.

³⁵² Çalışma Belgesi 2008, s. 73.

³⁵³ KORTMANN, J. S. ve C. R. A. SWAAK (2009), "The EC White Paper on Antitrust Damage Actions: Why the Member States Are (Right To Be) Less Than Enthusiastic", *E.C.L.R.*, 30(7), 340-351, s. 348.

Türk rekabet hukukunda zamanaşımıyla ilgili olarak yapılan önerilerden biri, tazminat davalarının, ilgili kanunlardaki zamanaşımı sürelerine tabi olduğu, ancak Kurul ihlalle ilgili soruşturma açmışsa zamanaşımı süresinin, Kurul kararına karşı gidilebilecek yargı yollarının tükenmesi anından sonra bir yıl daha devam eder şeklinde bir düzenlemenin yapılmasıdır³⁵⁴.

Bu çerçevede Türk rekabet hukukunda yapılması gereken düzenleme, ilgili kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri dolmadığı takdirde Kurum'a yapılacak başvuruyu esas almalıdır. Zira Borçlar Kanunu'nda öngörülen süreler dolduktan sonra, sırf Kurum'a yapılmış bir başvurunun olması nedeniyle yeni bir zamanaşımı süresi tanınması, hukuk güvenliğini zedeleyici nitelikte olabilir. Ayrıca böyle bir düzenleme, davacıların, dava açma güdülerini azaltarak, Kurul'un bu konuda bir inceleme başlatmasını beklemelerini de önlemiş olacaktır. Öte yandan Kurul'a yapılan bir başvurunun ardından soruşturma açılmasına kadar yaklaşık 4 aylık bir sürenin geçme ihtimali bulunması ve mahkemelerin, soruşturma açılmaması yönündeki Kurul kararıyla kural olarak³⁵⁵ bağlı olmadığı da göz önüne alınırsa, Kurum'a yapılmış olan başvurunun dikkate alınması daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu noktada belirlenecek sürenin, Kurul kararının yargısal anlamda kesinleşmesinden sonra başlamasının çok da uygun olmayacağı, zira yargı yollarının tamamlanmasının uzun bir zaman alabileceği ifade edilmelidir. Ayrıca Kurul kararının muhataplarından bazılarının yargı yoluna başvururken diğerlerinin başvurmaması durumunda farklılıklar yaşanabilecektir. Keza Kurul kararının ardından zarar görenlerin mahkemede tazminat davası açmaları ve zamanaşımı süresinin tekrar kesilmesi de mümkündür.

Netice itibarıyla 4054 sayılı Kanun'da *Rekabet Kurumuna başvurulması ile zamanaşımı süresinin kesilmesi ve Kurul'un gerekçeli kararından itibaren yeniden işlemesi yönünde* bir düzenlemenin yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir. Belirlenecek zamanaşımı süresinin, yeni Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeye paralel olarak 2 yıl olması da daha uygun olacaktır.

3.5. Yargılama Giderleri

3.5.1. Genel Olarak

Tazminat davalarının sonunda, davacıların yargılama giderlerinden sorumlu olup olmayacağı konusunda var olan belirsizlik, bu davaların önündeki engellerden biridir. Söz konusu belirsizlik, davanın başında ödenmesi gereken mahkeme harçlarının davacılar tarafından geri alınıp alınamayacağı ve

³⁵⁴ Aslan 2007, s. 797.

³⁵⁵ Kurul'un bireysel muafiyete ilişkin kararının mahkemeleri bağladığı hususunda bkz. İnan 2002, s. 601; Gürzumar 2006, s. 181; Sanlı 2007, s. 6.

yargılama sırasında yapılan diğer masraflar ile vekalet ücretinin davacılar tarafından karşılanıp karşılanmayacağına ilişkin olup, bu alandaki davaların maddi vakıalara dayanan ve karmaşık yapısı, söz konusu belirsizliği daha da artırmaktadır. Ayrıca Türk hukukunda, hukuki himaye (yasal masraf) sigortasının uygulanmadığı³⁵⁶ ve mevcut adli yardım uygulamasının kendisinden beklenen özendirici fonksiyonu yerine getirmesinin zor olduğu³⁵⁷ dikkate alındığında, tazminat davalarındaki yargılama giderlerinin önemi bir kat daha artmaktadır. Bu çerçevede ilk olarak Türk hukukundaki düzenlemelerin incelenmesinin ardından, rekabet hukukundaki tazminat davaları bakımından önerilere yer verilecektir.

3.5.2. Türk Hukukundaki Durum

Dava taraflarının, açılmış olan bir davanın görülmesi ve sonuçlanması için ödemeleri gereken bedellerin tamamı yargılama giderleri olarak tanımlanmaktadır³⁵⁸. Birçok masraf kalemini kapsayan³⁵⁹ ve hukukumuzda bu geniş anlamıyla kullanılan yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağı, birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de kaybeden öder ilkesine göre belirlenmektedir³⁶⁰. Dolayısıyla dava sonucunda haksız çıkan taraf, kural olarak³⁶¹, yargılama giderlerine katlanmakla yükümlü olmaktadır.

Yargılama giderleri arasında önemli masraf kalemlerinden birini, mahkeme harçları oluşturmaktadır. Söz konusu harçların neler olduğu ve miktarı, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda³⁶² ve bu Kanuna ekli (1) sayılı tarifede³⁶³ gösterilmektedir. Buna göre mahkeme harçları; başvurma harcı, celse harcı ile karar ve ilam harcı olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

³⁵⁶ Bolatoğlu 2010, s. 427.

³⁵⁷ Kortunay 2009, s. 128.

³⁵⁸ ALDEMİR, H. (2009), *Yargılama Giderleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

³⁵⁹ Yargılama gideri olarak kabul edilen masraf kalemleri; mahkeme harçları, tebligat giderleri, vekâlet ücreti, keşif giderleri, tanık ve bilirkişi ücretleri, duruşma oturumu giderleri, mahkemede bizzat hazır bulunan tarafların seyahat ve ikamet masrafları, delil tespiti giderleri, ihtiyati tedbir giderleri, haciz giderleri olarak sıralanabilir.

³⁶⁰ Söz konusu ilke, HUMK'nun 417. maddelerinde düzenlenmektedir. HMK'nın "Yargılama Giderlerinden Sorumluluk" başlığını taşıyan 326. maddesinde de, Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği ifade edilmektedir.

³⁶¹ Bu konudaki istisnalar için bkz. HUMK md. 90, 94, 173, 253, 271, 278, 313, 418.

³⁶² 17.7.1964 tarihli ve 11756 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³⁶³ Anılan tarife, 29.12.2010 tarihli ve 27800 (6. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığının 63 Seri No'lu Tebliği ile değiştirilmiştir.

Başvurma harcı, dava açılırken bir defaya özgü olmak üzere, maktu olarak alınan harçtır³⁶⁴. **Celse Harcı**, kötü niyetli tarafların davayı sebepsiz yere uzatmalarını önlemek amacıyla getirilen ve mahkeme oturumunun ertelenmesi halinde ödenmesi gereken harçtır³⁶⁵. Yargılama giderleri arasında önemli bir yer tutan **karar ve ilam harcı** ise, gereksiz davaların açılmasını önlemek ve diğer tarafı haksız yere meşgul etmenin önüne geçmek için konulmuştur³⁶⁶. Söz konusu harç, konusu para veya para ile değerlendirilebilen bir şey olan davalarda, esas hakkında karar verilmesi halinde nisbi olarak alınmaktadır³⁶⁷. Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, karar ve ilam harcının dörtte biri, dava açılırken peşin olarak ödenirken³⁶⁸, geri kalan kısım kararın verilmesinden itibaren iki ay içerisinde ödenmektedir.

Yargılama giderlerinden kabul edilen vekalet ücreti³⁶⁹, müvekkil ile vekili arasında belirlenen **avukatlık ücreti** ile yargılama gideri olan **vekalet ücreti** olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Avukatlık ücreti, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun³⁷⁰ 163. ve 164. maddelerindeki şartlar çerçevesinde, tamamen müvekkil ile vekil arasında kararlaştırılmaktadır. Müvekkil ile vekil arasında avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu hallerde, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde avukatlık asgari ücret tarifesi'nde belirlenen ücret uygulanmaktadır. Değeri para ile ölçülebilen işlerde ise asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla, ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin %10'u ile %20'si arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenmektedir (Avukatlık Kanunu m. 164/4). Yargılama gideri olan vekalet ücreti ise davada haklı çıkan taraf, davayı bizzat değil de bir avukat aracılığıyla takip etmişse, diğer yargılama giderleriyle birlikte davada haksız çıkan tarafın ödediği ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen ücrettir³⁷¹.

Türk hukukundaki durum bakımından son olarak, müvekkil ile vekil arasındaki avukatlık ücretinin kararlaştırılmasında benimsenen esaslara kısaca

³⁶⁴ Mevcut durumda, Asliye Mahkemelerinde açılacak davalarda alınan başvuru harcı 18,40 TL'dir.

³⁶⁵ Mevcut durumda, Asliye Mahkemelerinde açılan ve konusu belli bir değerle ilgili davalarda, ertelenmesine sebep olunan celse için %1,98'dir.

³⁶⁶ Aldemir 2009, s. 243 ile 261 ve devamı.

³⁶⁷ Mevcut durumda, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda alınan nisbi karar ve ilam harcı, dava dilekçesinde gösterilen değer %59,4'üdür.

³⁶⁸ Yunanistan, Portekiz ve Slovenya uygulaması da bu şekildedir (Karşılaştırmalı Rapor 2004, s. 92).

³⁶⁹ Bkz. HUMK'nun 423. maddesinin birinci fıkrası ile HMK'nın 323. maddesi.

³⁷⁰ 7.4.1969 tarihli ve 13168 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³⁷¹ Kuru, Arslan ve Yılmaz 2000, s. 846-852; Aldemir 2009, s. 452-453.

değnilmesinde yarar bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu'nda kural olarak, avukatlık ücretinin serbestçe belirlenmesi esası kabul edilmiştir³⁷². Bununla birlikte söz konusu serbestiye bazı sınırlamalar da getirilmiştir. Bu sınırlamalardan ilki, kararlaştırılacak ücretin belirli olmasıdır. Bu çerçevede ücret, bir meblağı ifade edebileceği gibi (maktu), bir değeri ifade edecek şekilde (nisbi) de kararlaştırılabilir³⁷³. Ücret konusunda getirilen bir diğer sınır da, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirlenen miktarın altında bir ücretin kararlaştırılmamasıdır³⁷⁴. Zira vekilin ücrete hak kazanıp kazanmadığı kural olarak vekaletin icrasının başarılı ya da başarısız oluşuna bağlı değildir. Burada vekilin sözleşmeye uygun şekilde, yani vekaleti özenle ifa edip etmediğine bakılır. Dolayısıyla avukat, emeğini ortaya koymuş olduğundan, davanın kaybı halinde amaçlanan sonuca ulaşılmamış olmasına rağmen ücretini talep edebilecektir³⁷⁵.

Başarıya göre ücret ise avukatlık mesleği açısından çok sık tartışılmaktadır. Başarı ücretine karşı çıkanlar genel olarak, avukatın adil bir karara varılması sürecine ortak olması sıfatıyla uymak zorunda olduğu yükümlülükleri ihlal edebileceği ve bağımsızlığını kaybedebileceğini ifade etmektedir. Buna karşın başarı ücretinin kararlaştırılması halinde bu yöndeki bir teşvikin ahlaka aykırı sayılamayacağı, bunda her iki tarafın da menfaatinin bulunduğu, ayrıca başarıya göre ücretin dava sonucuna katılma yasağından farklılık arz ettiği gibi görüşler de yer almaktadır. Yine avukatlık ücretini başka şekilde ödeyemeyecek müvekkiller açısından, başarıya bağlı ücretin kendilerini avukat vasıtasıyla temsil ettirme açısından bir çözüm olduğu, “yoksulların adliyenin kapısını açmalarını sağlayan bir anahtar olduğu” görüşleri ileri sürülmektedir³⁷⁶. Avukatlık Kanunu'nda başarı ücretinin yasak olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Aynı Kanun'un 164. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir”³⁷⁷ şeklindeki hüküm ile avukatlık ücreti konusunda bir tavan ücret getirildiğini görülmektedir. Bu çerçevede doktrinde, tarifede belirli asgari

³⁷² Bkz. Avukatlık Kanunu md. 163/1.

³⁷³ Bkz. Avukatlık Kanunu md. 164/1.

³⁷⁴ Bkz. Avukatlık Kanunu md. 164/4.

³⁷⁵ YALÇINDURAN, T. (2004), *Vekalet Sözleşmesinde Ücret*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 114.

³⁷⁶ Yalçınduran 2004, s. 117.

³⁷⁷ Avukatlık Kanunu 164. maddesinin ikinci fıkrasının eski metninde, “Davada gösterilen başarıya göre değişmek” ibaresi yer almaktaydı. Dolayısıyla söz konusu metnin geçerli olduğu dönemde, başarı ücreti kararlaştırılması imkanının varlığının daha açık bir şekilde hüküm altına alındığı söylenebilir.

ücretten aşığı olmamak ve avukatlık ücret tavanını aşmamak üzere, tarafların başarı ücreti kararlaştırabilecekleri ifade edilmektedir³⁷⁸.

Avukatlık ücretiyle ilgili olarak değinilmesi gereken son bir husus da, dava sonucuna katılma, bir başka ifadeyle hasılı davaya iştirak yasağı (*Quota Litis*)³⁷⁹ olarak bilinen düzenlemedir. Söz konusu yasağın, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre ücret, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz. Ancak aynı maddenin bir önceki paragrafında, % 25'i aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değerinin yahut paranın belli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabileceği ifade edilerek, söz konusu yasağa bir istisna getirildiği görülmektedir. Bununla birlikte Türk hukukunda, tazminat davalarının teşvik edilmesinde önemli bir araç olduğu kabul edilen³⁸⁰, gerçek anlamda başarıya endeksli avukatlık ücretinin (*contingency fees*) uygulanmasının yasak olduğu³⁸¹, zira avukatın, yaptığı hukuki yardım karşılığında tarifede belirlenen ücrete her halükarda hak kazanacağı belirtilmektedir³⁸².

3.5.3. Rekabet Hukukundaki Tazminat Davaları İçin Olası Açılımlar

Yargılama giderlerinin, rekabet ihlallerinden doğan tazminat davaları bakımından bir engel oluşturmaması için yapılabilecek ilk öneri, adli yardım kurumunun etkin bir şekilde işletilmesidir. HUMK'nun 465 ve devamındaki maddelerinde düzenlenen adli yardım müessesesinin temel amacı, yargılama giderlerini karşılayamayacak durumda olan kimselerin, haklı oldukları bir davayı açamamalarını önlemektir. Bu bağlamda, hak arama hürriyetiyle yakından ilgili olan adli yardım müessesesi, yargılama giderlerinden geçici bir bağımsızlık sağlamaktadır. HUMK'nun ilgili maddelerine göre adli yardımdan yararlanabilmenin şartları, fakirlik ve haklı olmadır³⁸³. Ayrıca adli yardımdan yalnızca gerçek kişiler yararlanabilmektedir³⁸⁴.

³⁷⁸ Yalçınduran 2004, s. 116 vd.

³⁷⁹ Bu yasağın temel amacı, avukatın, müvekkiline karşı bağımsızlığını korumaktır.

³⁸⁰ Çalışma Belgesi 2005, s. 62.

³⁸¹ AB üyesi ülkelere bakıldığında, söz konusu uygulamaya, daha ziyade Doğu Avrupa ülkelerinde izin verildiği görülmektedir. Bu ülkeler sırasıyla; Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Litvanya, Slovakya, Slovenya, Finlandiya ve Fransa'dır (Karşılaştırmalı Rapor 2004, s. 94).

³⁸² Bolatoğlu 2010, s. 430.

³⁸³ HMK'nın 334 ve devamı maddelerinde düzenlenen adli yardım bakımından benimsenen haklı olma şartı, kişilerin, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmalarını yeterli kabul etmektedir. Anılan hükmün gerekçesinde de, haklılık koşulunun varlığı konusunda hakimde, yaklaşık ispat ölçüsünde bir kanaat oluşmasının gerektiği, talepte bulunan kişinin baştan, açıkça haksız olduğunun görülmemesi halinde koşulun yerine geleceği belirtilmektedir.

³⁸⁴ Kuru, Arslan ve Yılmaz 2000, s. 856.

Bununla birlikte adli yardım kurumu, davacıların karşılaştığı risk faktörlerini ortadan kaldırarak tazminat davalarının açılmasını özendirici bir araç değildir. Bunun nedenleri olarak adli yardımdan yalnızca tüzel kişilerin yararlanabilmesi, haklılık koşulunun ispatında yaşanabilecek güçlükler ve adli yardımın, yargılama giderlerinden yalnızca geçici bir bağımsızlık sağlaması, bir başka ifadeyle adli yardımdan yararlanan kişinin davayı kaybetmesi halinde yargılama giderlerini ödemek durumunda olması³⁸⁵ sayılabilir. Adli yardımın, tazminat davaları bakımından yeterli ölçüde özendirici bir faktör olmadığı dikkate alındığında, başarıya göre avukatlık ücreti, rekabet ihlallerinden zarar görüp de avukatlık ücretlerini karşılayamayacağı düşüncesiyle dava açmayanlar açısından dava açmayı teşvik edici bir seçenek olarak düşünülebilir. Dolayısıyla her ne kadar hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğu bulunmasa da en azından yüksek avukatlık ücretlerini karşılayamayacağı düşüncesiyle dava açmayan taraflar açısından, dava açmayı teşvik edici bir seçenek olarak avukatlık asgari ücret tarifesinden az olmamak üzere başarı ücreti kararlaştırılabilmesi ihtimali düşünülebilir.

Yargılama giderleri bakımından tazminat davalarının önündeki engelleri gidermek amacıyla yapılabilecek ikinci öneri, yargılama giderlerinden biri olan mahkeme harçlarına ilişkindir. Hukukumuzda bazı kişiler harçtan muaf tutulurken, bazı davalara ve işlere istisna tanındığı, bunların bir kısmının Harçlar Kanunu'nda³⁸⁶, bir kısmının ise çeşitli özel kanunlarda³⁸⁷ düzenlendiği görülmektedir. Özel kanunlarda düzenlenen istisnalar arasında, rekabet hukukundaki tazminat davaları bakımından önemli bir örnek teşkil eden düzenleme, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesidir. Söz konusu hükmün ikinci fıkrasına göre, tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından açılacak davaların her türlü resim ve harçtan muafır³⁸⁸. Yine aynı hükmün devamında, bir diğer yargılama gideri olan bilirkişi ücreti bakımından da bir kolaylık getirilerek, tüketici örgütlerince açılacak davalarda bilirkişi ücretlerinin, aynı kanunun 29. maddesine göre kaydedilen bütçede öngörülen ödenekten Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca karşılanacağı düzenlenmektedir.

Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'da da benzer bir düzenlemeye gidilerek, rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davalarının mahkeme

³⁸⁵ Kortunay 2009, s. 128.

³⁸⁶ Bkz. Harçlar Kanunu'nun 13. ve 123. maddeleri.

³⁸⁷ Bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aldemir 2009, s. 308 ve devamı.

³⁸⁸ Ancak anılan Kanun'da, vekalet ücreti alınmayacağına dair bir hüküm bulunmadığından, davanın reddedilmesi halinde davacı, yargılama gideri olan vekalet ücretini ödemek durumundadır (Aldemir 2009, s.459)

harçlarından muaf olduğu hükme bağlanabilir³⁸⁹. Bu noktada, mali durumu dava açmaya uygun olup olmadığına bakılmaksızın genel bir muafiyet tanınmasının, dayanaktan yoksun davaların açılması teşvik edebileceği ve hakkaniyete aykırı olabileceği endişesiyle, sadece tüketiciler ve küçük işletmelerin bu istisnadan yararlanması şeklinde bir uygulamaya gidilmesi de düşünülebilir. Küçük işletmelerin tespitinde ise İspanya uygulamasında³⁹⁰ olduğu gibi belli bir ciro eşiği belirlenerek, bu miktarın altında ciroya sahip olan işletmelerin harç ödemeyeceği kararlaştırılabilir.

Her ne kadar Türk hukukunda, davada haksız çıkan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu olması kuralı bakımından bazı istisnalar³⁹¹ öngörülmüş olsa da, bu istisnaların temel olarak, davayı gereksiz uzatma gibi kötü niyetli davranışları esas aldığı görülmektedir. Öte yandan kimi AB üyesi ülkelerde³⁹², Komisyon'un Beyaz Kitap'taki önerisi paralelinde, kaybeden öder ilkesinden belirli durumlarda ayrılmak konusunda mahkemelere takdir yetkisi verildiği görülmektedir. Bu çerçevede AB üyesi ülkelerdeki benzer uygulamalar dikkate alınarak davaya konu edilen iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmaması, davacının kötü niyetli davranmaması gibi bazı istisnai durumlarda, kaybeden öder ilkesinin uygulanmaması yönünde bir düzenleme yapılabilir.

SONUÇ

Toplumsal açıdan zararlı olduğu kabul edilen davranışların tekrarını önlemek, bir başka ifadeyle bu davranışları caydırmak için benimsenebilecek en temel iki yöntem, kamu otoritelerince yürütülen incelemeler ve/veya özel hukuk kişilerince açılacak davalar sonucunda uygulanabilecek yaptırımlardır. Bu çerçevede Türk rekabet hukukunda, 4054 sayılı Kanun'da yer alan yasaklayıcı hükümlerin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak üzere, sadece kamu hukuku alanında değil aynı zamanda özel hukuk alanında da çeşitli yaptırımlara yer verilerek, "ikili yaptırım sisteminin" benimsendiği görülmektedir. Ne var ki, rekabet hukukunun toplumdaki bilinirliğinin zayıf olması ve Kurul'un bu alanda tek yetkili merci olarak algılanması başta olmak üzere, gerek esasa gerekse usule ilişkin bir takım engellerin varlığı sebebiyle özel hukuk ayağındaki yaptırımların

³⁸⁹ Benzer bir uygulama, Romanya hukukunda da bulunmakta ve tüketici dernekleri tarafından açılan birlik davalarından mahkeme harcı alınmamaktadır (Çalışma Belgesi 2008, s. 79). Polonya'da benzer bir uygulama bulunmaktadır (Karşılaştırmalı Rapor 2004, s. 92).

³⁹⁰ Çalışma Belgesi 2008, s. 79.

³⁹¹ Aldemir 2009, s. 80-123.

³⁹² Örneğin İtalya'da, eğer açılan dava dayanaktan yoksun değilse ve davalının mali durumu iyiye mahkemeler, davayı kaybeden davacının, davalının masraflarını veya en azından tamamını ödemesi kuralını katı bir şekilde uygulamamaktadır (Giudici 2004, s. 83). Yunanistan'da, uygulanan hukuk kuralının yorumlanması zor ve davanın sonucu belirsiz ise yargılama giderleri taraflar arasında paylaştırılmaktadır (Karşılaştırmalı Rapor 2004, s. 92).

etkili bir şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir. Bu tespitten hareketle, esasa ilişkin engeller bir tarafa bırakılmak suretiyle, tazminat davalarının gelişmesine engel oluşturduğu düşünülen en temel usul hukuku kavramlarına değinmek ve buna ilişkin rekabet hukuku öğretisinde, mehzaz uygulamalarında öne sürülen çözümleri ortaya koymak ve bunların Türk hukukuyla karşılaştırmasını yapmak amacıyla bu çalışma hazırlanmıştır.

Bu çerçevede genel olarak tazminat davalarının gösterdiği gelişim, toplu davalar, delillere erişim, zamanaşımı ve yargılama giderleri başlıkları altında öncelikle ABD ve AB uygulamaları incelenmiş, ardından Türk Rekabet hukukundaki mevcut durum ve bu bağlamda konuya ilişkin getirilebilecek çözüm önerilerine yer verilmiştir. Böylece gerek kanuni düzenlemeler bakımından atılması gereken adımlar, gerekse de rekabet hukukunda uzman kurum olarak Rekabet Kurumunun bu alanda başarılı sonuçlara ulaşmak için izlemesi gereken politika bakımından çıkarımlar yapılabileceği düşünülmüştür.

Özel hukuk uygulaması oldukça eskiye dayanan ABD rekabet hukuku, üç katı tazminat, müşterek ve müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemeler ile grup davaları, delillere erişim ve avukatlık ücretleri hususlarında benimsediği yaklaşım nedeniyle diğer ülke uygulamalarına kıyasla bu konuda ön plana çıkmaktadır. ABD’de rekabet hukukuna ilişkin olarak açılan davaların çok büyük bir kısmını halen özel hukuk alanındaki davaların oluşturduğu dikkate alındığında, bu ülke bakımından özel hukuk uygulamasının, rekabet ihlallerinin caydırılmasında önemli bir araç olarak kabul gördüğü ve bu ihlallerden zarar görenlerin zararlarının tazmin edilmesine de yeterli düzeyde hizmet ettiği söylenebilecektir.

ABD’deki özel hukuk uygulamasındaki yaptırımların temel özelliği - çeşitli eleştirilere maruz kalsa da- gerçekleşen zararın zorunlu olarak üç katı oranında tazminat talep edilmesine imkan tanıyan düzenlemedir. Bu düzenleme, müşterek ve müteselsil sorumluluk kuralı ve davalılar arasında rücu imkanının olmaması kuralı ile birlikte düşünüldüğünde, tazminat davaları bakımından daha etkili bir sonuç yaratmaktadır. Tüm zarar görenlerin iddialarının tek bir dava çatısı altında toplanmasına olanak tanıyan grup davalarının 1966 yılında yapılan değişiklikle tazminat davası şeklinde açılmasına imkan tanınması sonrasında ise rekabet ihlallerinden etkilenenlerin haklarını bu etkili dava türünü kullanarak aramaya başlamaları neticesinde grup davaları, rekabet ihlalleri bakımından en yaygın ve elverişli araç olarak kabul görmüştür. Bununla birlikte ABD’de, delillere erişim imkanının sınırlı olduğu bir çok AB üyesi ülkeye kıyasla, muhtemel davacıların tazminat davası açmalarında önemli bir teşvik sağlayan ve taraflara oldukça geniş imkanlar tanıyan delil değişimi (*discovery*) müessesesi yer almaktadır. Ayrıca zamanaşımı bakımından da tazminat davalarının

açılmasını zorlaştırmayacak düzenlemelere yer verilerek, özel hukuk davaları için 4 yıllık bir zamanaşımı süresi benimsenmektedir. Keza davayı kazanan davacılara makul bir avukatlık ücreti ile dava masraflarının ödenmesine ilişkin düzenleme ve böylece dava masraflarının paylaşılması suretiyle de rekabet hukuku alanındaki davaların özendirildiğini değerlendirilmektedir.

AB uygulamasına baktığımızda, ABİDA’da rekabet ihlalinden doğan zararların giderilmesi için tazminat davaları öngörülmediğinden bu uygulamaların üye ülkelerin ulusal hukuklarında yer alan düzenlemeler çerçevesinde yürütülmekte olduğu görülmektedir. ABAD’ın 2001 yılında aldığı ve ihlalden zarar görenlerin tazminat hakkının bulunduğunu kesin olarak tespit etmesi nedeniyle bir dönüm noktası niteliğinde olan *Courage Crehan* kararı ile rekabet ihlalinden zarar görenlerin bu zararlarının tazmini bakımından hukuki himaye yolunun açılmış olduğunu söylemek mümkündür. ABAD’ın 2006 yılında aldığı ikinci önemli karar olan *Manfredi* kararında ise bu hususlara ilave olarak rekabet ihlali ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunmak koşuluyla, herkesin tazminat hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu kararlar, tazminat davalarının AB’deki etkin rekabetin sağlanmasına önemli bir katkı sağlayabileceği yönündeki kanıyı kuvvetlendirmiştir.

Modernizasyon sürecine gelindiğinde, 1/2003 sayılı Tüzük ile ulusal mahkemeler AB Rekabet Hukukunu doğrudan ve bütünü ile uygulayabilme konusunda yetkili kılınmış ancak bu düzenleme tazminat talep prosedürlerinin hala her üye devletin yetkisi içinde kalması nedeniyle tazminat davaları bakımından beklenen ilgiyi yaratmamıştır. Bunun üzerine, tazminat davalarındaki süreci şekillendiren son aşamada Yeşil Kitap, Beyaz Kitap ve ona bağlı Komisyon Çalışma Belgeleri ile tazminat taleplerinin yaygınlaşması için daha verimli bir sistem arayışına girilmiş ve çözüm için seçenekler sunulmuştur. Ancak bu önerilerden bir kısmına eleştiriler getirilmekle birlikte halen AB uygulaması bakımından etkili bir özel hukuk uygulamasının gerekli olup olmadığına ilişkin tartışmalar da sürmektedir.

Kamu hukuku ve özel hukuk alanındaki yaptırımlardan oluşan “ikili yaptırım sistemini” benimseyen Türk rekabet hukukunda ise 4054 sayılı Kanun’da kabul edilen üç kat tazminat ile ispat kolaylığına ilişkin düzenlemeler, özel hukuk alanındaki yaptırımlara ve özellikle de tazminat davalarına kanun koyucunun verdiği önemi açıkça ortaya koymaktadır. Ancak bu olumlu düzenlemelerin yanı sıra 4054 sayılı Kanun’dan ve medeni yargılama hukukundan kaynaklanan bir takım sorunların da var olduğunu ve bu sorunların davaların önünde birer engel teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Bunların başında muafiyet kararları bakımından Kurul’un münhasıran yetkili olması,

kollektif hukuki himaye yollarının eksikliği, delillere erişim sorunu ve zamanaşımı gibi usuli konulardaki eksiklikler gösterilebilir.

Bu çerçevede öncelikle Türk rekabet hukuku uygulaması bakımından tazminat talebi içeren toplu davalara imkân tanıyan düzenlemelere yer verilmesi önem arz etmektedir. Ancak toplu dava türlerinden biri olan birlik davasına, 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nda yer verilmiş olsa da, bu düzenlemenin tazminat talebine imkan tanıması önemli bir eksiklik olarak görülmektedir. Bununla birlikte delillere erişim ve zamanaşımı konularında, HMK ile 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nda önemli bir takım düzenlemelerin getirildiğini söylemek mümkündür. Örneğin delillere erişim konusunda HMK'nın 293. maddesinde yer alan "uzman görüşü" düzenlemesi ile Anglo-Sakson kökenli bir kurum olan "taraf bilirkişisi" veya "uzman tanık" kurumları hukukumuzda kazandırılmış olup, rekabet hukuku gibi uzmanlık isteyen konularda mahkemelerin aydınlatılması için önemli bir adım atılmıştır. Keza BK'nın 72. maddesindeki düzenleme ile kısa zamanaşımı süresi (subjektif süre) bir yıldan iki yıla çıkartılarak, zamanaşımı konusunda bir adım atılmıştır.

Bu düzenlemelerin yanı sıra zamanaşımının tazminat davaları bakımından bir engel teşkil etmemesi adına yapılabilecek bir öneri, Kurum'a yapılacak başvuruyla birlikte zamanaşımının kesilmesi ve rekabet otoritesince alınacak kararın ardından yeni bir zamanaşımı süresinin başlaması yönünde bir düzenleme yapılmasıdır. Yargılama giderleri konusunda ise rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak davaların, mahkeme harçlarından muaf tutulması ve bazı istisnai durumlarda kaybeden öder ilkesinin uygulanmaması yönünde düzenlemeler yapılabilir.

Bunun yanında mahkemelerin, çelişkili kararların ortaya çıkmasının önüne geçmek için ortada bir Rekabet Kurulu kararı varsa, bunun kesinleşmesini beklemelerinin yerinde olacağı, ancak bu durum davaların gereksiz yere uzamasına yol açabileceğinden rekabet hukuku alanında uzmanlaşmış bir mahkemenin oluşturulmasının ve İngiltere'deki gibi rekabet temyiz mahkemesi kurularak tazminat davalarının da bu mahkemelerde görülmesi yönünde bir tercih de yapılabilir. Son olarak, rekabet ihlalleri nedeniyle tazminat davası açılabilmesi hususundaki bilinirliğinin az olduğu dikkate alınarak, bunu artırmak için Komisyon uygulamasında benimsenen, Kurul kararının kamuoyuna duyurulması için resmi internet sayfasında yapılacak açıklamaya, zarar görenlerin tazminat davası açabileceklerine ilişkin bir hatırlatma konulması uygulamaya önemli katkılar sağlayabilir³⁹³.

³⁹³ Kekevi 2008, s. 185.

KAYNAKÇA

ABİK, Y. (2010), “Normun Koruma Amacı Teorisi”, *AÜHFD*, Cilt 59, Sayı 3, s. 345-448.

AKİL, C. (2009), “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 58, Sayı 1.

AKSOY, N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 52, Ankara.

ALANGOYA, Y. (1979), *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul

ALDEMİR, H. (2009), *Yargılama Giderleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ANTITRUST MODERNIZATION COMMISSION (AMC) (2007), Report and Recommendations.

http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/amc_final_report.pdf

ARI, M.H., G. KEKEVİ ve E. AYGÜN (2008), “Rekabet Kurulu’nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VI*, s. 119-184, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

ARI, M. H. ve E. AYGÜN (2009), “Rekabet Kurulu’nun Ceza Yönetmeliği: Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 40, s. 7-71.

ASLAN, İ. Y. (2007), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa.

ATA, Ç. D. (2010), *Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalara Olumlu Yaklaşım: Rule of Reason Işığında Roma Antlaşması 81. Madde ve Muafiyet*, Rekabet Kurumu uzmanlık Tezleri Serisi, No: 109, Ankara.

BADUR, E. (2001), *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 6, Ankara.

BAUMGARTNER, S. P. (2007), “Class Actions and Group Litigation in Switzerland”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, Cilt 27, s.301-349.

BEYAZ KİTAP (2008), European Commission, WHITE PAPER, Damages Actions for Breach of EC Antitrust Rules, Brussels, 2.4.2008, COM (2008) 165.

BİLGİN, M. (2010), *Özel Hukukta Zamanaşımı*, Adalet Yayınevi, Ankara.

BOLATOĞLU, H. (2010), “Turkey”, A. A. Foer ve J. W. Cuneo (der.), *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law* içinde,

s. 414-432, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, Massachusetts, USA.

BRKAN, M. (2005), "Procedural Aspects of Private Enforcement of EC Antitrust Law: Heading Toward New Reform?", 28 *World Competition* 479.

BROWN, B. D., K. M. KONOPKA ve C. J. CORMIER (2010), "Private Recovery Actions in the United States", *The Antitrust Review of the Americas 2010*, Global Competition Review, London, UK.

BUXBAUM, H. L. (2007), "Private Enforcement of Competition Law in the United States - of Optimal Deterrence and Social Costs", J. Basedow (der.), *Private Enforcement of EC Competition Law* içinde s. 41-60, Kluwer Law International, NETHERLANDS.

CAVANAGH, E. D. (2010), "The Private Antitrust Remedy: Lessons From the American Experience", 41 *Loyola University Chicago Law Journal* 629.

CENGİZ, F. (2010), "Antitrust Damages Actions: Lessons from American Indirect Purchasers' Litigation", *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 59, s. 39-63.

ÇALIŞMA BELGESİ (2005), Commission Staff Working Paper, Annex to the GREEN PAPER, Brussels, 19.12.2005, COM (2005) 672.

ÇALIŞMA BELGESİ (2008), Commission Staff Working Paper, Accompanying the WHITE PAPER, Brussels, 2.4.2008, COM (2008) 165.

ÇALIŞMA BELGESİ (2011), Commission Staff Working Document, Public Consultation: Towards a Coherent European Approach to Collective Redress, Brussels, 4.2.2011, SEC (2011) 173.

ÇETİN, İ. (2010), "Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medeni Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi", *Sayıştay Dergisi*, Sayı 78, s. 81-109.

DEREN YILDIRIM, N. (1995), "Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 21, Sayı 3, s. 224-243.

DEREN YILDIRIM, N. (1997a), "Kolektif Hukuki Himaye: Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (I)", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1-2, s. 137-154.

DEREN YILDIRIM, N. (1997b), "Kolektif Hukuki Himaye: Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (II)", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, s. 308-328.

EASTERBROOK, F. H. (1985), “Detrebling Antitrust Damages”, *Journal of Law and Economics*, Cilt 28, Sayı 2, s. 445-467.

ERDÖNMEZ, G. (2010), *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

EREN, F. (2006), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul

EREN, H. (2007), “İdari Yargı Bağlamında Sınıf Davaları ve Rekabet Hukuku Açısından Olası Açılımlar”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V*, s. 195-210, Rekabet Kurumu yayınları, Ankara.

FİGANMEŞE, İ. A. (2005), “Milletlerarası Usul Hukukunda Delillerin Temini”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.

GINSBURG, D. H. ve L. BRANNON (2005), “Determinants of Private Antitrust Enforcement in the United States”, *Competition Policy International*, Cilt 1, Sayı 2, s. 29-43.

GIUDICI, P. (2004), “Private Antitrust Law Enforcement in Italy”, *The Competition Law Review*, Cilt 1, Sayı 1, s. 61-85.

GOLDBERG, J. ve D. GUSTAFSON (2010), “Obtaining Evidence”, A. A. Foer ve J. W. Cuneo (der.), *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law* içinde, s. 170-198, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, Massachusetts, USA.

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

GÜRZUMAR, O. B. (2002), “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 12, s. 3-76.

GÜRZUMAR, O. B. (2006), “Özel Hukuk Açısından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, 4054 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak (Sempozyum), s. 115-184, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.

GÜRZUMAR, O. B. (2007), “Rekabet Hukukunun 10 Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna”, *Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu*, Ankara.

GÜVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.

- HANAĞASI, E. (2009a), *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- HANAĞASI, E. (2009b), “Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt I, s. 351-410, Yetkin Yayınları, Ankara.
- HANDLER, M. (1971), “The Shift from Substantive to Procedural Innovations in Antitrust Suits, The Twenty-Third Annual Antitrust Review”, 71 Columbia Law Review 1.
- HATAWAY, C. S., T. J. DILLICKRATH ve J. M. SCHMIDT (2010), “Trends in Private Federal Antitrust Litigation: Class Actions Driving Growth, but the Supreme Court Makes It Harder for Private Litigants to Prevail”, *The Antitrust Review of the Americas 2010*, Global Competition Review, London, UK.
- HAZARD, G. C. (1998), “From Whom No Secrets Are Hid”, *76 Texas Law Review* 1665.
- HOLMES, W. C. (2010), *Antitrust Law Handbook*, Westlaw Database.
- HOVENKAMP, H. (2005), *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, Third Edition, West Publishing, USA.
- İNAN, N. (2002), “Rekabet Hukuku Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü”, *Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002* içinde, s. 590-628, Ankara Barosu Yayınları, Ankara.
- JONES, C. A. (2004), “Private Antitrust Enforcement in Europe: A Policy Analysis and Reality Check”, *27 World Competition* 13.
- KARAHASAN, M. R. (1996), *Tazminat Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.
- KARŞILAŞTIRMALI RAPOR (2004), Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules, 31.8.2004, ASHURT.
- KEKEVİ, G. (2008), *ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 15, Ankara.
- KOMNINOS, A. P. (2008), *EC Private Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford, UK.
- KORTMANN, J. S. ve C. R. A. SWAAK (2009), “The EC White Paper on Antitrust Damage Actions: Why the Member States Are (Right To Be) Less Than Enthusiastic”, *E.C.L.R.*, 30(7), 340-351.

KORTUNAY, A. (2009), “AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform çalışmaları ve Türk Hukuku Bakımından ‘De Lege Ferenda’ Düşünceler”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 40, s. 81-138.

KURU, B., ARSLAN R. ve YILMAZ E. (2000), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.

KURU, B., ARSLAN R., YILMAZ E., (2001), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara,

LANDE, R. H. (1993), “Are Antitrust ‘Treble’ Damages Really Single Damages?”, *54 Ohio State Law Journal* 115.

MCCARTHY, E., A. MALTAS, M. BAY ve J. RUIZ-CALZADO (2007), “Litigation Culture Versus Enforcement Culture: A Comparison of US and EU Plaintiff Recovery Actions in Antitrust Cases”, *The Antitrust Review of the Americas 2007*, Global Competition Review, London, UK.

MILUTINOVIC, V. (2010), *The Right to Damages Under EU Competition Law*, Kluwer Law International, Netherlands.

NİHAİ RAPOR (2007), Report for the European Commission, “Making Antitrust Damages Actions More Effective in the EU: Welfare Impact and Potential Scenarios”, 21.12.2007, DG COMP/2006/A3/012.

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf

ÖZ, G. A. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 4, Ankara.

ÖZBAY, İ. (2009), *Grup Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara.

ÖZBAY, İ. (2010), “Rekabet Hukukunda Grup Davaları”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt II, s.1559-1576, Turhan Kitabevi, Ankara.

ÖZBEK, M. (2002), “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 51, Sayı 2, s. 121-162.

ÖZEKES, M. (2003), *Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara.

ÖZSUNAY, E. (2005), “Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 sayılı RKK’daki Çözümlerin Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III*, s. 117-153, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- PEKCANITEZ, H. (2000), “Hukukî Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, s. 753-791, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir.
- POSNER, R. A. (2001), *Antitrust Law*, Second Edition, The University of Chicago Press, USA.
- RILEY, A. (2005), “Beyond Leniency: Enhancing Enforcement in EC Antitrust Law”, *World Competition*, Cilt 28, Sayı 3, s. 377-400.
- RUSSELL, T. L. (2010), “Exporting Class Actions to the European Union”, *Boston University International Law Journal*, Cilt 28, s. 141-180.
- SALOP, S. C. ve L. J. WHITE (1988), “Private Antitrust Litigation: An Introduction and Framework”, L. J. White (der.), *Private Antitrust Litigation: New Evidence, New Learning* içinde, s. 3-60, MIT Press, Massachusetts, USA.
- SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.
- SANLI, K. C. (2003), “Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I*, s. 211-276, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.
- SANLI, K. C. (2007), “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 30, s. 3-71.
- SAVAŞ, F. B. (2008), “Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı”, *TBB Dergisi*, Sayı 74.
- STADLER, A. (2007), “Collective Actions as an Efficient Means for the Enforcement of European Competition Law”, J. Basedow (der.), *Private Enforcement of EC Competition Law* içinde, s.195-213, Kluwer Law International, Netherlands.
- ŞAHBAZ, A. U. (2008), *ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No 88, Ankara.
- TEKİNALP, Ü. (2005), “Rekabet Sınırlamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III*, s. 259-265, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- TEKİNAY, S. S. ve S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

TESAURO, C. ve D. RUGGIERO (2010), “Private Damage Actions Related to European Competition Law in Italy”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Cilt 1, No 6, s. 514-521.

TOPÇUOĞLU, M. (2001), *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 7, Ankara.

TOPÇUOĞLU, M. (2009), “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, s. 6-59, Gazi Üniversitesi Yayını, Ankara.

TUTUMLU, M. A. (2007), *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

TUTUMLU, M. A. (2008), *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

UYANIK, P. (2003), *Rekabet Hukuku Açısından Delil*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara.

VAKERICS, T. V. (2010), *Antitrust Basics*, Law Journal Press, New York, USA.

WALLER, S. W. (2006), “Rekabet Hukukunda Kamu-Özel Ortaklıkları”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, s. 51-68, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

WILS, W. P. J. (2003), “Should Private Enforcement be Encouraged in Europe?”, 26 *World Competition* 473.

WILS, W. P. J. (2008), “The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages”, Social Sciences Research Network.

http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=456087

WOODS, D., A. SINCLAIR ve D. ASHTON (2004), “Private Enforcement of Community Competition Law: Modernisation and the Road Ahead”, *Competition Policy Newsletter*, Yıl 2004, Sayı 2.

YALÇINDURAN, T. (2004), *Vekalet Sözleşmesinde Ücret*, Yetkin Yayınları, Ankara.

YEŞİL KİTAP (2005), European Commission, GREEN PAPER, Damages Actions for Breach of EC Antitrust Rules, Brussels, 19.12.2005, COM (2005) 672.

YEŞİL KİTAP (2008), Green Paper on Consumer Collective Redress, 27.11.2008, COM (2008) 794.

YILMAZ, E. (2008), “Usul Ekonomisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 57, Sayı 1, s. 243-274.

MAHKEME KARARLARI

ABD

Emich Motors Corp. v. Gen. Motors Corp., 340 U.S. 558, 1951.

Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Mach. Corp., 392 U.S. 481, 1968.

Hawaii v. Standard Oil Co., 405 U.S. 251, 1972.

Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477, 1977.

Illinois Brick Co. v. Illinois, 431 U.S. 720, 1977.

Alabama v. Blue Bird Body Co Inc., 573 F2d 309, 5th Cir. 1978.

Texas Indus., Inc. v. Radcliff Materials, Inc., 451 U.S. 630, 1981.

Blue Shield of Va. v. McCready, 457 U.S. 465, 1982.

Bell Atl. Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544, 2007.

Ashcroft v. Iqbal, 129 S. Ct. 1937, 173 L. Ed. 2d 868, 73 Fed. R. Serv. 3d 837, 2009.

AB

Case 127/73, Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM and NV Fonior, [1974] ECR 51.

Case C-282/95 P Guerin Automobiles v. Commission, [1996] ECR I-1503.

Case C-242/95, GT-Link A/S v. De Danske Statsbaner, [1997] ECR I-4349.

Case C-453/99, Courage Ltd. v. Bernard Crehan, [2001] ECR I-6297.

Case C-295/04, Vincenzo Manfredi and Others v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, [2006] ECR I-6619.

TÜRKİYE

Yargıtay 4. HD, 22.01.1981 tarih, E. 1980/12753, K. 1981/415 sayılı kararı.

Yargıtay 4. HD, 30.11.2000 tarih, E. 11832, K. 1094 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD, 14.01.2002 tarih, E. 2001/7668, K. 2002/68 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD, 17.9.1998 tarih, E. 3350, K. 732 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD, 01.11.1999 tarih, E. 1999/3350, K. 1999/6364 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD, 29.11.2002 tarih, E. 2002/2827, K. 2002/7580 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD, 6.11.2006 tarih, E. 2006/2809, K. 2006/10346 sayılı kararı.

Yargıtay 19. HD, 16.1.2008 tarih, E. 3229, K. 10677 sayılı kararı.

Yargıtay HGK, 17.10.1984 tarih, E. 982/10-582, K. 817 sayılı kararı