T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

REKABET HUKUKUNDA KARTELLEŞMENİN HUKUKİ YAPTIRIMLARI

Yüksek Lisans Tezi

Aslı ERGÜN

Ankara-2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

REKABET HUKUKUNDA KARTELLEŞMENİN HUKUKİ YAPTIRIMLARI

Yüksek Lisans Tezi

Aslı ERGÜN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

Ankara-2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

REKABET HUKUKUNDA KARTELLEŞMENİN HUKUKİ YAPTIRIMLARI

Aslı Ergün

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Kemal Şenocak

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1- Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK	
2- Prof. Dr. Hakan KARAN	
3- Dr. Hamdi PINAR	
4-	
5-	
6-	

Tez Savunması Tarihi

27.12.2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../2.....)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **İ**
KISALTMALAR ..... **İV**
GİRİŞ **1**
BİRİNCİ BÖLÜM **3**
GENEL OLARAK KARTELLERE BAKIŞ VE KARTELLERİN TARİHÇESİ **3**
I. KARTELİN TANIMI VE REKABET HUKUKUNDAKİ YERİ 3
A. Kartelin Tanımı 3
B. Kartelin Rekabet Hukukundaki Yeri 5
II. KARTELLERİN TARİHSEL GELİŞİMİ 8
A. Kartellere Yönelik ABD'deki Gelişmeler 8
B. Kartellere Yönelik AB'deki Gelişmeler 12
C. Kartellere Yönelik Türkiye'deki Gelişmeler 15
1. Genel Olarak 15
2. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Alan Kartellere İlişkin Düzenlemeler ile Uygulamadaki Kararlar 18
a. Anlaşma (Yatay-Dikey Anlaşmalar) 19
b. Uyumlu Eylemler 30
c. Teşebbüs Birliği Kararları 36
İKİNCİ BÖLÜM **41**
KARTELLERE YÖNELİK HUKUKİ YAPTIRIMLAR **41**
I. REKABET HUKUKU ALANINDAKİ YAPTIRIMLAR VE AMAÇLARI 41
A. Genel Olarak 41
B. Kartellere Yönelik Yaptırımların Amaçları 43
II. YAPTIRIM TÜRLERİ 45
A. Geçersizlik 45
1. Genel Olarak 45
2. Türleri 48
a. Butlan (Kesin Hükümsüzlük) 49
b. Askıda Geçersizlik 52
B. Tazminat Davası 55
1. Tazminata İlişkin Rekabet Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler ve Üç Kat Tazminat Uygulaması 55
2. Tazminat Talebinin Hukuki Dayanağını Oluşturan Sorumluluk Sebepleri 62
3. Haksız Fiil Sorumluluğuna Dayanan Tazminat Talebinin Şartları 67
a. Hukuka Aykırı Fiil 68
b. Zarar 70

aa. Maddi ve Manevi Zarar 70
bb. Doğrudan ve Dolaylı Zarar 74
cc. Yansıma Yoluyla Zarar 75
dd. Yoksun Kalınan Kâr 77
c. Uygun Nedensellik Bağı 78
d. Kusur 79
4. Tazminat Davalarında Usule İlişkin Konular 84
a. Tazminat Davasında Taraflar 84
aa. Davacı 84
aaa. Rakip Teşebbüsler 85
bbb. Doğrudan ve Dolaylı Alıcılar 86
ccc. Şemsiye Etkisi Nedeniyle Zarar Görenler 90
ddd. Tüketiciler 93
bb. Davalı 96
b. Tarafların İspat Yükü 96
c. Zamanaşımı 98
d. Görevli ve Yetkili Mahkeme 102
e. Rekabet Kurulu Kararları ile Mahkeme Kararları Arasındaki İlişki 107
5. Tazminat Miktarının Hesaplanması 114
III. REKABET HUKUKUNDA YER ALAN HUKUKİ YAPTIRIMLARA UYGULANACAK HUKUK KURALLLARININ TESPİT EDİLMESİ 118
A. Genel Olarak 118
B. Vasıflandırma ve Bağlama Kuralları 120
C. Doğrudan Etki Prensibi 123
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 127
REKABET HUKUKUNDA MUAFİYET KAVRAMI VE MENFİ TESPİT 127
I. MUAFİYET KAVRAMI VE ŞARTLARI 127
II. MUAFİYETİN TÜRLERİ 131
A. Bireysel Muafiyet 131
B. Grup Muafiyeti 134
III. MENFİ TESPİT 136
SONUÇ 138
KAYNAKÇA 147
I. REKABET KURULU KARARLARI 161
II. MAHKEME KARARLARI 162
III. AB REKABET HUKUKU KARARLARI 163
IV. ABD REKABET HUKUKU KARARLARI 165

ÖZET 167
ABSTRACT 169

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

AKÇT : Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

bkz : bakınız

C. : Cilt

D.E.Ü. : Dokuz Eylül Üniversitesi

E. : Esas

Ed. : Editör

E.T. : Erişim Tarihi

FMR : Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Inc. : Incorporation

K. : Karar

KOBİ : Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler

Komisyon : Avrupa Birliği Komisyonu

Kurul : Rekabet Kurulu

m. : madde

MÜHF – HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

MÜSİAD : Müstakil Sanayici ve İş Adamları Derneği

OECD : Organisation for Economic Co-operation and Development

OJ : Official Journal

R.G. : Resmi Gazete

RKHK : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

S. : Sayı

sh. : sayfa

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TFM : Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi

TMK : Türk Medeni Kanunu

TOBB : Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

TÜRSAB : Türkiye Seyahat Acentaları Birliği

TÜSİAD : Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği

v. : Versus

Vol. : Volume

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

Yüksek Mahkeme : Amerikan Yüksek Mahkemesi

GİRİŞ

Rekabet hukukunun amacı serbest piyasa ekonomisindeki rekabetçi ortamın zarar görmesinin önüne geçmektir. Zira serbest ve özgür piyasalar, ekonominin verimliliği ve sürekliliği açısından önem arz etmektedir. Ancak serbest piyasa ekonomisi açısından en büyük tehditlerden biri olarak nitelendirilen kartel anlaşmaları neticesinde rekabet ortamı bozulmakta ve ekonomiden beklenen yararlar sağlanamamaktadır. Bu anlamda piyasadaki teşebbüsler arasında oluşan kartelleşme piyasadaki diğer aktörler için özellikle rakip teşebbüsler ve tüketiciler açısından birtakım zararlara yol açmaktadır.

Rekabet otoritelerinin en önemli görevlerinden birisi serbest rekabet için zararlı sayılan kartel anlaşmalarının tespit edilmesi ve önlenmesidir. Ülkemizdeki rekabet hukuku mevzuatı da bu amaç doğrultusunda bir denetim mekanizması oluşturmayı hedeflemiş olup, bunun neticesinde kartel anlaşmalarına yönelik olarak bazı yaptırımlar öngörmüştür. Dolayısıyla hukuk sistemimizde kartellere yönelik olarak ikili bir yaptırım sistemi uygulandığını söylemek mümkündür. Bunlardan ilki kamu hukuku yaptırımları kapsamında değerlendirilen idari yaptırımlar olup, idari para cezaları bu çerçevede değerlendirilmektedir. İkinci yaptırım türü ise özel hukuk yaptırımı olarak sınıflandırılan tazminat davası ile geçersizlik yaptırımıdır.

Çalışmamızda kartel anlaşmalarına yönelik özel hukuk yaptırımları incelenecek olup, kamu hukuku yaptırımları tezin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu anlamda piyasadaki kartel anlaşmalarına uygulanacak olan geçersizlik yaptırımı ve tazminat davası esas olarak çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Üç bölümden oluşan tezin birinci bölümünde, genel olarak kartellere bakış ve kartellerin tarihçesi incelenmeye çalışılmıştır. İkinci bölümde ise kartellere yönelik hukuki yaptırımlara yer verilmiş olup, bu kapsamda geçersizlik yaptırımı ve tazminat davası ele alınmaya çalışılmıştır. Son bölümde ise rekabet hukukundaki muafiyet ve menfi tespit uygulamalarına yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KARTELLERE BAKIŞ VE KARTELLERİN TARİHÇESİ

I. KARTELİN TANIMI VE REKABET HUKUKUNDAKİ YERİ

A. Kartelin Tanımı

Kartel kavramı OECD tarafından Hard Core Kartellere Karşı Etkin Mücadeleye İlişkin Tavsiye[1] metninde; piyasadaki aktörlerin özellikle fiyat tespiti, pazardaki payın paylaşımı gibi davranışlar sergilemek suretiyle rakip teşebbüsler arasında yapılan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır[2].

Rekabet Terimleri Sözlüğü[3] ve Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliği'nin[4] 3. maddesinin birinci fıkrasındaki tanıma göre ise kartel; tarafların fiyat tespiti, müşterilerin paylaşılması ve üretim miktarının kısıtlanması gibi konularda yaptıkları rekabeti ihlal edici nitelik gösteren anlaşma veya uyumlu eylemler olarak ifade edilmektedir.

Doktrinde yer alan tanımlara bakıldığında, *Özsunay'a* göre kartel; hukuki ve iktisadi varlıklarını muhafaza eden teşebbüslerin, piyasada ortak bir davranış sergilemek üzere yapmış oldukları anlaşma veya kararlardır.[5]

---

1 OECD, (1998): "Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels".

2 *Can,* B.: Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2012, sh. 17.

3 Rekabet Terimleri Sözlüğü, Rekabet Kurumu, 3. Baskı, Ankara 2010, sh. 59.

4 R.G.: 15.02.2009, S. 27142.

5 *Özsunay*, E.: Kartel Hukuku, İstanbul 1986, sh. 6-7. (Kartel Hukuku)

Çeker ise karteli; benzer veya aynı türde mal üreten firmaların piyasadaki fiyat dağılımını belirlemek, üretim veya ihracat hacmini sınırlandırmak amacıyla aralarında yapmış oldukları gizli veya açık anlaşmalar şeklinde tanımlamaktadır[6].

*Akıncı'*nın kartel için yaptığı tanım ise; birden fazla teşebbüsün piyasayı kontrol altına almak ve rekabeti sınırlayıcı davranışlarda bulunmak amacı ile yaptıkları sözleşmeler şeklindedir[7].

Yukarıda bahsi geçen tanımlardan yola çıkarak karteli; bağımsız firmaların serbest piyasa ekonomisinin temel kaynağını oluşturan rekabeti, belli bir piyasa hacmi olan ürün veya ürünler açısından hukuka aykırı olarak sınırlamak veya kısıtlamak amacıyla aralarında yaptıkları açık veya örtülü anlaşmalar olarak tanımlayabiliriz. Bununla birlikte kartellere ilişkin vurgulanması gereken hususlardan biri, kartellerin bağımsız teşebbüsler arasında kurulması gerektiğidir. Zira karteller yapıldıkları süre itibariyle geçici olduklarından dolayı anlaşmaya katılan teşebbüsler bağımsızlıklarını ve tüzel kişiliklerini kaybetmemektedir[8]. Ayrıca karteller yapıları gereği rekabeti sınırlamak veya kısıtlamak amacı taşır[9]. Bununla birlikte karteller belli bir piyasası olan ürünlere yönelik kurulmuş olmalıdır[10]. Son olarak kartel anlaşmaları rekabet hukuku tarafından yasaklandığı için doğaları gereği gizli kurulan ve yürütülen iktisadi yapılanmalardır[11]. Bu

---

6 *Çeker,* M.: "Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni", BATİDER, 1996, C. XVIII, S. 3, sh. 90-91.

7 *Akıncı,* A.: Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, sh. 66. (Yatay Kısıtlanma)

8 *Çeker,* sh. 91.

9 *Monti*, M.: "Why Shoud We Be Concerned with Cartels and Collusive Behaviour?", Fighting Cartes-why and how?, Sweden 2001, sh. 15. http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/fighting-cartels.pdf (*E.T.: 04.10.2018)*

10 *Çatalcalı,* O. T.: Kartel Teorisi İhracat Kartelleri ve Kriz Kartelleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2007, sh. 10-11.

11 *Cooke*, J. D.: "Administrative Regulation Versus Private Enforcement-the EU Perspective", Competition Law and Economics, (Ed.: *Mateus*, A. M; *Moreira*, T.), UK 2010, sh. 61; *Korkut,* Ş. D.: "Kartellerin Semptomları ve İktisadi Teşhisi: Yolun Neresindeyiz?", Rekabet Dergisi, 2015, C. XVI, S. 3, sh. 5.

şartların kümülatif olarak varlığı halinde kartel anlaşmasının varlığından söz etmek mümkündür.

B. Kartelin Rekabet Hukukundaki Yeri

Rekabet hukukunun amacı, tüketicilerin talep ettikleri ürünleri ve hizmetleri temin eden piyasa ekonomisindeki rekabetçi ortama zarar verilmesini önlemektir[12]. Başka bir deyişle rekabet hukuku, tüketici refahını yükseltmek amacıyla piyasadaki rekabet sürecinin işlemesini ve korunmasını sağlayan kurallardan oluşmaktadır[13] [14]. Serbest ve özgür piyasalar canlı bir ekonominin vazgeçilmez unsurudur[15]. Serbest piyasa ekonomisinin temeli, serbest rekabet ilkesine dayanır[16]. Piyasadaki serbest rekabet sisteminin sağlanabilmesi için teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı ve kısıtlayıcı davranışların ortadan kaldırılması gerekmektedir. Böylece sağlanmaya çalışan serbest rekabet düzeninde işletmeler piyasaya sunduğu malları, benzerlerinden daha kaliteli ve daha uygun fiyatlı olarak üretmek suretiyle kâr elde etmekte ve tüketiciler de bu mal ve hizmetlere erişebilmektedir[17]. Bu anlamda serbest piyasa ekonomisinin faydaları; düşük fiyatlı ve daha kaliteli ürünler, daha fazla ürün seçeneği ve monopol piyasalarından daha verimli ve etkin bir piyasa olarak sayılabilir[18].

---

12 *Patterson*, M. R.: Antitrust Law in the New Economy: Google, Yelp, LIBOR and the Control of Information, USA 2017, sh. 4.

13 *Whish*, R.; *Bailey*, D.: Competition Law, 8th Edition, Oxford 2015, sh. 1.

14 Hukukumuzda rekabete ilişkin düzenlemeleri içeren haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku birbiriyle karıştırılma ihtimali bulunan kavramlardır. Belirtmek gerekirse haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku piyasadaki rekabet ihlallerine karşı birbirlerini tamamlayan kurallardır. Ancak rekabet hukuku piyasadaki rekabet ihlallerine karşı önleyici ve denetleyici bir role sahipken, haksız rekabet hukuku dürüst rekabetin korunması yolu ile iktisadi faaliyet serbestisini sağlamayı amaçlamaktadır. Bkz: *Pınar,* H.: "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", *(The Relationship Between Competition Law and Unfair Competition Law),* Rekabet Dergisi, 2014, C. XV, S. 2, sh. 84.

15 *Gürkaynak,* G.: "The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-Law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey", İstanbul 2018, sh. 1.

16 *Karakılıç,* H.: "Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", BATİDER, 2016, C. XXXII, S. 3, s. 108; *Türk,* H. S.: "Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi", BATİDER, 1985, C. XXIII, S. 2, sh. 123.

17 İktisadi Kalkınma Vakfı: "Avrupa Topluluğu'nda Piyasalarda Yoğunlaşma Denetimi (Birleşmeler, Devralmalar, Ortak Girişimler-Joint Ventures)", İstanbul 1997, sh. 1.

18 *Whish*; *Bailey*, sh. 2.

Ancak bahsi geçen serbest piyasa ekonomisinin faydaları, kartel anlaşmaları sonucunda rekabet ortamının bozulması ile ortadan kalkmaktadır[19]. Zira piyasadaki teşebbüslerin temel amacı en üst seviyede kâr elde etmek olup, rakiplerinin davranışlarındaki belirsizlikleri anlaşarak ortadan kaldıran teşebbüsler bu amaca ulaşmış olacaktır. Kartelleşmeye gidilen bir piyasada ise teşebbüsler piyasadaki kâr seviyesinden daha fazla kâr elde etmeye yönelik olarak fiyatlarını yükseltme yoluna gitmektedir[20]. Bunun neticesinde kartel oluşturan teşebbüsler piyasada tekel bir güce sahip olacak ve kartel anlaşmasına taraf olmayan teşebbüslerin piyasada varlığını sürdürmesi zorlaşacaktır[21].

Kartel anlaşmaları sonucunda genellikle piyasada fiyat artışları meydana gelmektedir[22]. Bunun yanı sıra üretimin azalması, tüketicilerin veya piyasanın paylaşılması gibi ekonomiyi olumsuz yönde etkileyen birçok durum ortaya çıkmaktadır[23]. Bu anlamda enflasyonun artması ve üretimde etkinliğin azalması ile birlikte gerek tüketiciler gerek aynı sektörde dürüstlük kurallarına uygun biçimde rekabet eden teşebbüsler açısından problemlere yol açacak ve nihayetinde toplumun serbest piyasa ekonomisine güveni zedelenecektir[24].

Rekabet Kurulu'nun (Kurul) yakın tarihli bir kararında[25], kartellerin zararları açık bir biçimde belirtmektedir. Buna göre karteller rekabeti sınırlamalarının yanı sıra piyasa

---

19 *Orman,* H.: Kartellerde Bireylere Uygulanacak Yaptırımlar, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2009, sh. 4.

20 *Gündüz,* H.; *Bozkuş,* S.: "Rekabet İhlallerinden Doğan Zararın Hesaplanması: AB Uygulamaları Bağlamında Genel Yaklaşımlar", *(Quantification of Antitrust Damages: General Approaches In The Light of EU Experience),* Rekabet Dergisi, 2012, C. XIII, S. 1, sh. 64.

21 *Mestmacker,* E. J.: "The Modernisation of EC Antitrust Policy: Constitutional Challenge or Administrative Convenience?", European Competition Law Annual 2000: The Modernisation of EC Antitrust Policy, (Ed.: *Ehlermann,* C. D.; *Atanasiu,* I.), USA 2001, sh. 234.

22 *Alese,* F.: Federal Antitrust and EC Competition Law Analysis, UK 2008, sh. 54.

23 *Posner,* R. A.: Antitrust Law, 2th Edition, USA 2001, sh. 88; *Rodger,* B.; *MacCulloch,* A.: Competition Law and Policy in the EC and UK, 4th Edition, UK 2009, sh. 241; *Middleton,* K.; *Rodger,* B.; *MacCulloch,* A.; *Galloway,* J.: Cases and Materials UK and EC Competition Law, 2th Edition, Oxford 2009, sh. 326.

24 *Kekevi,* H. G.: ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Ankara 2008, sh. 10.

25 Rekabet Kurulu'nun 29.03.2018 tarih ve 18-09/180-85 sayılı kararı.

ekonomisine de somut olarak herhangi bir fayda sağlamamaktadır. Ayrıca karteller piyasadaki ürün veya ürünlerin fiyatlarının yükselmesine neden oldukları için tüketicilere zarar vermektedir. Dolayısıyla teşebbüsler arasındaki kartel anlaşmaları ile birlikte tüketicinin ve toplumun refah seviyesinde azalma olmaktadır. Kurul ilgili kararında kartellerin sosyal ve kültürel alanda da problemlere yol açtığını belirtmektedir. Bu kapsamda enflasyonun artması, piyasadaki yeni girişimcilerin sayılarının azalması ve toplumun serbest rekabet ortamında duyduğu güvenin azalması da kartellerin yol açtığı diğer zararlar arasında sayılmaktadır.

Açıklanan sebeplerle, karteller iktisadi hayatı olumsuz yönde etkileyen, serbest piyasadaki aktörlere zarar veren ve daha birçok olumsuz etkileri bulunan en tehlikeli rekabet ihlalleri olup, doktrin ve yargı kararlarında serbest piyasa ekonomisinin kanserli unsurları[26], antitröst alanındaki en büyük kötülük[27] ve tüketiciler üzerinde en olumsuz etkilere sahip rekabet hukuku ihlali[28] olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenlerle kartellerin tespiti ve önlemesi rekabet hukukunun asli amacı olmalıdır[29].

Rekabet hukuku mevzuatı bu çerçevede bir denetim mekanizması oluşturmayı amaçlamış ve en büyük özelliği gizli anlaşma niteliği taşıyan kartelleri ortaya çıkarmayı hedeflemiştir[30]. Dolayısıyla, rekabet otoritelerin en önemli görevlerinden birisinin kartellerin ortaya çıkarılması olduğu söylenebilir[31]. Kartellerin tespiti aşamasından sonra ise kartellerin cezalandırılması ve bu şekilde caydırıcılığın sağlanabilmesi rekabet

---

26 *Monti*, sh. 14.

27 Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 540 U.S. 398, 408 (2004).

28 *Scott,* S.: "Cartel Enforcement: International and Canadian Developments", Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust Law&Policy, (Ed,: *Hawk*, B. E.), USA 2005, sh. 33; Rekabet Kurumu: Competition Law for SMEs, "Competition for all", Ankara 2016, sh. 10.

29 *Arı,* M. H.: "Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Çalışması", Rekabet Dergisi, 2006, C. XII, S. 4, sh. 3.

30 *Arı,* M. H.; *Kırmızıgül,* B.: "Kartel Soruşturmalarında Delil ve İspata Dair Meseleler", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IX, Kayseri 2011, sh. 338.

31 *Altun*, M.: "Kartellerin Ortaya Çıkarılmasında Kullanabilecek Araçlar Bağlamında Rekabet Kurumu Uygulamasına Bir Öneri: İhbarcı Koruma ve Ödül Programları", Rekabet Dergisi, 2018, C. XIX, S. 1, sh. 68.

kanunlarının başlıca amaçları arasındadır. Zira caydırıcı bir etkinin olmadığı hukuk sistemlerinde teşebbüsler arasında kartel anlaşmalarının yapılması kaçınılmazdır[32].

Önemle belirtmek gerekir ki, diğer rekabet hukuku ihlallerinde kartellerden farklı olarak eylem ve eylemi gerçekleştiren açık olup, eylemin rekabet hukukunu ihlal edip etmediği tartışmalıdır[33]. Kartellerde ise eylem ve eylemi gerçekleştirenler gizli olmakla, kartel yapılanması ortaya çıktığı takdirde rekabet hukuku ihlalinin mevcut olup olmadığı tartışılmamaktadır[34]. Kartel yapılanmasında yer alan teşebbüsler, aralarındaki anlaşmanın rekabet hukukuna aykırı olduğunun ve yasal olmayan bir sürecin içerisinde yer aldıklarının farkındadır[35]. Ancak buna rağmen teşebbüsler piyasada etkin konuma gelebilmek amacıyla işbirliği yapıp birlikte hareket etmektedir[36]. Ayrıca karteller rekabet otoritelerinin kendilerini tespit etmesinden kaçınma amacıyla gizli ve oldukça özverili bir biçimde işler[37]. Bu yapılanmaların ekonomiye olan zararlarını en aza indirmek ve serbest rekabet ortamının dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde yürütülmesi amacıyla, kanunlar tarafından kartellere ilişkin yaptırımlar da öngörülmektedir. Bu bahisle rekabet kanunlarında yer alan yaptırımların caydırıcılık işlevi karteller açısından önemli bir role sahiptir.

II. KARTELLERİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Kartellere Yönelik ABD'deki Gelişmeler

Kartellere ilişkin tarihsel gelişmeleri incelerken ilk olarak Amerikan hukukundaki düzenlemeleri incelememizin sebebi, rekabetin sınırlanmasına ilişkin sorunların ve

32 *Monti*, G.: EC Competition Law, UK 2007, sh. 324.
33 *Kekevi*, sh. 2.
34 *Kekevi*, sh. 3.
35 *Monti*, sh. 17.
36 *Rodger*; *MacCulloch*, sh. 2.
37 *Monti*, sh. 17.

tartışmaların öncelikle ABD'de ortaya çıkmış olmasıdır. Bu anlamda doktrinde ABD, modern rekabet hukukunun aynı zamanda antitröst hukukunun öncüsü olarak kabul edilmektedir[38]. ABD'de antitröst hukuku olarak nitelendirilen rekabet hukuku kuralları genel olarak anti-rekabetçi anlaşmalar ile kartelleşme ve tekelleşmeye yönelik hukuki işlemleri düzenlemektedir[39].

ABD'de 19. yüzyılın sonlarına doğru akaryakıt, şeker ve pamuk gibi bazı tarım ürünlerinde tekelleşmeler ortaya çıkmış, ayrıca demiryolu şirketleri[40] çeşitli teşvik ve imtiyazlar sonucu demiryolu taşımacılığında hakimiyetlerini güçlendirmiştir[41]. Özellikle demiryolu ve petrol alanında ortaya çıkan şirketlerin piyasadaki fiyatları belirlemesi ve şirketlerin hisselerinin belirli kişilerin elinde toplanmaya başlaması bu alanlarda kartel ve tekellerin oluşmasına ve toplumun bundan zarar görmesine yol açmıştır[42]. Bu gelişmeler neticesinde Amerikan antitröst hukukunun temel yapı taşını oluşturan 02.07.1890 tarihli *Sherman Act* (Sherman Yasası) [43] çıkartılmıştır.

Sherman Act, rekabet sınırlamalarına yönelik genel bir yasak öngörmektedir. Bu kapsamda piyasadaki faaliyet alanlarından herhangi birinde kartel ve tekellerin kurulmasını yasaklamaktadır[44]. Bahsi geçen yasanın ilk maddesi[45] sadece lafzı ile

---

38 *Gerber*, D. J.: "Competition Law*",* The American Journal of Comperative Law, 2002, Vol. 50, sh. 267. https://heinonline.org. (*E.T.: 06.01.2019)*

39 *Ateş,* M.: "Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2008, C. VII, S. 2, sh. 54. (AB Rekabet Hukuku)

40 İlk tröstler demiryolu sektöründe ortaya çıkmıştır. Yapımı oldukça fazla sermaye gerektiren demiryolu hatlarının kurulması için, küçük demiryolu işletmecileri, büyük bir demiryolu şebeke sistemi kurdular ancak bu yapılanma neticesinde fiyatları istedikleri şekilde belirleyip, piyasaya giriş çıkışı kontrol altında tutabiliyorlardı. Bkz: *Ateş,* M.: Rekabet Hukukuna Giriş, Ankara 2013, sh. 66. (Rekabet Hukuku)

41 *Öz,* A. G.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2000, sh. 25.

42 *Ateş,* sh. 52. (AB Rekabet Hukuku)

43 Bahsi geçen kanuna, *"Sherman Act"* denilmesinin sebebi, tasarının Ohio Eyaleti Senatörü *John Sherman* tarafından hazırlanmış olmasıdır. *Ateş,* Rekabet Hukuku, sh. 65.

44 *Özsunay,* Kartel Hukuku, sh. 17.

45 S*herman Act'*in ilk maddesinde genel kartel yasağına ilişkin şu hüküm yer almaktadır: *"Federe devletlerarası ya da ABD ile başka devletlerarası ticareti ve rekabeti sınırlamak amacıyla yapılan her türlü sözleşme, gizli anlaşma, tröst veya benzer biçimdeki her türlü birleşme ya da gizli anlaşma hukuka aykırıdır".*

yorumlandığında rekabeti sınırlandıran he türlü sözleşmenin hukuka aykırı sayılabileceği şeklinde geniş bir yoruma yol açabileceği gerekçesi ile uzun bir süre tartışılmıştır[46]. Bu anlamda ABD'de uygulama alanı bulan *common law* geleneğinin bir sonucu olarak rekabet kısıtlamalarından hangilerinin hukuka aykırı sayılacağı ve hangilerinin sayılmayacağının yorumunu yapma görevi mahkemelere başka bir deyişle içtihatlara bırakılmıştır[47]. Gerçekten de *Sherman Act'*in kartellere yönelik maddesinin geniş yorumlamaya yol açabileceği düşüncesiyle, *Sherman Act'*in hükümlerinde yer almayıp, Amerikan içtihat hukukuyla ortaya çıkan *per se* yasak ilkesi ile *rule of reason* (haklı neden) ilkesi ilgili maddenin uygulama alanını daraltmıştır. Ayrıca bu ilkeler aynı zamanda Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukunun oluşmasını da önemli ölçüde etkilemiştir.

Bunlardan *per se* yasak ilkesi gereğince bütün karteller ve rekabeti sınırlayıcı uygulamalar, rekabet üzerindeki yararlı etkilerinin olup olmadığı araştırılmadan yasaklanmaktadır. Ancak bu kuralın katı bir biçimde uygulanması birtakım sorunlara yol açacağından, Avrupa Birliği'nde uygulanan karma sistem gereğince belli şartların varlığı halinde rekabet sınırlamalarına izin verilmektedir. Buna göre teşebbüsler arasındaki anlaşmalar, hakim durumda bulunmalar kural olarak yasak sayılmamakta, yalnızca teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmaları halinde hukuka aykırı kabul edilmektedir[48].

Rule of reason (haklı neden) ilkesi ise teşebbüsler arasındaki anlaşma ya da fiillerin serbest rekabet ortamındaki etkilerinin araştırılmasını gerektirir. Buna göre bir anlaşma ya da fiilin amacı rekabete aykırı olmamakla birlikte, niteliğinden dolayı rekabeti ihlal ediyorsa bu halde anlaşma ya da fiilin rekabete yönelik etkilerinin incelenmesi

---

46 *Öz,* sh. 26.
47 *Öz,* sh. 27.
48 *Günay*, C. İ.: Rekabet Hukuku Dersleri, Ankara 2014, sh. 40.

gerekmektedir[49]. Yapılan inceleme sonunda, taraflar arasındaki anlaşmanın ya da fiilin rekabet üzerinde olumlu etkileri bulunuyorsa, bu anlaşma ya da fiil rekabet ihlali kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Dikkat edilecek olursa, *per se* yasak ilkesi uygulamasından farklı olarak taraflar arasındaki anlaşma ya da fiilin rekabet üzerinde olumlu etkisinin olup olmadığı *rule of reason* (haklı neden) ilkesi kapsamında araştırılmakta, şayet yapılan ekonomik analizler sonucunda olumlu etkileri olduğu kabul edilirse yasak olarak kabul edilmektedir.

1914 yılında *Sherman Act* sebebiyle uygulamada ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacıyla, *Clayton Act* (Clayton Yasası) ve *Federal Trade Commisson Act* (Federal Ticaret Komisyonu Kanunu) çıkartılmıştır. *Clayton Act* ile mahkemelerin yorum yapma alanının daraltılması amaçlanmakta olup, tekelleşmeyi önlemek amacıyla bazı ticaret uygulamaları açık bir şekilde yasaklanmaktadır. Bununla birlikte Yasa'da antitröst eylemlerinin özel hukuk alanında sebep olduğu zararların tazmini amacıyla üç kat tazminat *(treble damages)* düzenlemesi getirilmiştir[50]. *Federal Trade Commisson Act* ise antitröst alanında federal düzeyde denetim yapmak amacıyla, *Federal Trade Commission* (Federal Ticaret Komisyonu) kurulmasını öngörmüştür[51]. Buna göre komisyonun asli görevi, ticari faaliyetlerde hukuka aykırı rekabetin önlenmesini sağlamak olup, komisyon piyasadaki teşebbüslerin rekabet hukukuna aykırı eylemlerini denetleme ve bunlara son vermelerini isteme yetkisini haizdir[52].

---

49 *Günay*, sh. 41.

50 *Ateş*, Rekabet Hukuku, sh. 69.

51 *Özsunay,* E.: "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, (Ed.: *Boztosun,* A. O.), Ankara 2005, sh. 117. (Özel Hukuk)

52 *Özsunay*, Kartel Hukuku, sh. 18.

Ayrıca 1936 yılında *Robinson – Patman Act*, *Clayton Act*'in eksikliklerini gidermek amacıyla hazırlanmıştır. İlgili yasada rekabet halleri arasında yer alan fiyat ayrımcılığı yapılmak suretiyle rekabetin ihlali ayrıntılı olarak düzenlenmiştir[53].

Sonuç itibariyle, ABD'de serbest piyasa ekonomisinin etkili bir biçimde sürdürülebilmesi, teşebbüsler arası kartel anlaşmalarının ve tekelleşmenin engellenmesi amacıyla, birçok yasa çıkartılmış ve denetim mekanizmaları oluşturulmuştur. Esasen ABD rekabet hukuku sisteminin *Sherman Act* ve *Clayton Act* ile birlikte mahkeme içtihatları ile ortaya çıkan uygulamalar etrafında şekillendiğini söylemek mümkündür[54]. Yapılan bu düzenlemeler, Avrupa Birliği olmak üzere, diğer ulusal rekabet hukuku sistemlerini de etkilemiştir. Gerek kartellerin engellenmesi amacıyla çıkartılan yasal düzenlemeler ve yaptırımlar gerek içtihatlar sonucu oluşan rekabet hukuku ilkeleri günümüz kartel hukuku düzenlemelerine de ışık tutar niteliktedir.

B. Kartellere Yönelik AB'deki Gelişmeler

Avrupa Birliği'nde rekabetin korunmasına yönelik ilk düzenlemeler 1951 yılında Paris'te imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması'nda (AKÇT) yer almaktadır[55]. Anlaşma ile birlikte, bahsi geçen ülkeler arasında çelik ve kömür sektöründe kartellerin yasaklanması ve ekonomide hakim durumda bulunanların bu durumu kötüye kullanmasının denetlenmesi amaçlanmıştır[56]. Serbest rekabet düzeninin korunmasıyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler ise AKÇT üyesi ülkeler arasında ortak pazar oluşturma amacı ile 1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kurulmasını sağlayan Roma

---

53 *İkizler,* M.: Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara 2005, sh. 29. (Uyumlu Eylemler)

54 *Akıncı,* A.: "ABD ve AT'deki Son Gelişmeler Işığında Türk Rekabet Hukuku Uygulamasının Genel Değerlendirilmesi", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Kayseri 2006, sh. 11. (Türk Rekabet Hukuku)

55 Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması'nın (AKÇT) tarafları; Almanya, Belçika, İtalya, Lüksemburg, Fransa ve Hollanda'dan oluşmaktadır.

56 *Korah,* V.: An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, 9th Edition, Oxford 2007, sh. 9.

Anlaşması'nda[57] yer almaktadır. Anlaşmanın adı 2007 tarihli Lizbon Anlaşması ile Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma olarak değiştirildiğinden bahisle bu anlaşmanın ilgili maddelerinin incelenmesi gerekmektedir.

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 3. maddesi uyarınca topluluğun amaçları; üye devletler arasında bir ortak pazar kurulması ve ekonomik faaliyetlerin uyumlu bir biçimde geliştirilmesi, dengeli ve sürekli bir büyümenin sağlanması, ekonomik istikrarın artırılması, yaşam seviyesinin ve üye devletler arasında ekonomik ve sosyal bütünleşmenin sağlanması olarak belirtilmiştir. İlgili maddede ortak pazarda rekabet ortamının bozulmamasını sağlayan bir düzen oluşturulmasından bahsedilmiştir.

Bahsi geçen anlaşmanın, Rekabete İlişkin Kurallar başlıklı bölümünün101. maddesinde ise üye devletler arasında ticareti etkileyen, rekabeti bozucu, engelleyici veya kısıtlayıcı amaç ya da etkiye sahip, işletmeler arasındaki tüm anlaşmalar, uyumlu eylemler ve işletme birliklerinin kararları ortak pazarla bağdaşmayacağı için yasaklanmıştır. İlgili maddede yasak kapsamında olan eylem ve işlemler örnek vermek suretiyle sayılmıştır. Bu maddede esas olarak üye devletlerdeki teşebbüsler arasında kartel anlaşmalarının yapılması yasaklanmakta ve kartel yapılanmasının ortak pazardaki serbest rekabet ortamını bozan rekabet ihlali olduğu ifade edilmektedir[58]. Bu anlamda AB rekabet hukuku uygulaması genel olarak Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesi etrafında şekillenmekte olup, teşebbüsler arasında

[57] 1957 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Anlaşması, 1992 tarihli Maastricht Anlaşması ile değişikliğe uğramış ve adı "Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma" olarak değiştirilmiştir. Son olarak 2007 tarihli Lizbon Anlaşması ile bu anlaşmanın adı "Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma" olarak değiştirilmiştir.

[58] *Ateş,* AB Rekabet Hukuku, sh. 55.

gerçekleştirilen kartel anlaşmalarının piyasadaki fiyatları ve ekonomik durumu ne şekilde etkilediği araştırılmaktadır[59].

Şunu belirtmek gerekirse, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinin ilk fıkrasında ifade edilen ticareti etkileyebilecek nitelikteki anlaşma veya kararların yasak olduğuna yönelik hüküm önem arz etmektedir. Esasen ilgili hükümde, AB rekabet hukuku terminolojisinde *de minimis* kuralı olarak anılan kavram dolaylı olarak düzenlenmektedir. Anılan kurala göre rekabetin ihlalinin derecesi üye ülkelerin birbiriyle olan ticaretinin hissedilebilir biçimde etkilenmesi şartına bağlanmıştır[60]. *De minimis* kuralı Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'da açık bir şekilde yer almasa da uygulamadaki içtihatlar ile geliştirilmiştir[61]. Bu anlamda genel olarak küçük ve orta ölçekli işletmeler (KOBİ) arasındaki anlaşmaların, üye devletler arasındaki ticaret bakımından etkisinin çok fazla olmayacağı kabul edilmekte ve yasak kapsamında değerlendirilmemektedir[62].

Ayrıca Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 102. maddesinde yer alan düzenlemede, piyasadaki teşebbüslerin ortak pazardaki hakim durumlarını kötüye kullanması üye devletlerin birbirleriyle olan ticaretini etkilediği ölçüde yasaklanmaktadır. Bu maddede de aynı şekilde hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açacak bazı durumlar örnek vermek suretiyle sayılmıştır. Anlaşılacağı üzere AB rekabet hukukunda

---

59 *Cseres*, K. J.: Competition Law and Consumer Protection, Netherlands 2005, sh. 112.

60 *Badur,* E.: Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2001, sh. 77.

61 Türk rekabet hukukunda *de minimis* kuralı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde Rekabet Kurul'u tarafından küçük ve orta ölçekli işletmeleri koruyucu nitelikte pazar payları da dikkate alınarak çıkartılacak tebliğlerle *de minimis* kuralının rekabet hukuku sistemimizde uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bkz: *Topçuoğlu,* M: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2001, sh. 146. (Teşebbüsler Arası İşbirliği)

62 *Arı,* Z.: "Rekabet Hukukunda *De Minimis* Kuralı (Hissedilir Etki)", BATİDER, 2002, C. XXI, S. 4, s. 70.

piyasada hakim duruma gelmek yasaklanmamıştır[63]. Yalnızca hakim duruma gelmenin kötüye kullanılması yasaklanmıştır.

Bu anlamda, AB rekabet hukukunda, ABD'deki yasaklayıcı sistemden farklı olarak karma bir sistem uygulamaktadır. Başka bir deyişle üye devletler arasındaki rekabeti bozucu nitelik taşıyan bütün karteller veya rekabeti sınırlayıcı uygulamaların yasaklanması söz konusu olmayıp, bunların ticarete etkisi ve yararları da araştırılmaktadır. Ayrıca piyasada hakim durumda bulunma kural olarak yasak olmayıp, bu durumun kötüye kullanılması halinde rekabeti ihlal ettiği belirtilmektedir.

Belirtmek gerekirse, AB'nin bağımsız ve tarafsız yargı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı *(Court of Justice of the European Union)* kararları ile AB'nin yürütme ve aynı zamanda idari denetim organı olan Avrupa Komisyonu (*European Commission*) AB rekabet hukuku uygulamalarının yorumlanmasında büyük öneme sahiptir[64]. AB rekabet hukukunun kaynaklarını oluşturan Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesi ile Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları, Türk Rekabet Hukuku sisteminin oluşmasında oldukça etkili olmuştur.

C. Kartellere Yönelik Türkiye'deki Gelişmeler

1. Genel Olarak

Türkiye'de özellikle 1980 yılı sonrasında başlayan ekonominin liberalleşmesi süreci ile serbest rekabet düzenini koruyucu yasal düzenlemelerin yapılması gereği

63 *Korah,* sh. 166.
64 *Esin,* A.: Rekabet Hukuku, İstanbul 1998, sh. 20.

doğmuştur[65]. Bununla birlikte 1982 Anayasası'nın[66] kabulü ve AB'ye giriş sürecindeki gelişmeler ülkemizde bir Anti-Kartel Yasası hazırlama girişimlerini hızlandırmıştır.

1982 Anayasası'ndaki düzenlemelere baktığımızda 167. maddenin ilk fıkrasına göre; devlet; mal ve hizmet piyasalarının sistemli ve istikrarlı biçimde devamlılığını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri almalı ve piyasadaki tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemelidir. Anayasa'nın serbest piyasa düzenini ve rekabeti korumayı amaçlayan bu hükmü dışında 48. maddede özel teşebbüslerin varlıklarının ve faaliyetlerinin devamını sağlamak hususunda devletin gerekli tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir.

Bahsi geçen bu hükümler birlikte yorumlandığında esasen serbest rekabet düzeninin sağlanması amacıyla kartelleşmenin önüne geçilmesi, teşebbüslerin iktisadi hürriyetlerinin sağlanması ve bunun korunması Anayasal bir zorunluluk olmakla, bu konuda devlete asli görevler de yüklenmektedir.

Ayrıca AB ile entegrasyon amacı ile Türkiye ile AB arasında imzalanan uluslararası belgeler neticesinde, ülkemizdeki rekabet hukuku mevzuatının, AB normlarına uygun olarak düzenleneceği taahhüt edilmiştir[67]. Bahsi geçen uluslararası belgeler sırasıyla; 1963 yılında imzalanan Ankara Anlaşması, 1970 tarihli Katma protokol ve 1995 yılında imzalanan ve Gümrük Birliği'nin fiilen işlemesini başlatan, 1/95 sayılı Ortak Konsey kararıdır[68]. Bu anlamda Türkiye, rekabet hukuku alanında, AB mevzuatı ile uyum sağlamakla yükümlü hale gelmiş bulunmaktadır.

Gerek Anayasa'nın kartelleşmeyi önleme hususunda devlete asli olarak yüklediği görev, gerekse AB mevzuatına ve Gümrük Birliği'ne uyum çalışmaları, ülkemizde

---

65 *Sanlı,* K. C.: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, sh. 18. (Yasaklayıcı Hükümler)

66 R.G.: 09.11.1982, S. 17863.

67 *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 20.

68 *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 20.

rekabet hukukuna ilişkin yasal bir düzenlemeyi zorunlu kılmıştır. Bu gelişmeler neticesinde, 13.12.1994 tarihinde Resmi Gazede'de yayımlanarak yürürlüğü giren 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun[69] (RKHK) çıkartılmıştır.

4054 sayılı RKHK'nın hazırlanmasında AB rekabet hukuku sistemi örnek alınmış olup, kartellere ilişkin düzenlemeler de birçok yönden benzerlik göstermektedir. Özellikle AB'nin kurucu anlaşması niteliğini taşıyan ve zaman içerisinde çeşitli değişikliklere uğrayan Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesi rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar açısından özellikle kartellere ilişkin düzenlemelerde önemli bir rol oynamaktadır. Ancak belirtmek gerekirse, ülkemizde rekabet hukukuna ilişkin hükümler genel olarak AB rekabet hukuku sisteminden etkilenmiş olsa da ABD'deki Federal Mahkeme kararlarından ve kanunlarından da yararlanıldığı söylenebilir[70].

Ayrıca kanun koyucunun 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nu[71] düzenlemekteki amacı, Avrupa Birliği'nin sınai mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemeleri iç hukuka aktarmaya yönelik olduğuna göre, Avrupa Birliği Yönergelerinin düzenlenmesinin esasını teşkil eden Yönerge koyucunun amacı, doğrudan bu Yönergeyi iç hukuka alan kanun koyucunun amacı haline gelir; meğer ki, kanun koyucu Yönerge'nin içeriğinden sapan düzenlemeyi isteyerek gerçekleştirsin. Dolayısıyla, Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamak amacıyla Türk hukukuna aktarılan normların yorumlanmasında, kaynak hukuki metinler ile bunlarla ilgili Avrupa Topluluğu Adalet

69 R.G.: 13.12.1994, S. 22140.
70 *Akıncı*, Türk Rekabet Hukuku, sh. 16.
71 R.G.: 10.01.2017, S. 29944.

Divanı kararlarının dikkate alınması gereklidir[72]. Sınai mülkiye hukukuna ilişkin bahsi geçen yorum ilkesinin RKHK açısından da uyarlanması mümkündür.

2. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Alan Kartellere İlişkin Düzenlemeler ile Uygulamadaki Kararlar

4054 sayılı RKHK'nın 1. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; ilgili Kanun'un çıkarılmasındaki temel amaç; piyasadaki rekabeti engelleyici veya kısıtlayıcı anlaşma ve davranışları önlemektir. Ayrıca rekabeti ihlal edici davranışların önlenmesi amacıyla gerekli düzenleme ve denetlemeleri yapmak suretiyle rekabetin korunmasını sağlamak da Kanun'un diğer bir amacı olarak sayılmıştır. Buna göre RKHK'nın amacı, Türkiye'de serbest rekabet düzenin oluşturulması ve buna aykırı olacak rekabet hukuku ihlallerinin önlenmesidir. Bu şekilde piyasadaki her teşebbüs kendi ticari politikasını ve faaliyetlerini bağımsız bir şekilde belirleyecek ve serbest rekabet ortamı bozulmamış olacaktır[73].

Bunun yanı sıra, kaynağını Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinin oluşturduğu, RKHK'nın 4. maddesinde yasaklayıcı bir düzenlemeye yer verilmektedir. İlgili maddeye göre belli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme veya kısıtlama amacı taşıyan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri hukuka aykırı kabul edilmiş ve yasaklamıştır. Maddenin devamında ise Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinde olduğu gibi tahdidi nitelikte olmayan rekabeti sınırlayıcı anlaşma türleri sayılmakta olup, bilinçli olarak kartel kavramına yer verilmemiştir. Bunun sebebi ise kartel anlaşmalarının rekabete aykırı olan bütün rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları

---

72 *Şenocak,* K.: "Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere İlişkin Korunması (556 sayılı KHK m. 8/IV)", BATİDER, 2009, C. XXV, sh. 137.

73 *Kesici*, B.: Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, İstanbul 2017, sh. 56.

kapsamamasıdır[74]. İlgili hükümde örnek olarak belirtilen durumlar dışında rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar da yapılabilmektedir. Esasen RKHK'nın 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı tüm anlaşmalar için yasaklayıcı bir düzenleme getirse de hükmün temel hedefinin kartel anlaşmaları olduğunu söylemek mümkündür[75].

RKHK'nın 4. maddesine göre, rekabetin ihlal edilmesi halleri; rekabetin engellenmesi, rekabetin bozulması ve rekabetin kısıtlanması olarak üç başlıkta düzenlenmiştir. Bahsi geçen bu rekabet ihlalleri, teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği karar ve eylemleri ile gerçekleştirilebilir. Bu anlamda teşebbüsler arası her işlem veya iş birliği rekabet hukukuna aykırı sayılmamakta; yalnızca rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı davranışlar rekabet hukuku ihlali kapsamında değerlendirilmektedir[76].

Açıklanan nedenlerle, teşebbüsler arası rekabet ihlaline yol açabilecek anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin incelenmesi ve kartellerin bu ayrımdaki yerinin belirlenmesi gerekmektedir. Aşağıda çalışmada anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına ilişkin hususlar detaylı bir şekilde incelenecek olup gerek ülkemizde gerekse AB rekabet hukuku uygulamalarında karşımıza çıkan önemli kararlara da değinilecektir.

a. Anlaşma (Yatay-Dikey Anlaşmalar)

Anlaşmalar, taraflarını bağlayıcı özellik gösteren onlara haklar ve borçlar yükleyen hukuki işlemlerdir[77]. Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar denildiğinde esasen

---

74 *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 166.

75 *Sanlı,* K. C.: *"Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar",* Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, (Ed.: *Sanlı,* K. C.), İstanbul 2011, sh. 20. (Rekabetin Korunması)

76 *İnan,* N.; *Piker,* M. B.: Rekabet Hukuku El Kitabı, BATİDER, 2007, sh. 25.

77 *Basedow,* J.: Limits and Control of Competition with a View to International Harmonization, Netherlands 2007, sh. 428.

doktrinde kartel anlaşmaları anlaşılsa da rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Zira anlaşma kavramının içerisine yatay ve dikey anlaşmalar girmektedir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, rekabet hukuku alanındaki anlaşma kavramı ile medeni hukuk alanındaki anlaşma/sözleşme kavramları tam olarak örtüşmemektedir. Rekabet hukukunda anlaşma, medeni hukuk alanındaki anlaşma/sözleşmeden daha geniş bir anlama sahiptir. Bu anlamda anlaşma kavramı yazılı, sözlü ve zımni anlaşmaları hatta centilmenlik anlaşmalarını[78] kapsayacak şekilde anlaşılmaktadır[79].

Rekabet hukuku alanında bir anlaşmanın varlığından söz edilebilmesi için en az iki tarafın varlığı aranmaktadır. Bununla birlikte tarafların iradelerinin karşılıklı olarak uyuşması gerekli ve yeterlidir. Başka bir deyişle taraflar kendilerini aralarında yaptıkları anlaşma ile bağlı kabul etmeli ve bu anlaşmaya uygun hareket etmelidir[80]. Ayrıca RKHK'nın 4. maddesinin gerekçesine[81] baktığımızda, anlaşmanın yazılı, sözlü veya zımni olmasının da bir önem arz etmediği belirtilmektedir [82].

Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar yatay anlaşma, dikey anlaşma ve aykırı (karma) anlaşma olarak üçe ayrılmaktadır. Bu ayrım esasen anlaşma yapan teşebbüslerin üretim

---

78 Centilmenlik anlaşmaları; hukuki sonuç iradesi de taşısaydı bir sözleşmeyi kurabilecek nitelikteki karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulan, ifası tarafların karşılıklı sözlerine ve güvene dayalı anlaşmalardır. Centilmenlik anlaşmaları hakkında detaylı bilgi için bkz: *İkizler,* M.: "Centilmenlik Anlaşmaları", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. XIX, Özel Sayı-2017, sh. 415-441. (Centilmenlik Anlaşmaları) https://heinonline.org. (*E.T.: 05.12.2018)*

79 *Şahin,* M.: Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuklarında, 2. Baskı, İstanbul 2018, sh. 149. (Tazminat Talepleri)

80 *Güven,* P: Rekabet Hukuku, Ankara 2008, sh. 129. (Rekabet Hukuku)

81 RKHK madde gerekçeleri için bkz: https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri. (*E.T.: 06.12.2018)*

82 RKHK'nın 4. maddesinin gerekçesi incelendiğinde, medeni hukukun geçerlilik koşullarına uyulmasa dahi tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma veya uyuşmanın anlaşma kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olması da önemli değildir. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir iş birliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir.

zincirinin aynı veya farklı seviyesinde olup olmadığı gözetilerek yapılmaktadır. Zira üretim zincirinin aynı seviyesindeki teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar ile farklı seviyesindeki teşebbüsler arasındaki anlaşmaların ekonomiye etkileri aynı boyutlarda değildir. Bu nedenle bu anlaşmalara bağlanan sonuçların da aynı olması beklenemez[83]. RKHK'da yatay, dikey ya da aykırı anlaşma ayrımı yapılmadığı için bu üç anlaşma türü de Kanun kapsamına girmektedir. Ancak belirtildiği üzere anlaşma türlerinin hukuka aykırılıkları aynı düzeyde olmadığı için ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Yatay anlaşmalar, üretim zincirinin aynı seviyesine ve aynı piyasada rakip olan taraflar arasında yapılan anlaşmalar olarak tanımlanabilir[84]. Bu anlamda yatay anlaşmalar aynı seviyedeki teşebbüsler arasındaki rekabeti önleyici anlaşmalar olarak kabul edilir[85]. Bu tür anlaşmalar ile kastedilen esasen kartel anlaşmalarıdır[86]. Kartel anlaşmaları, başka bir deyişle rakipler arasındaki rekabeti sınırlayıcı yatay anlaşmaların, rekabete olumlu etkisi olmadığı için *per se* yasak ilkesi gereği hukuka aykırı kabul edilmektedir[87]. Ayrıca serbest rekabet ortamına önem veren ve rekabetin bozulmaması için önlemler alan bütün ülkelerdeki düzenlemelere baktığımızda, yatay düzeydeki rekabet ihlalleri olan kartel anlaşmaları için oldukça ağır cezalar öngörüldüğü söylenebilir.

Dikey anlaşmalar ise aynı mal veya hizmet piyasasında bulunan; fakat piyasanın farklı seviyelerinde faaliyette bulunan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır[88]. Piyasanın farklı seviyelerinde faaliyette bulunmakla kastedilen, bir ürünün üretiminden başlayarak tüketiciye ulaşmasına kadar geçen süreçteki üretim ve dağıtım zincirini ifade

---

83 *Aslan*, İ. Y.: "Kanun Değişikliği Gerekliliğine Yol Açan Faktörler ve Yeni Bir Kanun Önerisi", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, (Ed.: *Boztosun,* A. O.), Ankara 2015, sh. 14.

84 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 149.

85 *Gerber*, sh. 279.

86 *Sanlı,* Rekabetin Korunması, sh. 20; *İnan; Piker,* sh. 28.

87 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 149.

88 *Colino*, S. M.: Vertical Agreements and Competition Law, A Comparative Study of the EU and US Regimes, USA 2010, sh. 16; *Hilderbrand,* D.: The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules, Netherlands 1998, sh. 277.

eder. Bu halde dikey anlaşmalar piyasanın belli seviyesindeki bir teşebbüsün üretim veya dağıtım zincirinin üstünde veya altında yer alan bir başka teşebbüsle anlaşma yapması şeklinde olabilir. Ancak dikey anlaşmalar genellikle piyasadaki dağıtım ilişkileri şeklinde karşımıza çıkmaktadır[89].

Önemle belirtmek gerekir ki, dikey anlaşmalar *per se* yasak kabul edilmemektedir. Zira yatay anlaşmaların rekabet üzerindeki olumsuz etkisi tartışmasız iken, dikey anlaşmaların rekabete etkisi tartışmaya açıktır. Hatta günümüzde dikey anlaşmaların rekabeti sınırlama olasılığının oldukça düşük olduğu dahi düşünülmektedir[90].

Dikey anlaşmalar teşebbüsler arası rekabeti arttırıcı sonuçlara da neden olabilmektedir. Şöyle ki, dikey anlaşmaların rekabeti ve ticaret özgürlüğünü kısıtlayıcı etkileri olsa dahi, üretimde ve dağıtımda uzmanlaşma ve rasyonelleşmeye sebep olmalarından dolayı markalar arasında rekabeti arttırıcı sonuçları da olduğu kabul edilmektedir[91]. Bununla birlikte, bazı durumlarda teşebbüsler kartellerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla, dikey anlaşmalardan yararlanabilmektedir. Bu halde kartellerin yanında dikey anlaşmaların da yasaklanması gerekir[92].

Açıklanan sebeplerle rekabet hukukunda dikey anlaşmalar piyasadaki rekabeti olumsuz yönde etkilediği takdirde rekabeti ihlal edici nitelik taşımaktadır[93]. Ayrıca dikey anlaşmalara, Rekabet Kurulu tarafından çıkartılan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği[94] kapsamında belirtilen şartlar dâhilinde muafiyetten yararlanabilmektedir.

---

89 *Basedow*, sh. 433.
90 *Basedow*, sh. 434.
91 *Aslan*, sh. 21.
92 *Aslan*, sh. 21.
93 *Colino*, sh. 21-22.
94 R.G.: 14.07.2002, S. 24815.

Aykırı (karma) anlaşmalar, farklı piyasalarda faaliyette bulunan teşebbüsler arasındaki anlaşmalardır[95]. Bu tür anlaşmalar iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk olarak aynı bölgede fakat farklı ürün piyasasında faaliyette teşebbüsler arasında anlaşma yapılabilir. Bununla birlikte farklı coğrafi piyasalarda bulunan teşebbüsler arasında da aykırı (karma) anlaşmalar yapılabilmektedir. Aykırı (karma) anlaşmalar da dikey anlaşmalar gibi *per se* yasak olarak kabul edilmemekte, rekabet üzerindeki etkisi araştırılmaktadır. Kaldı ki, aykırı (karma) anlaşma türü rekabeti en az ihlal eden anlaşmalar olup, rekabeti sınırlayıcı etkisinin az olduğu kabul edilmektedir[96].

Kartel anlaşmalarına ilişkin AB'deki uygulamalara bakıldığında, Komisyon'un 2001 yılında verdiği *Vitamins*[97] kararı kartellere ilişkin olarak verilen önemli kararlar arasında yer almaktadır. Kararda, sekiz tane eczacılık ve kimya şirketi aralarında kartel oluşturdukları ve piyasadaki vitamin fiyatlarını yükselttikleri gerekçesiyle rekabet hukukunu ihlal ettikleri belirtilmiştir. Ancak en fazla yaptırım İsviçreli vitamin üreticisi, *Hoffman La Rouche*'a uygulanmıştır. Ayrıca Komisyon tarafından yayınlanan açıklamada, AB rekabet hukuku yetkilisi *Mario Monti*, vitaminin birçok üründe kullanıldığı gerekçesiyle, bu soruşturmanın Komisyon tarafından yapılan en tehlikeli kartel oluşumu olduğunu belirtmiştir[98]. Ayrıca *Hoffman La Rouche* şirketine 1999 yılında ABD tarafından rekabeti ihlal ettiği gerekçesiyle para cezası verilmiş olup, büyük yankı uyandıran bu durum dönemin en fahiş cezası olarak nitelendirilmiştir[99].

---

95 *Güven,* Rekabet Hukuku, sh. 137.

96 *Güven,* Rekabet Hukuku, sh. 137.

97 Case COMP/E-1/37.512 Vitamins (2001).

98 İlgili metin için bkz: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01 1625_en.htm?locale=tr (*E.T.: 05.01.2019)*

99 *Griffin,* J. M.: "An Inside Look at a Cartel at Work: Common Characteristics of International Cartels", Fighting Cartes-why and how?, Sweden 2001, sh. 30. http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/fighting-cartels.pdf (*E.T.: 05.01.2019)*

Komisyon'un kartel piyasadaki yapılanmasına tepkisini açık bir biçimde belirtiği *Bananas*[100] karteli kararında, *Chiquita* ve *Pasific Fruit* şirketlerinin 2004 ile 2005 yılları arasında Güney Avrupa ülkelerindeki muz fiyatlarını sabitledikleri ayrıca fiyat bilgilerini kendi ilişkili oldukları teşebbüslerle paylaştıkları ve bu durumun tüketicileri doğrudan zarara uğrattığı belirtilmiştir[101]. Bahsi geçen rekabet ihlali neticesinde Komisyon *Pasific Fruit'*e yaptırım uygulamış, *Chiquita*'ya ise kartel oluşumuna ilişkin bilgileri Komisyonla paylaştığı gerekçesiyle muafiyet tanınmıştır. Dönemin rekabet politikasından sorumlu Avrupa Komisyonu başkan yardımcısı *Joaquín Almunia*, yaptığı açıklamada piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin Komisyon'un kartellere ilişkin uygulanan yaptırımları ciddiye aldığının farkında olmaları gerektiğini belirtmiştir[102]. Devamında teşebbüslerin yaptırımdan kaçınmalarının iki yolu olduğunu söylemiş olup, bunları kartel oluşumuna katılmaktan sakınmak ve katılmaları durumunda kartel oluşumunu mümkün olan en hızlı biçimde Komisyon'a bildirmek olarak ifade etmiştir.

AB Komisyon'u tarafından verilen diğer bir kararda, kamyon sektöründe faaliyet gösteren, *MAN, Volvo/Renault, Daimler, Iveco, Daf* ve *Scania'*nın aralarında bulunduğu şirketlerin kartel oluşturmak suretiyle rekabeti ihlal ettiği belirtilmiştir[103]. Kararda teşebbüslerin 1997 yılından 2011 yılına kadar kamyon fiyatlarının belirlenmesi ve yeni emisyon kurallarına uyum konularında kartel anlaşması içinde oldukları açıklanmıştır. Ayrıca soruşturma sırasında *Scania* hariç diğer şirketler kartel anlaşmasına taraf olduklarını kabul etmiş ve uzlaşma[104] yolunu seçmişlerdir.

---

[100] Case COMP/39.482 Exotic Fruit (Bananas) (2011).

[101] Esasen bu karar muz sektöründeki kartel oluşumuna ilişkin ikinci soruşturma olup, ilki Komisyon tarafından yapılan 2008 yılında Komisyon tarafından yapılmıştır. (Case COMP/39.188 Bananas 2008). Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: Coates, K.: "Information Exchange and the Definition of a Cartel Under EU Law", Antitrust Magazine, 2016, sh. 95-99. https://heinonline.org. (*E.T.: 05.01.2019)*

[102] İlgili metin için bkz: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1186_en.htm?locale=en (*E.T.: 05.01.2019)*

[103] Case AT. 39824 Trucks (2017).

[104] AB rekabet hukukunda uzlaşmanın temel unsuru, rekabet ihlalinin kabulü ve ilgili teşebbüslerin soruşturma sürecindeki katkısı ve bazı savunma haklarından feragat etmesidir. Bu anlamda uzlaşma sağlanan teşebbüslere, Komisyon tarafından uygulanan cezadan ceza miktarının %10'u oranında

Komisyon tarafından yakın zamanda verilen bir kararda ise, kondansatör üreticisi Japon şirketlerin anlaşarak fiyat belirledikleri ve bu şekilde kartel oluşturdukları gerekçesiyle rekabeti ihlal ettikleri belirtilmiştir[105]. İncelemede 1998 ile 2012 tarihlerinde aralarında *Sanyo* adlı şirketin de bulunduğu kondansatör üreticisi on şirketin ticari yönden hassas bilgileri paylaştıklarının tespit edildiği açıklanmıştır. Ancak *Sanyo* şirketi kartele taraf olmasına rağmen, kartelin ortaya çıkartılmasında iş birliği yaptığı için Komisyon tarafından yaptırım uygulanmamıştır.

Aynı şekilde Komisyon, emniyet kemeri ve hava yastığı gibi güvenlik malzemeleri üreten *Tokai Rika, Takata, Autoliv, Toyoda Gosei* ve *Marutaka* isimli Japon şirketlerinin 2004 ile 2010 yılları arasında piyasada ortak fiyat oluşturdukları ve ticari olarak hassas bilgileri paylaşarak kartel oluşturdukları ve bu şekilde rekabeti ihlal ettiklerine karar vermiştir[106]. Ayrıca kararda kartel oluşumun esas olarak Japonya'da bahsi geçen şirketlerin kendi iş alanları çevresinde bazen ise mail yoluyla gerçekleştiği belirtilmiştir. Devamında bu şirketlerin AB'de üretim yapan *Toyota, Suzuki* ve *Honda* gibi Japon otomobil şirketlerine ürün temin ettiği ve bu şekilde kartel oluşumunun AB dışında olmasına rağmen, etkilerinin AB'deki tüketicilere yansıdığını ifade etmiştir. Görüldüğü üzere Komisyon, kartel oluşumunun AB sınırlarında olup olmamasını önemsememektedir. Nitekim kararlarında kartel anlaşması başka ülkelerde gerçekleşse dahi ekonomik etkileri AB üyesi devletlerden herhangi birinde meydana gelmekte ise bu durumda yaptırım uygulama yetkisini haiz olduğunu düşünmektedir.

Komisyon'un yakın tarihli bir kararında, araba için güvenlik malzemeleri üreten *Autoliv* ve *TRW* şirketlerini ticari açıdan gizli sırları paylaştıkları ve *Volkswagen* ile

indirim yapılmaktadır. Uzlaşma hakkında detaylı bilgi için bkz: *Şahin,* M.: "Kartelle Mücadelede Uzlaşma Yöntemleri ve Yargısal Denetimi", Yönetim ve Ekonomi, Manisa Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2018, C. XXV, S. 3, sh. 837-847. (Kartelle Mücadele)

105 Case AT. 40136 Capacitors (2018).

106 Case AT. 39881 Occupant Safety Systems supplied to Japanese Car Manufacturers (2017).

BMW'ye yaptıkları emniyet kemeri, hava yastığı ve direksiyon tedarikinde birlikte hareket ettikleri ve kartel oluşturdukları belirtilmiştir[107]. Ayrıca *Takata* bahsi geçen karteli Komisyon'a bildirdiği gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmamıştır. Konuyla ilgili olarak komisyon üyesi *Margrethe Vestager* yaptığı açıklamada araba güvenlik malzemesi üreticilerinin ikinci defa kartel oluşturdukları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulduğunu belirtmiştir. Devamında emniyet kemeri ve hava yastığı gibi parçaların insanların güvenliği için oldukça önemli olduğunu belirtmiş olup, somut olaydaki kartel oluşumunun AB'deki tüketicileri ve piyasadaki diğer rakip teşebbüsleri olumsuz yönde etkilediğini ifade etmiştir[108].

Ayrıca AB Komisyonu, yine yakın zamanda Avrupa'da faaliyet gösteren ve ismini açıklamadığı dört bankanın dolarla yapılan tahvil ticaretlerine yönelik kartel oluşturdukları gerekçesiyle resmi inceleme başlattığını açıklamıştır[109]. Buna göre ilgili bankaların 2009 ile 2015 yıllarında devlet tahvillerine ilişkin olarak yaptıkları piyasa işlemlerinde kartel oluşturdukları ve ticari olarak gizli sırları birbirleri ile paylaştıkları yönünde şüphe duyduklarını belirtmiştir. İnceleme henüz sonuçlanmamış olmakla birlikte, Komisyon'un kartel anlaşmalarına yönelik hassasiyetini ortaya koyması açısından önem arz etmektedir.

Rekabet Kurulu tarafından verilen önemli bazı kararlar incelediğinde, Kurul'un kargo sektöründe faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin eş zamanlı ve anlaşmalı olarak fiyatlarını fahiş olarak yükselttiklerine ilişkin verdiği kararda[110] şikayete konu teşebbüslerin aralarında rekabeti sınırlandırıcı özellik gösteren anlaşma yaparak 4054 sayılı RKHK'nın 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır. Başvuru üzerine

---

107 Case COMP/40481 Occupant Safety Systems II (2019).
108 İlgili metin için bkz: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1512_en.htm (*E.T.: 06.01.2019)*
109 İlgili metin için bkz: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-6895_en.htm (*E.T.: 06.01.2019)*
110 Rekabet Kurulu'nun 03.09.2010 tarih ve 10-58/1193-449 sayılı kararı.

verilen Danıştay kararında;[111] ilgili olay kapsamında RKHK'nın 4. maddesinin ihlal edildiği belirtilmiş ve Kurul kararının hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır[112].

Bunun yanı sıra, Kurul'un diyaliz cihazı pazarında faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin aralarında anlaşarak kartel oluşturduğu ve 4054 sayılı RKHK'nın 4. maddesinin ihlal ettiğine ilişkin kararında[113] piyasadaki rakip firmalar arasında yoğun ticari ilişkiler ve iletişim olduğu tespit edilmiştir. Bu bahisle şikayete konu teşebbüslerden bazılarının rekabeti azaltmak için aralarında kartel anlaşması yaptıkları belirtilmiş olup, bu teşebbüslere yaptırım uygulanmıştır. Buna ilişkin Danıştay kararında;[114] rekabet ihlalinin gerçekleştiği belirtilmiş ve Kurul kararı ile aynı sonuca ulaşılmıştır[115].

---

111 Danıştay 13. Dairesi'nin 28.04.2015 tarih ve E.2011/717, K.2015/1634 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 06.01.2019)*

112 Danıştay 13. Dairesi'nin 28.04.2015 tarih ve E.2011/717, K.2015/1634 sayılı kararında somut olaya yönelik şu ifadelere yer verilmektedir; *"Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde, davacının da aralarında bulunduğu teşebbüslerce gerçekleştirilen rekabete aykırı davranışlardan; 2006 yılının Şubat ayından başlayarak 2008 yılının Ağustos ayına kadar çeşitli dönemlerde yaptıkları toplantılarda fiyat ve arz koşullarına ilişkin hususları görüştükleri, pazar paylaşımı ve fiyat tespiti anlaşması yaptıkları, Kargo Sektörü Ortak Sorunları ve Genel Değerlendirme Toplantısı Sonuçları başlıklı anlaşmada, sektörün genel sorunlarının yanında, taşıma listelerine yapılacak zamlar, taşıma listelerinden yapılacak indirimlerin limitleri, ortak parça başı fiyat listesi oluşturulması, parça başı fiyatların uygulanma şekli, büyük ihalelere uzlaşmalı teklif verilmesi, kargolarda bireysel ve kurumsal firmalar için sigorta tazmin limitinin belirlenmesi, alacakların tahsilat vadelerinin belirlenmesi gibi hususlarda mutabakata varıldığı, MNG Kargo, Aras Kargo ve Yurtiçi Kargo yetkililerinin, kargo taşımacılığı sektöründeki rekabeti bozmaya yönelik toplantıları 08.07.2008 tarihinden sonra da devam ettiği, Mutabakat Zaptı başlıklı belgede, fiyat ve arz koşulları düzenleyen, pazar ve müşteri paylaşımını öngören kapsamlı bir anlaşma yapıldığı belgede, ihalelerde yapılacak işbirliği detaylarının düzenlendiği, yine kg/desi fiyatı dışında parça başı, koli başı gibi farklı ölçümlerle fiyat teklifi sunulmaması, mevcut parça başı, koli başı anlaşmaların 2008 yılı Eylül ayı itibariyle iptal edilmesi, müşterilere ilişkin tahsilat vadelerinin taşıma faturasının kesim tarihinden itibaren en fazla 30 gün olarak belirlenmesi gibi konularda karar alındığı ve bu anlaşma kapsamında bir gözetim-denetim müessesesi oluşturulduğu görüldüğünden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır."*

113 Rekabet Kurulu'nun 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı kararı.

114 Danıştay 13. Dairesi'nin 25.02.2016 tarih ve E.2011/2224, K.2016/474 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 06.01.2019)*

115 Danıştay 13. Dairesi'nin 25.02.2016 tarih ve E.2011/2224, K.2016/474 sayılı kararına göre; "*Dosyanın incelenmesinden; diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin cihaz satış ihalelerinde birbirleriyle anlaşarak, ihalenin mutabık kalınan firma uhdesinde kalmasını sağladığı, hemodiyaliz cihazları bakım hizmetlerine ilişkin fiyatların ilden ile kayda değer oranda değiştiği, Ege ve Marmara Bölgeleri'nde diyaliz sarf malzemesi satışı yapan firmaların aralarında anlaşma sağlanarak ihalelerin paylaşılmaya başlandığı, kamu kurumlarının açmış olduğu ihalelerde normal satış fiyatlarının %50 oranında arttırılarak ihalelerin alındığı ve Devletin büyük zarara uğratıldığı iddialarıyla aralarında davacı şirketin de bulunduğu 18 teşebbüsün, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturma sonucunda alınan dava konusu Kurul kararında; Fresenius Medikal Hizmetleri A.Ş. (Fresenius), Gambrotürk Tıbbi Ürünler ve Sağlık Ticaret Ltd. Şti. (Gambrotürk), Ece Tıbbi Ürünler ve Sistemleri Ticaret Ltd. Şti. (Ece), Renka Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. (Renka) ve Sasan Sağlık Hizmetleri*

Ayrıca Kurul'un Balıkesir medikal gaz pazarında faaliyet gösteren bazı şirketlerin kendi aralarında anlaşarak bölgede bulunan hastanelerle medikal gaz alımı ihaleleri esnasında görüşmeler yapmak suretiyle fiyat tespiti yapmak ve ihaleleri paylaşmak amacıyla anlaştıklarına ilişkin kararında medikal gaz pazarında faaliyet gösteren bu şirketlerin 4054 sayılı RKHK'nın 4. maddesine aykırı davrandığını tespit edilmiştir[116]. Bunun üzerine yapılan başvuru üzerine Danıştay tarafından verilen kararda;[117] davacı şirketlerin RKHK'nın 4. maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları ifade edilmiş ve Kurul tarafından verilen cezanın hukuka uygun olduğu belirtilmiştir[118].

Son olarak Kurul'un yakın tarihli bir kararında[119], piliç eti üretiminde faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin piyasadaki fiyat düzeyini belirlemek ve/veya Ege Bölgesinde arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulunmak suretiyle RKHK'nın 4. maddesini ihlal ettiklerine karar verilmiş olup, ilgili teşebbüslere yaptırım uygulanmıştır.

Sonuç itibariyle, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar arasındaki yapılan üçlü ayrımda, rekabeti en fazla ihlal eden anlaşmalar olarak karşımıza yatay anlaşmalar başka bir deyişle kartel anlaşmaları çıkmaktadır. Gerek ülkemizde gerekse uluslararası uygulamalarda kartellere yönelik ağır yaptırımlar uygulanmakta ve kartel anlaşmalarının ortaya çıkarılmasında azami özen gösterilmektedir[120].

Üretim ve Pazarlama A.Ş. (Sasan) hakkında, aralarında anlaşarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri tespit edilmiştir."

116 Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararı.

117 Danıştay 13. Dairesi'nin 02.12.2016 tarih ve E.2010/4894, K.2016/4059 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 06.01.2019)*

118 Danıştay 13. Dairesi'nce verilen 02.12.2016 tarih ve E.2010/4894, K.2016/4059 sayılı kararına göre; *"Dava, dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden; Balıkesir medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, ayı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile 2007 yılı sonundan 2009 yılı sonuna kadar olan dönemde; bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihaleleri öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek ve belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları anlaşılmakta olup; davacıya sabit olan bu durumu nedeniyle anılan Kanun hükümlerine göre dava konusu işlem ile verilen idari para cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir."*

119 Rekabet Kurulu'nun 13.03.2019 tarih ve 19-12/155-70 sayılı kararı.

120 Rekabet Kurulu'nun 2019 yılında rekabet ihlallerine ilişkin olarak başlattığı soruşturmalara örnek olarak; Burdur il merkezinde faaliyet gösteren istasyonların otogaz LPG ve akaryakıt ürünlerinin

Ancak vurgulamak gerekirse, rekabet otoritelerince kartellerin ortaya çıkarılması neticesinde oldukça ağır yaptırımlar uygulansa da bazı durumlarda kartel anlaşmasına taraf olan teşebbüslerin bu yaptırımlara rağmen anlaşmadan yarar sağladıkları durumlar da söz konusu olabilir. Bunun sebebi ise aralarındaki kartel anlaşması ile piyasadaki fiyatları yükseltmeleri neticesinde teşebbüslerin elde ettiği kazanımlar ve bununla birlikte fiyat artışı denetiminin hiç veya gereği gibi yapılmamış olmasıdır[121]. Bu anlamda yaptırımlar ne kadar fazla olursa olsun kartellerin oluşumunun önlenmesi rekabet otoritelerinin öncelikli amacı olmalıdır.

RKHK'nın 4. maddesinde yer alan yasaklayıcı hükümler de esasen teşebbüsler arası kartel anlaşmalarının önüne geçilmesi ve bu şekilde serbest rekabet ortamının piyasadaki tüm aktörler için sağlanması amacıyla düzenlenmiştir. Kartel anlaşmalarının rekabete olumlu bir etkisi olamayacağı görüşü ağır bastığından dolayı, bu tür anlaşmaların rekabet üzerindeki etkisinin araştırılmasına dahi gerek olmadan yasak kabul edilmektedir. Bununla birlikte dikey anlaşmalar ve aykırı (karma) anlaşmalar söz konusu olduğunda ise ekonomi üzerindeki etkisi incelenmesi ve olumsuz bir sonuca yol açması halinde rekabet hukukuna aykırı olduğu kabul edilecektir.

---

fiyatlarını aralarında anlaşarak yükselttikleri iddiasına yönelik olarak yürüttüğü soruşturma gösterilebilir. Kurul yaptığı ön araştırmadaki delilleri ve bulguları, ciddi ve yeterli bularak RKHK'nın 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik soruşturma aşamasına geçildiğini belirtmiştir.
İlgili metin için bkz: https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/burdur-ilinde-faaliyet-gosteren-10-istas-51d1bcc5a935e91180ef00505694b4c6. Ayrıca Kurul, 22.02.2019 tarihli açıklamasında, Ambarlı-Bandırma ve Ambarlı-Topçular hatlarında faaliyet gösteren ve Ro-Ro taşımacılığı yapan Tramola Gemi İşletmeciliği ve Ticaret A.Ş., Kale Nakliyat Seyahat ve Turizm A.Ş., İstanbullines Denizcilik Yatırım A.Ş., İstanbul Deniz Nakliyat Gıda İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti., İstanbul Deniz Otobüsleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Kabotaj Hattı Ro-Ro ve Feribot İşletmeciliği Derneği'nin nakliyecilere uygulanan taşıma fiyatlarını aralarında anlaşarak belirlemek suretiyle RKHK'nın 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasını içeren başvuru üzerine yürütülen soruşturmada savunma aşamasına geçildiğini belirtmiştir. Kurul tarafından gerçekleştirilen soruşturma kapsamında verilen 18.04.2019 tarih ve 19-16/229-101 sayılı karara göre; Ambarlı – Bandırma ro-ro taşımacılığı hattında, Tramola Gemi İşletmeciliği ve Ticaret A.Ş., Kale Nakliyat Seyahat ve Turizm A.Ş. ve İstanbullines Denizcilik Yatırım A.Ş.'nin hat fiyatlarını ortaklaşa belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine karar verilmiştir. (*E.T.: 28.12.2019)*

121 *Levenstein,* M. C.; *Marvao,* C.; *Suslow,* V. Y.: "Preventing Cartel Recidivism", Antitrust Magazine, 2016, sh. 85. https://heinonline.org. (*E.T.: 09.01.2019)*

b. Uyumlu Eylemler

RKHK'nın 4. maddesinde yer alan rekabeti sınırlayıcı diğer bir önemli kavram uyumlu eylemlerdir. Uyumlu eylemde rekabeti ihlal eden teşebbüsler arasında yapılmış yazılı veya sözlü bir anlaşma ya da alınmış bir karar bulunmamaktadır. Uyumlu eylemde teşebbüsler benzer davranışlarda bulunarak rekabetin bilinçli olarak kısıtlanması söz konusudur. Taraflar arasında açık bir iş birliği olmadığından teşebbüsler arasında uyumlu eylemin varlığının ispatı ve ortaya çıkarılması oldukça güçtür[122]. Bu nedenle RKHK'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasında AB rekabet hukuku uygulamaları ile gelişen uyumlu eylem karinesi kabul edilmiştir. Buna göre piyasadaki teşebbüsler arasındaki anlaşmanın varlığının ispatlanması zor veya imkansız ise piyasadaki fiyatlarda anlaşma neticesinde ortaya çıkan değişiklikler ile üretim ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin ihlal edildiği piyasadaki ile benzerlik göstermesi halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarını karine olarak kabul edilmektedir.

RKHK'nın 4. maddesinin dördüncü fıkrasında ise bu karinenin aksinin ispatlanabileceği bir hal düzenlenmiştir. İlgili hükme göre teşebbüslerden her biri ekonomik ve rasyonel sebepleri gerekçe göstermek suretiyle uyumlu eylem içinde olmadığını kanıtlayabilir ve sorumluluktan kurtulabilir. Buna göre uyumlu eylem, teşebbüslerin bilinçli ve birbirlerine paralel davranışları ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmadan sergilemeleri olarak tanımlanabilir[123].

Uyumlu eylem karinesini düzenleyen RKHK'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrası ve dördüncü fıkrasının gerekçesini[124] incelediğimizde, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı rekabet hukuku sisteminde genellikle bu tür anlaşmaların taraflar arasında

[122] *Güven,* Rekabet Hukuku, sh. 151.
[123] *Kekevi*, sh. 160.
[124] Gerekçe, m. 4.

gizli olarak yapıldığı ve bunların ortaya çıkarılmasının oldukça zor olduğu belirtilmektedir. Uyumlu eylem karinesinin kabul edilmesi ile birlikte ispat yükü teşebbüslere geçirilmekte ve ispatın güçlüğü sebebiyle yaptırımların işlenemez hale gelmesi önlenmektedir. Esasen uyumlu eylemler ile anlaşma arasındaki temel fark bu aşamada kendini göstermekte olup, uyumlu eylemlerin ispat yükü anlaşmalara göre daha azdır.

Uyumlu eylem karinesinin istisnasını teşkil eden RKHK'nın 4. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ekonomik ve rasyonel gerekçelerden anlaşılması gereken ise, piyasadaki somut durumların göz önünde bulundurulması ve gerçekten teşebbüslerin rekabeti kısıtlama amacı taşıyıp taşımadığının tespitidir. Şöyle ki, az sayıda teşebbüsün bulunduğu ve teşebbüslerin fiyat, üretim, ürün geliştirme gibi konularda karşılıklı bağımlılıkları olduğu oligopol piyasalarda, teşebbüsler önemli kararları alırken rakip teşebbüslerden bağımsız ve ayrı olarak hareket edemezler[125]. Piyasa yapısından kaynaklanan bu durumda teşebbüslerin birbirine paralel davranışlarda bulunmasının uyumlu eylem teşkil edip etmediğinin tespitinde bazı hususların incelenmesi gerekmektedir. Başka bir deyişe rekabet otoritelerinin oligopolistik piyasalarda uyumlu eylem ile rekabetin kısıtlandığını tespit edebilmeleri için ne tür delilleri kabul edip etmeyeceklerinin belirlenmesi gerekmektedir[126]. Örneğin teşebbüsler arasındaki davranışların makul bir nedeni olup olmadığı, teşebbüsler arası bağlantının olup olmadığı ve teşebbüsler arası çeşitli yollarla iletişimin sağlanıp sağlanmadığı uyumlu eylemin tespitinde önem arz etmektedir[127]. Bunun yanı sıra teşebbüsler arası davranışların uyumlu eylem teşkil edip etmediğinin yorumlanmasında AB yargı kararları ve Komisyon

---

Oligopolistik piyasa yapısında kartel oluşumunun da başarılı olma ihtimali daha yüksektir. Zira piyasadaki aktörler başka bir deyişle satıcılar ve üreticiler diğer piyasa yapılarına göre daha az sayıdadır. *Jones,* A.; *Sufrin,* B.: EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 4th Edition, Oxford 2011, sh. 783-784.
Gürkaynak, G.; *Atiyas,* İ.: "Uyumlu Eylem Karinesi Üzerine Hukuki ve Ekonomik Çözümlemeler", *(Legal and Economic Analyses on the Presumption of Concerted Practice),* Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Kayseri 2006, sh. 82.

127 *Güven,* Rekabet Hukuku, sh. 152.

kararları ile Rekabet Kurulu'nun kararlarının da incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle Avrupa'da uyumlu eylem kavramının tanımlanmasında önemli bir yeri olan *Dyestuffs*[128] kararında Komisyon, *Imperial Chemical Industries (ICI)* adlı şirketin, birlikte yer alan yavru ortaklıkları aracılığıyla *dyestuffs* isimli renklendirici maddenin fiyatını uyumlu eylemde bulunarak yükselttiğini belirtmiştir. Ayrıca bu durumun fiyat karteli oluşumuna sebep olduğundan bahisle, *ICI*'ya ve birlik içerisindeki yavru ortaklıklara yaptırım uygulamıştır. Bunun üzerine *ICI*, Komisyon'un kendisine ceza verme yetkisi bulunmadığını ileri sürerek Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurmuştur. Adalet Divanı ise bahsi geçen uyumlu eylem neticesinde oluşan fiyat kartelinin, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile Komisyon'un kararını onaylamıştır[129]. Adalet Divanı bu kararda aynı zamanda uyumlu eylemin tanımı yapmıştır. Buna göre uyumlu eylem; teşebbüsler arasında bir anlaşma aşamasında olmamakla birlikte, teşebbüslerin karşılıklı ve bilinçli olarak rekabetin risklerine karşı yaptıkları iş birliğidir[130] .

Ayrıca Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Suiker Unie*[131] kararında mahkeme, Alman ve Hollandalı şeker üretici teşebbüsler arasında kurulan haberleşmeye yönelik mesajları ve teşebbüslerin yaptıkları toplantı tutanaklarını uyumlu eylemin kanıtlanmasında delil olarak kabul etmiştir[132] [133]. Her ne kadar *Dyestuffs* ve *Suiker Unie*

---

128 Case 48/68 Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission of the European Communities (1972) ECR 619.

129 *Karauz,* A. K.; *Işık,* H. A.: "Rekabet Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması", YBHD, 2016/1, sh. 291.

130 *İnan*; *Piker*, sh. 31.

131 Case 40/73 Suiker Unie v. Commission of the European Communities, (1975) ECR 1663.

132 Ayrıca Divan kararında uyumlu eylem; teşebbüsler arasında kendi bağımsız faaliyetlerinin yerine geçen bir koordinasyon ve bu koordinasyona doğrudan veya dolaylı bir temasla ulaşılması ve amacın rakiplerin gelecekteki faaliyetleri hakkındaki belirsizlikleri daha önceden ortadan kaldırmak olması şeklinde tanımlanmıştır. Bkz: Türk Sanayicileri ve İş Adamları Derneği: Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, Yayın No: TÜSİAD-T/98/12/244, İstanbul 1998, sh. 28, 29.

133 Komisyon, Adalet Divanı'nın *"Suiker Unie"* kararından sonraki süreçte verdiği bazı kararlarda teşebbüsler arasındaki haberleşme, iletişim ve bilgi değişiminin rekabet hukukunu ihlal edip etmediği hususunda yapılacak incelemenin somut olayın şartlarına göre yapılması gerektiğini ve bilgi değişiminin *per se* yasak olarak değerlendirilmemesi gerektiği yönünde bir anlayış benimsemiştir. Bu inceleme esnasında, pazarın yapısı, teşebbüsler arasındaki bilginin niteliği ve paylaşımın aleniyet

kararlarında uyumlu eylemin varlığı için teşebbüsler arasındaki koordinasyon veya işbirliği piyasadaki bir davranış şeklinde olması gerekse de *Hüls*[134] kararı ile bu zorunluluk ortadan kalmıştır[135]. Bu anlamda rakip teşebbüsler gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla birbirleri ile iletişime geçerse teşebbüslerin rakiplerinden aldıkları bilgileri kendi davranışlarını belirlerken dikkate alacağı varsayılmakta olup, Komisyon'un ispat yükünü hafifleten nitelikte bir karine kabul edilmiştir[136].

Rekabet Kurulu uygulamalarına baktığımızda, *Süt*[137] kararında uyumlu eylemin tanımı ve unsurları doktrindeki görüşler doğrultusunda belirtilmiştir. Buna göre uyumlu eylemde RKHK'nın 4. maddesi açısından önemli olan unsur teşebbüsler arasındaki paralelliğin bilinçli olarak yapılmış olmasıdır[138]. Başka bir ifadeyle teşebbüsler arasındaki uygulamanın paralelliği tek başına yeterli olmamakta, bununla birlikte paralelliğin bilinçli olması aranmaktadır[139] [140].

Bunun yanı sıra Kurul'un *Seramik*[141] kararında, rekabeti sınırlayıcı paralel davranışların gösterilmesi şeklindeki uyumlu eylem karinesi yerine, teşebbüsler arasındaki bilgi değişiminin, kartel toplantılarına katılımın, piyasa ekonomisini

---

derecesine bakılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz: *Gürkaynak*, G.; *İkiler*, B.; *En*, G.: "Topla ve Dağıt Tipi İhlallerin Rekabet Hukuku Boyutu", BATİDER, 2013, C. XXIX, S. 3, sh. 288.

134 Case C-199/92P Hüls AG v. Commission (1999) ECR I-4287.

135 *Ersoy*, B.: Rekabet Hukukunda Devam Eden Tek Bir İhlal Yaklaşımı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, sh. 13-14.

136 *Ersoy*, sh. 14.

137 Rekabet Kurulu'nun 23.03.2000 tarih ve 00-11/109-54 sayılı kararı.

138 Kurul'un bahsi geçen *"Süt"* kararında bilinçli paralellikle ilgili durum şu şekilde açıklanmaktadır; *"Rekabet Hukukunda paralel fiyatlandırma değil, firmalar arasındaki bilinçli paralellikler yasaklanmıştır. Paralel davranışların tümü Rekabet Hukuku anlamında "per se" rekabet ihlali sayılmamaktadır. Bu açıdan şişe sütü piyasasına bakıldığında aşağıda sayılan özellikleri nedeniyle rekabet hukuku anlamında bir uyumlu eylemden çok oligopolistik pazarlarda görülen ve iktisadi gerekçelerle açıklanabilen paralel davranışların varlığından söz edilebilir".*

139 Bilinçli paralellik kavramından kastedilen her zaman oligopolistik bağımlılık olmayıp, kanunda yasaklanan davranışlar esasen anlaşma-uyumlu eylem neticesinde ortaya çıkan paralelliklerdir. Bkz: *Kekevi*, sh. 165.

140 Anılan kararda Uyumlu eylemin varlığı için aranan unsurlar ise; en az iki veya daha fazla teşebbüs, bilinçli paralellik *(concious paralelism)*, bu paralel davranışların ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamaması ve rekabetin sınırlanmasıdır.

141 Rekabet Kurulu'nun 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı kararı.

etkilemediğine ilişkin ispatın ilgili teşebbüslere bırakılması yönünde bir karine benimsenmiştir[142]. Ayrıca Kurul kararında *Polypropylene*[143] kararını da ayrıntılı bir biçimde incelemiştir. Buna göre, Avrupa Komisyonu'nun *Polypropylene* kararında, kartelin ilk kez gizli plan tipi anlaşma *(conspiracy-type agreement)* olarak incelendiği belirtilmiştir. Ayrıca teşebbüsler arasındaki toplantı notları, ve bilgi değişimi gibi delillere dayanılarak rekabet hukuku kurallarının ihlal edildiğine karar verildiği ifade edilmiştir.

Anlaşılacağı üzere, uyumlu eylemin varlığının tespiti somut durumda güçlük arz edebilir. Bu nedenle AB uygulamaları ve Kurul kararları ile uyumlu eylemin varlığına karine teşkil edecek çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Buna göre teşebbüslerin davranışlarında bilinçli paralellik ve iş birliği olmalıdır. Bu anlamda teşebbüsler arasındaki yazılı ya da sözlü toplantılar, müşteri bilgilerinin verilmesi, bilgi alışverişi, mailleşme, telefon görüşmeleri gibi haberleşmeler bulunabilir.

Teşebbüsler arası iş birliği, ilgili pazardaki diğer teşebbüslerin davranışlarını etkilemek ve gelecekte meydana gelebilecek davranışlardaki belirsizlikleri önlemek amacıyla yapılmalıdır. Ayrıca teşebbüsler arasındaki ticari davranışlar, rakipler arasındaki serbest rekabet ortamını değiştirebilecek düzeyde olmalıdır. Son olarak teşebbüslerin davranışları ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmamalı ve rekabeti sınırlayıcı özellik göstermelidir[144].

Belirtmek gerekirse, bazı durumlarda rekabeti sınırlayan anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarını kesin çizgilerle ayırmak mümkün olmayabilir. Zira rekabet ihlali süreci bir bütün olarak ele alınmalı ve yalnızca teşebbüslerin uzlaşmaya ulaşma anı olarak düşünülmemelidir. Kaldı ki hem anlaşma hem uyumlu eylemler rekabet hukuku ihlali

142 *Kekevi*, sh. 165.
143 Polypropylene (1896) OJ L230.
144 *Güven,* Rekabet Hukuku, sh. 153-154.

sayılmaktadır ve Kanun tarafından yasaklanmıştır. Rekabet Kurulu kararları da bu yönde olup, dikkat edilmesi gereken hususun anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki ayrım değil, RKHK'nın 4. maddesi kapsamındaki uzlaşmalar ile salt paralel ve bilinçli paralellikler arasındaki ayrım olduğu vurgulanmaktadır[145].

Aynı şekilde Kurul'un on iki bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin davranışlarının RKHK'nın 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle verdiği kararda[146], uyumlu eylemin anlaşmanın belirlenmesinde bir araç olarak kabul edilebileceği bu nedenle yakın tarihli kararlarında olduğu üzere, anlaşma ve uyumlu eylemi ayrıma tabi tutmadan iki kavramı da içine alan uzlaşma kavramını tercih etmiştir.

Ancak vurgulamak gerekirse, RKHK 4. maddesinin uygulanması açısından anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının ayrımı bazı durumlarda önem arz etmektedir. Zira anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının ispatına ilişkin düzenlemeler farklılık göstermektedir. Piyasada uyumlu eylemin varlığı halinde bu durumun tespitinin daha güç olması nedeniyle uyumlu eylem karinesi öngörülmüştür[147]. Bunun yanında anlaşma ve uyumlu eylem kavramları uygulamada da farklılık gösterir.

Anlaşmanın varlığından söz edebilmek için teşebbüsler arasında karşılıklı irade açıklaması gerekli olsa da uyumlu eylemde karşılıklı irade açıklamasına gerek yoktur[148]. Ayrıca aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere, RKHK'nın 56. maddesinde öngörülen geçersizlik yaptırımı, yalnızca anlaşma ve teşebbüs birliği kararları için öngörülmüşken, uyumlu eylemler için böyle bir yaptırım söz konusu değildir. Bu anlamda bazı somut

145 *Kekevi*, sh. 165.
146 Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı kararı.
147 *Ortaç*, N. O.: "Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem Kavramı", Terazi Hukuk Dergisi, 2007, C. II, S. 10, sh. 86.
148 *Badur*, sh. 68.

durumlarda anlaşma ve uyumlu eylemin ayrımının yapılması Kanun'un doğru bir şekilde uygulanması açısından önem taşımaktadır.

c. Teşebbüs Birliği Kararları

RKHK'nın 4. maddesinde yer alan teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu eylemlerin yanı sıra teşebbüs birlikleri arasındaki kararlar ve eylemlerin de hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir. Öncelikle teşebbüs kavramını tanımlamakta fayda vardır. RKHK'nın 3. maddesine göre teşebbüs; belirli bir piyasada mal veya hizmet üretme ya da satma amacı taşıyan gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir.

Doktrinde dar anlamda teşebbüs kavramının, ticaret hukukundaki ticari işletme kavramı ile aynı olduğu bu nedenle tüm ticari şirketlerin ve adi şirketin teşebbüs sayılacakları kabul edilmektedir[149]. Ayrıca ticari işletme işleten dernek ve vakıflar da teşebbüs olarak değerlendirilmektedir[150].

Teşebbüs birliği kavramı da aynı şekilde RKHK'nın 3. maddesinde tanımlanmış olup, buna göre teşebbüs birlikleri; belli amaçlara ulaşmayı hedefleyen teşebbüslerin meydana getirdiği tüzel kişiliği olan veya olmayan birlikleri ifade eder[151]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere Kanun, teşebbüs birliklerini oldukça geniş yorumlamış ve tüzel kişiliği olmayan yapılanmaları da teşebbüs birliği kapsamına dahil etmiştir[152]. Ayrıca Kanun'da kamu teşebbüsleri açısından bir ayrım yapılmadığı için kamu kurumu niteliğini haiz

---

149 *Özsunay,* E.: Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, AB Rekabet Hukuku, Alman ve İsviçre Kartel Kanunlarının Işığında RKK Üzerine Düşünceler, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 2000, sh. 50. (Teşebbüs Birlikleri)

150 *Özsunay,* Teşebbüs Birlikleri, sh. 50.

151 Teşebbüs birliklerine, TOBB, TÜSİAD, MÜSİAD, TBB, Elektrik Mühendisleri Odası, Tabipler Odası gibi kuruluşlar örnek gösterilebilir.

152 AB rekabet hukuku anlamında teşebbüs birlikleri kural olarak teşebbüslerin oluşturdukları birlikleri ifade eder. Ancak teşebbüs birliğinin teşebbüsler gibi iktisadi faaliyette bulunması aranmaz. Bu anlamda tüzel kişiliği olan dernekler, tüzel kişilikten yoksun olan kişi toplulukları, kazanç amacı taşımayan dernekler ve kooperatifler teşebbüs birliği kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz: *Özsunay,* Teşebbüs Birlikleri, sh. 52.

teşebbüs birlikleri de bu rekabet hukuku kapsamına dahildir[153]. Bununla birlikte ilgili hüküm gereği teşebbüs birliğinin oluşabilmesi için en az iki teşebbüsün varlığı gerekli ve yeterlidir[154].

Doktrinde teşebbüs birliklerinin mesleki dayanışma amacıyla ve sürekli olarak kurulduğu kabul edilmektedir[155]. Bu anlamda teşebbüs birliği kararlarını kartellerden ayıran unsur olarak teşebbüs birliklerinin sürekli ve mesleki amaçlarla kurulmuş olmaları gösterilebilir[156]. Zira karteller teşebbüslerin sadece piyasayı kontrol etmek rekabeti sınırlama amacı ile bir araya gelmesidir. Teşebbüs birliklerini uyumlu eylemlerden ayıran unsurun ise süreklilik olduğu söylenebilir[157]. Sürekli olmayan fiili birliklerin ve gruplaşmaların diğer koşullar sağlandığı takdirde uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bunun yanında teşebbüs birliği kararlarının uyumlu eylemlerden farklı olarak eylem seviyesine varması zorunlu değildir[158].

Ayrıca teşebbüslerin bir araya gelmesi ile amaçlanan gaye ticari veya ekonomik faaliyet olmak zorunda değildir. Zira ekonomik faaliyette bulunma teşebbüsler için zorunlu bir unsur olup, teşebbüs birlikleri için Kanun'da böyle bir unsur aranmamaktadır. Bu anlamda rekabeti kısıtlama amacı taşıdığı sürece teşebbüs birliklerinin her türlü kararları hukuka aykırı kabul edilmektedir. Teşebbüs birlikleri kendi tüzüğü veya yönetim organ tarafından benimsenen kural ve düzenlemeler ile bilgi toplama veya dağıtma aracı gibi hareket ederek birliğe üye kişiler arasında bilgi değişimi

153 *Güven*, Rekabet Hukuku, sh. 138.
154 *Topçuoğlu*, Teşebbüs Birlikleri, sh. 135.
155 *Boztosun*, sh. 13. Teşebbüs birliklerinin geçici bir süre için ya da sürekli olarak kurulmuş olup olmamasının önem taşımadığı yönünde bkz: *Güven,* Rekabet Hukuku, sh. 139.
156 *Boztosun,* sh. 13.
157 *Sanlı*, Yasaklayıcı Hükümler, sh. 38; *Topçuoğlu,* Teşebbüs Birlikleri, sh. 135.
158 *İnan; Piker,* sh. 38.

yapabilmektedir[159]. Ancak bu tür bilgi değişimleri rakipler arasında şeffaflığı sağlayarak piyasadaki belirsizlikleri ortadan kaldıran ve rekabeti ihlal eden sonuçlara yol açabilir[160].

Vurgulamak gerekirse, teşebbüs birliklerinin kararlarının yanında rekabeti sınırlayıcı tüm hareketleri Kanun gereği yasaklanmıştır. Buna göre teşebbüs birliklerinin tavsiye niteliğindeki kararları piyasadaki rekabeti bozucu nitelik taşıyor ise bu kararı kabul eden ve uygulayan teşebbüsler açısından hukuka aykırı kabul edilmektedir[161]. Teşebbüs birliği kararları ile teşebbüs birliklerinin tavsiye niteliğindeki kararları, bağlayıcı özellik taşıyıp taşımamaları yönünden birbirinden ayrılır. Buna göre teşebbüs birliği kararları üyeler arasında bağlayıcı özellik göstermekte olup, tavsiye niteliğindeki kararlar ise teşebbüs birliği üyeleri açısından bağlayıcı değildir.

Ancak teşebbüs birlikleri kurulduktan sonra üyelerine daha fazla menfaat sağlama amacıyla rekabeti bozucu kararlar almaları halinde, bu kararlar tavsiye niteliği taşısa dahi üyeler bu karara kendilerini bağlı hissederek uygular ise tavsiye niteliğindeki kararlar da hukuka aykırı kabul edilecektir[162]. Buna göre, teşebbüs birlikleri kararları kapsamında, teşebbüslerin genel kurullarının verdiği kararlar, tüzükler, üyelik şartlarına ilişkin düzenleyici işlemler ve bağlayıcı nitelik taşımasa dahi tavsiye kararları yer almaktadır[163].

Uygulamadaki örneklere baktığımızda, teşebbüs birliği niteliğinde olan TÜRSAB'ın genel kurul kararı ile yüksek giriş ücreti belirlediği ve bunun neticesinde piyasaya yeni girişlerin engellenmesi suretiyle 4054 sayılı RKHK'nın ihlal edildiğine ilişkin olarak Kurul'a şikayette bulunulmuştur. Anılan şikayet başvurusu neticesinde Kurul, ilgili teşebbüs birliğinin genel kurulu tarafından verilen kararını rekabete aykırı

159 *Karabakır,* K.: "Rekabet Hukuku'nda Teşebbüs Birlikleri", Rekabet Bülteni, 1999, (Ed.: *Esin,* A.), C. I, S. 2, sh. 56.
160 *Karabakır,* sh. 56.
161 *Şahin*, Tazminat Talepleri, sh. 151.
162 *Şahin*, Tazminat Talepleri, sh. 151.
163 *Esin*, sh. 34.

bulmuştur[164]. Bahsi geçen Kurul kararı Danıştay[165] tarafından hukuka uygun bulunmuş ve TÜRSAB'ın kararının RKHK'nın 4. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır[166].

Ayrıca, Kurul piyasadaki bazı piliç eti üreticilerinin çeşitli tarihlerde aralarında yaptıkları anlaşmalar ile üretimi kısıtladıkları ve fiyat tespiti yaptıklarını ve Beyaz Et Sanayicileri ve Damızlıkçılar Birliği Derneği'nin (Besd-Bir) de anılan rekabeti kısıtlayıcı davranışları kolaylaştırıcı davranışlarda bulunduğuna yönelik iddiaları incelemiş ve kartel anlaşmasının mevcut olduğu sonucuna ulaşmıştır[167] [168]. Kurul kararına ilişkin yapılan başvuru üzerine Danıştay kararında[169] ; davacı şirketin piliç eti piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarındaki rekabeti azaltmak için oluşturulduğu tespit edilen birlikteliğe dahil olduğu anlaşıldığından; RKHK'nın 4. maddesine aykırı davranışlarda bulunduğu belirtilmiş olup, Kurul kararının hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır[170].

---

164 Rekabet Kurulu'nun 22.06.2006 tarih ve 06-4.5/572-156 sayılı kararı.

165 Danıştay 13. Dairesi'nin 25.11.2008 tarih ve E.2006/4507, K.2008/7416 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 10.01.2019)*

166 Danıştay 13. Dairesi'nin 25.11.2008 tarih ve E.2006/4507, K.2008/7416 sayılı kararına göre; "*..ilgili pazarda faaliyet gösterebilmek için davacı Birliğe üyeliğin ve dolayısıyla teşebbüsler açısından giriş ücretinin ödenmesinin zorunlu olması, pazara daha önce giren firmaların bu kadar yüksek olarak katlanmadıkları bir maliyete, pazara yeni giriş yapmak isteyen firmaların katlanmak zorunda bırakılması karşısında, giriş ücretinin pazara girişlerde caydırıcı etkiye sahip olduğu ve giriş engeli teşkil ettiği açıktır."* ifadesine yer verilmektedir.

167 Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarih ve 09-57/1393-362 sayılı kararı.

168 İlgili Kurul kararında teşebbüs birliği olarak nitelendirilen Besd-Bir'in piliç eti fiyatının birlikte belirlenmesi, piliç eti arzının kısılması ve piliç eti piyasasındaki şeffaflığı arttırmak suretiyle piliç eti piyasasında faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki rekabetin azaltılmasının amaçlandığı kartelin oluşmasında kolaylaştırıcı rolü olduğu sonucuna varılmıştır.

169 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15.02.2017 tarih ve E.2015/2346, K.2017/596 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 16.01.2019)*

170 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15.02.2017 tarih ve E.2015/2346, K.2017/596 sayılı kararına göre; "*..piliç eti üreticisi bazı teşebbüslerin, piliç eti fiyatını yükseltmek için anlaştıkları, piliç eti arzının kısılması için birtakım faaliyette bulundukları, gizli şirket bilgilerini ve ileri tarihli liste fiyatlarını birbirleriyle paylaşarak piliç eti piyasasındaki şeffaflığı arttırmaya çalıştıkları ve bayilerinin diğer bayilerle anlaşarak diğer piliç eti üreticilerinin fazla mal üretmesini engellemeye çalıştıkları, Besd-Bir'in ise, anılan bu eylemleri ile teşebbüsler arasındaki koordinasyonu kolaylaştırıcı rolü olduğu, bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde, davacı şirketin piliç eti pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarındaki rekabeti azaltmak için 2003-2008 yılları arasında zaman zaman oluşturulduğu tespit edilen birlikteliğe dahil olduğu anlaşıldığından; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranışlarda bulunduğu tespit edilmiştir."*

Son olarak Kurul'un anlaşma ve teşebbüs birliği kararı ayrımı yaptığı bir kararında[171], Peugeot Türkiye Bayi Konseyi'nin teşebbüs birliği olduğunu ancak somut uyuşmazlıkta ihlal niteliği taşıyan eylem ve uygulamaların teşebbüs birliği kararında değil, teşebbüsler arasındaki anlaşmadan kaynaklandığı belirtilmiştir[172].

Sonuç itibariyle, teşebbüs birliği kararları, anlaşma ve uyumlu eylemlerle birlikte RKHK'da yasaklanmıştır. Bu anlamda yukarıda bahsi geçen Kurul ve mahkeme kararları teşebbüs birliği kararlarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini azaltma noktasında önemli bir yer tutmaktadır. Gerek Kanun'da yer alan yasaklayıcı düzenlemeler ve yaptırımlar gerekse uygulamada ortaya çıkan kararlar neticesinde rekabet ihlallerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

171 Rekabet Kurulu'nun 06.08.2010 tarih ve 10-53/1057-391 sayılı kararı.

172 Kurul'un bahsi geçen kararına göre; *"...anlaşma tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Dolayısıyla teşebbüsler arasında bir anlaşmadan söz edebilmek için teşebbüsler arasında bir tür irade uyuşması veya danışıklılık bulunması gerekmektedir. Teşebbüs birliği kararının ise birlik yönetimi tarafından alınmış bir karar olması ve bu kararın tüm üyeler açısından bağlayıcı olması gerekmektedir. Teşebbüs birliği kararında, karşılıklı bir irade uyuşması olması beklenmemektedir"*. Bu anlamda karara konu teşebbüslerin aralarında anlaşma yapmak suretiyle rekabeti kısıtladığı ve RKHK'nın 4. maddesine aykırı davrandıkları sonucuna ulaşılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

KARTELLERE YÖNELİK HUKUKİ YAPTIRIMLAR

I. REKABET HUKUKU ALANINDAKİ YAPTIRIMLAR VE AMAÇLARI

A. Genel Olarak

4054 sayılı RKHK'da rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ve bozucu kartel anlaşmalarının rekabet hukukuna aykırı olduğu belirtilmiş olsa da bu tür anlaşmalara kanunda yaptırım öngörülmediği sürece caydırıcılık fonksiyonun sağlanabilmesi mümkün değildir. Zira kanunda kartel anlaşmalarına ilişkin olarak herhangi bir yaptırımın olmadığını varsayarsak, teşebbüsler arasında gerçekleştirilen ve serbest ekonomi düzenine ve tüketicilere önemli zararları olan kartel anlaşmalarının azalması veya sona ermesi düşünülemez. Bu bahisle, Türk hukukunda ikili bir yaptırım sistemi öngörülmüş olup, bununla sağlanmak temel amaç RKHK hükümlerinin etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır[173]. Bunlardan ilki, kamu hukuku yaptırımları kapsamında değerlendirilen idari yaptırımlardır. Bunlara rekabet otoriteleri veya görevli mahkemeler tarafından uygulanan idari para cezaları, hapis cezaları gibi yaptırımlar örnek gösterilebilir. Özel hukuk yaptırımları arasında gösterilen diğer yaptırım türleri ise geçersizlik ve tazminat davasıdır.

Kamu hukuku yaptırımları olan idari yaptırımlar tezin inceleme konusu dışında olduğundan bahisle, bu kısımda yalnızca özel hukuk yaptırımları kapsamındaki geçersizlik ve tazminat davası detaylı olarak incelenecektir.

---

[173] *Büyüksağiş,* E.; *Koyuncu*, T.: "Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Yönergesi'nde Yer Alan Aktarma *(Passing-on)* Savunması ve Toplu Dava Hakkı", BATİDER, 2016, C. XXXII, S. 1, sh. 156.

Öncelikle belirtmek gerekirse, özel hukuk yaptırımları, idari yaptırımları tamamlayıcı niteliktedir. Özellikle rekabet otoriteleri tarafından yapılan müdahalenin rekabet ihlallerine karşı yetersiz olduğu hallerde özel hukuk yaptırımlarının önemi artmaktadır[174]. Ayrıca rekabet hukuku salt bir kamu hukuku dalı olmayıp, konusunu oluşturan eylem ve işlemler esasen özel hukuka aittir. Bu anlamda rekabet hukuku ihlallerine bağlanan yaptırımların sadece kamu hukukuna ait olan idari yaptırımlar olması beklenemez[175]. Bu bahisle Rekabet Kurumu tarafından uygulanan idari yaptırımların yanında, özel hukuk yaptırımları RKHK'da ayrıca düzenlenmektedir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, bu kısımda düzenlenen geçersizlik ve tazminat yaptırımının uygulanmasından münhasıran Rekabet Kurumu sorumlu olmayıp, sorumluluk ve yetki adli mahkemelere aittir[176].

Ayrıca, özel hukuk yaptırımları olarak değerlendirilen geçersizlik ve tazminat yaptırımları, esasen borçlar hukukuna ait kavramlardır. Ancak rekabet hukukunun farklı bir yapıya sahip olması nedeniyle bahsi geçen bu kavramlar Kanun'da özel düzenlemelere tabi tutulmuştur[177]. Zira RKHK'da tazminat taleplerine ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'ndan[178] (TBK) farklı olarak üç kat tazminata yer verilmiş olup, aynı zamanda ispata yönelik değişik düzenlemelere yer verilmiştir[179].

Son olarak eklemek gerekirse, rekabet hukukuna yönelik kuralların düzenlendiği RKHK, TBK karşısında özel kanun olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla rekabet ihlallerinden kaynaklanan yaptırımlara ilişkin RKHK'da yer alan hükümler öncelikle

---

174 *Cengiz,* D.: "Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda Rekabet İhlallerinden Zarar Görenlerin Tazminat Haklarına İlişkin Sorunlar ve Çözümleri", *(Problems and Solutions Pertaining to the Rights of Compensation of Those Suffering Losses From Competition Violations at the European Union and Turkish Competition Law),* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. XVII, S. 2, sh. 54; *Öz,* sh. 153.

175 *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 387.

176 *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 387.

177 *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 387.

178 R.G.: 04.02.2011, S. 27836.

179 RKHK'da yer alan bu düzenlemelerin amacı haksız fiil sorumluluğuna dayanan tazminat davası açılmasını teşvik etmek ve aynı zamanda kolaylaştırmaktır. Bkz: *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 130.

uygulanacaktır. TBK'nın genel hükümleri ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde rekabet hukuku yaptırımları çerçevesinde uygulama alanı bulacaktır[180].

B. Kartellere Yönelik Yaptırımların Amaçları

Rekabet hukuku alanında kartellere yönelik uygulanan yaptırımlar farklı işlevlere sahiptir. Öncelikle serbest piyasa ekonomisinin rekabet hukuku kurallarına uygun bir biçimde sürdürülmesi ve teşebbüsler arasındaki kartel anlaşmalarının engellenmesi yaptırımların başlıca amaçları arasındadır[181]. Başka bir deyişle, rekabet hukuku alanında yaptırımların amacının caydırıcılık olduğu söylenebilir. Bu şekilde kartel anlaşmalarının yapılmasının engellenmesi ve önlenmesi sağlanacaktır.

Caydırıcılık teorisinin[182] sonuçları bakımından özel caydırıcılık ve genel caydırıcılık olmak üzere ikili bir ayrım yapılmaktadır[183]. Özel caydırıcılıkta, hukuk kurallarına uymayan kişi veya teşebbüsün, daha sonraki süreçte aynı veya benzer fiili işlemesinin engellenmesi söz konusudur. Genel caydırıcılıkta ise, toplumdaki diğer kişilerin aynı veya benzer fiili işlemesinin önlenmesi gündeme gelmektedir. Bu şekilde üçüncü kişilerin hukuka aykırı davranışlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır[184]. Bu anlamda caydırıcılık aynı anda hem hukuka aykırı fiilleri gerçekleştiren kişileri hem de toplumdaki kişilerin hukuka aykırı ve rekabeti bozucu davranışlar göstermekten kaçınma fonksiyonu üstlenmektedir.

---

180 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 131.
181 *Arı,* sh. 5.
182 Caydırıcılık teorisinin temelleri *Bentham* tarafından temsil edilen Faydacı Hukuk Okulu'na dayanmaktadır. Bkz: *Arı,* sh. 5.
183 *Arı,* sh. 5.
184 *Akbay,* B. C.: "Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası" *(Punitive Damages in Turkish Competition Law)*, TFM, 2018, C. IV, S. 2, sh. 152. https://heinonline.org. (*E.T.: 16.01.2019)*

Kartellere yönelik yaptırımların diğer bir amacı da teşebbüsler arasındaki rekabeti ihlal eden davranışların cezalandırılmasıdır[185]. Bu anlamda hukuki sınırlar çerçevesinde davranmayan ve piyasa ekonomisine zarar veren kişi veya teşebbüslerin hukuka aykırı davranışlarının cezalandırılması gerekmektedir. Zira hukuka aykırı bir şekilde üçüncü kişilere zarar veren taraf bu zararı tazmin etmek zorundadır. Rekabet ihlali nedeniyle üçüncü kişilerin zararlarının tazmin edilmesinde başlıca araç olan tazminat davaları ise bu amaca hizmet etmektedir[186]. Bu anlamda kartel anlaşmaları sonucunda zarara uğrayan üçüncü kişilerin tazminat davası açmak suretiyle bu zararlarını tazminini talep etmeleri mümkündür.

Son olarak cezalandırma ve önleme işlevlerinin yanında yaptırımların telafi etme amacı da bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, buradaki telafi somut olayda ispatının zor veya imkansız olduğu ya da özel hukukta telafisi mümkün olmayan zararların tazmini anlamı taşımaktadır[187].

Bu anlamda kartellere yönelik yaptırımların tek bir amaca hizmet etmeyip, birçok farklı işlevi olduğunu söylemek mümkündür. Bunlardan caydırıcılık fonksiyonun en genel ve kabul gören amaç olduğu söylenebilir. Ancak cezalandırma ve telafi amaçlarının da kartellere yönelik yaptırımlar açısından önemli rolleri bulunmaktadır. Zira bu amaçların bütün olarak düşünülmesi halinde ancak o zaman etkili bir yaptırım sisteminin oluştuğunu söylemek mümkündür.

---

185 *Akbay,* sh. 153.

186 *Baş,* K.: "Türk Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Tazminat Davalarında *Passing-On* Savuması ve Dolaylı Alıcı Kurallarının Uygulanması: ABD ve AB Uygulamaları Işığında Değerlendirme ve Öneriler", *(The Application of Passing-On Defence and Indirect Purchaser Rule in Antitrust Damages Actions in Turkish Law: The Assessments and Suggestions in the Light of the US and the EU Practices),* Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, (Ed.: *Sanlı,* K.C.), İstanbul 2011, sh. 240.

187 *Akbay,* sh. 154.

II. YAPTIRIM TÜRLERİ

Rekabet ihlallerine yönelik özel hukuk alanındaki yaptırım türleri geçersizlik ve tazminat davası olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu anlamda öncelikle geçersizlik yaptırımı ve uygulama alanı incelenecek olup, daha sonra kartellere yönelik tazminat davasından ayrıntılı olarak bahsedilecektir.

A. Geçersizlik

1. Genel Olarak

Hukuk sistemimizde sözleşme özgürlüğü[188] anlayışı benimsenmiş olup gerek Anayasa'nın 48. maddesinde gerekse TBK'nın 26. maddesinde bu hususa ilişkin açık düzenlemeler mevcuttur. Ancak sözleşme özgürlüğü mutlak olmayıp, hukuki sınırları yine kanunda belirlenmiştir[189].

Borçlar hukuku anlamında geçersizlik, bir hukuki işlemin hukuk kurallarının öngördüğü biçimde yapılmaması nedeniyle hukuki sonuç doğurmaması olarak tanımlanabilir[190]. TBK'nın 27. maddesine göre kanunda öngörülen kurallara aykırı olarak yapılan sözleşmeler geçersizlik yaptırımına tabidir. Aynı şekilde RKHK'da bu anlayış benimsenmiş olup, 56. maddede; Kanun'un 4. maddesine aykırı olan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersiz olduğu hükmü yer almaktadır.

---

188 Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma, sözleşmenin taraflarını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, şeklini seçme ve sözleşmeyi ortadan kaldırabilme veya içeriğini değiştirebilme özgürlüğü olarak tanımlanabilir.

189 TBK'nın 27. maddesi kapsamında Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüzdür. Kanun'da yer alan bu hüküm ile sözleşme özgürlüğünün çerçevesi belirlenmiştir.

190 *Günay*, sh. 187.

Esasen TBK'da düzenlenen sözleşmelerin geçersizliği ile RKHK'da yer alan geçersizlik yaptırımı içerik olarak aynıdır[191]. RKHK'da anlaşma veya kararların geçersizlik yaptırımına tabi olması için 4. maddeye aykırı olması ve 5. maddedeki muafiyetten yararlanmaması gerekir. Aşağıda muafiyet kavramı detaylı olarak açıklanacak olsa da bu kısımda kısaca değinmek gerekirse, belirli şartların varlığı halinde teşebbüsler arasındaki anlaşmaya muafiyet tanınması durumunda, anlaşma geçerli hale gelmese de Kanun'da geçersizliğe bağlanan hukuki sonuçların uygulanması engellenmektedir. Bu durumda anlaşma geçersiz olsa dahi, rekabetin ihlaline bağlanan hüküm ve sonuçlar uygulanmamaktadır.

RKHK'nın 4. maddesinde rekabeti ihlal edici nitelik taşıyan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği karar ve eylemleri yasaklanmaktadır. Görüldüğü üzere, RKHK'nın 56. maddesinde geçersizlik yaptırımının yalnızca anlaşma ve teşebbüs birliği kararları için uygulanabileceği, uyumlu eylemler için böyle bir yaptırım olmadığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda geçersizlik yaptırımının anlaşma ve kararlar ile sınırlı olduğu söylenebilir. Zira KHK'nın 4. maddesi anlamında uyumlu eylem ve teşebbüs birliği eylemlerinin, hukuki işlem özelliği göstermediği için nitelikleri gereği geçersizlik yaptırımına tabi olmaları mümkün değildir[192]. Ancak bu davranışlar açısından haksız fiil sorumluluğu gündeme gelebilir[193].

Ayrıca Kanun'da herhangi bir ayrım yapılmadığı için anlaşma kavramının yatay ve dikey anlaşmaları kapsadığı kabul edilmektedir[194]. Bu anlamda sadece kartel anlaşmaları değil, iş birliği anlaşmaları ve diğer dikey anlaşmalar da anlaşma kapsamında değerlendirilmektedir. Şunu da eklemek gerekirse, RKHK'nın 56. maddesinde yer alan

---

191 *Başar,* B.: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Ankara 2018, sh. 64.
192 *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 390.
193 *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 390.
194 *Günay,* sh. 187.

anlaşma kavramı, rekabet hukukundaki geniş anlamını yitirmekte olup, dar ve teknik anlamda sözleşmeyi başka bir deyişle hukuki işlem niteliğindeki anlaşmaları ifade etmektedir[195]. Bu nedenle Kanun'un 56. maddesinde yer alan anlaşma kavramının esasen sözleşme olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, RKHK'nın 56. maddesi anlamında geçersizliğin kapsamı, yalnızca tarafalar arasındaki temel ilişkiyi oluşturan kartel anlaşması ile sınırlıdır. Kartel anlaşmasının taraflarını oluşturan teşebbüslerin, üçüncü kişilerle yaptıkları sözleşmeler rekabeti sınırlamadığı veya ihlal etmediği takdirde geçersiz kabul edilemez[196].

AB'deki düzenlemelere bakıldığında, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinde rekabeti kısıtlamak amacı ile yapılan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca ilgili hükümde sayılanlarda yalnızca anlaşma ve kararların geçersiz olarak sayılabileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir[197]. Bu anlamda RKHK'nın 56. maddesinin, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesi ile paralel bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür. Zira Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinden anlaşılacağı üzere, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği eylemleri geçersizlik yaptırımı kapsamına dahil edilmemiştir.

ABD'de ise, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddede yer alan düzenlemeye ilişkin kuralın karşılığı olan bir hükme *Sherman Act* ya da başka bir yerde rastlanmasa da her iki hukuk sisteminde aynı sonuçların doğduğunu söylemek

---

195 *Gürzumar,* O. B.: "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", Rekabet Dergisi, 2002, C. III, S. 4, sh. 3. (Geçersizlik Rejimi)

196 *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 398.

197 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 329.

mümkündür[198]. Zira Amerikan Hukuku'nda *Common Law'*a göre, hukuk kurallarını ihlal eden nitelikteki sözleşmeler geçersiz olup, rekabeti kısıtlayan anlaşma ve kararların butlan ile sakat olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda AB yapısı gereği farklı devletlerden oluştuğundan bahisle, üye devletlerin kendi hukuk sistemlerinde değişik düzenlemelere gidilmesinin önüne geçmek ve görüş ayrılıklarını ortadan kaldırmak amacı ile Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinde yer alan geçersizliğe ilişkin düzenlemeye, ABD hukuk sisteminde gerekli görülmemiştir[199].

Esasen hukuk sistemimizde, kanunun emredici bir ifade ile yasakladığı hukuki işlemlerin geçersiz sayılacağına ilişkin TBK'nın 27. maddesinde açık bir hüküm olmasına rağmen, RKHK'da bu konu bir kez daha vurgulanmıştır. Böyleye ortaya çıkabilecek tartışmalar ve tereddütlerin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.

2. Türleri

4054 sayılı RKHK'nın 56. maddesinde rekabeti ihlal edici anlaşmaların geçersiz olacağı belirtilse de geçersizlik yaptırımının türüne yönelik açık bir düzenleme mevcut değildir. İlgili maddenin devamında önceden yapılmış bir ifanın varlığı halinde bunun yalnızca sebepsiz zenginleşme kurallarına göre talep edilebileceği belirtilmiştir. Bu anlamda Kanun'da geçersizliğin türlerine ilişkin bir açıklık olmadığı ve bu nedenle ilgili hükmün eksik ve yoruma açık olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle geçersizliğin türüne yönelik doktrindeki görüşlerin incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekirse, geçersizlik halinde taraflar arasındaki sözleşme kurulmuş olmakla birlikte, hüküm ve sonuçlarını doğurmamaktadır. Bu anlamda geçersizlik, yokluk kavramından farklı olup yoklukta sözleşmenin kurulması aşamasında

198 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 330.
199 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 330.

gerekli olan zorunlu unsurların hiç veya gereği gibi oluşmaması nedeniyle sözleşmenin varlığından söz edilemez. Başka bir deyişle geçersizlik sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması ile ilgiliyken yokluk sözleşmenin kurulması ile ilgilidir.

Bununla birlikte değinilmesi gereken diğer bir konu da geçersizlik türlerinin değerlendirilmesinde muafiyet kavramının yarattığı sorunlardır. Zira doktrindeki görüşlerin birçoğu rekabet ihlali hallerinde RKHK'nın 5. maddesi uyarınca muafiyet uygulanması durumunda taraflar arasındaki anlaşmanın geçerli olup olmadığı noktasında ayrılmaktadır. Bu görüşlerden yola çıkarak geçersizlik yaptırımını ise kendi içinde butlan ve askıda geçersizlik yaptırımı olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

a. Butlan (Kesin Hükümsüzlük)

RKHK'nın 4. maddesi ve 5. maddesi birlikte yorumlandığında, kartel anlaşmalarına ilişkin geçersizliğin türü, TBK'nın 27. maddesi anlamında butlan olarak anlaşılmaktadır. Nitekim RKHK'nın 4. maddesinin emredici hükmü uyarınca bu maddeye aykırı anlaşmaların batıl olması gerekmektedir. Butlan yaptırımda, geçersizliğin sonradan düzelmesi ve işlemin geçerlilik kazanması mümkün değildir. Kesin hükümsüzlük baştan itibaren sonuçlarını doğurmaktadır[200]. Özel düzenleme niteliğini haiz olan RKHK'nın 56. maddesinde geçersizliğin niteliğine ilişkin farklı bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak ilgili maddede sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıfta bulunularak geçersizliğin kendiliğinden *(ipso iure)* ve başlangıçtan itibaren *(ab initio)* olduğu dolaylı bir biçimde belirtilmiştir[201]. Bu düzenleme ise RKHK'nın 4. maddesine aykırı anlaşmaların butlan yaptırımına tabi olduğunu destekler niteliktedir.

[200] *Başar*, sh. 65.
[201] *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 399.

Doktrinde bu görüşü savunanlardan *Aksoy*[202]*;* RKHK'nın 56. maddesinde düzenlenmiş olan geçersizlik yaptırımının hukuki niteliğinin mutlak butlan olduğunu ifade etmektedir. Zira mutlak butlanda geçersizlik hüküm ve sonuçlarını kendiliğinden doğurmaktadır. Ayrıca geçersizliğin sonradan düzeltilmesi de mümkün değildir. Yazara göre, RKHK'nın 5. maddesi gereği muafiyet tanınan sözleşmelerin iptal edilebilir olan sözleşmelere benzetilmesi doğru değildir. Nitekim, muafiyet tanınan sözleşmelerin rekabeti kısıtlayıcı niteliği değişmemekte, yalnızca muafiyet süresince yaptırımların uygulanması söz konusu olmamaktadır. Bu bahisle geçersiz bir sözleşmenin muafiyet kararıyla geçerli hale gelmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.

Aynı görüşü savunan *Badur'*a[203] göre; rekabet hukuku anlamında geçersizlik borçlar hukuku anlamındaki sözleşmelerin geçersizliği ile aynı hüküm ve sonuçları doğurmaktadır. Başka bir deyişle RKHK'a aykırı olan bir sözleşme mutlak butlan yaptırımına tabi olmalıdır. Bu anlamda sözleşmenin geçersizliği yapıldığı tarihten itibaren başlar ve hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz.

Butlan yaptırımını savunan diğer bir yazar ise *Topçuoğlu*[204] olup, yazara göre; taraflar arasında gerçekleştirilen sözleşme baştan itibaren ölü doğduğundan sonradan geçerlilik kazanmasına imkan yoktur. Yazara göre hükümsüzlük kendiliğinden (*ipso iure)* doğmuştur ve uyuşmazlık olması halinde yalnızca hükümsüzlüğün tespiti talep edilebilir.

---

202 *Aksoy*, M. N.: Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, sh. 59.

203 *Badur*, sh. 159-160.

204 *Topçuoğlu*, Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 187.

Son olarak *Öz*'e[205] göre; RKHK'da yer alan yaptırım mutlak butlan olduğundan dolayı taraflar hukuka aykırı olan işlemin rekabet hukuku kurallarına aykırı olduğunu bilmese dahi hukuki işlem geçerli hale gelmeyecektir.

Amerikan Hukukundaki uygulamalara baktığımızda, konusu hukuk kurallarını ihlal edici nitelik taşıyan sözleşmeler batıldır. Bu anlamda, rekabete aykırı anlaşmaların butlan ile sakat olduğu görüşü genel olarak kabul görmektedir[206].

AB'de ise, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinde rekabeti ihlal eden anlaşmaların geçersiz olduğu ifade edilmiş ancak geçersizliğin türü ve sonuçlarına yönelik herhangi bir hükme yer verilememiştir. Adalet Divanı, *Beguelin*[207] kararında Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinde yer alan geçersizlik kavramını tanımlamış ve geçersizlik ile kastedilmek istenen kavramın ne olduğu konusundaki tartışmalara son vermiştir[208]. Adalet Divanı, 85. maddede öngörülen geçersizlik halinin, mutlak butlan olduğunu belirtmiştir. Böylece geçersizlik kavramının üye devletlerin hukuk sistemlerinde farklı şekillerde değerlendirilmesinin önüne geçilmiştir. Buna göre, 85. maddenin 2. paragrafında düzenlenen yaptırımın kendiliğinden *(ipso iure)* ve başlangıçtan itibaren *(ab initio)* sonuç doğuran bir hükümsüzlük olduğu belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak taraflara arasındaki sözleşme hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamakta, üçüncü kişilere karşı ileri sürülememekte ve mahkeme tarafından resen dikkate alınmaktadır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer konu ise, kısmi butlan yaptırımıdır. Taraflar arasındaki anlaşma ya da kararın sadece bir kısmının rekabeti kısıtlaması ya da engellemesi durumunda, anlaşma ya da kararın bütün kısmının mı yoksa rekabeti ihlal

---

205 *Öz,* sh. 179.
206 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 330.
207 Case 27/71 Béguelin Import Co. v. G.L. Import Export (1971) ECR 949.
208 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 331.

eden kısmının mı geçersiz sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kısmi butlanda taraflar arasındaki anlaşma veya kararların rekabet hukukunu ihlal eden kısmının geçerli sayılamayacağı; ancak rekabeti ihlal etmeyen yerlerin geçerli olacağı anlayışı hakimdir. Bu anlamda doktrinde genel kabul gören anlayış, rekabet hukuku ihlalleri kapsamında kısmi butlan yaptırımının uygulanmasının mümkün olduğudur[209]. Ancak şunu önemle vurgulamak gerekir ki, kartel anlaşmalarında kısmi butlan yaptırımının uygulanamayacağı görüşü kabul edilmektedir[210]. Zira kartel anlaşmalarının esası, rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici hükümlerden oluşmakta olup, bu hükümlerin geçersiz olması halinde anlaşmanın tümünün geçersiz olacağı kabul edilmektedir[211]. Bu anlamda kısmı butlan yaptırımına ilişkin RKHK'da açık bir hüküm olmasa da bu yaptırım türünün kartel anlaşması dışındaki diğer anlaşma veya kararlara uygulanabileceği kabul edilmektedir.

b. Askıda Geçersizlik

Askıda geçersizlikte taraflar arasında gerçekleştirilen hukuki işlemin hüküm ifade edip etmeyeceği belli değildir. Bu belirsizliğin sebebi üç halde ortaya çıkmaktadır. İlk olarak hukuki işlemin hükümlerini doğurması için gerekli işlemler eksik olabilir. İkinci durumda ise mevcut olan bir geçersizlik sebebinin sonradan ortadan kalkması neticesinde hukuki işlem yeniden canlanabilir. Son olarak geçerli olan bir hukuki işlem sonradan bir sebeple geçersiz hale gelebilir[212]. Bahsi geçen bu eksik unsur gerçekleşinceye kadar taraflar arasındaki hukuki işlem askıdadır ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Bu bahisle

---

209 *Günay,* sh. 188; *Öz,* sh. 180.

210 *Koyuncu*, T.: "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları", 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ses Çözümleri ve Makaleleri, 2. Baskı, Ankara 2013, (Ed.: *Üçışık,* F.; *Tokbaş,* H.), sh. 635; *Günay,* sh. 188; *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 337.

211 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 337

212 *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 393.

eksik unsur gerçekleşinceye kadar taraflar arasındaki hukuki işlemin geçersizliği türüne askıda geçersizlik denilmektedir[213].

Askıda geçersizlik yaptırımının rekabet hukuku alanındaki uygulaması baktığımızda, doktrinde muafiyet kavramı ile ilişkilendirilmektedir. Şöyle ki, RKHK'nın 5. maddesinde bazı şartların varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşmalara yönelik yaptırımların uygulanmaması başka bir deyişle tarafların bu yaptırımlardan muaf tutulması düzenlenmektedir. Bahsi geçen hüküm neticesinde doktrinde rekabeti ihlal eden anlaşma ve kararlara uygulanan yaptırımın butlan (kesin hükümsüzlük) olmayıp, askıda geçersizlik olduğu yönünde görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Örneğin, *Sanlı*[214] RKHK'da yer alan bireysel muafiyet hükmünü gerekçe göstermek suretiyle 4. maddeye aykırı anlaşmaların butlan yaptırıma tabi olmayacağını ifade etmektedir. Yazara göre RKHK'nın 4. maddesinde yer alan muafiyet hükümleri rekabete aykırı anlaşmaların tabi olduğu geçersizliğin kesinliğini ortadan kaldırmaktadır. Böylece RKHK'nın 4. maddesine aykırı olan anlaşmaların geçersizliği muafiyetten yararlanıp yararlanmaması durumuna göre askıda kalmaktadır. Bu geçersizliğin türü ise askıda geçersizliktir. Ancak yazar butlan yaptırımını tamamen reddetmemekte olup, Kurul tarafından muafiyet incelemesi yapılarak muafiyet istemi kabul edilmeyen hukuki işlemler için butlan yaptırımının geçerli olacağını belirtmektedir. Yazara göre, rekabeti ihlal ettiği ileri sürülen anlaşma veya kararlar için, RKHK'nın 5. maddesi uyarınca muafiyetten yararlanması talep edildiği ve bu talebin Kurul tarafından kabul edildiği durumlarda, butlan yaptırımında bahsetmek doğru olmamaktadır. Bu durumda butlan yaptırımının rekabeti kısıtlayan veya ihlal eden anlaşma veya kararlar için asıl kural

[213] *Başar,* sh. 68.
[214] *Sanlı,* Yasaklayıcı Hükümler, sh. 401-402.

olmayıp, ancak istisnai bir yaptırım olması gerektiğini savunur. Zira butlan yaptırımı, muafiyet talebinin Kurulca kabul edilmediği hallerde gündeme gelmektedir.

Özsunay'a[215] göre ise; rekabet hukuku kuralları gereğince geçersiz olan anlaşma ya da kararlara, RKHK'nın 5. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi üzerine muafiyet uygulanması halinde, bahsi geçen anlaşma veya kararların geçerli olma ihtimali bulunduğundan Kanun'da öngörülen yaptırımın türü bozucu şarta bağlı bir geçersizliktir.

Sonuç itibariyle, kartel anlaşmalarına ilişkin geçersizlik yaptırımının türü konusunda doktrinde farklı görüşler olsa da genel kabul gören görüş yaptırımın türünün butlan olduğu yönündedir. Yine hakim görüşe göre, butlan türlerinden kısmi butlan yaptırımının kartel anlaşmaları için uygulanmasını mümkün olmadığı savunulmaktadır. Kartel anlaşmalarının bütünü itibariyle rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici hükümlerden oluştuğu kabul edilmektedir. Bu nedenle bir kısmının rekabeti ihlal edip bir kısmının rekabet ihlal etmediği yönündeki iddiaların geçerli olmadığı belirtilmektedir. Kartel anlaşmalarına ilişkin olarak geçersizlik yaptırımının askıda geçersizlik olduğu yönündeki görüş ise, muafiyet hükümleri doğrultusunda hareket etmektedir. Zira RKHK'nın 5. maddesinde yer alan şartlar dahilinde tarafların talep etmesi halinde muafiyet hükümlerinden yararlanan bir anlaşmaya yaptırım uygulaması söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle geçersizliğin butlan yaptırımı olmayıp, askıda geçersizlik olduğu savunulmaktadır.

Ancak kanımızca rekabeti ağır bir biçimde ihlal eden kartel anlaşmalarına yönelik geçersizlik yaptırımının mutlak butlan olduğunu kabul etmek doğru olacaktır. Zira teşebbüsler arasındaki rekabeti bozucu nitelikteki kartel anlaşmaları yapıldıkları andan

[215] *Özsunay,* Özel Hukuk, sh. 143.

itibaren geçersiz olup, sonradan ortaya çıkan sebeplerle hukuka uygun hale getirilmesi mümkün değildir.

B. Tazminat Davası

1. Tazminata İlişkin Rekabet Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler ve Üç Kat Tazminat Uygulaması

Rekabeti ihlal eden kartel anlaşmalarına ilişkin Kanun'da öngörülen diğer bir yaptırım türü ise tazminat davasıdır. Esasen tazminat davasının, teşebbüsler oluşan kartel anlaşmalarının engellenmesi açısından caydırıcı fonksiyonu oldukça fazladır. Bu anlamda tazminat davalarının diğer yaptırım türlerine oranla uygulamadaki sayısının artırılması gerekmektedir[216]. RKHK'da kural olarak idari yaptırım sisteminin benimsendiği kabul edilse de tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlerin ayrıca düzenlenmiş olması kanun koyucunun özel hukuk yaptırımlarına verdiği önemi göstermektedir[217].

RKHK'nın 57. maddesine yer alan düzenlemeye göre; hukuka aykırı olarak rekabeti engelleyen ve bozan eylem, karar ve anlaşmalara taraf olan kişilerin bundan zarar gören üçüncü kişilerin her türlü zararını tazmin etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca ilgili hükme göre zararın oluşmasına birden fazla kişi sebebiyet vermişse bu kişiler zarardan müteselsilen sorumludur. Bu anlamda rekabetin kartel anlaşması sonucunda ihlal edilmesi halinde teşebbüsler diğer yaptırımların yanında zarar görenlerin zararlarını tazmin ile sorumlu tutulacaktır.

---

216 *Günay,* sh. 188.
217 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 130-131.

Anılan hükümde dikkat edilecek olursa, Kanun'a aykırı nitelik taşıyan sözleşme veya anlaşmaların rekabeti ihlal etmesi halinde tazminat talebinin gündeme gelebileceği belirtilmiştir. Hükümde hem sözleşme hem anlaşma kavramlarının kullanılması ise karışıklığa yol açabilecek niteliktedir. Zira RKHK'da yer alan diğer maddelerde anlaşma kavramı sözleşmeyi de içine alacak biçimde geniş anlamda kullanılmakta olup, yalnızca 57. madde kapsamında sözleşme kavramına yer verilmektedir[218].

Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlerden farklı olarak, RKHK'da sorumluluğa ilişkin bazı özel düzenlemeler yer almaktadır. Zira RKHK'da tazminat sorumluluğuna yol açan haller ve tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin açık düzenlemeler olmakla birlikte, tazminat davasının açılmasını teşvik etme amacıyla diğer uluslararası düzenlemelerde de yer alan üç kata kadar tazminat ve ispat kurallarına dair özel hükümlere yer verilmektedir[219]. Zararın tazmini başlıklı 58. madde uyarınca; rekabet ihlali nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişiler ödemiş oldukları bedel ile rekabet ihlal edilmemiş olsaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkı talep edebilir. Ayrıca maddede rakip teşebbüslerin ortaya çıkan zararlarının tazminini rekabeti ihlal eden teşebbüslerden talep edebileceği belirtilmektedir. Hükümde zararın tespit edilmesine yönelik ise zarar görenlerin elde edebilme olasılığı bulunan kâr oranlarının, önceki yıllara ait bilançolar dikkate alınarak hesaplanacağı ifade edilmektedir. Hükümde son olarak üç katı tazminata yönelik düzenleme yer almaktadır. Buna göre hakimin üç katı tazminata hükmedebilmesi şartı; ortaya çıkan zararın teşebbüslerin anlaşması veya ağır ihmalinden kaynaklanmasıdır.

---

[218] Ancak bu durumun bilinçli olduğu ve anlaşmanın RKHK'nın 4. maddesinde yer alan kartel ve diğer rekabet ihlalleri için kullanılmasına karşılık, sözleşmenin birleşme ve devralmaları ifade ettiği de doktrinde savunulmaktadır. Bkz: *Tekinalp,* Ü.: "Rekabetin Sınırlanması ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, (Ed.: *Boztosun,* A. O.), Ankara 2005, sh. 261. Aksi yönde bkz: *Yiğit,* İ.: Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, İstanbul 2013, sh. 14, 15; *Kesici,* sh. 43-44; *Aksoy,* sh. 35.

[219] *Kesici,* sh. 13.

Anılan madde tazminata ilişkin oldukça önem arz eden kurallara yer vermektedir. Zararın nasıl hesaplanacağı, kimin tarafından ve kimden talep edilebileceği ile hangi şartlar altında üç katı oranında tazminata hükmedilebileceğine dair kurallar koymaktadır. Üç kata kadar tazminat düzenlemesinin RKHK'da yer alması rekabet ihlalleri açısından oldukça önemlidir. Zira genel hükümlerde bu yönde bir hüküm olmayıp, kanun koyucu üç kata kadar tazminatı özel olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Rekabet ihlalleri neticesinde uygulama alanı bulan bu tazminat türünün amaçları; üçüncü kişilerin zararının giderimi, caydırıcılığı sağlamak, rekabetin ihlali sonucunda teşebbüslerin elde ettiği kazançların haksız bir şekilde elde edilmesini önlemek ve rekabeti ihlal edenlerin cezalandırılmasını sağlamaktır[220].

Son olarak Kanun'da ispat yüküne ilişkin özel bazı düzenlemeler de yer almakta olup, genel kurallardan ayrılan bazı noktalarda bulunmaktadır. RKHK'nın 59. maddesinde, zarar gören üçüncü kişiler, taraflar arasında bir anlaşmanın mevcut olduğunu veya piyasada rekabetin ihlal edildiğine yönelik izlenim veren kanıtları mahkemeye gösterdikleri takdirde ispat yükünün davalı tarafa geçeceği düzenlenmektedir. Hükümde piyasada rekabetin ihlal edildiğine yönelik hallere örnek olarak, piyasadaki fiyatların sabitlenmesi ya da fiyatların belli aralıklarla bilinçli olarak artırılması gösterilmiştir.

Belirtmek gerekirse ilgili maddede sayılanlar sınırlı olmayıp, zarara uğrayan kişiler rekabetin ihlal edildiğine yönelik inandırıcı delilleri de mahkemeye sunarak ispat yükünden kurtulabilir. Ayrıca hükümde rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararların mevcut olup olmadığının her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmiştir.

220 *Yiğit,* sh. 263.

İspat yükünü düzenleyen bu hükümde, ispat yükünün taraflarına ilişkin kolaylaştırıcı kurallar yer almakta olup, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalarının varlığının da her türlü delille ispatlanacağı belirtilmektedir. Başka bir deyişle davacının ispat yükü oldukça hafifletilmiştir. Bu anlamda piyasadaki kartel oluşumu neticesinde zarara uğrayan tarafların kartel anlaşmasının varlığını her türlü delille ispatlayabileceği açıklığa kavuşturulmuştur. Belirtmek gerekirse, bu Kanun'da yer alan özel düzenlemeler dışındaki hususlarda, genel hükümlerin uygulanması gündeme gelecektir[221].

Uygulamada üç kat tazminata ilişkin olarak verilen en önemli karar; yukarıda uyumlu eylemler kısmında bahsi geçen on iki bankaya ilişkin 2007-2011 tarihleri arasında kartel oluşturdukları gerekçesiyle açılan tazminat davalarıdır. Buna göre Rekabet Kurulu'nun 2013 yılında verdiği kararda[222]; Türkiye'de faaliyet gösteren on iki bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle RKHK'nın 4. maddesini ihlal ettikleri tespit edilmiş ve bahsi geçen bankalara idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine idari dava yollarına başvurulsa da Danıştay kararı[223] neticesinde, dava konusu bankaların rekabeti kısıtlayıcı eylemde bulunduklarının sabit olduğu ve Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir. Bahsi geçen karara yönelik yapılan karar düzeltme başvurusu neticesinde Danıştay'ın verdiği kararda[224]; soruşturmaya taraf olan on iki bankanın tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dahilinde belirli bir koordinasyon içerisinde hareket ettiğinin ortaya konulamadığı ve ilgili bankalar hakkında ihlale dahil oldukları her bir hizmet yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiği gerekçeleriyle yerel mahkemenin kararının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Ancak

---

221 *Doğan,* C.: "Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Sorumluluğun Hukuki Temeli ve Buna Bağlı Sorunlara İlişkin Kısa Bir Değerlendirme", BATİDER, 2017, C. XXXIII, S. 4, sh. 274.

222 Bkz: Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı kararı.

223 Danıştay 13. Dairesi'nin 16.12.2015 tarih ve E.2015/2445, K.2015/4605 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 16.01.2019)*

224 Danıştay 13. Dairesi'nin 21.05.2019 tarih ve E.2016/4049, K.2019/1781 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 16.12.2019)*

yerel mahkeme rekabet ihlali olduğu yönündeki kararında direnmiş olup, bahsi geçen yargılama halen devam etmektedir.

Ancak idari yargılama süreci devam ederken ülkemizde birçok dava açılmış ve davalar tüketici lehine sonuçlanmıştır. Bu konuda emsal teşkil eden İstanbul 12. Tüketici Mahkemesi'nin kararında[225], davalı bankanın müşterisi tarafından talep edilen tazminat talebinin kabulüne ve müşterinin zararının karşılanmasına karar verilmiştir.

AB'deki gelişmelere baktığımızda, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinde geçersizlik yaptırımının düzenlenmesine karşılık, anlaşmada tazminat yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Tazminat taleplerine ilişkin düzenlemeler üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakılmıştır[226]. Ancak uygulamada Adalet Divanı'nın kararları neticesinde, rekabet ihlali neticesinde zarar görenlerin tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir. Bu konuda önemli kararlardan olan *Courage-Crehan* [227] kararında Adalet Divanı, ihlalden zarar görenlerin tazminat hakkına sahip olduğunu açıkça belirtmiştir[228]. Divan tarafından verilen diğer önemli karar ise, *Manfredi*[229] kararıdır. Karara göre, *Courage-Crehan* kararında

---

225 12. Tüketici Mahkemesi'nin 09.05.2017 tarih ve E.2016/152, K.2017/172 sayılı kararı. Bkz: *Sanlı*, K. C.; *Kesici,* B.; *Doğan,* C.: "Güncel Yargı Tatbikatı Işığında Rekabet Kurulu'nun 12 Banka Kararı Üzerine Açılan Tazminat Davaları Bağlamında Ampirik Bir İnceleme", BATİDER, 2018,C. XXXIV, S. 4, sh. 188.

226 *İnan,* N.: "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, Kayseri 2004, sh. 44. (Özel Hukuk); *Kortunay,* A.: "AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reforma Çalışmaları ve Türk Hukuku Bakımından "De Lege Ferenda" Düşünceler", *(Reform Studies Related with Actions for Damage in EU Competition Law and "De Lege Ferenda" Thoughts in Terms of Turkish Law",* Rekabet Dergisi, 2009, (Ed.: *Arıöz,* A), C. X, S. 1, sh. 84.

227 Case 453/99 Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others (2001) ECR I-6297.

228 *Coşkun*, S. Y.: "Rekabet Hukukunda Üç Katı Tazminat Davası: Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri" (*Treble Damages Actions in Competition Law: Problems and Resolutions in Practice),* Journal of Current Researches on Social Sciences, 2017, C. VII, S. 1, sh. 151; *Massa,* C.: "Private Antitrust Enforcement Without Punitive Damages: A Half-Baked Reform?", Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, 2018, C. XI, S. 17, sh. 99 https://heinonline.org (*E.T.: 06.01.2019)*

229 Case 295/04 Vincenzo Manfredi and Others v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (2006) ECR I-6619.

belirtilenlere ilave olarak, rekabet ihlali ile zarar arasında nedensellik bağının mevcut olması halinde herkesin tazminat talebinde bulunmaya hakkı olduğu belirtilmiştir[230].

AB Komisyon'u da 19 Aralık 2005 tarihinde rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarının kolaylaştırılmasını ve teşvikini amaçlayan Yeşil Kitap[231] yayınlamıştır[232]. Ayrıca bahsi geçen kitabın ABD rekabet hukukunda yer alan üç kata kadar tazminat uygulamasından esinlenildiği düşünülmektedir[233].

Daha sonra Yeşil Kitap'ın uygulanması neticesinde ortaya çıkan öneri ve eleştiriler dikkate alınarak Beyaz Kitap[234] yayınlanmıştır[235] . Ancak AB rekabet hukukunda tazminat taleplerine yönelik düzenlemelerin üye devletlere göre farklılık göstermeye devam etmesi nedeniyle 26 Kasım 2014 tarihinde, Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Yönergesi[236] kabul edilmiştir. Bahsi geçen Yönerge, tazminat taleplerine yönelik olarak AB mevzuatındaki ilk bağlayıcı düzenleme olması açısından önem arz etmektedir[237]. Yönerge'nin 3. maddesinde rekabet hukuku ihlalleri sebebiyle zarara uğrayan herkesin tazminat elde etme hakkının sağlanması da düzenlemenin amaçları arasında sayılmaktadır[238]. Bu anlamda Yönerge'de tanımlanan tazminat hakkı esasen Divan'ın *Manfredi* kararındaki tanım ile aynı yöndedir[239].

---

230 *Massa,* sh. 99,100; *Kesici,* sh. 25.
231 EC Commission (2005), Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules.
232 *Massa,* sh. 101.
233 *Massa,* sh. 101.
234 EC Commission (2008), White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules.
235 *Coşkun*, sh. 151. AB Komisyon'u Yeşil ve Beyaz Kitaplar vasıtası ile görüş ve tavsiyelerini belirtmektedir. Şöyle ki, Yeşil Kitaplar yayınlandıkları konulara ilişkin olarak örgütlere ve bireylere hitap etmekte olup, yayınlandıkları konu ile ilgili fikir ve tartışmalara yer verir. Beyaz Kitaplar ise genellikle Yeşil Kitapları takiben yayınlanır ve AB'nin genel görüşlerine ilişkin önerileri ve teklifleri içerir. Ancak her iki kitap da bağlayıcı kurallar içermemektedir. Bkz: *Özarslan*, B. B.: "Avrupa Birliği Komisyonu" *(European Union Commission),* Türk Dünyası İncelemeleri Dergisi (*Journal of Turkish World Studies),* 2005, C. V, S. 2, sh. 240.
236 Directive 2014/104/EU.
237 *Büyüksağiş*; *Koyuncu,* sh. 155.
238 *Büyüksağiş*; *Koyuncu,* sh. 155.
239 *Massa,* sh. 100.

Ayrıca Yönerge'de kartel ihlallerinin zarar yarattığına ilişkin de bir karine öngörülmektedir. Buna göre davalı aksini ispat etmediği sürece, davacının kartelin varlığını ve kartel ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlaması yeterlidir[240]. Belirtmek gerekirse, tazminat taleplerine ilişkin Yönerge, aynı zamanda AB Hukuku'nun modernleşme sürecinin de bir parçasını oluşturmaktadır[241]. Bu anlamda Yönerge'nin AB modernleşme süreci ile paralel olarak öngörülebilirlik ve yeknesaklık amaçları doğrultusunda düzenlendiği söylenebilir[242] [243].

ABD'deki düzenlemelerde ise, *Clayton Act'*in 4. maddesinde rekabetin ihlal edilmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat hakkına yönelik kurallara yer verilmektedir[244]. Bahsi geçen Kanun'da yer alan düzenlemeye göre; rekabet hukuku uyarınca yasaklanan bir davranış nedeniyle işletmesi veya varlığı zarar gören herkes dava açma hakkına sahiptir. Ayrıca yargılama ücreti ve vekalet ücreti ile birlikte ortaya çıkan zararın üç katına kadar tazminat talebinin de mümkün olduğu ifade edilmiştir[245].

Belirtmek gerekirse, ABD sisteminde yer alan rekabet hukuku yaptırımlarının büyük bir bölümünü özel hukuk yaptırımları oluşturmaktadır[246]. Bu anlamda rekabeti ihlal edici kartellere yönelik olarak üçüncü kişiler tarafından talep edilen tazminat

---

240 *Ayata,* Z.: "AB Rekabet Hukukunun Modernleşme Süreci Çerçevesinde Tazminat Davaları", BATİDER, 2016, C. XXXII, S. 4, sh. 119.

241 *Ayata,* sh. 99.

242 *Ayata,* sh. 115.

243 Belirtmek gerekir ki, AB hukuk sistematiğinde, yönergelerin bağlayıcı özelliği olsa da yürürlüğe girdiği andan itibaren üye devletlerin iç hukukunda tamamen ve doğrudan uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu açıdan yönergeler, tüzüklerden ayrılır. Zira tüzükler yürürlüğe girdiği anda üye devletlerin hukuklarına uygulanması gereken bağlayıcı düzenlemedir. Yönergeler ise aksine doğrudan uygulanabilir kurallar içermez. Yönergeler ile üye devletlerin uyması gereken kurallar detaylı bir biçimde düzenlenir; ancak bunların üye devletlerin ulusal hukuklarına ne şekilde aktarılacağı, üye devletlerin takdirindedir. Örneğin Yönerge'de üç kata kadar tazminat ve benzeri cezalandırıcı tazminat türlerine ilişkin konular üye devletlerin ulusal hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır. Bu anlamda tazminat genel bir yaptırım olmakla birlikte, tazminatın ne şekilde uygulanacağı üye devletlere bırakıldığından bu konuda yeknesak bir düzen oluşması mümkün görünmemektedir. Açıklanan sebeplerle, 2014 tarihli Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Yönergesi'nin AB hukukunun modernleşmesi kapsamında yeknesaklık ve hukuki öngörülebilirlik sağlama olasılığının da sınırlı olduğu görüşü savunulmaktadır. Bkz: *Ayata,* sh. 120.

244 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 384.

245 *Utku,* H.; *Polat,* B.; *Deniz*, S.: "Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları", Rekabet Dergisi, 2012, C. XXIII, S. 1, sh. 148.

246 *Ayata,* sh. 103.

taleplerine verilen önemin de fazla olduğu söylenebilir. Bu açıdan ABD yaptırım sisteminin, AB'den ve ülkemizdeki rekabet hukuku sistematiğinden ayrıldığını söylemek mümkündür. Zira gerek AB gerek ülkemizde, özel hukuk yaptırımları mevzuatta yer alsa da esas olarak idari yaptırımlara başka bir deyişle rekabet otoriteleri tarafından uygulanan yaptırımlara daha fazla önem verilmekte ve uygulamada daha sık rastlanmaktadır.

*Clayton Act'*te yer alan düzenlemelere bakıldığında, kartel anlaşması ile rekabetin ihlali neticesinde ortaya çıkan zararın üç katına kadar tazminat yaptırımı öngörülmektedir. Dikkat edilecek olursa üç kata kadar tazminat yaptırımı, AB rekabet hukuku düzenlemelerinde yer almayıp, ABD rekabet hukuku kapsamında uygulama alanı bulmaktadır. Bu anlamda üçüncü kişilere tanınan tazminat talep etmek hakkı ile piyasadaki teşebbüslere ve kişilere rekabet hukuku kurallarına uyma zorunluluğu getirilmeye çalışılmıştır[247]. Bu şekilde serbest piyasa ekonomisinin rekabete zararlı olan kartel anlaşmaları ile bozulmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca ABD hukuk sisteminde üçüncü kişilerin uğradığı zararın üç katını talep edebilmesi yalnızca dava yolu ile gerçekleşmektedir. Bu tür davalarda ise ispat yükümlülüğünün ise davacıya ait olduğu belirtilmektedir[248]. Sonuç itibariyle üç kata kadar tazminat sorumluluğunun ülkemizdeki rekabet hukuku sistemine kazandırılmasının *Clayton Act*'ten esinlenilmiş olduğunu söylemek mümkündür[249].

2. Tazminat Talebinin Hukuki Dayanağını Oluşturan Sorumluluk Sebepleri

Türk hukuk sisteminde, zarar gören üçüncü kişilerin tazminat taleplerini dayandırabileceği sorumluluk halleri; sözleşmeye dayanan sorumluluk, haksız fiil

247 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 385.
248 *Ayata*, sh. 103.
249 *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 298.

sorumluluğu[250] vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme olarak sınıflandırılabilir[251]. Rekabet hukuku anlamında ise tazminat talebinin hukuki dayanağının tespit edilmesi, tazminat davalarında uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi yönünden önem arz etmektedir. Bu anlamda kartel anlaşması neticesinde zarara uğrayan üçüncü kişilerin bu zararlarının tazmini için dava açması durumunda, yukarıda belirtilen sorumluluk hallerinden hangisine başvurabileceğinin açıklanması gerekmektedir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, doktrinde hakim görüş rekabet hukuku ihlallerinden kaynaklanan sorumluluğun kural olarak haksız fiil sorumluluğu olduğu yönündedir[252]. Ancak bazı durumlarda sözleşmeye dayalı sorumluluğun gündeme gelip gelmeyeceği de incelenmelidir[253].

Doktrindeki görüşlere baktığımızda *Doğan*[254]*;* rekabet hukuku ihlalinden doğan sorumluluğun dayanağının TBK'nın 49. maddesinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu olduğunu savunmaktadır. Ancak yazar, teşebbüs ile zarar gören arasındaki hukuki ilişkiye bağlı olarak sözleşmeye dayalı sorumluluğa da başvurulabileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, rekabet ihlallerinden dolayı sorumluluğun temeli esasen haksız fiil sorumluluğuna dayansa da bazı hallerde sözleşmeye dayalı sorumluluk ile yarışabileceği yönündedir. Bu konuya ilişkin verdiği örnekte, aynı pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin bir araya gelerek fiyatları artırmak yoluyla kartel oluşturdukları, bahsi

---

250 Rekabet hukukunda haksız fiil sorumluluğunun temel amacı, rekabeti ihlal etme ve piyasadaki serbest ekonomik düzeni bozma gayesi taşıyan teşebbüsler üzerinde tazminat ödeme tehdidi oluşturarak caydırıcılığı sağlamak olduğu söylenebilir. Bu anlamda haksız fiil sorumluluğu da aynı idari yaptırımlar gibi rekabet ihlallerinin önlenmesi ve engellenmesi amacını taşımaktadır. Bkz: *Kesici,* sh. 34.

251 *Doğan,* sh. 278.

252 *Güven,* P.: "Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, Kayseri 2007, sh. 212 (Tazminat Davaları); *Ateş,* M.: "Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi", BATİDER, 2013, C. XXIX, S. 3, sh. 94 (Özel Hukuk); *Kesici,* s. 18; *Doğan,* sh. 294-295; *Utku; Polat; Deniz,* sh. 133; *Coşkun,* sh. 153; *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 299; *Tekinalp,* sh. 259;

253 Haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeye dayalı sorumluluğun karşılaştırmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz: *Demircioğlu,* H. R.: "Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, sh. 219-230.

254 *Doğan,* sh. 294-295.

geçen kartel anlaşmasının RKHK'nın 4. maddesini ihlal etmesi nedeniyle kesin hükümsüz olduğunu belirtmektedir. Devamında, kartele taraf teşebbüslerin müşterilerle yüksek fiyatlar üzerinden yaptıkları anlaşmalar için; karşı tarafa doğru bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüklerini ihlal ettiği gerekçesini göstererek, bu konuda sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerinin, haksız fiil sorumluluğu ile yarışabileceğini savunmaktadır[255].

Kesici'ye[256] göre; RKHK'nın 57. maddesi ve devamı hükümlerinde haksız fiil sorumluluğu düzenlemektedir. Yazara göre bunun temel sebebi zarar gören ile zarar sebep olan arasında herhangi bir borç ilişkisinin bulunmamasıdır. Kaldı ki yazar, taraflar arasında bir borç ilişkisinin olması halinde dahi sorumluluğun hukuki niteliğinin değişmeyeceğini savunmaktadır. Yazar, haksız fiil sorumluluğunu kabul etmekle birlikte sözleşmeye dayalı sorumluluğa oldukça tereddütlü yaklaşmaktadır. Ayrıca taraflar arasında sözleşme ilişki olmasının tek başına sözleşmeye dayalı sorumluluğa başvurmak için yeterli olmadığı, sözleşme ile ihlal arasında bağlantının olması gerektiğini belirtmektedir[257]. Yazara göre uygulamada kartel anlaşmasından zarar gören kişiler, kartele taraf teşebbüslere göre üçüncü kişi olup, kartel anlaşmasının değil kartel tarafı teşebbüsler ile akdedilen sözleşmenin tarafıdır. Bu nedenle üçüncü kişilerin tazminat taleplerinin sözleşmeye dayalı sorumluluktan kaynaklandığının kabulünün zor olduğunu belirtmektedir[258].

Atila[259] ise, üçüncü kişilerin zararlarının tazmini için her iki sorumluluk türüne de dayanabileceğini savunmaktadır. Yazara göre, zarar gören ve zarar veren arasında zararı doğuran olay gerçekleşmeden önce bir sözleşme ilişkisinin mevcut olması, haksız fiil

---

255 *Doğan,* sh. 293.
256 *Kesici,* sh. 16-17.
257 *Kesici,* sh. 19
258 *Kesici,* sh. 20.
259 *Atila,* M. H.: Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009, sh. 18-19.

hükümlerine başvurulmasına engel teşkil etmemektedir. Bu durumda zarar gören üçüncü kişi bakımından haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeye dayalı sorumluluk yarışmaktadır. Zarar görenin sözleşme ya da haksız fiile dayalı sorumluluktan herhangi birine başvurabilir.

Akıncı'ya[260] göre ise; üçüncü kişilerin rekabet ihlali neticesinde uğradığı zararın sebebi haksız fiil olup, tazminat talepleri için haksız fiil sorumluluğuna başvurulması gerekmektedir. Ancak yazar sözleşmeye dayalı sorumluluğa da başvurulabileceğini belirtmektedir. İhlal nedeniyle zarar gören üçüncü kişiler ile rekabetin kısıtlanmasına sebep olan teşebbüsler arasında somut durumda bir sözleşme ilişkisinin varlığı halinde zarar gören kişiler sözleşmeye dayalı sorumluluğa da başvurabilir. Buna göre yazar, haksız fiil ve sözleşmeden doğan sorumluluk taleplerinin yarışabilmesinin mümkün olduğunu düşünmektedir.

Öcal; Kırkbeşoğlu; Tokbaş[261] ise yukarıda uyumlu eylemler kısmında bahsi geçen rekabeti ihlal ettiği tespit edilen on iki bankaya yönelik tazminat taleplerine ilişkin olarak sorumluluğun dayanağı yönünde ikili bir ayrım yapmaktadır. Buna göre; Kurul'un kararında on iki bankanın piyasanın %90'ına hakim olduğu ve böylece kartelin piyasanın tamamı üzerinde etki ettiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla on iki banka haricindeki bankaların müşterilerinin de oluşturulan kartel sebebiyle yüksek faize maruz kaldığı anlaşılmaktadır. Bu durumdaki zarar gören kişilerin haksız fiil sorumluluğunu dayanak göstermek suretiyle on iki bankaya karşı dava açmalarının mümkün olduğu belirtilmektedir. Son olarak on iki banka müşterileri bankaya dava açarken sözleşmeden doğan sorumluluğa dayanmakta ve müşteri olmayan üçüncü kişiler ise yalnızca haksız fiil sorumluluğuna dayanarak dava açabilmektedir.

---

260 *Akıncı*, Yatay Kısıtlanma, sh. 358-359.

261 *Öcal,* Ş. A.; *Kırkbeşoğlu,* N.; *Tokbaş,* H.: Sorularla 12 Bankaya Karşı Üç Kat Tazminat, 2. Baskı, İstanbul 2017, sh. 111.

Uygulamada bu konuya yönelik açıklamalar içeren Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin on iki bankaya ilişkin olarak verdiği kararda[262]; tazminat sorumluluğunun kapsamının belirlenmesinde rekabeti ihlal eden taraf ile zarara uğradığı iddiasında bulunan kişi arasındaki hukuki ilişkinin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Başka bir deyişle taraflar arasında sözleşme ilişkisi mevcut değil ise haksız fiil sorumluluğuna dayanarak tazminat talebinde bulunulması gerekmektedir. Ancak taraflar arasındaki hukuki ilişki sözleşmeden kaynaklanıyorsa sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümleri uygulanacaktır[263].

Anlaşılacağı üzere doktrindeki hakim görüş ve yargı kararları uyarınca tazminat sorumluluğuna ilişkin talepler açısından somut duruma göre haksız fiil veya sözleşmeden doğan sorumluluğun uygulanabilmesi taraflar arasındaki hukuki ilişki esas alınarak belirlenmelidir. Bu anlamda kartel anlaşmasından zarar gören üçüncü kişiler kural olarak haksız fiil sorumluluğuna dayanarak zararlarının tazminini talep edebilmektedir. Ancak kartel anlaşmasının tarafı olan teşebbüslerle üçüncü kişiler arasında ayrı bir sözleşme ilişkisi kurulmuş ise bu durumda sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerince, bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüklerinin ihlali gerekçesine dayanarak zararın tazmini talep edilebilir[264].

---

262 Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) 14.11.2017 tarih ve E.2017/17, K.2017/494 sayılı kararı.

263 Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) 14.11.2017 tarih ve E.2017/17, K.2017/494 sayılı kararına göre; "*RKHK'nn 57. maddesinde rekabet ihlali hukuka aykırı bir eylem olarak nitelendirilmiş, bundan zarar görenlerin tazminat talep edebileceği belirtilmiş ve 58. maddede kusur şartı getirilmiş olduğu göz önüne alındığında, bu tazminatın haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmesinin olası olduğu anlaşılmaktadır. Ancak ,bizce bu belirleme yetersizdir. Zira anlan yorumlar rekabet ihlalinden zarar görecek olanların ihlal eden kişi ve kurumlar ile herhangi bir hukuki ilişkide olmayan piyasa aktörleri olacağı varsayımından hareket etmektedir. Fakat rekabet ihlali taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine dayalı da zarar doğurabilir. Bu sebeple sorumluluğun kapsamı belirlenirken ihlalde bulunan ve zarar gören arasındaki hukuki ilişki dikkate alınmalıdır. Buna göre taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmadığı sürece rekabet ihlalinde haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacak, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi varsa ve ihlal eylemi bu sözleşmedeki şartlar nedeniyle diğer tarafın zararına sebebiyet vermişse sözleşmesel sorumluluk hükümleri uygulanacaktır."* Sanlı; Kesici; Doğan, sh. 128-129.

264 Rekabet ihlalleri nedeniyle tazminat talebinin kaynağının sözleşmesel sorumluluk olarak kabul edildiği hallerde üç katına kadar tazminat talep edilemeyeceği yönünde bkz: *Sanlı; Kesici; Doğan,* sh. 130-131. Bu görüşe göre sözleşmesel sorumluluğun esasları TBK'ya göre belirlenmekte olup, ilgili Kanun'da

Ayrıca, haksız fiile ilişkin hükümler TBK kapsamında düzenlenmiş olsa da RKHK'nın özel kanun olmasından bahisle, rekabet ihlallerinden kaynaklanan haksız fiil sorumluluğunda RKHK hükümleri öncelikle uygulama alanı bulacaktır. Ancak belirtildiği üzere TBK hükümlerinin genel esasları da uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmektedir. Şunu da eklemek gerekirse, RKHK'da yer alan hükümler emredici kurallar içermektedir. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta hakimin rekabet hukuku kurallarını resen dikkate alması zorunludur[265].

3. Haksız Fiil Sorumluluğuna Dayanan Tazminat Talebinin Şartları

Rekabet ihlali neticesinde zarara uğrayan üçüncü kişilerinin taleplerini dayandıracağı sorumluluk türü hakim görüşe göre, haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edildiği için, bu kısımda haksız fiil sorumluluğunun şartları ayrıntılı olarak incelenecektir. Zira üçüncü kişilerin genel mahkemeler karşısında tazminat talep etmesi durumunda haksız fiil sorumluluğunun şartlarının oluşup oluşmadığı önem arz etmektedir. Bu anlamda haksız fiil sorumluluğunun şartlarına ilişkin olarak RKHK'da özel bir düzenleme yer almadığı için TBK'daki genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

TBK'nın 49. maddesi haksız fiil sorumluluğunu düzenlenmektedir. İlgili hükme göre, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışı nedeniyle üçüncü kişilerin zararına sebebiyet veren kişi bu zarardan sorumludur. Dolayısıyla haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilmesinin şartları şu şekilde sıralanabilir;

üç katı tazminata ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu anlamda rekabet hukukunun ihlali bir haksız fiil olarak RKHK'a tabi olup, yalnızca haksız fiil sorumluluğunda üç katı tazminatın gündeme geleceği savunulmaktadır.

265 *Coşkun,* sh. 153.

a. Hukuka Aykırı Fiil

Hukuka aykırı bir fiilin varlığı haksız fiil sorumluluğunun ilk şartıdır. Esasen burada hem hukuka aykırılığın hem de fiil kavramının incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle hukuki anlamda fiil, bir kişiyi olumlu veya olumsuz davranışta bulunmaya teşvik eden bilinçli irade olarak tanımlanabilir[266]. Bu anlamda fiilin maddi unsuru, olumlu veya olumsuz olarak gerçekleştirilen hareket; manevi unsuru ise iradi olarak gerçekleştirilmesidir. Haksız fiil sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için fiillin aynı zamanda hukuka aykırı olması zorunludur. Hukuka aykırılığın kanunda bir tanımı olmayıp, bu kavramın çerçevesini belirleme görevi doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır[267]. Buna göre hukuka aykırılık, kişilerin malvarlığı veya şahıs varlığı gibi mutlak haklarını koruma amacı taşıyan emredici hukuk kurallarının ihlali olarak tanımlanabilir[268].

Rekabet hukuku anlamında hukuka aykırı fiil ise Kanun'un 57. maddesindeki düzenlemeye göre tespit edilmektedir. İlgili hükme göre; kanuna aykırı anlaşma veya davranışlar rekabeti engelleyici özellikler göstermekteyse tazminat sorumluğu gündeme gelmektedir. Bu tanım esasen TBK'nın 49. maddesinde yer alan haksız fiil sorumluluğu ile aynı yönde olan bir düzenlemedir[269]. Ancak RKHK'nın 57. maddesi özel hüküm niteliğinde olduğu için, yukarıda ifade edilen genel tanımdan öncelikle uygulama alanı bulur. Bu anlamda yalnızca rekabetin sınırlanmasına veya engellenmesine yönelik davranışların bulunması durumunda rekabet hukuku anlamında hukuka aykırı fiil gündeme gelecektir. Başka bir deyişle rekabet hukukuna yönelik olarak sorumluluğun bulunması için üçüncü kişilerin davranışlarının emredici hukuk kurallarına aykırı olması

---

266 *Kesici*, sh. 39.

267 Hukuka aykırılığa ilişkin teoriler için bkz: *Kurtulan,* G.: "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", *(Unlawfulness in Turkish Tort Law),* MÜHF-HAD, 2017, C. XXIII, S. 1, sh. 465-503.

268 *Sayhan*, İ.: "Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı", FMR Dergisi, 2005, C. V, S. 3, sh. 38.

269 *Sayhan,* sh. 33.

yeterli olmayıp, mutlaka RKHK'a aykırı olması da gerekmektedir[270]. Ancak burada ifade edilmek istenen salt kanuna aykırılık olmayıp, tazminat talebinde bulunan üçüncü kişinin menfaatlerini dolaylı veya doğrudan koruyan hukuk kurallarına aykırılıktır[271]. Bu anlamda rekabet hukuku kapsamında hukuka aykırı fiilin RKHK'nın 4. maddesine aykırı olduğu da söylenebilir. Ayrıca ilave etmek gerekirse, rekabet hukuku anlamında haksız fiilin oluşması için teşebbüslerin anlaşma ve davranışlarının kanuna aykırı olması ve rekabeti ihlal etmesi gerekmektedir[272]. Bu bahisle RKHK'da hangi davranışların rekabet ihlaline yol açacağı TBK'dan farklı olarak açıkça belirtilmiştir.

Bu aşamada bahsedilmesi gereken diğer bir konu ise hukuka uygunluk sebepleridir. Hukuka uygunluk sebepleri TBK'nın 63. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil zarara yol açsa dahi hukuka aykırı olarak nitelendirilemez. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, TBK'da sorumluluğu kaldıran sebeplerinin bazılarının niteliği gereği RKHK'a uygulanması mümkün değildir. Bu bahisle genel sorumluluk hukukunda yer alan hukuka uygunluk sebeplerinden zarar görenin rızası, vekaletsiz iş görme, meşru savunma halleri RKHK açısından uygulama alanı bulmaz[273].

Bunların yanı sıra RKHK'nın 5. maddesinde düzenlenen muafiyet kavramının rekabet hukukuna özgü hukuka uygunluk nedeni olduğu doktrinde kabul edilmektedir[274]. Buna göre hakkında muafiyet kararı verilmiş olan anlaşma, karar veya eylemler için tazminat sorumluluğu bakımından hukuka uygunluk hali kapsamındadır. Ancak belirtmek gerekirse, hukuka uygunluk nedeninin varlığı için RKHK'nın 5. maddesinde öngörülen şartların varlığı yeterli olmayıp, Kurul'un bu hususta karar vermesi

---

270 *Sayhan*, sh. 36.
271 *Sayhan*, sh. 36-37.
272 *Utku; Polat; Deniz*, sh. 135.
273 *Sayhan*, sh. 43.
274 *Başar,* sh. 117; *Sayhan*, sh. 46.

gerekmektedir. Aksi halde tazminat sorumluluğu yönünden hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilemez[275]. Ayrıca muafiyetin türü de bu anlamda önem arz etmemektedir. Rekabet Kurul'u tarafından verilen bireysel muafiyet ya da grup muafiyeti kararının varlığı hukuka uygunluk sebebinin oluşması için yeterlidir[276].

b. Zarar

Haksız fiil sorumluluğu açısından tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için üçüncü kişilerin belirli bir zararının doğması gerekmektedir. Aksi halde tazminat ödeme borcu oluşmaz. Doktrinde zarar kavramı çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu ayrımlar rekabet hukukunda tazminat sorumluluğu açısından önem arz ettiği için aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

aa. Maddi ve Manevi Zarar

Zarara yönelik olarak doktrinde yapılan ayrımlardan ilki maddi ve manevi zarar ayrımıdır. Kişinin malvarlığı değerlerinde iradesi dışında meydana gelen kayıp maddi zarar olarak adlandırılır. Kişilik değerleri ve şahıs varlığını oluşturan değerlerinin saldırıya uğraması halinde ise manevi zararın varlığı gündeme gelmektedir. Manevi zarar kişinin ekonomik değer taşıyan malvarlığı unsurları üzerinde de söz konusu olabilir. Bu açıdan dar anlamda zarardan sadece maddi zarar kavramı anlaşılmaktadır. Hem maddi hem manevi zararı içine alan zarar türü ise geniş anlamda zarar olarak kabul edilmektedir[277].

---

275 *Sayhan*, sh. 47.
276 *Başar,* sh. 117.
277 *Şahin*, Tazminat Talepleri, sh. 136-137.

Rekabet hukuku açısından maddi zararların istenebileceğine yönelik bir şüphe olmasa da manevi zararların tazminat sorumluluğu kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. RKHK'nın 57. maddesine baktığımızda, zarar görenlerin her türlü zararının tazmin edileceği belirtilmektedir. Ancak her türlü zarar ifadesinden neyin anlaşılacağı tam olarak tespit edilememektedir.

Doktrindeki görüşlere baktığımızda *Şahin*[278], rekabet hukukuna aykırı olan bir fiilin aynı zamanda kişilik haklarını ihlal etmesi halinde genel hükümlere göre manevi tazminat talebinin mümkün olduğunu; ancak RKHK kapsamında kanun koyucunun manevi zararları da içine alacak biçimde geniş bir düzenleme yapma amacı olmadığını savunmaktadır. Yazara göre, rekabet ihlalinde bulunan teşebbüsler için, Kurul tarafından verilen idari para cezalarının dışında, üçüncü kişilerin üç kata kadar tazminat talebi ve ayrıca manevi zararların da istenebilmesi teşebbüsler açısından ekonomik sıkıntılara yol açacaktır. Bu anlamda tazminata ilişkin olarak kanunda yer alan hükümlerin amacına ulaşamayacağı ve RKHK'nın 57. maddesinde düzenlemenin yalnızca maddi zararlara yönelik olduğunu belirtmektedir.

Aynı yönde *Sanlı*'ya[279] göre; RKHK'nın 57. maddesi anlamında her türlü zarar kavramı içinde manevi zararlar yer almamakta olup, burada kastedilen sadece maddi zararlardır. Başka bir deyişle Kanun'daki hüküm dar anlamda zararları ifade etmektedir. Zira RKHK amacı rekabetin korunması ve ekonomide verimliliğin sağlanmasıdır. Bu anlamda Kanun'un manevi zararlara ilişkin düzenleme içermesinin makul olmadığını belirtmektedir.

---

278 *Şahin*, Tazminat Talepleri, sh. 176-177.

279 *Sanlı,* K. C.: "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, Kayseri 2003, sh. 222-223. (Haksız Fiil)

Tekinalp[280], Kanun'da yer alan ifadenin zararın türüne ilişkin olmayıp, zararın kapsamı hakkında bir nitelendirme olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle bütün zararlar ifadesinin maddi zararlar yanında manevi zararları da kapsadığı yönündeki yorumun yanlış olacağını savunmaktadır. Bu anlamda tazminat sorumluluğuna ilişkin taleplerde yalnızca maddi zararın talep edilebileceğini ifade etmektedir.

Akıncı[281] da aynı şekilde, manevi tazminat talebi ile rekabetin kısıtlanmasından doğan zararların bağdaşmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Zira rekabetin kısıtlanması neticesinde üçüncü kişilerin malvarlığını oluşturan değerlerde azalma görülür. Manevi tazminat ise kişinin elem ve üzüntüsünün giderilmesine ilişkindir. Bu anlamda yazara göre manevi tazminat talebinin gündeme gelmesi uygulamada mümkün görünmemektedir.

Manevi zararın talep edilebileceğini yönünde *Topçuoğlu*[282], RKHK'nın 57. maddesini dayanak göstermektedir. İlgili hükümde rekabeti ihlali nedeniyle zarar görenlerin her türlü zararlarının tazmin edileceği belirtildiğinden dolayı yazar, manevi zararın da tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Gürzumar[283] ise, RKHK'nın 57. maddesinde yer alan ifadeden yola çıkmanın sonuç vermeyeceğini ifade etmektedir. Bu anlamda rekabet ihlali oluşturan davranış kişilik haklarına ve ekonomik faaliyet özgürlüğüne saldırı şeklinde gerçekleşmiş ise manevi tazminat talep edilebileceğini savunmaktadır.

---

280 *Tekinalp,* sh. 263.

281 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 389.

282 *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 304.

283 *Gürzumar*, O. B.: "Özel Hukuk Açısından 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tartışmalar", 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, BATİDER, 2005, sh. 165-166. (Özel Hukuk)

Aynı şekilde *Aksoy*[284] da Kanun'un lafzından hareketle her türlü zarar ile hem maddi hem manevi zararın kastedilmesinin uygun olduğu görüşündedir. Zira doktrinde zarar kavramının içine maddi ve manevi zararın girdiğini ve geniş yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.

Anlaşılacağı üzere doktrinde rekabet hukukunda tazminat sorumluluğunun kapsamında manevi zararın mevcut olup olmadığına ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Buna göre Kanun'un lafzından hareket eden görüş, manevi zararın da zarar kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini, zira ilgili hükümde her türlü zarar ifadesine yer verildiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre tazminat sorumluluğu açısından doktrindeki geniş anlamda zarar tanımının uygulanması gerekmektedir. Manevi tazminatın tazminat sorumluluğu kapsamına dahil edilmemesi gerektiğini savunan görüş ise yalnızca Kanun'un lafzından hareket edilmesi halinde, rekabet ihlalini gerçekleştiren teşebbüslerin ekonomik anlamda büyük bir yıkıma uğrayacaklarını belirtmektedir. Zira hem kamusal yaptırımlar hem de özel hukuk yaptırımlarının uygulanması halinde maddi zararların yanında manevi zararların da talep edilebilmesi Kanun'un amacına aykırıdır.

Kanımızca somut duruma göre değerlendirilmek koşuluyla tazminat talebinde bulunan üçüncü kişilerin manevi zararının varlığının olması durumunda rekabet ihlalini gerçekleştiren taraflar aleyhine tazminata hükmedilebilir. Ancak bu durumun ispat edilmesi ve hakimin manevi tazminatın şartlarının oluştuğu yönünde kanaatinin oluşması gerekmektedir[285].

---

284 *Aksoy*, sh. 51.

285 Belirtmek gerekirse, ABD rekabet hukuku sisteminde *Clayton Act*'in 4. maddesi gereği, işi ya da malı zarar gören üçüncü kişilere tazminat hakkı tanınmış olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bkz: *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 24.

bb. Doğrudan ve Dolaylı Zarar

Doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı, zararın türü açından yapılan diğer bir ayrımdır. Bunlardan doğrudan zarar hukuka aykırı fiil sebebiyle ortaya çıkan ve haksız fiilin doğrudan doğruya sebebiyet verdiği zararlardır. Dolaylı zarar ise hukuka aykırı fiilin üçüncü kişiye verdiği doğrudan zararla bağlantılı olarak aynı kişinin başka bir sebeple uğradığı zarar olarak tanımlanabilir[286]. Doğrudan zararda herhangi bir nedensellik bağı olup olmadığı aranmazken, dolaylı zararların talep edilebilmesi için uygun nedensellik bağının varlığı şarttır[287].

Rekabet hukukunda doğrudan ve dolaylı zarar ayrımının önemi ise, haksız fiile dayalı tazminat taleplerinde dolaylı zararların talep edilip edilemeyeceği hususunda önem arz etmektedir. Zira doğrudan zararların üçüncü kişiler tarafından talep edilebileceğine şüphe yoktur. Bu anlamda, kartel anlaşması sonucunda rekabetin ihlal edilmesi halinde piyasada rakip halinde olan diğer teşebbüslerin üretim ve satış miktarlarının düşmesi olası bir durumdur. Bahsi geçen bu zarar türü dolaylı zarara örnek teşkil etmekte olup, rekabeti ihlal eden teşebbüsler tarafından karşılanması gerekir. Bu durumda rekabetin ihlal edilmesi sonucu doğrudan zarara uğrayan teşebbüslerin satamadıkları ürünler için saklama masrafı gibi türev zararların olması halinde ise dolaylı zarar gündeme gelmektedir. Doğrudan zararı takip eden bu tür zararların tazmini ise uygun nedensellik bağının bulunduğu durumlarda mümkündür[288].

ABD uygulamasında ise doğrudan zarar, tazminat taleplerine ilişkin zararın niteliği ve kapsamının belirlenmesinde en önemli kriter olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte tazminat sorumluluğundan söz edilebilmesi için nedensellik bağına ilave

---

286 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 173.
287 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 224.
288 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 174.

olarak taraflar arasında hukuki ya da fiili ilişkinin olup olmaması da dikkate alınmaktadır[289]. Bu anlamda ABD rekabet hukukunda dava açma hakkı yalnızca rekabet ihlalinden doğrudan zarar gören teşebbüslere tanınmakta ve zarara uğrayan teşebbüsün pay sahiplerine, teşebbüse kredi veren diğer kişilere dolaylı zararları olduğu gerekçesiyle dava açma hakkı verilmemektedir[290].

Türk hukukundaki uygulama açısından rekabet ihlalleri nedeniyle tazminat talepleri geniş bir biçimde değerlendirilmeli ve dolaylı zarara uğrayan kişilerin bu zararlarını ispat etmeleri halinde tazminata hükmedilmelidir.

cc. Yansıma Yoluyla Zarar

Haksız fiil sonucunda, bu eylemin yöneldiği kişiler dışında kalan kişilerin de zararı söz konusu olabilir. Bu durumda hukuka aykırı fiile maruz kalan kişi haricinde aynı fiil sebebiyle zarara uğrayan kişilerin zararı yansıma yoluyla zarar olarak adlandırılmaktadır[291]. Rekabetin kısıtlanması sonucunda rakip teşebbüslerin ve tüketicilerin doğrudan zararı söz konusu olurken, bu kişiler ile hukuki ilişki kuran diğer kişiler de rekabet ihlali neticesinde zarara uğramış olabilir[292]. Bu durumda rekabet hukukunun koruma kapsamı dışında kalan ve rekabetin ihlali neticesinde zarar gören teşebbüslerin ortakları ve alacaklıları gibi kişilerin zararları yansıma zarar olarak nitelendirilmektedir[293].

Borçlar hukukunda haksız fiil neticesinde ortaya çıkan yansıma yoluyla zararların sorumluluğa yol açmayacağı genel olarak kabul edilmektedir. Rekabet hukuku anlamında

289 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 25-26.
290 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 26.
291 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 225.
292 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 380.
293 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 380.

da hakim görüş yansıma yoluyla zararların talep edilemeyeceği yönündedir[294]. Aksi yönde olan görüş ise uygun nedensellik bağının kurulması halinde yansıma zararların da talep edilebileceği savunmaktadır[295].

Yansıma zararların talep edilebileceğini savunan *Topçuoğlu*[296] RKHK'nın 57 ve 58. maddelerine göre zarar görenlerin her türlü zararlarının tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre hukuka aykırı faaliyetlerin muhatabı olan ve teşebbüslere hammadde, teçhizat temin eden veya bu teşebbüslerin ürünlerini satan ara teşebbüslerin yansıma zararlarının giderilmesi gerekmektedir. Buna göre rekabet hukuku açısından yansıma zararların tazmin edilemeyeceği yönündeki genel kuraldan ayrılmanın zorunlu olup, bu tür zararlar için nedensellik bağının gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Sanlı'ya[297] göre; rekabet hukuku açısından genel kuraldan ayrılmaya yönelik herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Ancak diğer kişilerin uğradığı zararlar rekabet hukuku normlarının koruma kapsamına giriyorsa bu tür zararların tazmin edilebileceğini belirtmektedir. Bu anlamda yazar, kural olarak yansıma zararların rekabet hukuku normlarına ruhuna aykırı olduğunu belirtmekle birlikte, normun koruma amacı kapsamında ise yansıma zararların talebinin mümkün olabileceğini ifade etmektedir.

Kanımızca yansıma yoluyla zararda üçüncü kişiler zarar ile rekabet ihlali arasında nedensellik bağının varlığını ispat ederlerse bu tür zararlar için de tazminat talebinde bulunulabilecektir. Zira rekabet hukukunun koruma alanı dar yorumlanmamalı ve tazminat talebinde bulunabilecek kişiler sınırlandırılmamalıdır.

---

294 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 226; *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 174; *Utku; Polat; Deniz,* sh. 137; *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 380, 38; *Sayhan*, sh. 61; *Akbay*, sh. 163. Yansıma yoluyla zararın, ABD rekabet hukuku uygulamasında davacı sıfatının yokluğu nedeniyle tazmininin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bkz: *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 226

295 *Topçuoğlu,* M.: "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, sh. 31 (Üç Kat Tazminat); *Coşkun,* sh. 155.

296 *Topçuoğlu,* Üç Kat Tazminat, sh. 30-31.

297 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 226.

dd. Yoksun Kalınan Kâr

Yoksun kalınan kâr, hayatın olağan akışına göre malvarlığında meydana gelmesi beklenen artışların haksız fiil neticesinde kısmen veya tamamen engellenmesi ve malvarlığında azalma meydana gelmesini ifade etmektedir. Buna ilişkin olarak RKHK'nın 58. maddesinde açık düzenleme bulunmaktadır. Anılan hükme göre; rekabet ihlalinden etkilenen teşebbüsler tüm zararlarının tazminini rekabeti ihlal eden teşebbüslerden talep etme hakkına sahiptir. Ayrıca zararın tespitinde elde edilmesi muhtemel kârlar göz önünde bulundurularak hesaplama yapılmaktadır. Hükümden anlaşılacağı üzere, tazminat sorumluluğu kapsamına zarara uğrayanların yoksun kaldıkları kârlar da girmektedir. Zira zarar gören teşebbüslerin elde umdukları kârlar ifadesi yoksun kalınan kâra işaret etmektedir[298].

Bu anlamda piyasadaki kartel oluşumu nedeniyle diğer teşebbüslerin satışlarının düşme ihtimali bulunmaktadır. Rekabet ihlali sonucunda zarar gören bu teşebbüslerin serbest rekabet ortamına göre daha az veya hiç satış yapamaması durumunda elde edemedikleri kârlar yoksun kalınan kârdır[299]. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, zarar gören teşebbüsler açısından yoksun kalınan kârın ispatı oldukça güçtür[300]. Zira teşebbüslerin öncelikle rekabet ihlali olmasaydı gelir elde edeceklerini daha sonra ise bahsi geçen rekabet ihlalinin bu gelirin elde edilmesini önlediğini ispat etmeleri gerekmektedir. Kanımızca üçüncü kişilerin rekabet ihlali neticesinde satışlarının düştüğünü ve daha az satış yaptıklarını ispat ettikleri durumlarda bu tür zararların tazmin edilmesi uygun olacaktır.

---

298 *Sayhan*'a göre; RKHK'nın 58. maddesine göre, rekabeti bozucu faaliyetlerden dolayı zarar gören rakip teşebbüsler, ancak yoksun kaldıkları karı talep edebilecek olup, rekabetçi ortamın bozulması nedeniyle yatırım yapmaktan vazgeçen teşebbüsler bu sebeple doğan zararlarının tazmini talep edemeyecektir. Bkz: *Sayhan,* sh. 61.

299 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 173.

300 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 173.

c. Uygun Nedensellik Bağı

Üçüncü kişilerin uğradığı zarar neticesinde tazminat sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için, hukuka aykırı fiil ile ortaya çıkan zarar arasında neden sonuç ilişkisinin varlığı aranmaktadır. Nedensellik bağı denilen bu kavramın somut olayda bulunmadığı hallerde tazminat sorumluluğundan söz edilemez. Doktrinde nedensellik bağının hangi durumlarda meydana geldiğine yönelik çeşitli teoriler olsa da bunlardan kabul gören görüş uygun nedensellik bağı teorisidir[301].

Rekabet hukuku açısından tazminat sorumluluğunun doğması için rekabeti ihlal eden fiil ile üçüncü kişinin uğramış olduğu zarar arasında neden sonuç ilişkisinin varlığı zorunludur. Bu anlamda borçlar hukukundaki genel kuraldan farklı bir özellik göstermez. Zarar gördüğünü iddia eden üçüncü kişi, rekabeti ihlal edici anlaşma ile kendi zararı arasında uygun nedensellik bağının varlığını kanıtlamak durumundadır. Ancak nedensellik bağının ispat edilemediği durumlarda, üçüncü kişilerin tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır. Aynı şekilde ABD rekabet hukukunda *Clayton Act*'in 4. maddesindeki düzenlemeye göre, antitröst ihlali ve ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği belirtilmiştir[302]. Nedensellik bağına yönelik unsurlar ise *Associated General Contractors v. California State Council of Carpenters*[303] kararında ifade edilmiştir[304].

Belirtmek gerekirse, somut durumda nedensellik bağının kesen sebeplerin olup olmadığının da araştırılması gerekmektedir. Zararın doğmasına başka davranışların sebep olması durumunda, bu davranışların nedensellik bağını kesmesi söz konusu olabilir.

---

301 Uygun nedensellik bağına göre, zarardan sorumlu tutulabilecek fiilin saptanmasında yaşam deneyimleri ve olayların akışına göre en uygun olanın araştırılması gerekmektedir. Bkz: *Utku; Polat; Deniz,* sh. 138.

302 *Özsunay*, Özel Hukuk, sh. 125.

303 Associated Gen. Contractors v. Carpenters 459 U.S. 519 (1983).

304 *Özsunay*, Özel Hukuk, sh. 125.

Örneğin kartel anlaşması sonucunda piyasadaki fiyatlarda meydana gelen yükselmeler sebebiyle rakip teşebbüsler zarara uğradıkları gerekçesiyle tazminat talebinde bulunabilir. Ancak anlaşmaya taraf olan teşebbüsler fiyat artışlarının yaşanan enflasyon veya başka sebepler neticesinde ortaya çıktığını ileri sürerse bu durumda nedensellik bağının kesilip kesilmediğinin araştırılması gerekmektedir[305].

Sonuç olarak, nedensellik bağının tespiti tazminat sorumluluğunun oluşabilmesi için zaruridir. Nedensellik bağının mevcut olmadığı veya kesildiği hallerde rekabet hukuku anlamında tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Ancak uygulamada kartel anlaşmasına taraf olan teşebbüslerin tazminat sorumluluğunun doğmasını engellemek için nedensellik bağının kesildiğini iddia etmesi durumunda bu iddianın objektif bir biçimde araştırılması gerekmektedir. Zira rekabeti ihlal eden teşebbüslerin bu gerekçeyi ileri sürerek sorumluluktan kurtulmaları rekabet hukuku normlarının amacına ve koruduğu değerlere aykırıdır.

d. Kusur

Haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için son şart; kusurun varlığıdır. Kusur, zarar verenin hukuka aykırı davranışta bulunduğunun farkında olmasına rağmen, hukuka aykırı sonucu istemesidir[306]. Kusur kavramı doktrinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmakta olup, bunlar kast ve ihmaldir. Kast, haksız fiilin sonucunu bilerek ve isteyerek hareket etme anlamına gelmektedir. Burada haksız fiili işleyen kişi, hukuk kurallarını ciddi bir biçimde ihlal etmektedir.

---

305 Nedensellik bağını kesen sebepler; mücbir sebep, zarar görenin kusuru veya üçüncü kişilerim kusuru gibi durumlar olup, bu hallerde hukuka aykırı fiili gerçekleştiren teşebbüsler tazminat sorumluluğunu tabi değildir. Bkz: *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 179.

306 *Utku; Polat; Deniz,* sh. 138.

İhmal durumunda ise zarara yol açan fiilin sonuçlarını bilme veya isteme unsurları yoktur. Ancak kişi bu sonucun doğmaması için göstermesi gereken gerekli dikkat ve özeni göstermediği için yine de kusurlu olarak değerlendirilmektedir.

Borçlar hukuku anlamında zararın doğması için kusurun derecesi önem taşımamaktadır. Ancak tazminat miktarının belirlenmesi açısından kusurun derecesi önemlidir. Ayrıca borçlar hukuku anlamında kural kusurlu sorumluluk olup, kusursuz sorumluluk hallerinin kanunda özel olarak belirtilmesi gerekmektedir. Bu anlamda haksız fiil sorumluluğu temelde bir kusurlu sorumluluk halidir.

Rekabet hukukunda ise RKHK'nın 57. maddesindeki düzenlemenin kusurlu sorumluluğa mı yoksa kusursuz sorumluluğa mı yönelik olduğu doktrinde tartışmalıdır. 31.07.2008 yılında meclise sunulan Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı[307] kapsamında bu duruma ilişkin çelişkileri giderme amacıyla kusur kavramına açık bir biçimde yer verilmişti. Tasarı'nın 26. maddesinde yer alan düzenlemede, RKHK'nın 57. maddesinin değiştirilmesi öngörülmekteydi. Buna göre, kusurlu olarak Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki rekabet ihlallerini gerçekleştiren kişiler bu ihlallerden doğan üçüncü kişilerin zararlarını tazmin ile yükümlüydü. Ancak bahsi geçen Tasarı yürürlüğe konulamadığı için, RKHK'nın 57. maddesinde öngörülen hüküm değiştirilememiştir. Bu halde Kanun'da kusura ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

RKHK'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında de ise üç kata kadar tazminat ancak kusurun varlığı halinde hükmedilebileceği belirtilmektedir[308]. Bu hükme göre kusur

---

307 Tasarı metni için bkz: https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf (*E.T.: 17.03.2019)*

308 Doktrinde, RKHK'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; *"Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir"* hükmündeki, "tarafların anlaşması ya da kararı" ile ifade edilmek istenenin aslında "tarafların kastı" olduğu savunulmaktadır. Nitekim Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda

şartının yalnızca üç kata kadar tazminat taleplerinde arandığı da doktrinde ifade edilmektedir. Ayrıca bu durumun kartel anlaşmaları yönünden incelenmesinde farklı sonuçlara ulaşan görüşler de olup, kartel anlaşmalarında kusur şartının aranmasının doğru olmadığı da savunulmaktadır. Açıklanan nedenlerle doktrinde sorumluluğun türüne yönelik tartışmaların incelenmesi gerekmektedir.

Topçuoğlu'na[309] göre; RKHK'nın 57. maddesinde hukuka aykırı rekabeti ihlal eden teşebbüslerin bu davranışlar nedeniyle zarar görenlerin zararlarını tazmin yükümlülüğünde tarafların kusurlu olup olmaması dikkate alınmamıştır. Bu anlamda rekabeti ihlal eden teşebbüslerin kusurlu olup olmaması tazmin yükümlülüğünü etkilemez. Ancak yazara göre üç kat tazminat yükümlülüğünün oluşabilmesi için RKHK'nın 58. maddesi gereğince tarafların kastı veya ağır ihmali aranmakta olduğundan bahisle, yalnızca üç kat tazminatla sınırlı olarak kusurlu sorumluluk gündeme gelecektir.

İnan'a[310] göre; Kurul tarafından verilecek idari para cezaları açısından kusur gerekmese de özel hukuk açısından Kanun'un 57. ve 58. maddelerindeki tazminata hükmedilebilmesi için kusurun varlığı şarttır. Zira özel hukuk kapsamında kusursuz sorumluluğun gündeme gelebilmesi için kanunda bu durumun açıkça yazılı olması gerekmektedir. Yazara göre, Kanun'da yer alan idari para cezasına yönelik hükümler ile tazminat hükümleri farklı hukuk dallarına ilişkin olup, farklı amaçlara hizmet etmektedir. Bu anlamda Kanun'da yer alan düzenlemenin kusur sorumluluğuna ilişkin olduğunu savunmaktadır.

Şahin'e[311] göre; kusursuz sorumluluğun varlığının rekabet hukuku açısından mümkün görünmemektedir. Ancak yazara göre rekabeti ihlal etme amacı dışında başkaca

madde hükmünün; "Ortaya çıkan zarar, bu Kanunu ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin kartı veya ağır ihmalinden kaynaklanmışsa" şeklinde değiştirilmesi öngörülmekte idi. Bkz: *Coşkun,* sh. 163.

309 *Topçuoğlu,* 3 Kat Tazminat, sh. 11-12.

310 *İnan,* Özel Hukuk, sh. 48-49.

311 *Şahin,* sh. 184-185.

bir amaca hizmet etmeyen kartel anlaşmaları açısından tarafların kusurunun olmadığı düşünülemez. Bu bahisle kartel anlaşmalarına ilişkin olarak hukuka aykırılık ve nedensellik bağının ispatı halinde tazminat sorumluluğunun doğması yeterli kabul edilmeli ve kusurun ispatı aranmamalıdır.

Akıncı'ya[312] göre; kartel anlaşmasının söz konusu olduğu durumlarda taraflar hukuka aykırı sonucu öngörerek ve bilinçli bir şekilde rekabeti kısıtlamaktadır. Yazara göre kartel anlaşmaları özü gereği kusuru içinde barındırmaktadır. Bu bahisle kartel anlaşması sebebiyle zarar gördüğünü ileri süren üçüncü kişilerin anlaşma veya eylemin rekabeti kısıtlamak amacı ile yapıldığını ispatlamaları durumunda, ayrıca tarafların kusurunu ispatlamaları gerekli değildir. Yazar ayrıca kartel anlaşmalarında tarafların kusursuz olduğunun kanıtlanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir.

Aynı yönde *Sanlı*'ya[313] göre; kartel anlaşmaları gibi rekabet ihlalinin açık olduğu durumlar nitelikleri gereği kusurlu davranmayı gerektirir. Yazara göre açık ihlal niteliği taşımayan diğer davranışlar bakımından da hukuka aykırı fiilin piyasadaki ekonomik olumsuzluklarının teşebbüsler tarafından öngörülmemiş veya istenmemiş olması ihtimali oldukça düşüktür. Kaldı ki piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin tacir sıfatını haiz olduğu durumlarda basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünden dolayı göstermesi gereken özen daha fazladır. Yazar, üç kata kadar tazminata hükmedilebilmesi için Kanun'un açık hükmü gereği ağır kusurun olması gerektiği belirtmektedir. Ayrıca yazar, sınırlı bazı durumlarda teşebbüslerin kusursuzluğunun söz konusu olabileceğini de kabul etmedir[314]. Bu anlamda kararın alındığı ve uygulandığı piyasa koşullarının teşebbüsler tarafından öngörülemeyecek biçimde değişmesi durumunda teşebbüslerin kusurlu sayılmama ihtimali olduğunu belirtmektedir.

---

312 *Akıncı,* Yatay Kısıtlama, sh. 367-368.
313 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 232.
314 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 213-214.

ABD rekabet hukuku uygulamasına baktığımızda, tazminat sorumluluğu için kusur şartı aranmadığını söyleyebiliriz[315]. Bu anlamda antitröst hukukunda üç kat tazminat hükmü doğrudan uygulanmakta ve kusur tartışması yapılmamaktadır. Buna göre üçüncü kişilerin rekabet ihlali ve uğradıkları zararlarını ispat etmesi ayrıca bunlar arasında uygun nedensellik bağını kanıtlaması tazminat sorumluluğunun doğması için yeterlidir.

AB'de ise üye devletlerin tümünün ulusal hukuk sistemlerinde kural, haksız fiil sorumluluğunda kusurun olması gerektiği yönündedir[316]. Rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat taleplerine ilişkin olarak her üye devletin kendi ulusal düzenlemesi farklılık göstermektedir. Kusursuz sorumluluğu benimseyen üye devletler olduğu gibi tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için kusurun varlığını arayan hukuk sistemleri de mevcuttur[317].

Sonuç itibariyle, rekabet hukukunda tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için kusurun aranıp aranmadığı hususunda doktrinde tartışmalar olmakla birlikte, kanun koyucunun sorumluluğun esasına yönelik hükümleri yeniden düzenlemesi gerektiği de belirtilmektedir[318]. Bu nedenle RKHK'nın 57. maddesindeki tazminata ilişkin hükmün kanun koyucunun tercihine göre sorumluluğun dayandığı esas yönünden tekrar gözden geçirilmesi doktrindeki ve uygulamadaki tartışmaları önlemesi açısından önem arz etmektedir. Ayrıca Kanun'un 58. maddesinin de kavram kargaşasına yol açtığından

315 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 212; *Topçuoğlu,* Üç Kat Tazminat, sh. 12; Aksi yönde bkz: *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 367.

316 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 367.

317 Bu anlamda, rekabet ihlallerinden dolayı kusur şartı aramayan üye devletler; İngiltere, Çekya, İrlanda ve Slovakya'dır. Kusurun varlığı için rekabet ihlalini oluşturan fiilin hukuka aykırılığının tespitini yeterli gören üye devletler; Belçika, Almanya, Estonya, Fransa, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüxemburg, Macaristan, Malta, Hollanda, Avusturya ve Slovenya'dır. Tazminat sorumluluğu için kusurun varlığını arayan üye devletler ise; Danimarka, Yunanistan, İspanya, Polonya, Portekiz, Finlandiya ve İsveç'tir. Bkz: *Topçuoğlu,* Üç Kat Tazminat, sh. 12-13.

318 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 185.

bahisle, ilgili maddeye üç kata kadar tazminata ilişkin olarak kast ve ağır ihmalin aranması gerektiği yönünde düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

4. Tazminat Davalarında Usule İlişkin Konular

Rekabet ihlallerin nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerin tazminat taleplerine ilişkin olarak açacakları davalarda usule ilişkin bazı konuların incelenmesi gerekmektedir. Zira tazminat talebinde bulunabilecek kişiler, kime karşı dava açılacağı, ispat yükünün kimde olduğu, zamanaşımı, görevli ve yetkili mahkemenin hangisi olduğu gibi konular tazminat davası açısından önem arz etmektedir. Bu anlamda usule ilişkin konular başlıklı bölümde öncelikle tazminat davasının tarafları, davacı ve davalı sıfatını haiz olabilecek kişiler açıklanacak olup, daha sonra tarafların ispat yükü, dava zamanaşımı ve tazminat davalarında hangi mahkemelerin görevli ve yetkili olduğu konularına yer verilecektir.

a. Tazminat Davasında Taraflar

aa. Davacı

Usul hukukunda bir davada taraf olabilme yeteneğine, medeni hukuktaki hak ehliyeti ile aynı anlama gelen taraf ehliyeti adı verilmektedir[319]. Taraf ehliyetine sahip, başka bir deyişle haklara ve borçlara sahip olma yeteneğini haiz kişiler mahkeme önünde davacı veya davalı konumunda bulunabilirler. Tazminat davasında davacı sıfatı, haksız

[319] Taraf ehliyeti usul hukukuna ilişkin bir kavram olup, davada taraf olabilme hakkını ifade eder. Dava ehliyeti de aynı şekilde usul hukukuna ilişkin bir kavram olup, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile davayı takip etme ve dava konusu ile ilgili usuli işlemleri yapabilme ehliyetini kapsar. Taraf ehliyeti ve dava ehliyeti dava şartı olup, mahkemenin davanın esasına girmeden önce tespit etmesi gereken hususlardır. Taraf sıfatı (husumet) ise dava konusu sübjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkidir. Bir kişinin dava ile ilgili olarak hak sahibi olup olmadığının tespiti ancak davanın esasına geçildikten sonra anlaşılır. Bu anlamda taraf sıfatı (husumet) usul hukuka ilişkin bir kavram olmayıp, dava şartı da değildir. Bkz: *Utku; Polat; Deniz,* sh. 140.

fiilden zarar gören kişinin kendisi veya kanuni haleflerine aittir[320]. Rekabet hukuku anlamında rekabet ihlali nedeniyle zarar gören üçüncü kişiler ve bunların kanuni halefleri tazminat talep etme hakkına olacaktır. RKHK'daki düzenlemeye baktığımızda, 57. madde kapsamında rekabet ihlali nedeniyle zarara uğrayan kişilerin bütün zararlarının giderileceği belirtilmiştir. Kanun'un 58. maddesinde ise zarar olarak talep edilebilecek miktar; zarar görenlerin ödedikleri bedel ile rekabet ihlali olmasaydı ödeyecekleri arasındaki fark olarak düzenlenmiştir. İlgili hükümde ödedikleri bedel ifadesi yer aldığından dolayı doktrinde bunun tüketiciler ve alıcılara işaret ettiği savunulmaktadır[321].

İlgili maddenin ikinci cümlesinde ise, rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüslerin dava açma hakkı olduğu belirtilmektedir. Kanun'daki ifadelerden yola çıkarak tazminat talep etme hakkının, rakip teşebbüsler, tüketici ve alıcılara ait olduğu düşünülse de tazminat sorumluluğuna yol açacak rekabet ihlalleri halinde zarar görenler yalnızca bu sayılanlar ile sınırlı değildir. Zira RKHK'nın 57. maddesindeki zarar görenler ifadesinden Kanun'un geniş yorum yapmayı tercih ettiği ve rakip teşebbüsler, tüketici ve alıcıların örnek olarak belirtildiği ve sınırlı sayma yoluna gidilmediği sonucuna varılabilir[322]. Aksi düşünce rekabet hukuku normlarının koruma amacını daraltacak ve zarar gören diğer kişilerin tazminat talep etme hakkını engelleyecektir. Bu anlamda aşağıda tazminat talep etme hakkında sahip, başka bir deyişle davacı konumunda olabilecek kişiler tek tek incelenecektir.

aaa. Rakip Teşebbüsler

Rakip teşebbüslerin tazminat talep etme hakkı Kanun'un 58. maddesinde açık bir biçimde düzenlendiği için bu konuda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Rakip

320 *Utku; Polat; Deniz*, sh. 141.
321 *Topçuoğlu,* Üç Kat Tazminat, sh. 38.
322 *Utku; Polat; Deniz*, sh. 141-142.

teşebbüs kavramı, aynı ürün piyasasında mal veya hizmet üreten teşebbüsleri ifade etmektedir[323]. Belirli bir ürün veya hizmet piyasasında yer alan teşebbüslerin tümünün rekabeti kısıtlayan anlaşma veya karara katılmaları durumunda rakip teşebbüslerin varlığından söz edilemese de bu piyasadaki teşebbüslerin bir kısmının rekabeti kısıtlayıcı davranışın dışında kalması durumunda rakip teşebbüsler gündeme gelir. Bu durumda rekabetin kısıtlanmasının doğrudan etkileri bahsi geçen rakip teşebbüsler üzerinde görülmektedir[324]. Zira rekabetin kısıtlanması sonucunda piyasada faaliyet gösteren diğer rakip teşebbüslerin faaliyetlerini devam ettirmeleri güçleşmektedir.

İlaveten belirtmek gerekir ki, rakip kavramı doktrinde geniş yorumlanmakta olup; rekabeti ihlaline yol açan kişiler ile doğrudan rekabet eden ve potansiyel rakipleri[325] kapsayacak biçimde değerlendirilmektedir[326]. Bu anlamda kartel oluşumunun olduğu bir piyasada, anlaşmanın taraflarının ilgili ürün veya hizmete ilişkin olarak fiyatları belirledikleri veya sabitledikleri düşünüldüğünde, bu anlaşmanın tarafı olmayan diğer rakip teşebbüslerin satışları olumsuz yönde etkilenecek olup, bahsi geçen teşebbüsler rekabet ihlali nedeniyle zarara uğrayacak veya piyasaya girmek isteyen teşebbüsler serbest rekabet ortamının bozulması nedeniyle bu kararlarından vazgeçeceklerdir. Bu anlamda doğrudan zarara uğrayan rakip teşebbüslerin rekabeti ihlal eden teşebbüslerden zararlarını talep etme hakkı bulunmaktadır.

bbb. Doğrudan ve Dolaylı Alıcılar

Doğrudan alıcılar, rekabet hukukunu ihlal eden teşebbüslerin müşterilerini ifade etmektedir[327]. Rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin hukuka aykırı davranışları nedeniyle

---

323 *Şahin*, Tazminat Talepler, sh. 246.
324 *Akıncı,* Yatay Kısıtlanma, sh. 318.
325 Potansiyel rakip, birden çok teşebbüsün anlaşarak piyasa dışına çıkardığı ve dışladığı rakip anlamına gelmektedir. Bkz: *Şahin*, Tazminat Talepler, sh. 246.
326 *Utku; Polat; Deniz*, sh. 146.
327 *Utku; Polat; Deniz*, sh. 142.

normalde ödeyecekleri bedelden daha yüksek oranlar ödemek zorunda kalan doğrudan alıcılar şüphesiz rekabet ihlalinden zarar gören kesim kapsamında değerlendirilmektedir.

Dolaylı alıcılar ise rekabet ihlali neticesinde zarar görenin alıcıları kapsamında değerlendirilen ve üçüncü kişi niteliğindeki teşebbüsleri ifade etmektedir[328]**.** Bu anlamda rekabet ihlali neticesinde piyasadaki fiyat artışı nedeniyle zarar gören doğrudan alıcılar bu artışı alt pazardaki kendi alıcılarına yansıttıkları takdirde dolaylı alıcıların zararı ortaya çıkmaktadır. Bu halde doğrudan alıcılar zararlarının tazmini için rekabeti ihlal eden teşebbüslere dava açtıkları takdirde, davalı konumunda olan bu teşebbüslerin doğrudan alıcıların zararlarını alt pazardaki dolaylı alıcılara yansıttıklarını ileri sürmeleri halinde; aktarma *(passing-on)* savunması gündeme gelecektir. Bununla birlikte rekabeti ihlal eden teşebbüslerin aktarma *(passing-on)* savunması ile zararı tazminden kaçınma olasılığı olsa da dolaylı alıcıların kendilerine yansıyan zararlar nedeniyle rekabeti ihlal eden teşebbüslere tazminat davası açma olasılığı bulunmakta olup, buna dolaylı alıcı kuralı denilmektedir. Ancak şunu önemle belirtmek gerekir ki dolaylı alıcıların tazminat hakkı olup olmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Doktrindeki tartışmalara geçmeden önce şunu vurgulamak gerekirse, dolaylı alıcı kuralının uygulanmasının gündeme gelebilmesi için, dolaylı alıcıların rekabet ihlali nedeniyle ödeyeceklerinden daha yüksek fiyatla ürün veya hizmet satın aldıklarını ve bu sebeple zarara uğradıklarını ispat etmeleri gerekmektedir[329]. Aynı şekilde aktarma *(passing-on*) savunması için de davacı taraf olan doğrudan alıcının ürünlerindeki fiyat artışının dolaylı alıcılara yansıttığı iddiasının, rekabet ihlalinde bulunan davalı teşebbüsler tarafından ispat edilmesi gerekmektedir[330] [331].

---

328 *Utku; Polat; Deniz*, sh. 142.
329 *Büyüksağiş*; *Koyuncu*, sh. 161.
330 *Büyüksağiş*; *Koyuncu*, sh. 161.
331 Ancak şu hususu da belirtmek gerekirse mal tedarikinin reddi veya yıkıcı fiyatlandırma gibi dışlayıcı nitelikte rekabet ihlallerinin olduğu bir piyasada teşebbüsler zararlarını kendi müşterilerine

Bu konudaki ABD uygulamasına baktığımızda, aktarma *(passing-on*) savunması ilk olarak Yüksek Mahkeme'nin 1968 yılında verdiği *Hanover Shoe*[332] kararı ile gündeme gelmiştir[333]. İlgili davada ayakkabı makinesi üreticisi *United Shoe Machinery,* makinelerin bir kısmını ayakkabı üreticisi olan müşterilerine satmak yerine kiralamayı tercih etmiştir. Bu durumun *Sherman Act*'in 2. maddesini ihlal ettiğini iddia eden ayakkabı üreticilerinden *Hanover Shoe,* bahsi geçen ihlal nedeniyle uğradığı zararın tazmini amacıyla *United Shoe Machinery*'ye karşı üç kat tazminat davası açmıştır[334]. Bunun üzerine davalı taraf olan *United Shoe Machinery,* davacı *Hanover Shoe'*nun herhangi bir zararı olmadığını iddia etmiştir. Zira davacı taraf uğradığı zararı müşterisi olan kişilere yansıtmıştır. Ancak Yüksek Mahkeme davalı tarafından yapılan aktarma *(passing-on*) savunmasını reddetmiş olup, rekabet ihlali nedeniyle dava açabilecek grubun doğrudan alıcılar olduğunu belirtmiştir[335]. Bu anlamda rekabet ihlalini gerçekleştiren davalı tarafların, davacı konumunda olan doğrudan alıcılara karşı ileri sürebileceği aktarma *(passing-on*) savunmasının somut olayda uygulanması Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir.

Yüksek Mahkeme tarafından konuya ilişkin olarak verilen diğer önemli karar ise 1977 tarihli *Illinois Brick*[336] kararı olup; kararda yukarıda bahsi geçen *Hanover Shoe* kararı ile bağlantılı olarak rekabet ihlali nedeniyle fiyat artışlarının kendilerine yansıtıldığını ileri süren dolaylı alıcılara dava açma hakkı tanınmamıştır[337]. Bu anlamda ABD rekabet hukuku uygulamasında dolaylı alıcılara ve aktarma *(passing-on*)

yansıtamayacağı için, dolaylı alıcı kuralı ve aktarma *(passing-on*) savunması kavramları gündeme gelmeyecektir. Bkz: *Baş,* sh. 243.

332 Hanover Shoe Inc. v. United Shoe Machinery Corp. 392 U.S. 481 (1968).

333 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 32.

334 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 33.

335 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 33.

336 Illinois Brick Co. v. Illinois 431 U.S. 720 (1977).

337 *Baş,* sh. 235-236.

savunmasına ilişkin kararlar oldukça katı olup, dava açabilecek kişiler oldukça dar yorumlanmaktadır[338].

AB'de uygulanan politika ise dolaylı alıcıların dava hakkını teşvik etme yönünde olup, bu açıdan ABD'de dar yorumdan ayrılmaktadır. Bu anlamda yukarıda bahsi geçen Adalet Divanı tarafından verilen *Courage-Crehan* ve *Manfredi* kararlarında zarar gören herkesin tazminat hakkı olduğu kabul edildiği için dolaylı alıcıların da bu kapsamda değerlendirileceği düşünülmektedir. Ayrıca yukarıda tazminata ilişkin rekabet hukukunda yer alan düzenlemeler kısmında bahsi geçen Beyaz Kitap'ta dolaylı alıcılara ve aktarma *(passing-on*) savunmasına izin verilmesi konusunda öneride bulunulmuş olup, bunun yanında Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Yönergesi kapsamında dolaylı alıcıların dava hakkını kolaylaştırma yolunda bazı düzenlemeler yapılmıştır[339].

Türk hukukunda ise RKHK'da bu konuda bir açıklık bulunmayıp, doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Dolaylı alıcıların dava açabileceği yönündeki görüş, RKHK'da dava açabilecek kişilerin sınırlı olarak sayılmadığı ve zarar gören kişilerin geniş yorumlanması gerektiğini savunmaktadır[340]. Ancak diğer görüşe göre, dolaylı alıcı kuralı ve aktarma *(passing-on*) savunması teoride mümkün olsa da uygulamada ispat açısından oldukça güçtür. [341]. Bu anlamda ispat güçlüğü nedeniyle dolaylı alıcı kuralı ve aktarma *(passing-on*) savunmasının uygulamada sorunlara yol açacağı düşünülmektedir.

---

338 Ancak belirtmek gerekirse, ABD rekabet hukukunda katı bir biçimde yorumlanan dolaylı alıcılı kuralı ve aktarma *(passing-on*) savunmasının istisnaları olduğu kabul edilmektedir. Şöyle ki, alıcının rekabet ihlali neticesinde oluşan fazla bedeli, kendisi bir zarara uğramadan bir sonraki alıcılara (dolaylı alıcı) aktardığının tespitinde bir güçlük bulunmuyorsa ve bu durum açıkça anlaşılıyorsa bu durumda dolaylı alıcıların zararlarının tazmin edilebileceği kabul edilmektedir. Bkz: *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 228.

339 *Büyüksağiş*; *Koyuncu*, sh. 170.

340 *Yiğit,* sh. 298; *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 229.

341 *Büyüksağiş*; *Koyuncu*, sh. 161.

ccc. Şemsiye Etkisi Nedeniyle Zarar Görenler

Şemsiye etkisi, rekabeti ihlalinin mevcut olduğu bir piyasadaki fiyatların normal seviyenin üzerinde belirlenmesi sonucu ilgili mal veya hizmet bakımından pazarın genelinde oluşan yüksek fiyat nedeniyle piyasadaki benzer ürünlerin fiyatlarının artmasıdır[342]. Piyasada olası bir kartel anlaşması durumunda, anlaşmanın tarafı olmayan rakip teşebbüsler de ürünlerin fiyatlarını artırmak isteyebilirler. Ancak bahsi geçen kartele taraf olmayan hatta kartel oluşumunda haberdar olmayan rakip teşebbüsler rekabet ihlali neticesinde artan fiyatlar karşısında kendi ürünlerinin de fiyatlarını arttırırsa bu durum zımni anlaşmaya dayanmıyorsa rakip teşebbüsler rekabet hukukunu ihlal etmiş sayılmazlar[343]. Ancak rakip firmalarda rekabet ihlaline dahil ise başka bir deyişle piyasadaki kartel anlaşmasının tarafı ise bu durumda şemsiye etkisinden söz etmek mümkün değildir.

Bu vesile ile vurgulamak gerekirse şemsiye etkisi nedeniyle zarar gören gruba rekabet ihlali neticesinde fiyatlarını arttıran rakip teşebbüsler girmez. Zira rakip teşebbüslerin piyasadaki fiyat artışından etkilenen ürünleri satın almaları olası değildir[344]. Bu anlamda yalnızca rakip teşebbüslerin müşterileri başka bir deyişle bu teşebbüslerden alım yapan teşebbüs veya tüketiciler şemsiye etkisi nedeniyle zarar görme tehlikesi altında olup, şemsiye etkisine dayanarak talepte bulunmaları gündeme gelebilir[345].

Şemsiye etkisi sonucunda rekabet ihlalinin piyasaya verdiği zararın kapsamı genişlemekte olup, rakip teşebbüslerin alıcılarına kadar yansımaktadır[346]. Bahsi geçen bu

---

342 *Şahin,* E.: "Şemsiye Etkisi Nedeniyle Zarar Görenlerin Tazminat Taleplerinin Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Kone Kararının Yansımaları", *(The Assessment of Umbrella Claims in Light of the European Union Competition Rules: Reflections on the Kone Judgment),* Rekabet Dergisi, 2014, C. XV, S. 2, sh. 91.

343 *Uludere,* E.: "Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Şemsiye Etkisi", Hukuk Postası, 2017, (Ed.: *Erdem*, H. E.), sh. 75.

344 *Şahin*, sh. 93.

345 *Şahin*, sh. 93.

346 *Uludere,* sh. 76.

alıcılar tazminat taleplerini kartel anlaşmasına taraf olan teşebbüslere karşı yöneltmelidir. Zira rekabet ihlaline yol açan teşebbüsler kartel oluşumu nedeniyle fiyatlarını arttıran rakip teşebbüsler değil, kartele üye olan teşebbüslerdir.

Ancak belirtmek gerekirse şemsiye etkisi nedeniyle zarar görenlerin dava açma hakkı olup olmadığı tartışmalı olup, ülkelerin uygulamasına göre farklılık göstermektedir. Bu anlamda ABD rekabet hukuku sisteminde davacı sıfatının kural olarak doğrudan alıcılara ait olduğu belirtilmektedir. Şemsiye etkisi nedeniyle uğranılan zarar ise ihlalin doğrudan etkisi olmadığı için ABD uygulamasında tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirilmemektedir.

Konuya ilişkin olarak Yüksek Mahkeme tarafından farklı zamanlarda verilen *Mid-West Paper Products Company*[347] kararı ile *In re Coordinated Pretrial Proceedings in Petroleum Products Antitrust Litigation*[348] kararında rekabeti ihlal eden kişiler ile şemsiye etkisine dayalı olarak zarar gören üçüncü kişilerin bağlantılı olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle zarar görenlerin rekabet hukuku kurallarının koruma amacı kapsamındaki kişilerden olmadığına hükmetmiştir[349]. Bununla birlikte mahkeme şemsiye etkisi neticesinde ortaya çıkan zararın hesaplanmasının oldukça karmaşık olduğunu ve Yüksek Mahkeme'nin yukarıda bahsi geçen *Illinois Brick* kararında belirtildiği üzere uygulanabilir nitelik taşımayan zararın hesaplanmasından kaçınmak gerektiğini ifade etmiştir[350].

Yüksek Mahkeme'nin aksi yönde karar vermiş olduğu *Beef Industry Antitrust Litigation*[351] kararında, şemsiye etkisi nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerin zararının

347 Mid-West Paper Products v Continental Group 592 F.2d (3d Cir. 1979).
348 In re Coordinated Pretrial Proceedings in Petroleum Products Antitrust Litigation 691 F.2d 1335 (9th Cir 1982).
349 *Gürkaynak,* sh. 14; *Şahin*, sh. 98.
350 *Şahin*, sh. 98.
351 Beef Industry Antitrust Litigation 600 F.2d 1148 (5th Cir. 1979).

tazmin edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir[352]. Ayrıca dava konusu zarar ile şemsiye etkisi arasında uygun illiyet bağının mevcut olduğu da belirtilmiştir. Bu anlamda kural olarak Yüksek Mahkeme zararın hesaplanmasının oldukça zor analizler gerektirmesi nedeniyle şemsiye etkisinden zarar görenleri davacı gurubuna dahil etmese de istisnai olarak tazminat talep edebileceklerine karar vermiştir.

AB'deki uygulamalara baktığımızda ise şemsiye etkisine ilişkin ilk tartışma ön sorun usulü ile Adalet Divanı'nın önünde ön soru usulüyle gelen *Kone*[353] kararı ile olmuştur. Karar Komisyon'un asansör ve yürüyen merdiven sektöründe faaliyet gösteren dört tane şirketin 1995 ile 2004 tarihleri arasında kartel oluşturması esasına dayanmaktadır[354]. Daha sonra ise Avusturya Federal Demiryolları'nın bağlı şirketi *ÖBB-Infrastruktur* kartel üyesi olmayan şirketlerden satın aldığı ürünler nedeniyle zarara uğradığını iddiasında bulunmuş ve kartel üyelerine tazminat davası açmıştır. Mahkeme ise Adalet Divanı'na kartel oluşumuna rakip teşebbüslerden yapılan alımlar için tazminat talep edilip edilemeyeceğini ön soru olarak yöneltmiştir[355]. Bunun üzerine Divan'ın önünde gelen davayı ilk olarak Kanun Sözcüsü *Kokott* incelemiş ve görüş bildirmiştir. *Kokott*'un 30.01.2014 tarihli görüşünde Divan'ın eski tarihli kararlarına atıf yapılarak rekabet ihlali nedeniyle zarar gören herkesin tazminat talep etme hakkı olduğu belirtilmiş olup, somut olayda nedensellik bağının mevcut olduğu, oluşan zararın kartel üyesi teşebbüsler tarafından öngörülebilir olduğu ve şemsiye etkisi nedeniyle oluşan zararın reddedilmesinin AB rekabet hukukunun amacına ters düşeceği ifade edilmiştir[356]. Divan da *Kokott*'un görüşü ile aynı yönde karar vererek şemsiye etkisi oluşan piyasadaki fiyat

352 *Şahin*, sh. 99.
353 C-557/12 Kone AG and Others v ÖBB-Infrastruktur AG (2014).
354 *Gürkaynak,* sh. 16.
355 *Uludere*, sh. 77.
356 *Uludere*, sh. 77.

artışından zarar gören rakip teşebbüslerin alıcılarının tazminat talebinde bulunabileceğini belirtmiştir.

Türk rekabet hukukunda ise şemsiye etkisi nedeniyle oluşan zararlara ilişkin tazminat talebi konusunda herhangi bir düzenleme olmayıp, yargı kararları da mevcut değildir. Ancak kartel oluşumu nedeniyle rakip teşebbüslerin alıcılarının zarara uğraması durumu uygulamada karşımıza çıkabilecek bir durum olmakla birlikte, zarar gören kişilerin nedensellik bağını ispatlamaları halinde tazminat talep edebilmeleri uygun olacaktır. Bu anlamda yukarıda uyumlu eylemler kısmında bahsi geçen rekabeti ihlal ettikleri tespit edilen on iki bankaya karşı açılan tazminat davalarında, on iki banka haricinde bir banka ile sözleşme ilişkisi içine giren ve piyasadaki olumsuz durumdan etkilenerek zarara uğrayan üçüncü kişilerin de şemsiye etkisine dayanarak on iki bankaya karşı tazminat talebinde bulunabileceği doktrinde savunulmaktadır[357].

ddd. Tüketiciler

Rekabetin kısıtlanması sonucunda zarara uğrayan diğer bir grup ise tüketicilerdir. Şöyle ki, piyasada teşebbüsler arasında bir kartel anlaşması olduğu durumlarda, tüketici mal veya hizmeti doğrudan alıyorsa oluşan bu yüksek fiyatlandırma nedeniyle ödediği bedelin tamamında zarara uğramaktadır[358].

Her ne kadar doktrinde tüketicilerin zarara uğradığı hususunda görüş birliği olsa da tüketicilerin tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır. Ancak rekabet normlarının amacı esasen tüketicilerin korunmasını da kapsadığı için hâkim görüş

[357] *Öcal, Kırkbeşoğlu, Tokbaş*, sh. 114; *Gürkaynak,* sh. 24.

[358] Tüketiciler maruz kaldıkları bu yüksek fiyatlar nedeniyle, almak istedikleri ürünlerden daha az miktarda veya hiç alamamakta olup, bunun yerine ikame ürünlere yönelmektedirler. Bkz: *Utku; Polat; Deniz*, sh. 144-145.

tüketicilerin tazminat sorumluluğuna başvurabileceği yönündedir[359]. Buna göre, RKHK'da zarar görenlere dava hakkı tanındığından ve tüketiciler de rekabet ihlalleri neticesinde zarara uğradıklarından kartel anlaşmasının taraflarına dava açabilmelidir.

Tüketicilerin zararları kartel anlaşması neticesinde fazla bedel ödeme şeklinde ve alım gücünün sınırlandırılması olarak ortaya çıkmaktadır. Bu halde tüketiciler rekabetin kısıtlanmasından önceki bedel ile mal veya hizmet fiyatlarındaki artış nedeniyle ödediği bedel arasındaki bedel farkını tazminat olarak talep edebilmelidir. Zira bu görüşe göre RKHK'nın amaçlarından birisi de tüketicileri korumak olup, tüketicilerin tazminat davası açabilecek kişiler arasında sayılmaması halinde rekabet normlarının amacına aykırı davranılması söz konusu olacaktır.

Aksi yöndeki görüş ise tüketicilerin doğrudan ya da dolaylı olarak zarara uğradığını kabul etse de tüketicilere dava açma hakkı verilmesi halinde dava sayısının artması, ispat güçlükleri gibi sebeplerle uygulamada birçok soruna yol açacağını savunmaktadır[360]. Ayrıca *Sayhan'*a[361] göre; RKHK'nın genel amaçları arasında tüketicilerin korunması yer alsa da 58. madde uyarınca yalnızca rakip teşebbüsler koruma amacı kapsamındadır. Bu anlamda tüketiciler rekabeti bozucu nitelikteki davranışlardan zarar görseler dahi ilgili maddenin koruma amacına dahil edilemezler. Ancak yazara göre, rekabeti bozucu davranışlar tüketicilerin mutlak haklarına veya başka bir hukuk normu tarafından korunan menfaatlerine zarar verdiyse bahsi geçen normlara başvurarak tazminat talep etmeleri mümkündür.

---

359 *Topçuoğlu,* Üç Kat Tazminat, sh. 39; *Özsunay,* Özel Hukuk, sh. 145; *Öz,* sh. 181; *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 245-246.

360 *İnan,* N.: "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 1999 (Rekabet Hukuku); sh. 16; *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 227; *Sayhan*, sh. 59.

361 *Sayhan*, sh. 59.

İnan'a[362] göre; tüketicilerin piyasada fiyatların yükselmesi nedeniyle zarara uğraması mümkünse de gerek tüketicilerin sayılarının çok fazla oluşu gerekse kendi zararlarının ispatının güçlüğü nedeniyle teoride dava açmaları mümkünse de uygulamada oldukça güçtür. Ayrıca yazar, ülkemizdeki rekabet hukuku sisteminde ABD uygulamasında mevcut olan sınıf davası *(class action)* sisteminin bulunmaması nedeniyle tek bir tüketicinin bütün tüketicileri temsilen dava açmasının da mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu nedenle yazar tüketicilerin RKHK'nın 57. ve 58. maddelerine dayanarak tazminat davası açmasını mümkün görmemektedir.

Sonuç itibariyle; doktrinde görüş birliği bulunmasa da tüketicilerin dava açma hakkının sınırlandırılmaması gerektiği yönündeki görüş daha ağır basmaktadır. Zira tüketiciler piyasadaki rekabetin kısıtlanması veya engellenmesi nedeniyle zarara uğramakta olup, özel hukuk yaptırımlarından en önemlisi olan tazminat davası açma hakkının tüketicilere verilmemesi doğru değildir. Kaldı ki, ülkemizdeki uygulamada tazminat davalarına çok sık rastlanmasa da bunun teşvik edilmesi amacıyla tazminat talebinde bulunabilecek kişilerin geniş yorumlanmasında fayda vardır. Bu şekilde rekabet normlarının amacı yalnızca kamu hukuku yaptırımları ile değil özel hukuk yaptırımlar vasıtasıyla da sağlanacaktır. İlave olarak belirtmek gerekirse, doktrinde bu konu ihtilaflı olmakla birlikte uyumlu eylemler kısmında sözü edilen on iki davaya yönelik tazminat davalarının bu bankaların müşterileri tarafından açılabileceği kabul edilmektedir. Bu anlamda Türk hukukunda tüketicilere (müşterilere) dava açma hakkı tanındığını söylemek mümkündür.

[362] *İnan,* Rekabet Hukuku, sh. 16.

bb. Davalı

Tazminat talepleri kural olarak hukuka aykırı kartel anlaşması veya kararlarında bunların taraflarına yöneltilecektir. RKHK'nın 4. maddesine aykırı olan rekabet ihlalleri genel anlamda iki veya daha fazla teşebbüsün bir araya gelmesi neticesinde gerçekleştiği için 57. madde gereği bu teşebbüslerin müteselsil sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu anlamda kartel oluşumuna taraf olan teşebbüslerin zarardan müteselsilen sorumlu olduklarından bahisle bu teşebbüslerden hangisine veya hangilerine karşı tazminat talebinde bulunacağına davacı tarafın tercihine bırakılmıştır.

Üzerinde durulması gereken diğer konu ise davalı tarafın tüzel kişiliğinin bulunmadığı durumlarda dava açılıp açılamayacağı sorunudur. Türk hukukunda ancak gerçek veya tüzel kişilerin taraf ve dava ehliyeti bulunmakta olup, tüzel kişiliği bulunmayanların davada taraf olarak gösterilmesi söz konusu değildir. Bu durumda tüzel kişiliği ve aynı zamanda taraf ehliyeti bulunmayan teşebbüs veya teşebbüs birliklerine karşı tazminat talebinde bulunmak hukuken mümkün değildir[363].

Ayrıca rekabet ihlalini bağlı teşebbüslerin gerçekleştirdiği hallerde dava ana teşebbüse veya rekabet ihlalinde bulunan bağlı teşebbüslere yöneltilebilir[364]. Son olarak doktrinde kartel üyelerinin birbirlerine karşı tazminat davası açamayacağı savunulmaktadır[365].

b. Tarafların İspat Yükü

Türk hukukunda kural olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerli olduğundan dolayı her bir taraf dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. İspata ilişkin

363 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 247.
364 *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 313.
365 *Utku; Polat; Deniz*, sh. 147.

düzenlemeler esas olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda[366] (HMK) ve Türk Medeni Kanunu'nda[367] (TMK) yer almaktadır[368]. Buna göre taraflar kendi lehine sonuç doğuracak olguların varlığını ispat yükü altındadır.

Bahsi geçen ispata yönelik genel düzenlemelerin rekabet hukukunda da aynı şekilde uygulandığını söylemek mümkündür[369]. Zira rekabet hukukunda tazminat taleplerine ilişkin olarak davacı ispat yükü altında olup, iddia ettiği vakıaları kanıtlamak zorundadır[370]. Bu anlamda kartel anlaşması sonucunda zarara uğrayan üçüncü kişilerin tazminat talebinde bulunması durumunda, öncelikle rekabet ihlali teşkil eden kartel anlaşmasının varlığını, bahsi geçen rekabet ihlali nedeniyle zarar uğradığını ve kartel anlaşması ile kendi zararı arasında uygun nedensellik bağının mevcut olduğunu ispatlamalıdır. Yukarıda kusur başlığı altında ayrıntı olarak incelendiği üzere doktrinde hakim görüş kartel anlaşmalarına ilişkin olarak anlaşmaya taraf teşebbüslerin kusurlarının ispatlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Nitekim kartel anlaşması ile rekabetin doğrudan kısıtlanması amaçlanmakta olup, davacıdan ayrıca tarafların kusurunu ispatlamasını beklemek doğru değildir.

RKHK'daki ispata ilişkin düzenlemelere bakıldığında, 59. maddede zarar görenlere bazı ispat kolaylıkları sağlandığını söyleyebilir. İlgili hükme göre; zarar görenin bir anlaşmanın varlığını veya piyasada rekabetin bozulduğunu gösteren bir durumu kanıtlaması durumunda ispat yükünün yer değiştireceği ve davalıya geçeceği

366 R.G.: 04.02.2011, S. 27836.
367 R.G.: 08.12.2001, S. 24607.
368 HMK'nın 187. maddesine göre ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluştur ve bunların ispatı için de delil gösterilebilir. HMK'nın 190. maddesinde ise ispat yüküne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmektedir. Buna göre ispat yükü, aksine bir düzenleme olmadığı sürece iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Esasen bu düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan ispata ilişkin düzenleme ile aynı yöndedir. Zira TMK'nın ilgili hükmü uyarınca kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflar haklarını dayandırdığı olguların varlığını ispat yükü altındadır.
369 Rekabet hukukunda kartellere yönelik ispat ve delillere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: *Can,* B.: Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2012.
370 *Özsunay*, Rekabet Kısıtlamaları, sh. 146.

düzenlenmiştir[371]. Ayrıca ilgili hükmün son cümlesi gereğince kartel anlaşmaları ve kararları gibi rekabet ihlallerinin ispatlanması her türlü delille yapılabilecektir[372]. Bu anlamda Kanun'da ayrıca delil serbestisine ilişkin hükme yer verilmesine gerek olmasa da kanun koyucunun bu konuya ilişkin açıklık getirmek istediği şeklinde yorumlanabilir.

c. Zamanaşımı

Rekabet hukukunda tazminat taleplerine ilişkin olarak diğer bir usuli konu ise dava zamanaşımıdır. Zamanaşımı uygulama açısında oldukça önem arz eden bir mesele olup, dava açma sürelerinin geçirilmesi halinde davanın reddi gerekmektedir. Bu anlamda kartellere yönelik tazminat taleplerinde bulunacak kişilerin ne zamana kadar dava açabileceğinin açıklığa kavuşması zorunludur. Her ne kadar RKHK'da zamanaşımına yönelik bir düzenleme yer almasa da doktrinde haksız fiillere yönelik zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiği yönünde fikir birliği bulunmaktadır [373]. Zira rekabet ihlalleri aynı zamanda haksız fiil teşkil etmektedir.

TBK'nın haksız fiillere yönelik zamanaşımı düzenlemesi 72. maddede yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, tazminat talebi için iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmektedir. İki yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı zarar görenin, zararı ve tazminatı ödemekle yükümlü kişiyi öğrenmesinden itibaren başlamaktadır. On yıllık sürenin başlangıcı ise haksız fiilin işlendiği tarihtir. Esasen hükümde yer alan on yıllık zamanaşımına ilişkin herhangi bir ihtilaf bulunmasa da doktrinde fiilin öğrenme anından başlayan iki yıllık zamanaşımına yönelik bazı tartışmalar vardır. Zira uygulamada

---

371 *Özsunay*, Rekabet Kısıtlamaları, sh. 146.

372 Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlar maddi bir durum olduğu için her türlü delille ispatlanabilir. Bkz: *İnan,* Özel Hukuk, sh. 54.

373 *Topuz,* M.: "Uyumlu Eylem Yolu ile Kartel Oluşturan Bankaların Tüketiciye Karşı Sorumluluklarının Hukuki Dayanağı" *(Legal Causes of Liability of the Banks That Establishes Cartel through Concerted Practice towards the Consumers",* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. V, S. 1, sh. 196; *Güve*n, Tazminat Davaları, sh. 222-223; *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 235; *Topçuoğlu,* Üç Kat Tazminat, sh. 46; *Utku; Polat; Deniz,* sh. 151; *Günay,* s. 192.

tazminat davasının açılabilmesi için Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlaline yönelik kararının olması hatta bu kararın kesinleşmesi gerektiği yönünde Yargıtay'ın çeşitli içtihatları mevcuttur[374] [375]. Buna göre Kurul'un rekabetin ihlal edildiğine ilişkin kararı olmadıkça tazminat davası açılamamaktadır. Bu durumun uygulamadaki yarattığı problem ise Kurul'un karar verme süresi içinde iki yıllık zamanaşımı süresinin geçme ihtimalidir.

Zamanaşımının başlangıcına yönelik doktrinde yer alan görüşleri incelendiğinde *Kaya; Yiğit*[376], Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak, Kurul kararı olmaksızın tazminat davası açılamayacağını belirtmektedir[377].

Topuz'a[378] göre; iki yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için Kurul'un rekabet ihlaline yönelik kararının kesinleşmesi ve bu kesinleşen kararın Rekabet Kurumu tarafından yayınlanması gerekmektedir. Yazara göre zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilme tarihi Kurul kararının kesinleştiği tarihtir.

Uygulamadaki yargı kararlarına bakıldığında ise İstanbul 12 Tüketici Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararda[379]; zamanaşımına yönelik iki yıllık sürenin başlangıcını rekabet ihlaline yönelik Kurul kararının internet sitesinde yayınlanması olarak kabul edilmemiş ve bu şekilde daha önceki bir tarihte öğrenme olgusunun gerçekleşebileceği görüşü kabul edilmiştir[380].

---

374 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 12.09.2014 tarih ve E.2013/7687, K.2014/13657 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 06.01.2019)*

375 *Coşkun*, sh. 165.

376 *Kaya; Yiğit,* sh. 1566-1567.

377 Bu görüşe göre, rekabet ihlalinden kaynaklı tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı süresinin, Kurul kararının kesinleşmesinden sonra başlaması gerektiği savunulmaktadır. Ayrıca *de lege ferenda* (olması gereken hukuk) açısından RKHK'da tazminat davaları için daha uzun bir zamanaşımı süresinin belirlenmesi gerektiği ve bu sürenin Kurul kararının kesinleşmesinden itibaren başlatılması yönünde düzenleme yapılması gerektiği belirtilmektedir.

378 *Topuz,* sh. 199.

379 İstanbul 12 Tüketici Mahkemesi'nin 23.05.2017 tarih ve E.2016/979, K.2017/191 sayılı kararı.

380 İstanbul 12 Tüketici Mahkemesi'nin 23.05.2017 tarih ve E.2016/979, K.2017/191 sayılı kararında zamanaşımına yönelik şu ifadelere yer verilmektedir;*"…öncelikle zamanaşımı süresinin başlangıç tarihini belirlemek gerekir. Bu tarih bankaların uyumlu eylemlerinin sonra erdiği tarih olarak kabul*

Görüldüğü üzere gerek doktrinde gerekse uygulamadaki kararlarda konuya ilişkin olarak görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak hak kayıplarını önlemek açısından Kurul kararını beklemeksizin fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıllık süre içinde tazminat davasının açılabilmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekirse, Yargıtay'ın son zamanlarda verdiği bir kararda rekabet ihlaline dayanarak açılan tazminat davalarında Borçlar Kanunu'ndaki zamanaşımı sürelerinin uygulanmayacağı, bunun yerine Kabahatler Kanunu'nun[381] 20. maddesinin üçüncü fıkrası gereği idari para cezalarına uygulanan sekiz yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir[382]. Bu anlamda Yargıtay içtihatları çelişkili kararlar içermekte olup, sorunun çözümü yönünden uygulamadaki karışıklığı çözümlemede yetersiz kalmaktadır. Nitekim zamanaşımına yönelik RKHK'da açık bir düzenlemeye yer verilmesi ve zamanaşımının başlangıç ve bitiş tarihlerinin de aynı şekilde belirtilmesi yerinde olacaktır.

Zamanaşımına yönelik ele alınması gereken diğer bir konu ise rekabet ihlalinin süreklilik göstermesi halinde nasıl bir yöntem izleneceğidir. Öncelikle devamlılık arz eden fiiller için zamanaşımı fiilin bittiği tarihten itibaren başlayacaktır. Aralıklarla devam eden fiiller için ise zamanaşımının başlangıcı her bir fiile yönelik olarak ayrı ayrı değerlendirilecektir[383]. Rekabet ihlaline sebep olan fiiller genellikle tek bir davranış olarak karşımıza çıkmayıp, belirli bir süreci kapsayan davranışlar şeklinde

edilmelidir. Haksız eylem bu tarihte son bulmuştur. Ancak bu tarih on yıllık zamanaşımı süresinin başlama tarihi olacaktır. Davacı yönünden önem arz eden diğer bir tarih ise haksız fiilin varlığını öğrenme tarihidir. Cevap dilekçesinde Rekabet Kurumu'nun kararının kamuoyunda konuşulduğu, kararın da Kurumun internet sitesinde yayınlandığı belirtilmiş ise de bu yayınların tebligat yerine geçmeyeceği davacının da gerek medyayı gerekse kurumun internet sitesini takip zorunluluğu bulunmadığı açıktır."

381 R.G.: 31.03.2005, S. 25772 (Mükerrer).

382 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2015 tarih ve E.2015/3450, K.2015/11139 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 15.01.2019)*

383 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 235.

gerçekleşmektedir[384]. Bu anlamda piyasada fiyat karteli oluşumunun olduğu varsayımında teşebbüslerin yüksek fiyatlı malı aldığı her durumda zarar meydana gelir ve zamanaşımı her bir alımda yeniden işlemeye başlar. Ancak mal vermeyi bırakma veya reddetme gibi durumlarda tek bir fiil olduğu için zamanaşımının başlangıcı bu fiilin gerçekleştiği ve zararın ortaya çıkması ile başlar[385].

Rekabet ihlalini gerçekleştiren birden fazla teşebbüsün olması durumunda zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi; zararı ve sorumlu teşebbüslerden hangisi daha sonra öğrenilmiş ise bu tarihte itibaren işleyecektir[386]. Ayrıca belirtmek gerekirse zararın öğrenilmesinde önemli olan nokta zararın esaslı unsurlarının öğrenilmesi olup, bütün kapsamının öğrenilmesi davacıdan beklenemez[387].

Zamanaşımı konusunda ABD uygulamasına bakıldığında *Clayton Act'*te zamanaşımı süresinin ayrıca düzenlenmiş olduğunu görülmektedir. Buna göre tazminat talebinde bulunmak için zamanaşımı süresi rekabeti ihlal edici fiil nedeniyle zarara uğranılan tarihten itibaren dört yıldır[388]. Ayrıca rekabet ihlali nedeniyle bir kamu davasının açılması durumunda zamanaşımı süresinin durduğu kabul edilmekte olup, zamanaşımı bahsi geçen incelemenin sonra ermesinden bir yıl sonra sona ermektedir[389] [390].

---

384 *Kaya,* A.; *Yiğit*, İ.: "Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Süresi ve Başlangıcı", *(Period of Limitation and its Beginnig in Actions for Damages for Breach of the Competition Law),*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, C. XXII, S. 3, sh. 1564.

385 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 235'deki dipnot 405.

386 *Topçuoğlu,* Üç Kat Tazminat, sh. 46.

387 *Topçuoğlu,* Üç Kat Tazminat, sh. 46-47.

388 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 44.

389 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 45.

390 Bununla birlikte tazminat davaların açılmasını kolaylaştıran bir düzenlemeye daha yer verilmiş olup, buna göre zamanaşımı kural olarak davacının zarara uğradığı anda başlamakta ise de zararın bilinmediği ya da sadece tahmin edilebildiği durumlarda zamanaşımı süresi işlememektedir. Bkz: *Gündüz,* H; *Koyuncu,* T.: "ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller", *(Procedural Barriers Before Actions for Damages in the US, EU, and Turkish Competition Law),* Rekabet Dergisi, 2011, C. XII, S. 3, s. 101.

AB'de ise, Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Yönergesi'nde zamanaşımı sürelerinin belirlenmesinde üye devletlerin yeknesak düzenlemeler yapması gerektiği belirtilme olup, zamanaşımı süresinin en az beş yıl olması gerektiği ifade edilmektedir[391]. Ayrıca ABD'deki düzenlemeye benzer şekilde rekabet ihlaline ilişkin rekabet otoritesi tarafından soruşturma başlatılması halinde zamanaşımının durması veya kesilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yönerge 'ye göre bu şekilde zamanaşımının durması halinde yeniden zamanaşımının başlama tarihi, rekabet otoritesinin kararının kesinleşmesinden itibaren en erken bir yıl sonra olmalıdır[392].

d. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Rekabet ihlalleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlar açısından Rekabet Kurulu ve idari mahkemeler yetkili olup, özel hukuk yaptırımları açısından ise adli yargıda yer alan mahkemeler tek yetkili ve görevli organdır[393]. Tazminat taleplerinden kaynaklanan rekabet hukukuna ilişkin davalarda yetki ve göreve yönelik RKHK'da bir düzenleme olmadığı için doktrin ve yargı kararları ile bazı tespitler yapılmaktadır. Bu anlamda kartel anlaşması nedeniyle rekabetin kısıtlanması nedeniyle zarar gören kişilerin açacağı tazminat davalarında genel görevli mahkemeyi belirlerken HMK ve diğer kanunlarda göreve ilişkin hükümlere bakılması gerekmektedir. Buna göre HMK 2. maddesinin ilk fıkrası uyarınca; dava konusunun değer ve miktarı dikkate alınmaksızın malvarlığına ve şahıs varlığına yönelik davalarda görevli mahkeme aksi belirtilmediği sürece asliye hukuk mahkemesidir[394].

---

391 *Coşkun,* sh. 166.

392 *Coşkun,* sh. 166.

393 *Narbay,* Ş.; *Kesici,* B.: "Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. I, sh. 209; *Doğan,* sh. 306, *Özsunay*, Özel Hukuk, sh. 146; *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 235; *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 312; *Coşkun,* sh. 166.

394 İlgili hüküm gereği genel görevli mahkemeler asliye hukuk mahkemeleri olmakla birlikte diğer kanunlarda aksine bir hüküm varsa ilgili kanuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ayrıca asliye hukuk

TTK'da[395] asliye ticaret mahkemesinin görevli sayılabilmesi için gerekli koşullar 4. maddede kapsamlı olarak düzenlenmiş olup, mutlak ve nispi ticari dava ayrımı yapılmıştır. Bu bahisle kartel anlaşmalarının mutlak veya nispi ticari dava kategorisinde olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Mutlak ticari davalar, TTK'da 4. maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiş olup, sınırlı sayıdadır. Buna göre mutlak ticari dava olarak sayılan gruba giren konular, taraflar tacir olmasa da asliye ticaret mahkemelerinde görülecektir. Ancak ilgili maddede rekabet ihlalinden doğan tazminat davalarına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu anlamda kartel anlaşmalarından kaynaklı tazminat taleplerini mutlak ticari dava kategorisinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

Diğer bir ayrım olan nispi ticari davada ise uyuşmazlığın taraflarının tacir olması ve bu uyuşmazlığın tarafların ticari işletmelerinden kaynaklanması gerekmektedir. Bu bahisle kartel anlaşmaları bakımından davalı teşebbüsün veya teşebbüslerin tacir sıfatını haiz olması durumunda eğer zarar gören de tacirse ve bu uyuşmazlık tarafların ticari işletmesi ile ilgili ise bu davada asliye ticaret mahkemeleri görevli sayılacaktır[396]. Ayrıca belirtmek gerekirse nispi ticari davada tarafların tacir olması ve uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili olması şartının kümülatif olarak sağlanması zorunlu olsa da tarafların tüzel kişi tacir olduğu varsayımında bu kişilerin adi iş sahası bulunmadığı için ticari işletmeyle ilgili olma şartının aranmasına da lüzum bulunmamaktadır[397].

Rekabet ihlallerinde görevli mahkemeye yönelik diğer bir mesele ise tüketici mahkemelerinin bu tür davalarda görevli olup olamayacağıdır. Yukarıda tazminat davalarının tarafları kısmında tüketicilerin kartel anlaşmaları nedeniyle tazminat talebinde bulunabileceğinden bahsedilmişti. Bu anlamda ticari dava kategorisine

---

mahkemelerinin genel görevli olduğu davalarda tazminat talepleri dışındaki taleplerden olan önleme veya durdurma talepleri bakımından da görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Bkz: *Narbay; Kesici*, sh. 213.

395 R.G.: 14.02.2011, S. 27846.

396 *Doğan*, sh. 306.

397 *Narbay; Kesici*, sh. 220-221.

girmeyen ve tüketiciler tarafından açılan davaların genel görevli asliye hukuk mahkemelerinde mi yoksa ihtisas mahkemesi olan tüketici mahkemelerinde mi görüleceği konusunun belirlenmesi gerekmektedir. Kanuni düzenlemelere baktığımızda TKHK'nın[398] 73. maddesinin birini fıkrasına göre; tüketici işlemleri ile tüketiciyi ilgilendiren uygulamalardan doğan davalarda tüketici mahkemesi görevlidir[399].

Doktrindeki hakim görüşe göre tüketici mahkemesinin rekabet ihlalinde görevli olup olmadığının tespitinde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir[400]. Bu anlamda rekabet ihlali nedeniyle zarar gören taraf tüketici ise ve taraflar arasında sözleşme ilişkisi yoksa bu durum TKHK'nun kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla somut durumda genel görevli mahkeme niteliğini haiz olan asliye hukuk mahkemesi görevlidir[401]

Uygulamadaki yargı kararlarına bakıldığında rekabet ihlalinde görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olup olmadığı yönündeki Yargıtay kararında[402]; taraflar arasında tüketici sözleşmesi olduğu ve zarar gören taraf da tüketici sıfatını haiz olduğu için tüketici mahkemelerinin görevli olması gerektiği belirtilmiştir[403] [404].

---

398 R.G.: 28.11.2013, S. 28835.

399 TKHK'nun 3. maddesinde ise tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişiler ile tüketiciler arasında kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade etmektedir.

400 *Doğan*, sh. 306; *Narbay; Kesici*, sh. 227.

401 Ancak zarar gören tüketici ile davalı teşebbüsler arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı halinde tüketici mahkemesinin görevli olması gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Bkz: *Doğan*, sh. 307; *Topuz*, sh. 202.

402 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2017 tarih ve E.2016/10649, K.2017/5244 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 06.01.2019)*

403 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2017 tarih ve E.2016/10649, K.2017/5244 sayılı kararına göre; *"Dava tüketici kredileri ve kredi kartı uygulamalarını etkileyecek şekilde kartel faizi uygulaması nedeniyle uğradığı zararın tazmini için açılmış alacak istemine ilişkindir. Görevli mahkeme taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin tüketici sözleşmesi mahiyetinde olduğundan görevli mahkeme tüketici mahkemesidir."*

404 Ancak belirtmek gerekirse, yukarıda tazminat talebinin hukuki dayanağını oluşturan sorumluluk sebepleri kısmında rekabet ihlali nedeniyle açılacak tazminat davalarındaki sorumluluk türünün hakim görüşe göre haksız fiil sorumluluğu olduğu ifade edilmişti. Bu anlamda taraflar arasında sözleşme ilişkisi olsa da tazminat taleplerine ilişkin sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olduğu yönündeki görüşe göre, tüketici mahkemelerinin görevli olması uygun değildir. Bkz: *Topuz*, M.; *Bakar*, G.: On İki Banka Örneği Üzerinden Uyumlu Eylem İle Kartel Oluşturan Bankaların Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2017, sh. 207; *Narbay; Kesici*, sh. 227-228.

Aynı şekilde Yargıtay'ın diğer bir kararında[405]; uyuşmazlık kredi kartı sözleşmesi nedeniyle fazla tahakkuk ettirilen faizin iadesi talebiyle açıldığından dolayı somut uyuşmazlıkta tüketici mahkemesinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır[406].

Anlaşılacağı üzere tazminat davalarında taraflar arasındaki hukuki ilişki esas alınarak yetkili mahkeme tespit edilecektir[407]. HMK'nın 6. maddesindeki genel kural gereği yetkili mahkeme davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yerindeki[408] mahkemedir. Esasen rekabet ihlallerinin genel olarak haksız fiil sorumluluğundan doğduğu kabul edildiği için bu konudaki hüküm önem arz etmektedir. Bu anlamda HMK'nın 16. maddesindeki özel düzenlemeye göre haksız fiilden doğan davalarda yetkili mahkeme haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Ancak belirtmek gerekirse bu yetki kuralı kesin yetki değildir. Başka bir ifade ile davalının yerleşim yerine ilişkin HMK 6. maddedeki genel yetki kuralını ortadan kaldırmamaktadır[409]. Konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda;[410]

---

405 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 22.06.2017 tarih ve E.2016/10675, K.2017/5443 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 16.01.2019)*

406 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 22.06.2017 tarih ve E.2016/10675, K.2017/5443 sayılı kararında ifade edildiği üzere; "*Mahkemece, davanın Rekabet Kanununun 57. maddesi uyarınca rekabetin engellenmesi, mal ve hizmet piyasasındaki hakim durumun kötüye kullanılması sebebiyle doğan zararların tespitine ilişkin olduğu, davada doğrudan bir tüketici işlemi olmadığı, tüketicinin bilgisi ve inisiyatifi dışında bankanın kanuna aykırı faaliyeti ve manipülasyonu dolayısıyla doğan zararların tazmini talep edildiği, söz konusu zararların bankacılık işlem ve faaliyeti olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddi ile gerekçesiyle davanın usulden reddi ile görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğuna karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Uyuşmazlık kredi kartı sözleşmesi nedeniyle fazla tahakkuk ettirilen faizin iadesi istemiyle açılmıştır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6052 sayılı …'nun 3, 73 ve 83. maddeleri uyarınca fazla tahakkuk ettirilen faiz işlemi tüketici işlemi mahiyetinde olduğundan, mahkemece tüketici mahkemesi görevli olduğu halde yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış mahkeme kararının bozulması gerekmiştir."*

407 *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 312.

408 Yerleşim yeri kavramına ilişkin düzenleme esas olarak TMK'da yer almakta olup, ilgili Kanun'un 19. maddesinin ilk fıkrası gereği, gerçek kişiler bakımından yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. TMK'nın 51. maddesi uyarınca tüzel kişilerin yerleşim yeri ise kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir. Ayrıca şubenin tüzel kişiliği olmadığından bahisle davalı olarak şubenin bağlı bulunduğu merkez gösterilse de HMK 14.1'e göre şubenin işlemlerinden doğan davalarda o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

409 *Narbay; Kesici,* sh. 238.

410 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.09.2014 tarih, E.2014/11402, K.2014/14271 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 16.01.2019)*

rekabet hukukuna aykırı eylemler açısından yetkinin HMK'nın 16. maddesine göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi mevcutsa HMK'nın 10. maddesi uyarınca sözleşmenin taraflarca ifa edileceği yer mahkemesi de yetkilidir. Bu yetki kuralı da kesin olmayıp, genel yetkili mahkeme yanında sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkili olduğu anlamına gelmektedir.

Şu hususu da belirtmek gerekirse, rekabet ihlalleri sonucu kişilik hakları saldırıya uğrayan üçüncü kişiler TMK'nın 25. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca genel yetkili olan davalının yerleşim yeri mahkemesine ilaveten kendi yerleşim yerindeki mahkemede de dava açabilir. Ayrıca tüketicilerin zarar gören konumunda olduğu davalarda yetkili mahkeme TKHK'un 73. maddesinin beşinci fıkrasına göre tüketicinin yerleşim yeridir. Ancak bu yetki kuralı da kesin olmayıp, genel yetki kuralını bertaraf etmemektedir. Eğer rekabet ihlali birden fazla teşebbüsün davranışları sonucunda gerçekleşmiş ise zarardan müteselsilen sorumlu olduklarından bahisle HMK'nın 7. maddesinin birinci fıkrası gereği bahsi geçen teşebbüslerden birinin yerleşim yerinde davanın açılması mümkündür.

Ancak bu kuralın istisnası aynı maddenin devamında belirtilmiş olup, davalıların tamamı hakkında ortak yetki taşıyan bir mahkemenin varlığı halinde o yer mahkemesinde dava açılmak zorundadır. Bahsi geçen hükümde belirtilen yetki kesin yetki olup, eğer ortak yetkili bir mahkeme varsa tazminat davasının mutlaka bu mahkemede açılması gerekmektedir[411].

[411] *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 236.

e. Rekabet Kurulu Kararları ile Mahkeme Kararları Arasındaki İlişki

Rekabet ihlallerine yönelik idari soruşturma yapma ve yaptırım uygulama yetkisi Kurul'da olup, Kurul kararlarının denetimi ise idari yargı mercileri tarafından yapılmaktadır. Rekabet ihlalleri neticesinde üçüncü kişilerin zarar görmesi ve tazminat talebinde bulunması durumunda ise adli yargıdaki mahkemeler yetkilidir.

Somutlaştırmak gerekirse kartel anlaşmasına yönelik bir idari soruşturmanın yürütülmesi safhasında Rekabet Kurulu rekabet ihlalinin tespiti konusunda yetkilidir ve Kurul kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle denetimi idari mahkemeler tarafından yapılacaktır.

Ancak kartel anlaşması nedeniyle zarar gören kişilerin tazminat davası açmak istemesi durumunda genel mahkemeler yetkili olacak ve denetim mekanizmasında bu mahkemelere ilişkin kurallar uygulanacaktır. Bu konuya ilişkin bir tereddüt olmasa da ihtilaf çıkması muhtemel olan husus, kartel anlaşması nedeniyle hem Rekabet Kurulu'nca soruşturma yapılmasının hem de tazminat davası açılmasının aynı zamana denk gelmesi halidir. Zira bu durumda Rekabet Kurulu'nun kartel anlaşması nedeniyle rekabeti ihlal ettiğini belirten kararının bulunmaması nedeniyle davaya bakan mahkemenin bu hususu bekletici mesele yapmasının zorunlu olup olmadığı yönünde bir tartışma gündeme gelmektedir.

İlaveten rekabet ihlali olup olmadığının incelenmesinde Kurul kararı ile mahkeme kararının çelişkili olma ihtimali de bulunmaktadır[412]. Bu anlamda konuya ilişkin kanuni bir düzenlemenin olması gerekse de RKHK'da bu konuya ilişkin olarak bir hüküm bulunmamaktadır. Şunu da belirtmek gerekirse Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 27. maddesinde konuya ilişkin

[412] *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 216.

bir düzenleme yapılmış olup, buna göre; mahkeme rekabetin ihlalinin tespitine yönelik davalarda Kurum'un bilirkişiliğine başvurabilir.

Kurum tarafından uyuşmazlığa yönelik bir hukuki süreç başlatılması durumunda mahkeme Kurul tarafından verilecek olan nihai kararını bekletici mesele yapabilir. Anılan hükümde Kurul ile adli mahkemeler arasında bilgi değişiminin sağlanması ve Kurul'un uzmanlığına başvurulması amaçlanmıştır. Aynı zamanda ilgili maddeye göre aynı davaya ilişkin olarak Kurul tarafından başlatılan ve devam edilen bir soruşturmanın varlığı halinde mahkemenin bu kararı bekletici mesele yapabileceği ifade edilmiştir.

Sonuç itibariyle, Tasarı'da Kurul kararının ihtiyari bekletici mesele yapılması öngörülmüş olup, hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak Tasarı'daki hükümler yasalaşmadığı için halihazırda RKHK'da yapılan bir değişiklik mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle Kurul kararları ile adli mahkemelerin kararlarının ilişkisinin tespitinde doktrin ve yargı kararlarından yararlanılması gerekmektedir Konuya ilişkin olarak *Gürzumar*[413]*;* Kurul kararlarının bekletici mesele yapılması zorunluluğu bulunmaksızın, mahkemelerin somut uyuşmazlığı inceleme yetkisinin olduğunu savunmaktadır. Yazara göre yürürlükte olan hukuk kurallarında açık düzenleme bulunmadığından dolayı hakimin bekletici mesele yapma zorunluluğu söz konusu olamaz.

İnan[414] ise, Rekabet Kurulu'nun idari bir makam olduğunu, yargı organı olmadığını belirtmekte olup, bu nedenle adli mahkemeleri idari bir kararla bağlı tutmanın doğru olmadığını ifade etmektedir. Ancak bunun uygulamada birtakım sonuçlara yol açabileceğini belirten yazar, çeşitli olasılıklara göre izlenmesi gereken yöntemleri

413 *Gürzumar,* O. B.: "Rekabet Hukukunun 10 Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna", Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu, Ankara 2007, s. 101. (Rekabet Hukuku)

414 *İnan,* Özel Hukuk, sh. 61-66.

açıklamıştır. Buna göre ilk ihtimalde rekabet ihlali nedeniyle Kurul tarafından soruşturma açılmış ve aynı zamanda adli mahkeme önünde tazminat davası görülmekte ise bu durumda mahkemenin takdir yetkisi olduğunu ve dava konusu olayın niteliğine göre bekletici mesele yapıp yapmayacağına karar verebileceğini belirtmektedir. Eğer dava açıldığında Kurul tarafından yürütülen bir soruşturma mevcut değilse, mahkemenin davayı görmesi ve RKHK hükümlerini uygulaması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca bu durumda davacıya süre verilerek Kurul'a başvurup karar almasını beklemeye de gerek olmadığını ifade etmektedir. Ancak yazar bu durumda dava konusunun RKHK 4. maddesi ile ilgili bir anlaşma olması halinde Kurul tarafından verilen bireysel muafiyet kararı ile mahkemenin bağlı olduğunu da belirtmektedir.

Aksoy'a[415] göre; Rekabet Kurulu kararlarına öncelik verilmesi, rekabet hukuku kurallarının doğru bir biçimde uygulanması ve ihlallerin tespiti açısından gereklidir. Çünkü Kurul rekabet ihlallerinin tespitine ilişkin soruşturmaları esnasında her türlü delili bizzat inceleyip, ayrıntılı olarak araştırma yapmaktadır. Ancak yazara göre adli mahkemeler mutlak gerçeğe ulaşma kaygısı taşımayıp taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak davanın taraflarının sunduğu delillere göre karar vermektedir. Yazar, rekabet ihlallerinin niteliği gereği teknik hususlar içermesi nedeniyle Rekabet Kurulu'nun uzmanlığına başvurulmasının gerekli olduğunu, eğer Kurul tarafından konuya ilişkin olarak alınan bir karar varsa mahkemenin bu karara uyması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca Kurul tarafından soruşturmanın tamamlanmaması hali için mahkemenin Kurul kararını bekletici mesele yapma zorunluluğu bulunmadığını ve mahkemenin bu konuda takdir yetkisi olduğunu belirtmektedir. Son olarak yazar, mahkeme tarafından kesinleşmiş bir yargı kararının bulunması durumunda ise AY'nın 138. maddesinin

[415] *Aksoy,* sh. 60-61.

dördüncü fıkrası gereği idarenin bu kararlara uyma zorunluluğu bulunduğundan bahisle, Kurul'un bu kararla bağlı olacağını ifade etmektedir.

Sanlı[416] ise, *Aksoy* ile aksi görüşte olup; tazminat davasına konu uyuşmazlık hakkında Kurul tarafından önceden verilen bir kararın varlığı halinde mahkemenin bu karar ile bağlı olmadığını savunmaktadır. Ancak tarafların ilgili Kurul kararını takdiri delil olarak mahkemeye sunabileceğini ve mahkemenin de bu kararı esas hakkında hüküm verirken dikkate alması gerektiğini de belirtmektedir. Yazara göre rekabet ihlali nedeniyle Kurul tarafından yapılan soruşturma ile tazminat davası aynı zamanda yürütülüyorsa kural olarak hâkimin Kurul kararını beklemesine başka bir deyişle bekletici mesela yapmasına gerek yoktur. Ancak hakimin anlaşmanın hukuka aykırılığı ve hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olup olmadığına ilişkin tereddütlü olması halinde bekletici mesele yapmasının daha doğru olduğunu belirtmektedir.

Şahin'e[417] göre, rekabet ihlaline yönelik olarak Kurul tarafından başlatılmış bir soruşturmanın bulunmaması halinde tazminat davası açılmış ise hakim davayı Kurul kararı olmadan mevcut hükümleri uygulayarak sonuçlandırmalıdır. Ancak rekabet ihlalinin karmaşık bir yapıda olması ve teknik inceleme gerektirmesi durumunda Kurul'a başvurarak ihtiyari bekletici mesele yapmasının daha yerinde olduğunu savunmaktadır. Yazara göre soruşturma ve tazminat davası aynı anda görülmekte ise zorunluluk olmamakla birlikte mahkemenin bekletici mesele yapmasının daha uygun olacağını belirtmektedir. Ayrıca yazar söz konusu rekabet ihlalin ilişkin Kurul kararının mevcut olması halinde mahkemenin bu kararla bağlı olmadığını ve kesin delil teşkil etmediğini ifade etmektedir. Ancak mahkemenin Kurul kararındaki belgelerden ve delillerden yararlanabileceği açıktır.

---

416 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 247-249.
417 *Şahin*, Tazminat Talepleri, sh. 223-230.

Konuya ilişkin Yargıtay içtihatları ise genellikle aynı yönde olup, mahkemenin rekabet ihlaline ilişkin Kurul kararını zorunlu bekletici mesele yapması gerektiği belirtilmektedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda,[418] rekabet ihlalinin olup olmadığının tespitinde mahkemenin Kurul kararını beklemeden hüküm kurmasının uygun olmadığı belirtilmiştir. Bu anlamda Yargıtay tazminat davasını gören mahkemenin Kurul kararını bekletici mesele yapması gerektiği yönünde hüküm vermiş olup, mahkemenin takdir yetkisini ortadan kaldırmıştır.

Rekabet Kurulu kararının adli mahkemelere etkisi konusunda verilen Yargıtay kararında[419]; tazminata hükmedilmesi hususunda Rekabet Kurulu'nun kararının mevcudiyeti yeterli görülmüş olup, kararın idari yargı denetiminden geçmesi ve bu kararın beklenmesine gerek duyulmamıştır[420]. Ancak Yargıtay'ın ilgili kararının karşı oy yazısında Kurul kararının yargı denetimi sonucunda kesinleşmesinin beklenilmesi gerektiği belirtilmiştir[421].

Yargıtay'ın bir kararına konu olayda, yerel mahkeme[422] davalının RKHK'nın 4. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle davacının uğradığı zararın üç katı oranında tazminata hükmetmiş olup, temyiz incelemesi üzerine verilen Yargıtay kararında;[423]

---

418 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 01.11.1999 tarih ve E.1999/3350, K.1999/6364 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 16.01.2019)*

419 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2002 tarih ve E.2002/2827, K.2002/7580 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 16.01.2019)*

420 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2002 tarih ve E.2002/2827, K.2002/7580 sayılı kararına göre; "*Rekabet Kurulu'nun 21.12.1999 tarih 1999-58/624-398 sayılı kararı ile davalının 4054 Sayılı Yasaya aykırı bir eyleminin bulunmadığı saptandığından, anılan Kanunun 58. maddesindeki tazminata hükmedilmesinin koşulları da oluşmamış olmasına, olay ikrahı oluşturmadığından 4054 Sayılı Yasaya aykırılık dolayısı ile açılan idari davanın sonucunun da beklenmesine yer olmadığından davanın reddine karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçeyle karar verilmesi isabetli görülmemiştir."*

421 İlgili karşı oy yazısında; *"Somut olayda, davacının rekabet ihlali yönünden Rekabet Kurulun başvurduğu kurulca bu iddialar yönünde görülmeyerek soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verildiği ancak karara karşı idari yargı yoluna başvurulduğu anlaşılmaktadır. Bu durunda mahkemece idari davanın ön mesele olarak sonucu beklenip, tüm delillerin birlikte değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, bu yönün düşünülmemesi isabetli olmadığından hükmün bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşündeyim"* ifadesine yer verilmek suretiyle idari yargı denetiminin tamamlanması gerektiği belirtilmektedir.

422 İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 03.12.2004 tarih ve E.1999/1106, K.2004/925 sayılı kararı.

423 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.06.2006 tarih ve E.2005/3755, K.2006/7408 sayılı kararı. https://www.sinerjimevzuat.com.tr. (*E.T.: 16.01.2019)*

Kurul'a başvurmayı kanuni bir düzenleme olmamasına rağmen bir dava şartı haline getirilmiştir[424]. Zira kararda dava açılmasından önce Kurul'a başvuru olup olmadığının araştırılmasına; eğer bir başvuru mevcut değilse dava açmanın mümkün olmayacağı ifade edilmiştir[425].

Yakın tarihli bir kararda Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi[426] konuya ilişkin olarak; rekabet ihlaline yönelik Kurul tarafından verilen kesinleşmiş bir kararın somut olayda mevcut olmaması dava şartı eksiliği olarak yorumlanmış ve dava usulden reddedilmiştir[427] [428].

Görüldüğü üzere Yargıtay içtihatları doğrultusunda, rekabet ihlaline yönelik Kurul bir soruşturma sürecinde ise mahkemenin Kurul'un kararını bekletici mesele yapması gerekmektedir. Eğer başlatılan bir soruşturma mevcut değilse mahkeme davayı göremeyecektir. Zira öncelikle Kurul'un konuya ilişkin karar vermesi aranmaktadır.

Her ne kadar Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihatları benzerlik gösterse de on iki bankaya ilişkin yukarıda tazminat davasına yönelik düzenlemeler kısmında bahsi geçen

---

424 *Şahin*, Tazminat Talepleri, sh. 222.

425 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.06.2006 tarih ve E.2005/3755, K.2006/7408 sayılı kararında şu şekilde ifade edilmektedir; "*4054 s. Yasa'nın 57 ve 58 nci maddelerinde ise, rekabeti önleyici eylemlerin tespitinden sonraki tazminat talepleri düzenlenmiş, tazminat taleplerinde Adli Yargı görevlidir. Tazminata karar verebilmek için, ilgili anlaşma veya uygulamanın 4054 s. Yasa'ya aykırı olup olmadığının saptanması zorunludur ki, bu tespitte önce Rekabet Kurulu ve Kurul kararına karşı da Danıştay görevlidir. Bu sebeplerle mahkemece, öncelikle, davacının bu davadan önce 4054 s. Yasa'ya göre Rekabet Kurulu'na başvurup başvurmadığının araştırılması, başvurmuşsa, davalı eylemlerinin 4054 s. Yasa'ya aykırılığın tespiti yönünden, bu başvuru neticesini ve kesinleşmesini bekleyerek sonucuna göre karar vermesi, Rekabet Kurulu'na davadan önce başvurmamışsa, eldeki bu davanı Rekabet Kurulu'na başvurma olmadan dinlenemeyeceği ve henüz dava açma zamanı gelmediği nazara alınarak karar vermesi gerekirken, bu hususları yerine getirmeden isin esasına girilerek, yazılı bicimde hüküm tesisi doğru olmadığından kararın davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir."*

426 Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.10.2017 tarih ve E.2016/955, K.2017/729 sayılı kararı.

427 *Sanlı; Kesici; Doğan,* sh. 149.

428 Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.10.2017 tarih ve E.2016/955, K.2017/729 sayılı kararına göre; *Rekabet Kurulu kararı henüz kesinleşmemiş ve dava zamansız açılmıştır. Dosya içerisinde toplanan tüm deliller, Rekabet Kurulu kararı, idare Mahkemesi 'nden verilen karar, bu karar aleyhine Danıştay'a yapılan temyiz ve karar düzeltme başvurusu ve tüm dosya içeriğine göre; Rekabet Kurulu 'nun rekabetin haksız ihlal edildiğine ilişkin kararının henüz kesinleşmediği Danıştay'da karar düzeltme aşamasının devam ettiği anlaşıldığından, davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar vermek gerekmiştir."*

İstanbul 12. Tüketici Mahkemesi'nin kararında[429] Yargıtay'ın görüşünün aksi yönünde bir karar verilmiştir. Yerel mahkemenin ilgili kararında öncelikle Kurul kararının dava şartı olup olmadığı incelenmiştir. Buna göre dava şartının kanunda düzenlenmiş olması zorunludur. Ancak gerek RKHK'da gerekse diğer kanunlarda rekabet ihlallerine yönelik Kurul kararının dava şartı olması yönünde bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmektedir. İlgili kararda diğer incelenen husus ise Kurul kararının bekletici mesele yapma şeklinde bir zorunluluk olup olmadığıdır. Kararda konuya ilişkin olarak zorunlu bekletici mesele yapılması gereken hallerin kanunlarda açıkça gösterilmiş olduğu ifade edilmiştir. Ancak Kurul kararlarının mahkemeler tarafından bekletici mesela yapılmasına yönelik bir hükmün mevcut olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta bekletici mesele yapılıp yapılmaması hususunda takdir yetkisinin mahkemeye ait olduğuna karar verilmiştir[430]

Sonuç itibariyle, Rekabet Kurulu kararları ile adli mahkeme kararlarının ilişkisine yönelik doktrinde görüş birliği bulunmadığı gibi yargı kararları da aynı yönde değildir. Bunun sebebi idari niteliğe sahip olan ve kartel anlaşmasına yönelik soruşturma yapmaya yetkili Rekabet Kurulu ile tazminat davaları açısından karar vermeye yetkisini haiz adli mahkemelerin yapısal farklılığından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca bu farklı yapılar arasında kanuni bir düzenlemenin bulunmaması da tartışmayı daha da arttırmaktadır. Zira RKHK'da Kurul'un rekabet ihlaline yönelik soruşturma sonucunun beklenmesi gerektiği veya zorunlu başvuru olarak öncelikle Kurul'a başvurulması yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu anlamda Yargıtay'ın

---

429 12. Tüketici Mahkemesi'nin 09.05.2017 tarih ve E.2016/152, K.2017/172 sayılı kararı. Bkz: *Sanlı; Kesici; Doğan,* sh. 188.

430 12. Tüketici Mahkemesi'nin 09.05.2017 tarih ve E.2016/152, K.2017/172 sayılı kararında konuya ilişkin olarak; *Yasa gereği zorunlu olarak bekletici sorun yapılması gereken haller (AY m.152, UMK m. 18, m.19, İİK m.68/4) kanunlarda açıkça gösterilmiş olup gerek Rekabetin Korunması Hakkında kanun, gerek TTK ve gerekse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun maddelerinin hiç bir yerinde Rekabet Kurumu' nun verdiği kurul kararının bekletici sorun yapılması gerektiği yönünde bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Şu halde bekletici sorun yapılması yönündeki taleplerin kabul edilip edilmeyeceği yönündeki karara Mahkememizin taktirindedir."* ifadelerine yer verilmiştir.

adli mahkemelerin Kurul kararını bekletici mesele yapması ve başlatılan bir soruşturma olmaması halinde öncelikle Kurul'a başvuru yapılması gerektiği yönündeki kararlarının kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Doktrinde ise bu konuya yaklaşım daha ılımlı olup, bekletici meselenin zorunlu değil ihtiyari olması gerektiği yönündeki görüş hakimdir. Bu görüş daha uygun olmakla birlikte, doktrin ve uygulamadaki farklılıkları gidermek amacıyla RKHK'da buna ilişkin düzenlemeye yer verilmesi gerektiği de aşikârdır.

5. Tazminat Miktarının Hesaplanması

Kartellere yönelik tazminat davasında mahkeme usule ilişkin hususları inceledikten sonra davanın esasını incelemeye geçecektir. Hakim davanın esasında öncelikle kartel anlaşmasının mevcudiyetini araştıracak ve rekabet ihlali olduğu sonucuna ulaşırsa, davalı teşebbüsün ya da teşebbüslerin tazminat ödemesine hükmedecektir. Ancak tazminat miktarının hesaplanmasında rekabet ihlali neticesinde meydana gelen maddi zararın mı yoksa rekabeti ihlal eden teşebbüslerin elde ettiği kârın mı dikkate alınacağının açıklanması gerekmektedir. Bunun yanında hakimin rekabete aykırılığın ve tazminat şartlarının oluştuğunun tespiti halinde üç kat tazminata mı yoksa üç kata kadar tazminata mı hükmedebileceği hususu tartışmalı olup, bu konunun da incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekirse, üç katı oranında tazminata ilişkin düzenleme RKHK'nın 58. maddesinde yer almaktadır. Üç katı oranında tazminata hükmedilebilmesi için ortaya çıkan zarar tarafların anlaşması veya ağır ihmalinden kaynaklanmalıdır. Ayrıca hakim talep üzerine uğranılan maddi zararın ya da zarara sebebiyet verenlerin elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârlarının üç katı oranında tazminata hükmedebilecektir. Buna göre tazminat miktarının hesaplanmasında maddi zararın mı

yoksa davalı tarafın haksız olarak elde ettiği kârın mı dikkate alınacağı hakimin takdirindedir[431].

Esasen doktrinde RKHK'nın 58. maddesindeki hükmün tüketicilerin fiili zararını ifade ettiği düşünülmektedir[432]. İlgili maddede aynı zamanda rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüslerin elde etmeyi umdukları kârdan bahsedilmektedir. Anılan hükümde rakip teşebbüslerin uğradığı zararın türü ise yoksun kalınan kârdır[433]. Ayrıca hükümde rakip teşebbüslerinin zararının hesaplanmasında geçmiş dönem bilançolardan da yararlanılacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Ancak belirtmek gerekirse gerek tüketicilerin fiili zararının gerekse rakip teşebbüslerin rekabet kısıtlanmamış olsaydı elde edecekleri kârın hesaplanması ve bunun hesaplanmasında teşebbüsün bilançolarından yararlanılması uygulamada oldukça zordur[434]. Zira teşebbüslerin geçmiş yıllara ait bilançolarını kanuna uygun tuttuğu düşünülse dahi elde etmeyi umdukları kârın hesaplanması oldukça soyut ve tespiti zor bir durumdur.

Ayrıca rekabet ihlali nedeniyle doğan zararın hesaplanması çeşitli ekonomik analizleri ve geçmiş yıllara ait verilerin kullanımını gerektirdiği için bu aşamada Kurul'dan yardım almak daha uygun olacaktır[435]. Eklemek gerekirse yukarıda tazminat davasının taraflarında detaylı açıklandığı üzere tazminat talep edebilecek kişiler yalnızca tüketiciler ve rakip teşebbüslerle sınırlı değildir. Bu anlamda rekabet ihlali nedeniyle diğer zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının hesaplanmasının ne şekilde yapılacağının tespiti aynı şekilde mahkemenin takdirinde olacaktır.

---

431 *Şahin*, Tazminat Talepleri, sh. 200; *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 257.
432 *Aksoy*, sh. 52.
433 *Aksoy*, sh. 52.
434 *Utku; Polat; Deniz*, sh. 158-159; *Aksoy*, sh. 52.
435 *Utku; Polat; Deniz*, sh. 159.

Tazminat miktarının hesaplanmasına yönelik ele alınması gereken diğer bir konu ise üç kata kadar tazminat hususunda hakimin takdir yetkisi olup olmadığı sorunudur[436]. Bu konudaki görüşler incelendiğinde *Aksoy*'a[437] göre, RKHK'nın 58. maddesinde üç katı oranında tazminata hükmedilebileceği belirtilmiş olduğundan bahisle, Kanun'un lafzına bağlı kalarak esas alınan miktarın üç katı olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır[438].

Ancak belirtmek gerekirse doktrin de ağırlıklı görüş aksi yönde olup, üç kat tazminat konusunda hâkimin takdir yetkisi olduğunu, bu anlamda iki kat hatta bir kat tazminata hükmedebileceğini savunmaktadır. Bu yönde düşünen *Sanlı*'ya[439] göre; somut uyuşmazlıkta üç katı tazminatın uygulanma şartları gerçekleşse dahi hakimin üç katı tazminata hükmetme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yazara göre Kanun'un lafzından hakimin bu konuya yönelik takdir yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Zira RKHK'nın 58. maddesinde hükmedebilir şeklinde ifadeye yer verilmiştir. Bu anlamda yazar hakimin somut olayın özelliğine göre iki katı tazminata da hükmedebileceğini savunmaktadır. Ayrıca yazar kusurun derecesi, ihlalin ağırlığı ve davalının ekonomik durumu gibi unsurların da hakimin tazminat miktarını belirlemesinde yol gösterici olabileceğini ifade etmektedir.

Aynı görüşte olan *Öz*[440]'e göre de hakimin tazminat miktarını belirlemede takdir yetkisi bulunmakta olup, rekabete aykırı eylemin niteliğine veya kusurun varlığına göre

---

436 Konuya ilişkin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı m. 26'da rekabet ihlali nedeniyle uğranılan zararın üç katına kadar hükmedilebileceği yönünde düzenleme yapılmış olsa da bu değişiklik uygulamaya geçmediği için doktrindeki tartışmalar halen devam etmektedir.

437 *Aksoy*, sh. 54.

438 Aynı yönde *Güven,* üç kat tazminatın hukukumuza girmesinde örnek alınan ABD uygulamasında rekabet ihlallerinde caydırıcılığın sağlanabilmesi amacıyla üç kat tazminata hükmedildiğini belirterek, şartları oluşmuş ise hâkimin üç kat tazminata hükmetmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz: *Güven,* Tazminat Davaları, sh. 234.

439 *Sanlı,* Haksız Fiil, sh. 257.

440 *Öz,* AB Rekabet Hukuku, sh. 184.

tazminata hükmedilebilir. Yazara göre Kanun'da yer alan üç katı oranında tazminata hükmedilebilir ifadesi üç kata kadar şeklinde yorumlanmalıdır.

Yargı kararlarının da doktrindeki hakim görüşle aynı yönde olduğunu söylenebilir. Başka bir deyişle mahkeme kararlarında da üç katı oranında tazminata hükmedilebilir şeklindeki ifadenin hakime takdir yetkisi tanıdığı ifade edilmektedir. Konuya ilişkin olarak on iki bankaya ilişkin yukarıda tazminat davasına yönelik düzenlemeler kısmında bahsi geçen İstanbul 12. Tüketici Mahkemesi'nin kararında[441] mahkeme RKHK'nın 58. maddesinde yer alan ifadeyi üç katına kadar tazminat şeklinde yorumlamıştır. Kararda hakim somut olayın şartlarına göre takdir yetkisini kullanarak bir katı tazminata hükmetmiştir[442].

Anlaşılacağı üzere doktrinde RKHK'nın 58. maddesinde yer alan üç katı oranında tazminata hükmedilebileceği ifadesinden ne anlaşılması gerektiği yönünde görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak hakim görüş bahsi geçen hükmün üç kata kadar tazminata hükmedilebilir şeklinde yorumlanması gerektiği yönünde olup, uygulamadaki yargı kararları da bu yöndedir.

Ancak bu şekilde yorum yapılması neticesinde üç kat tazminat uygulamasının rekabet ihlalini caydırıcı işlevini yitirebileceği düşünülmektedir. Bu anlamda üç katı oranında tazminata hükmedilebileceği yönündeki hükmün üç kat tazminat olarak

441 12. Tüketici Mahkemesi'nin 09.05.2017 tarih ve E.2016/152, K.2017/172 sayılı kararı. Bkz: *Sanlı; Kesici; Doğan,* sh. 188.

442 12. Tüketici Mahkemesi'nin 09.05.2017 tarih ve E.2016/152, K.2017/172 sayılı kararına göre; *Madde metni dikkate alınarak davalı tarafın elde ettiği karlar yerine, en azından tüketicinin uğradığı maddi zarar yönünden lehine tazminata hükmetmek gerektiği, ekonomik bir yaptırım uygulanmaması hakinde, rekabet ihlalinin yaptırımsız bırakılmasının, rekabet ihlallerinin tekrarına neden olabileceği değerlendirilerek tazminata karar verilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Ancak tazminat oranının belirlenmesinde VUK vergi dairelerinin ilk ihlalde bir kat mükerrer ihlalde üç kat olarak ceza uygulaması gibi, yine rekabet hukukunun doğum yeri olan ABD de uygulanan haksız rekabet uygulamalarındaki izlenen yol dikkate alınarak, bankaların bilinen bu ilk ihlalleri yönünden, ekonomideki önemleri de gözetilerek zararın bir katı oranında tazminata hükmedilmesinin yerinde olacağı kanaatine varılmıştır. Banka yöneticilerinin hatalı uygulamaları nedeniyle bu uygulamalarda etkisi bulunmayan banka ortaklarının aşırı zarar görmelerinin de önünde geçilmeye çalışılmıştır."*

uygulanması daha uygun olacaktır. Bu şekilde kartel oluşturan teşebbüsler açısından caydırıcılığın sağlanması ve üçüncü kişilerin zararlarının tazmini yönünden daha yerinde bir uygulama olacağı açıktır.

III. REKABET HUKUKUNDA YER ALAN HUKUKİ YAPTIRIMLARA UYGULANACAK HUKUK KURALLLARININ TESPİT EDİLMESİ

A. Genel Olarak

Rekabet ihlallerinde yabancılık unsuru bulunması durumunda bu ihlallere yönelik olarak hangi hukuk kurallarının uygulanacağı ve özel hukuk yaptırımlarının hangi hukuka göre tespit edilmesi gerektiği önem arz etmektedir. Zira rekabet hukukuna ilişkin kurallar klasik hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanan hukuk kuralları arasındayken son dönemlerdeki gelişmeler sayesinde rekabet kuralları kanunlar ihtilafı alanında yer almaktadır[443]. Kanunlar ihtilafına ilişkin kurallar ise 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun[444] (MÖHUK) kapsamında düzenlenmektedir.

Bu anlamda yabancılık unsuru içeren rekabet ihlallerine uygulanacak hukuk kurallarının tespiti açısından MÖHUK kapsamında yer alan bağlama kurallarına bakılması gerekmektedir. Bu kısımda yabancılık unsuru taşıyan kartel anlaşmalarına ilişkin olarak hangi hukukun uygulanacağı ve özel hukuk yaptırımlarının hangi ülke hukukuna göre belirleneceği incelenecektir.

MÖHUK kapsamında düzenlenen hükümlere geçmeden önce yabancılık unsuru kavramına değinmekte fayda vardır. Zira yabancılık unsurunun tespitinden sonra

---

443 *Arı,* B.: "Rekabet İhlallerinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti", *(Determinig the Applicable Law in Disputes Arising From Competition Infringements",* Rekabet Dergisi, 2013, C. XIV, S. 1, sh. 3.

444 R.G.: 27.11.2007, S. 26728.

bağlama konusu unsur üzerinden hareket edilerek tespit edilen yabancı hukuka ulaşılacaktır. Belirtmek gerekirse ilgili Kanun'da yer alan düzenlemelerde yabancılık unsurunun tanımı yer almamaktadır. Ancak yabancılık unsurunun kişilerin vatandaşlığı, yerleşim yeri, işlemin yapıldığı ya da ifa edildiği yer, işlemin sonuçlarını ve etkilerini gösterdiği yer bakımından karşımıza çıktığını söyleyebiliriz[445]. Yukarıda tazminat sorumluluğunun hukuki sebepleri kısmında detaylı olarak bahsedildiği üzere rekabet ihlalleri de doktrinde haksız fiil kapsamında değerlendirildiği için yabancılık unsuru fiilin gerçekleştiği yer bakımında ortaya çıkabileceği gibi ihlale taraf olan teşebbüslerin tabiiyetinden de kaynaklanabilir[446].

Yabancılık unsuru taşıyan haksız fiillere yönelik olarak düzenleme MÖHUK'un 34. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; haksız fiilin işlenmesi nedeniyle doğan bir borç söz konusu ise haksız fiilin işlendiği ülkenin hukuku uygulanacaktır. Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın ortaya çıktığı yerin farklı ülkeler olması durumunda ise zararın ortaya çıktığı ülkenin hukuk kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir.

Bununla birlikte yabancılık unsuru taşıyan rekabet ihlallerine uygulanacak hukuk kuralları açısından MÖHUK'ta özel bir hüküm bulunmaktadır. MÖHUK'un 38. maddesine göre rekabetin ihlali nedeniyle doğan talepler, bu ihlalden doğrudan doğruya etkilenen piyasanın bulunduğu ülke hukukuna tabi tutulmuştur. İlgili hükümde, rekabetin ihlali sebebiyle doğan taleplerin rekabet ihlali neticesinde doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tabi olacağı ifade edilmiştir.

Ayrıca Türkiye'de rekabetin ihlaline yabancı hukuk kurallarının uygulanması halinde, somut uyuşmazlığa Türk hukuku uygulanmış olsaydı verilecek tazminattan daha fazlasına hükmedilemeyeceği belirtilmiştir. Dolasıyla hükümde somut uyuşmazlıkta

---

445 *Arı*, sh. 6.
446 *Arı*, sh. 6.

hangi ülkenin rekabet kuralının uygulanacağına ilişkin yöntemin nasıl olacağı açıklanmıştır.

Belirtmek gerekirse MÖHUK'un 38. maddesinin uygulama alanının sadece rekabet ihlallerinin özel hukuka ilişkin sonuçlarıyla ilişkili olup, rekabet ihlallerine ilişkin yaptırımlar ve sözleşmelerin geçerliliğini kapsadığı kabul edilmektedir[447]. Yukarıda kartellere yönelik yaptırımlar kısmında açıklandığı üzere rekabet ihlallerine ilişkin yaptırımlar ve sözleşmelerin geçersizliği konusundaki uygulamalar mukayeseli hukuk açısından bakıldığında ülkelerin hukuklarına göre farklılık gösterebilmektedir. Rekabet ihlallerinin sonuçları bakımından ortaya çıkan farklılıklar için hangi hukuk kurallarının uygulanacağının tespiti için MÖHUK'un 38. maddesinde yer alan kanunlar ihtilafı kuralının incelenmesi gerekmektedir.

B. Vasıflandırma ve Bağlama Kuralları

Kanunlar ihtilafı kuralların yorumlanması sırasında bağlama kuralının konusu veya noktasını oluşturan kavramların yol açabileceği belirsizliklerin çözümü için yapılan yoruma vasıflandırma denir[448]. Yabancılık unsuru içeren olaylara uygulanacak olan hukuk kuralının tespitinde iki yanlı kanunlar ihtilafı kuralının kabulü halinde vasıflandırma hem *lex fori* (hakimin hukuku) hem de *lex causae'*nin (olayın esasına uygulanacak hukuk) uygulanmasına imkan tanımaktadır[449]. Doktrinde hakim görüş vasıflandırma ve bağlama noktalarına yönelik yapılacak yorumun kural olarak *lex fori*'ye göre yapılması gerektiği yönündedir[450].

---

447 *Huysal*, B.: "Yabancı Unsurlu Rekabet İhlallerinde Uygulanacak Hukuk", *(Applicable Law in Foreign Breachs of Competition),* Rekabet Dergisi, 2012, C. XIII, S. 2, sh. 71-72.

448 *Yağcı,* S. S.: "Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Özel Sayı-2017, C. XIX, sh. 2637.

449 *Huysal*, sh. 73.

450 *Huysal*, sh. 73.

Buna göre hakim bağlama konusu olayın yorumlanmasında başka bir deyişle rekabet ihlali olup olmadığının tespitinde öncelikle kendi rekabet hukuku düzenlemesinin yer aldığı RKHK'a bakacaktır. Diğer bir yöntem olan *lex causae*'nın kabul edilmesi halinde ise bağlama konusunun esasına uygulanacak hukuka göre vasıflandırma yapılması gerekecektir.

Doktrindeki bir görüşe göre vasıflandırmanın *lex causae*'ye göre yapılması rekabet hukuku ile korunan amacın gerçekleştirilmesi açısından daha yararlıdır[451]. Şöyle ki, vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılması durumunda rekabet hukuku ile korunması amaçlanan ekonomik düzende sorunlar ortaya çıkabilir. Zira *lex fori*'ye göre ihlalden doğrudan etkilenen piyasanın yer aldığın ülkede rekabete aykırı kabul edilen davranış, Türk hukukunda rekabete aykırı olmayabilir. Bu durumda rekabet ihlalinin tespitinde öncelikle Türk hukukundaki rekabet kurallarına bakılması halinde rekabet ihlalinin olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Bunun tam tersi de uygulamada ortaya çıkabilmekte ve yabancı hukukun rekabete aykırı bulmadığı davranışı, Türk rekabet hukuku rekabete aykırı olarak düzenlemiş olabilir. Bu halde ise rekabet hukukunun piyasa üzerindeki koruma amacı aşılarak geniş bir yorum yapılmış olacaktır.

Hakim görüşe göre *lex fori*'ye göre vasıflandırma yapılması durumunda mahkeme rekabet ihlalinin olup olmadığının tespiti için RKHK'a başvuracak olup, bu bahisle 4. maddede örnek mahiyetinde sayılan rekabeti engelleyici veya kısıtlayıcı davranışın somut olayda olup olmadığını tespit edecektir. Ancak bu aşamada yukarıda belirtilen Rekabet Kurulu kararları ile mahkeme kararları arasındaki ihtilaflı durumun ortaya çıkma ihtimali de muhtemeldir. Şöyle ki, hakimin önüne gelen uyuşmazlıkta rekabet ihlalinin mevcut

[451] *Huysal*, sh. 74.

olup olmadığını belirlerken Kurul'un bu hususta verdiği karara göre mi hareket edeceği yoksa kendisi mi vasıflandırma yoluna gideceği tartışmalıdır.

Ancak belirtildiği üzere Yargıtay içtihatları, mahkeme önünde dava açılmasından önce rekabet ihlallerine yönelik Kurul kararının mevcudiyetini aramaktadır. Ayrıca ihlale yönelik Kurul bir soruşturma sürecinde ise içtihatlar uyarınca mahkeme Kurul'un nihai kararı beklemek zorundadır. ABD ve AB rekabet hukuklarında *follow-on* olarak adlandırılan bu uygulama gereği rekabet ihlallerine dayanılarak açılan davalarda rekabet otoritelerinin konuya ilişkin kararı aranmaktadır[452].

Bu kuralın hukukumuzda uygulanması durumunda hakim rekabet ihlali olup olmadığını belirlerken Kurul'un bu yöndeki kararına göre hareket etmeli ve Kurul tarafından karar verilmesinden sonra MÖHUK'un 38. maddesine göre rekabetin engellenmesi olarak nitelendirilen bağlama konusunun esasına uygulanacak hukuku tespit etmelidir. Bu anlamda ilgili madde gereği rekabetin engellendiğinin saptanması halinde bundan doğan talepler rekabet ihlalinden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tabi olacaktır.

Buna göre hakimin vasıflandırma yapması sonucu rekabet ihlali olduğu tespit edilmiş ise bağlama noktası olarak rekabet ihlalinden doğrudan etkilenen piyasa kavramı karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişle rekabet ihlaline uygulanacak ülkenin hukuku ihlalden etkilenmiş olan ülkenin rekabet hukukudur.

Sonuç itibariyle tazminat taleplerine ve geçersizlik yaptırımına ilişkin olarak bu kritere göre belirlenen ülkenin rekabet hukuku kurallarına bakılması gerekecektir. Zira rekabet ihlalinin özel hukuka ilişkin sonuçları piyasası doğrudan etkilenen ülke açısından

[452] *Arı*, sh. 15.

doğmakta olduğundan bahisle, kanuni düzenleme o ülkenin hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.

C. Doğrudan Etki Prensibi

MÖHUK'un 38. maddesi gereği rekabet ihlali nedeniyle doğan taleplerde bu ihlalden etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukuk kurallarının uygulanabilmesi için piyasanın bu ihlalden doğrudan etkilenmiş olması gerekmektedir. Esasen rekabet ihlalinden piyasanın doğrudan etkilenmesi ölçütü Türk hukukuna İsviçre hukukundan geçmiştir[453].

Ayrıca MÖHUK'un 38. maddesinde yer alan yabancı hukukun uygulanması gereken durumlarda tazminat miktarının üst sınırına yönelik hüküm de İsviçre rekabet hukuku düzenlemesinden hukukumuza geçmiştir[454]. Böylelikle yabancı hukukun uygulanması gereken hallerde başka bir deyişle piyasanın doğrudan etkilendiği yer başka bir ülke ise verilecek tazminat miktarı için üst sınır Türk hukuku uygulanması halinde verilecek tazminata göre belirlenecektir.

Bu anlamda gerek Türk gerek İsviçre rekabet hukukunda kabul edilen doğrudan etki kriteri[455] uyarınca diğer devletlerin piyasasında rekabetin ihlal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan dolaylı etkiler, uygulanması gereken hukuk kuralının tespitinde önem arz etmeyecektir[456].

---

453 İsviçre Devletler Özel Hukuku ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 137. maddesindeki düzenlemede MÖHUK'un 38. maddesi ile aynı şekilde rekabetin ihlali nedeniyle doğan özel hukuka ilişkin taleplerde bu ihlalden doğrudan etkilenen piyasanın hukuk kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir. Bkz: *Güven,* P.: "Rekabetin Engellenmesi Halinde Uygulanacak Olan Hukukun Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ata SAKMAR'a Armağan, 2011, C. VIII, S. 1, sh. 433. (Karşılaştırmalı Hukuk)

454 *Güven,* Karşılaştırmalı Hukuk, sh. 433.

455 Rekabet ihlali sonucu doğrudan etkinin meydana geldiği yer ise ekonomik zararın ya da ekonomik menfaatin ihlal edildiği yer şeklinde düşünülmelidir. Bkz: *Arı*, sh. 16.

456 *Huysal*, sh. 76.

ABD rekabet hukuku uygulamasında ise doğrudan etki prensibi kabul edilmekle birlikte bunun yanında etkinin öngörülebilir ve esaslı olması aranmaktadır[457]. Şöyle ki rekabet ihlalinin piyasa üzerindeki zararlı etkisinin makul olarak öngörülebilir olması ve ihlal edilen normun kurucu unsurlarının esaslı olarak ihlal edilmesi gerekmektedir.

Buna ilişkin olarak Federal Mahkeme tarafından verilen *Alcoa*[458] kararında, rekabeti ihlal ettiği iddia edilen yabancı şirketlerin aralarındaki anlaşma İsviçre'de gerçekleştiği halde etkilerini ABD piyasasında gösterdiğinden bahisle *Sherman Act*'in uygulama alanı bulacağı ifade edilerek etki prensibini kabul etmiştir[459].

AB'de aynı şekilde etki prensibi uygulanmak olup, yukarıda rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar bölümünde bahsi geçen Komisyon'un verdiği bir kararda[460], emniyet kemeri ve hava yastığı gibi güvenlik malzemeleri üreten Japon şirketlerinin 2004 ile 2010 yılları arasında piyasada ortak fiyat oluşturdukları ve ticari olarak hassas bilgileri paylaşarak kartel oluşturdukları tespit edilmiş olup, kartel oluşumu Japonya'da gerçekleşmesine rağmen ekonomik etkileri AB piyasasında meydana geldiği için Komisyon kendisinin yaptırım uygulama yetkisi olduğuna karar vermiştir.

Adalet Divanı'nın *Wood Pulp* [461] kararında ise yabancı şirketler tarafından AB sınırları dışında gerçekleştirilen rekabet ihlalinde bu ihlalin uygulama alanının AB sınırları içerisinde olduğu gerekçesiyle Komisyon'un yaptırım uygulayabilme yetkisi kabul edilmiştir. Kararda Komisyon'un yetkisinin sınırlarının uluslararası hukukta

457 *Breibart*, E.: "The Wood Pulp Case: The Application of European Economic Community Competition Law to Foreign Based Undertakings", Ga. J. Int'l & Comp. L., 1989, Vol. 19:149, sh. 153. https://heinonline.org. (*E.T.: 06.01.2019)*

458 United States v. Aluminum Co. of America 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

459 *Arı*, sh. 18.

460 Bkz: Case AT. 39881 Occupant Safety Systems supplied to Japanese Car Manufacturers (2017).

461 A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities, Cases 89/85, 104/85, 114/85, 116-17/85, 125-29/85 (1988) ECR.

tarafından da kabul edilen ülkesellik prensibi doğrultusunda belirlendiği ifade edilmektedir.

Ayrıca Divan kararında dava ile ilgili birkaç konuya vurgu yapmıştır. Öncelikle *wood pulp'*ın (ağaç hamuru) ana tedarik yerinin AB sınırları dışında olduğu belirtilmiştir. İkinci olarak yabancı üreticilerin bu ürünü direk olarak AB piyasasında bulunan alıcılara sattığı ve uyumlu eylem yoluyla pazardaki fiyatları belirledikleri ifade edilmiş olup, bu haliyle Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir[462]. Bu anlamda Divan da etki prensibini kabul ederek AB piyasasının ekonomik olarak doğrudan etkilendiği hallerde Komisyon'un yetkisi olduğunu ifade etmiştir.

Türk rekabet hukukunda, rekabetin kartel anlaşması nedeniyle bozulmasından etkilenen piyasada Türkiye'deki ekonomik yapı olabileceği gibi diğer ülkelerdeki piyasa olarak da karşımıza çıkabilir[463]. Bundan dolayı somut uyuşmazlıkta Türk rekabet hukuku kuralları uygulanabileceği gibi yabancı ülkenin rekabet hukuku kurallarının uygulanması da gündeme gelebilir.

Bu anlamda Türkiye sınırları içerisinde bulunan teşebbüslerin taraf olduğu kartel anlaşması nedeniyle rekabetin ihlal edilmesi neticesinde yabancı ülkenin piyasasının ekonomik olarak zarara uğraması halinde bu rekabet ihlalinden doğan özel hukuka ilişkin talepler etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tabi olacaktır[464].

Ancak belirtildiği üzere bu durumda yabancıların talep edebileceği tazminat talepleri için bir üst sınır getirilmiştir. Bu anlamda kartel anlaşması neticesinde yabancı

462 *Breibart,* sh. 166-167.
463 *Güven,* Karşılaştırmalı Hukuk, sh. 449.
464 *Topçuoğlu,* Üç Kat Tazminat, sh. 43.

ülkedeki piyasa etkilenmiş ise bundan zarar görenlerin tazminat talepleri RKHK'nın 58. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında en fazla üç kata kadar olabilecektir[465].

Diğer bir ihtimalde, merkezi yurt dışında bulunan teşebbüslerin taraf olduğu kartel anlaşmasının etkilerinin Türkiye sınırları içerisindeki mal veya hizmet piyasalarında görülmesi halinde Türk hukukunun uygulanması gündeme gelecektir[466]. Nitekim RKHK'nın 2. maddesinde Türkiye sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabet engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşmanın bu Kanun kapsamında olduğu belirtilmek suretiyle etki prensibine vurgu yapılmıştır. İlgili hükme göre RKHK'nın uygulama alanının kapsamına yalnızca Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüsler değil Türkiye'deki piyasayı etkileyen teşebbüslerin faaliyetleri de girmektedir.

Aynı şekilde MÖHUK'un 38. maddesinin birinci fıkrasında kabul edilen etki prensibinin yorumlanması neticesinde kartel anlaşmasına taraf teşebbüslerin Türkiye'deki piyasaları etkilemesi halinde RKHK'nın uygulanması gerektiği kabul edilecektir.

---

465 *Topçuoğlu,* Üç Kat Tazminat, sh. 43.
466 *Şahin,* Tazminat Talepleri, sh. 238.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKUNDA MUAFİYET KAVRAMI VE MENFİ TESPİT

I. MUAFİYET KAVRAMI VE ŞARTLARI

Muafiyet kavramına ilişkin düzenlemeler 4054 sayılı RKHK'nın 5. maddesinde yer almaktadır. Buna göre teşebbüsler arasında yapılan ve rekabeti engelleyici nitelik gösteren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar bazı şartlar dahilinde Kanun'un 4. maddesinde öngörülen hükümlerin uygulanmasından muaf tutulabilir. RKHK'nın 5. maddesinde dört bent halinde sayılan şartlardan ilki piyasadaki üretim ve dağıtıma yönelik yeni gelişmelerin yaşanması ya da ekonomik gelişmelerin sağlanmasıdır. İkinci bentte ise bu davranışlardan tüketicilerin yarar sağlaması gerektiği belirtilmiştir. Diğer bir şart, teşebbüslerin davranışları neticesinde piyasanın büyük bir bölümünde rekabet ortamının bozulmaması gerektiğidir. Son olarak ise ekonomik gelişmeler ve tüketicilerin sağladığı yararların elde edilmesi için rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Önemle vurgulamak gerekirse Kanun gereği sayılan şartların tamamının varlığı aranmaktadır.

Muafiyetin tanımı Kanun'da yapılmamış olsa da muafiyetin şartlarını ve kimin tarafından verilebileceğini belirtilmiştir. Buna göre muafiyet kararını vermeye yetkili tek

organ Rekabet Kurulu'dur. Ancak Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde muafiyet kararı vermek Kurul'un takdirine bağlıdır[467].

Muafiyete yönelik RKHK'da yer alan hüküm ile Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. üçüncü fıkrası ile büyük ölçüde aynı hükümleri içermektedir. Buna göre belli şartları taşıyan teşebbüsler arasındaki anlaşma ve uygulamalar için Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen hükümlerin uygulanmaması kararlaştırılabilir. Bu anlamda rekabeti ihlal edici özellik taşısa da Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrasındaki şartları taşıyan anlaşmalara muafiyet tanınması halinde hükümsüzlük yaptırımı uygulanmayacaktır.

ABD rekabet hukuku uygulamasında konuya yönelik bir düzenleme yer bulunmamaktadır. Ancak bu eksiklik *rule of reason* (haklı neden) ilkesi ile birlikte giderilmiş olup, amacı rekabete aykırı olmayan veya rekabete katkıda bulunan veya haklı sebeplere dayanan işbirliği uygulamaları yasaktan muaf tutulmuştur[468].

Rekabet hukuku sistemlerinde belli şartların gerçekleşmesi halinde rekabeti bozucu davranışlara muafiyet tanınması söz konusu olabilmektedir. Ancak şunu belirtmek gerekirse kartel anlaşmalarının doğası gereği muafiyet kapsamında değerlendirilmesi oldukça güçtür. Zira teşebbüsler arasındaki kartel anlaşmalarının piyasa üzerinde olumlu etkileri olmayacağı doktrinde kabul edilmektedir. RKHK'da düzenlenen muafiyet şartlarını olumlu ve olumsuz şartlar olarak ikiye ayırmak mümkündür.

---

467 *Gül,* İ.: "Rekabet Kurulunun Muafiyet Kararı ve Adli Mahkemelerin Kararlarına Etkileri", Sayıştay Dergisi, 1999, (Ed.: *Tosun*, N.), C. X, S. 33, 107; *Aksoy,* sh. 29; *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 247; Aksi yönde bkz: *Güner,* C.: "Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet", Dergisi, 2007, (Ed.: *Özbek,* H.), C. XX, S. 71, s. 149-150.

468 *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 244.

Olumlu olarak ilk şart Kanun'un 5. maddesinde; piyasadaki üretim ve dağıtıma yönelik yeni gelişmelerin yaşanması ya da ekonomik gelişmelerin sağlanması olarak belirtilmiştir. Hükümde yer alan şartlardan birinin somut olayda varlığı yeterlidir. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinde benzer şekilde teşebbüslerin davranışlarının ekonomiyi ve teknolojiyi olumlu yönde etkilemesi halinde yaptırımlardan muaf tutulacağı düzenlenmiştir.

Kanun'da belirtilen diğer olumlu şart ise teşebbüslerin davranışlarından tüketicilerin yarar sağlamasıdır. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'da ise bu şart 101. maddenin üçüncü fıkrasında; tüketicilere sağlanan çıkardan adalete uygun bir pay sağlanması olarak belirtilmiştir. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'da yer alan adalete uygun pay sağlanmasına yönelik hüküm RKHK'da yer almasa da Kurul'un tüketiciye yansıyacak yarar şartını değerlendirirken makul bir ölçü araması gerektiği şüphesizdir[469]. Tüketiciye yarar sağlayan hallere örnek olarak, satış fiyatlarının düşmesi, kaliteli ürünlerin üretilmesi, garanti ve satış sonrası hizmetlerde kolaylık ve artışların sağlanması gösterilebilir[470].

Rekabet Kurulu, alışveriş kartı sektöründe faaliyette bulunan Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. ile üye işyerleri arasında imzalanan sözleşmelerdeki, üye işyerlerinin Advantage Card dışında başka taksitli alışveriş kartları ile işlem yapmamasına ilişkin düzenlemeyi muafiyet şartlarından tüketicinin yarar sağlaması kriteri kapsamında değerlendirmiştir. Kurul kararında[471] muafiyetin şartlarından olan tüketicilere yarar sağlama kriterinin gerçekleşmediğini hatta söz konusu işlemin

469 *Güner,* sh. 153.
470 *Güner,* sh. 153.
471 Rekabet Kurulu'nun 15.08.2003 tarih ve 03-57/671-304 sayılı kararı.

tüketicilerin zararına olduğunu belirtmiş olup, RKHK'nın 4. maddesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir[472] [473].

RKHK'nın 5. maddesinde muafiyete yönelik düzenlenen olumsuz şartlardan ilki, teşebbüslerin davranışları sonucunda piyasanın büyük bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması gerektiğidir. Bu anlamda rekabeti kısıtlayıcı davranışlara muafiyet tanınabilmesi için faaliyette bulunulan piyasasının büyük bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmamış olması gerekmektedir. İlgili hüküm Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'da benzer şekilde düzenlenmiştir. Anlaşmaya göre, piyasadaki ürünlerin önemli bir bölümü için rekabeti kaldırmaya imkan vermeyen teşebbüs davranışlarına muafiyet tanınabilecektir. Şu halde, RKHK'da rekabetin ilgili piyasada büyük ölçüde ortadan kalkmaması aranırken, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'da piyasadaki ürünlerin önemli bir kısmında rekabetin ortadan kalkmaması aranmaktadır.

Son olarak RKHK'nın 5. maddesinin d bendinde ekonomi ve tüketici açısından yarar sağlayan teşebbüs davranışlarının bu amaçları gerçekleştirebilmek için zorunlu olandan fazla rekabeti ihlal edici hususlar içermemesi şartı aranmaktadır. Kurul somut olayda RKHK'nın 5. maddesindeki şartların oluştuğuna kanaat getirdiği takdirde, teşebbüsler arasındaki anlaşmalara Kanun'un 4. maddesinin uygulanmasını engelleyebilecektir. Esasen muafiyet sistemi rekabeti ihlal eden özellikler taşısa dahi

---

[472] *Karakurt*, A.: "Rekabet Hukukunda Muafiyet Rejimi: Potansiyel Etki Analizinin, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Sistematiğindeki Yeri", TBB Dergisi, 2006, (Ed.: *Özbek,* H.), C. XIX, S. 63, sh. 217.

[473] Rekabet Kurulu'nun 15.08.2003 tarih ve 03-57/671-304 sayılı kararına göre; "*Önceki dönemlerde mevcut olan her mağaza için ayrı kart çıkartma külfeti Advantage Card sistemiyle, yani üye işyerlerinin tamamında tek kart ile taksitli alışveriş imkanı sağlanmasıyla sona ermiştir. Bu aşamada Advantage Card'ın tüketicilere yarar sağladığı kuşkusuzdur. Ancak günümüzde, taksitli alışveriş kartı hizmeti giderek tüm bankalar tarafından sunulma aşamasına gelmiştir. Bir mağazanın bir kart ile münhasır çalışması halinde, diğer kartlara sahip tüketiciler bu mağazadan taksitli alım yapamayacaklardır. O mağazadan alım yapılabilmesi için, mağazanın öngördüğü karta da sahip olmaları gerekecektir. Münhasır uygulamaların yaygınlaşması durumunda tüketiciler bir çok değişik alışveriş kartını kullanmak ve her kart için ayrı ayrı üyelik ödemesi yapmak zorunda kalacaklardır. Bu durumun tüketicilere yarar sağlamadığı gibi zararına olduğu kuşkusuzdur."*

ekonomik ve teknik yönden yarar sağlayan ve tüketicilerin menfaatine olan anlaşmaları Kanun'un 4. maddesi kapsamından çıkarmayı amaçlamaktadır[474].

II. MUAFİYETİN TÜRLERİ

A. Bireysel Muafiyet

RKHK'nın 5. maddesi uyarınca aranılan şartların tamamının varlığı halinde teşebbüslerin davranışlarının, Kanun'un 4. maddesindeki hükümlerin uygulanmasından muaf tutulmasına yönelik Kurul kararına bireysel muafiyet denilmektedir[475]. Kurul'un bireysel muafiyete yönelik kararı kurucu ve yenilik doğurucu özellik göstermektedir[476]. Bahsi geçen kararla birlikte teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve teşebbüs birliği kararları, RKHK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirilmediği için geçersizlik yaptırımı ve idari para cezası uygulanmamaktadır. Kurul muafiyet kararını verirken RKHK'nın 5. maddesinde düzenlenen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini her somut olay için ayrı ayrı inceleyip, şartların sağlandığına kanaat getirirse olumlu yönde karar vermelidir. Bununla birlikte Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyet belirli bir süreye tabi olarak verilebilmekte olup, muafiyetin verilmesi ilgili hükümdeki şartlar dışında başka şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmesine de bağlanabilir.

Belirtmek gerekirse, rekabeti ihlal eden uyumlu eylemlere yönelik Kanun'daki şartların mevcut olması halinde muafiyet kararı verilebilse de uyumlu eylemlerin geçersizliğinden bahsedilemeyeceği için geçersizliğe kapsamında sayılmama durumu sadece anlaşma ve teşebbüs birliği kararları için mümkündür[477].

---

474 *Aksoy,* sh. 29.
475 *Güner,* sh. 157.
476 *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 245; *Sanlı,* sh. 132.
477 *Topçuoğlu,* Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 246.

Bu noktada geçersizlik yaptırımı ile Kurul'un verdiği bireysel muafiyet kararı arasındaki ilişkiye de değinilmesi gerekmektedir. Yukarıda[478] geçersizlik yaptırımı başlığı altında belirtildiği üzere bu konuda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, muafiyet kararı verilmesi geçersiz olan işlemin yeniden canlanması mümkün değildir[479]. Zira RKHK'da düzenlenen geçersizlik türü butlan olup, bu işlemin hiçbir koşulda geçerli hale gelmesi mümkün değildir.

Diğer bir görüşe göre ise rekabeti ihlal eden işlemlere Kurul tarafından bireysel muafiyet tanınması halinde, bahsi geçen işlem geçmişe etkili olarak geçerli hale gelmektedir[480]. Bu görüşe nazaran muafiyet tanınan rekabeti kısıtlayan işlemlerin butlan yaptırımına tabi tutulması söz konusu olmayıp, işlem muafiyet kararı ile birlikte geçmişe etkili olarak geçerli hale gelmektedir.

Kanun'daki geçersizlik yaptırımının askıda geçersizlik olduğunu savunan diğer bir görüşe göre muafiyet kararına kadar işlem askıda geçerli sayılmaktadır[481]. Buna göre muafiyetin belli bir süre dahilinde verildiği durumlarda işlem bu süreyle sınırlı olarak geçerli olacaktır. Kurul tarafından muafiyet kararının geri alınması ya da yenilenmemesi halinde teşebbüsler arasındaki işlem geçersiz hale gelecektir.

Doktrindeki diğer bir tartışma ise kurul tarafından bireysel muafiyet kararının şarta bağlanması halinde bu şartın geciktirici şart niteliğinde mi yoksa bozucu şart niteliğinde mi olduğu konusudur. Belirtildiği üzere, RKHK'nın 5. maddesi uyarınca muafiyet belirli bir muafiyetin verilmesi ilgili hükümdeki şartlar dışında başka şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Esasen bu hükmün amacı

478 Bkz: sh. 53-59.
479 *Aksoy,* 59; *Topçuoğlu*, Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 187.
480 *Gürzumar,* Geçersizlik Rejimi, sh. 47.
481 *Sanlı*, Yasaklayıcı Hükümler, sh. 402.

Kurul'un muafiyet verilebilecek anlaşmaları ayrıntılı olarak incelemesini ve muafiyet verilmesinin sıkı koşullara tabi tutulmasını sağlamaktadır[482].

İlgili hükmün devamında ise; muafiyet kararlarının ne zamandan itibaren geçerli olacağı düzenlenmektedir. Buna göre anlaşma, uyumlu eylemler için yapıldığı tarih esas alınacaktır. Teşebbüs birliği kararları için ise bu kararların alındığı tarih muafiyetin başlangıcı kabul edilecektir. Son olarak bunların bir koşula bağlanması halinde koşulun gerçekleştirildiği tarihten itibaren muafiyet geçerlilik kazanacaktır.

RKHK'nın 13. maddesinde, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda Kurul tarafından muafiyetin geri alınabileceği ifade edilmektedir. Muafiyet kararının geciktirici şarta bağlı olduğu düşünülürse şartın gerçekleştiği tarihten itibaren muafiyet kararının hüküm doğurması gerekmektedir. Ancak Kanun'un 13. maddesinin ilk fıkrasındaki şartın gerçekleşmemesi halinde muafiyetin geri alınabileceği yönündeki düzenleme neticesinde geri alma kararına kadar muafiyet kararının hüküm doğurmadığının ileri sürülmesi olası değildir[483]. Bu anlamda RKHK'nın 13. maddesindeki ifade edilen muafiyet kararının geri alınmasının yalnızca bozucu şarta bağlanan haller için geçerli olduğunu söylemek mümkündür[484]. Bozucu şartın söz konusu olduğu hallerde şartın gerçekleşmesi halinde muafiyet kararının uygulanması mümkün değildir. Ayrıca bozucu şarta bağlı muafiyet kararının geri alınmasına yönelik kararı vermeye aynı şekilde sadece Rekabet Kurulu yetkilidir[485].

Bununla birlikte muafiyet talebine ilişkin Kurul kararına karşı üçüncü kişilerin menfaatleri ihlal edilmiş olabilir. Belirtmek gerekirse bu yönde iddiası olan üçüncü

---

482 *Başar,* sh. 88.
483 *Başar,* sh. 89.
484 *Aksoy*, N.; *Bolatoğlu,* H.; *Yavuz*, Ş.: "Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması", Rekabet Kurumu Dergisi, 2006, (Ed.: *Arıöz,* A.), C. VII, S. 1, sh. 14; *Başar,* sh. 89.
485 *Başar,* sh. 89.

kişilerin mahkemeye başvurmaları mümkündür[486]. Kurul muafiyet talebini kabul etmemiş ise RKHK 4. maddesini ihlal eden bir davranışın olmasından bahisle ilgili davranışın soruşturma kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Kurul'un nihai kararından sonra taraflar bu karar aleyhine idari yargıya başvurabilecektir.

B. Grup Muafiyeti

RKHK'nın 5 maddesine göre; Kurul belirli konulardaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve grup muafiyetinin şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir. Şu halde, Rekabet Kurulu hangi anlaşma türlerine grup muafiyeti tanınabileceğini ve hangi koşullarda muafiyet kararı verilebileceğini kendi çıkardığı tebliğler yoluyla düzenleyebilmektedir. Kurul tarafından çıkartılan grup muafiyetine ilişkin tebliğler hukuki nitelikleri gereği karar değil, genel düzenleyici işlemdir[487].

Her ne kadar RKHK'nın 5. maddesinde grup muafiyetinin sadece anlaşmalar için çıkarılabileceği belirtilmiş olsa da Kurul'un çıkardığı tebliğlerde uyumlu eylemleri de muafiyet kapsamına alacak düzenlemelere yer verilmektedir[488]. Ancak teşebbüs birliği kararları gerek Kanun'da gerekse Kurul tarafından çıkartılan tebliğlerde grup muafiyetinin kapsamı dışında bırakılmıştır[489]. Kurul tarafından çıkartılan grup muafiyet tebliğlerine örnek olarak, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği[490], Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği[491], Sigorta Sektörüne İlişkin

---

486 *Topçuoğlu*, Teşebbüsler Arası İşbirliği, sh. 247.
487 *Güner,* sh. 159.
488 *Güner,* sh. 160.
489 *Güner,* sh. 160.
490 Tebliğ No: 2002/2, S. 24815.
491 Tebliğ No: 2008/2, S. 26765.

Grup Muafiyeti Tebliği[492], Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği[493] gösterilebilir.

Kurul tarafından çıkartılan tebliğlerdeki şartları taşıyan anlaşma ve kararlar yapıldıkları andan itibaren RKHK'nın 4. maddesindeki yasak kapsamı dışında sayılır[494]. Bu anlamda ilgili anlaşma ve kararlar için teşebbüslerin bildirimde bulunma yükümlülüğü olmayıp, geçersizlik yaptırımı veya idari yaptırımlar gündeme gelmeyecektir. Ayrıca bireysel muafiyette Kanun süre sınırlaması getirmiş iken grup muafiyetinde süreye ilişkin bir sınır bulunmamaktadır[495].

Grup muafiyeti tebliğleri, muafiyet kararından beklenen hukuki güven ve istikrarı sağlama açısından bireysel muafiyete göre daha işlevsel olduğundan bahisle, yürürlüğe girmeden önce yapılan ve halen devam eden anlaşma ve uyumlu eylemleri de kapsayacak biçimde uygulanmalıdır[496].

Belirtmek gerekirse teşebbüsler arasındaki bir anlaşmanın muafiyet hükümlerine dayanabilmesi için tarafların anlaşmalarına grup muafiyetine yönelik kayıt koyması yeterli olmayıp, buna uygun şekilde davranması da gerekmektedir[497]. Ayrıca grup muafiyeti kapsamında değerlendirilen rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma ya da uyumlu eyleme yönelik tebliğin yürürlükten kalması durumunda bireysel muafiyetin uygulanması da söz konusu değilse RKHK'nın 4. maddesindeki yasak geçerli olacaktır[498]. Ayrıca bireysel muafiyet kısmında belirtilen muafiyetin geri alınmasına yönelik düzenleme grup muafiyeti bakımından geçerli değildir[499]. Nitekim grup muafiyeti, bireysel muafiyetinin aksine Kurul kararı ile verilmediği için kararla geri alınması da mümkün değildir. Ancak

492 Tebliğ No: 2008/3, S. 26774.
493 Tebliğ No: 2013/3, S. 28719.
494 *Aksoy*, sh. 32.
495 *Aksoy*, sh. 32.
496 *Güner,* sh. 160.
497 *Güner,* sh. 161.
498 *Aksoy*, sh. 33.
499 *Güner,* sh. 167.

grup muafiyeti kapsamındaki bir anlaşmanın daha sonra tebliğde yer alan şartları taşımadığı tespit edilirse bu durumda ilgili anlaşma Kurul tarafından soruşturma kapsamına alınacaktır.

III. MENFİ TESPİT

RKHK'da menfi tespite ilişkin düzenleme 8. maddede yer almakta olup, ilgili hükmün ilk fıkrasına göre; talep üzerine Kurul, teşebbüsler arasındaki anlaşma veya kararların Kanun'a aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir. Buna göre Kanun'da Rekabet Kurulu'na menfi tespit belgesi verme yetkisi tanınmış olup, Kurul'un bu belgesi ile teşebbüslerin davranışlarının rekabeti ihlal edip etmediği tespit edilecektir. Bu anlamda teşebbüslerin başvurusu üzerine Kurul'un başvuru konusu davranışların Kanun'u ihlal etmediği yönünde verdiği karar menfi tespit kararıdır[500].

Kurul tarafından menfi tespit kararı verilmesi halinde teşebbüslerin taraf olduğu anlaşmaya veya karara yönelik hukuka aykırılık şüphesi ortadan kalkacak ve bahsi geçen anlaşma veya karar aleyhine soruşturma yapılmasının önünde geçilmiş olacaktır[501]. Bu anlamda teşebbüsler taraf oldukları anlaşma, karar veya eylemin yasal belirliliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla Kurul'a başvurarak kendilerine menfi tespit belgesi verilmesini istemek suretiyle ticari hayattaki belirsizliklerden kurtulacaktır[502]. Bununla birlikte muafiyette olduğu gibi menfi tespit kararında da teşebbüsler hakkında idari yaptırım uygulanması gündeme gelmeyecek olup, özel hukuk alanındaki sonuçlardan olan geçersizlik yaptırımı da teşebbüslerin taraf olduğu anlaşmalar için uygulama alanı bulmayacaktır[503]. Ancak şunu belirtmek gerekirse Kurul tarafından verilen menfi tespit

500 *Aksoy*, sh. 33.
501 *Güner,* sh. 169.
502 *Günay*, sh. 64.
503 *Güner,* sh. 169.

kararı muafiyet olarak değerlendirilemez. Zira menfi tespit kararı talep halinde yalnızca teşebbüslerin taraf olduğu anlaşma veya kararların rekabeti sınırlandırmadığının Kurul tarafından tespit edilmesine yöneliktir[504].

Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Kurul'un menfi tespit kararından dönebileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda Kurul, talep üzerine menfi tespit belgesini düzenlese dahi RKHK'nın 13. maddesindeki şartlar dahilinde her zaman görüşünden dönme imkanına sahiptir. RKHK'nın 13. maddesi uyarınca menfi tespit kararının alınmasına esas teşkil eden bir olayda değişiklik olması, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, kararın söz konuşu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması halinde Kurul menfi tespit kararını geri alabilir. Geri alma kararı ilgili maddenin devamındaki düzenlemeye göre menfi tespit kararının verildiği andan itibaren geçerli olacaktır. Bu anlamda Kurul tarafından menfi tespit kararının geri alınmasına karar verilmesi halinde, teşebbüsler arasındaki söz konusu davranışın muafiyet türleri kapsamında olup olmadığı değerlendirilmelidir[505]. Bu halde bireysel muafiyet veya grup muafiyeti kapsamına girmeyen ve Kurul tarafından verilen menfi tespit belgesini de alamayan bir anlaşma ya da karar baştan itibaren geçersiz olacaktır[506].

504 *Güner,* sh. 170.
505 *Başar*, sh. 93-94.
506 *Başar*, sh. 94.

SONUÇ

Rekabet hukuku mevzuatımızda rekabet ihlallerine yönelik olarak ikili bir yaptırım sistemi öngörülmektedir. Kamu hukuku yaptırımlarından olan idari yaptırımlar, rekabet otoriteleri tarafından uygulanan idari para cezaları veya görevli mahkemeler tarafından uygulanan hapis cezaları gibi yaptırımlardır. Özel hukuk yaptırımları ise kamu hukuku yaptırımlarını tamamlar nitelikte olan ve özellikle rekabet otoriteleri tarafından yapılan müdahalenin yetersiz olduğu durumlarda önem arz eden geçersizlik yaptırımı ve tazminat davasıdır. Bu anlamda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da kamu hukukuna ilişkin yaptırımlar yanında özel hukuk yaptırımları da düzenlenmektedir.

Kartellere yönelik özel hukuk yaptırımlarının birden fazla işlevi olduğunu söylemek mümkündür. Bu anlamda caydırıcılık fonksiyonu en genel ve kabul gören amaçtır. Diğer fonksiyonların ise cezalandırma ve telafi amaçları olduğu söylenebilir. Bu bahisle serbest rekabet piyasasının en büyük düşmanı olarak nitelendirilen kartellere uygulanacak yaptırımlar piyasa ekonomisinin işleyişi ve devamlılığı açısından büyük öneme sahiptir.

Rekabet hukuku ihlallerinden olan kartel anlaşmalarına ilişkin özel hukuk yaptırımlarından ilki geçersizlik olup, RKHK'nın 56. maddesinde, Kanun'un 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşmanın geçersiz olacağı belirtilmiştir. İlgili Kanun'un

4. maddesinde rekabeti olumsuz yönde etkileyen ve ihlal etme amacı taşıyan teşebbüsler arası anlaşmaların yasak olduğu düzenlenmektedir.

Bu bahisle rekabeti ihlal edici nitelik taşıyan kartel anlaşmaları RKHK'nın 56. maddesi uyarınca geçersizlik yaptırımına tabidir. Ancak ilgili hükümde yer alan geçersizlik yaptırımının türüne yönelik olarak doktrinde çeşitli tartışmalar yer almaktadır. Ancak hakim görüş kartel anlaşmalarına ilişkin geçersizlik yaptırımının türünün butlan olduğu yönündedir. Zira kanuna aykırılığın sonucu mutlak butlan olup, kartel anlaş yapıldığı andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamaktadır.

Özel hukuk yaptırımlarından diğeri ise tazminat davasıdır. Esasen tazminat davası ülkemizdeki uygulamada sıkça karşılaşılan bir dava türü değildir. Ancak son yıllarda bazı emsal kararlar neticesinde bu dava türünün artış göstereceği düşünülmektedir. Bu anlamda Türkiye'de mevduat ve kredi alanında faaliyet gösteren on iki bankanın anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle rekabeti ihlal ettiklerinin Kurul tarafından tespit edilmesinden sonra, zarara uğrayan üçüncü kişiler özellikle tüketiciler tazminat talebinde bulunmuş olup, mahkeme kararlarından tüketiciler lehine hüküm kurulduğu görülmektedir.

Kartel anlaşmalarından zarar görenlerin talep edebileceği tazminat davası özel hukuk yaptırımları açısından oldukça önemli bir işleve sahiptir. Zira kartel anlaşmasına taraf olan teşebbüslerin üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazminle yükümlü tutulması, caydırıcılık fonksiyonu anlamında oldukça etkilidir. RKHK'da bu durum göz önünde bulundurularak tazminat davasına ilişkin hükümler ayrıca düzenlenmişse de bu dava türüne yönelik hükümlerde önemli eksikliklerin olduğunu da belirtmek gerekmektedir.

RKHK'nın 57. maddesine göre rekabetin kartel anlaşması yapılmak suretiyle ihlal edilmesi halinde kartele taraf olan teşebbüsler zarar görenlerin zararını tazminden

müteselsilen sorumlu tutulacaktır. Esasen tazminat sorumluluğu borçlar hukukuna yönelik bir kavram olsa da RKHK'da genel hükümlerden ayrılarak tazminat sorumluluğuna ilişkin bazı özel düzenlemelere yer verilmektedir.

Bu anlamda RKHK'nın 58. maddesi uyarınca zararın hesaplanma yöntemi, tazminat talebinde bulunabilecek kişiler ayrıca düzenlenmiş olup, genel hükümlerde yer almayan üç katı oranında tazminata hükmedilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca RKHK'nın 59. maddesinde tazminat davalarında ispat yüküne yönelik bazı düzenlemeler yer almakta olup, kartel anlaşması sonucunda zarar uğrayan tarafların bahsi geçen bu anlaşmanın varlığını her türlü delille ispatlayabileceği ifade edilmiştir. Bu hükmün amacı ise davacının ispat yükünü hafifletmek ve tazminat davalarını teşvik etmektir.

Tazminat davalarına yönelik olarak doktrinde yer alan birçok tartışma bulunmaktadır. Bu durumun sebebi ise tazminat davalarını düzenleyen RKHK'daki hükümleri bazı konularda yetersiz kalmasıdır. Bu anlamda ilk tartışma tazminat talebinin hukuki dayanağının ne olduğu konusundadır. Hakim görüşe göre kartel anlaşmaları neticesinde açılan tazminat davalarının hukuki dayanağı haksız fiil sorumluluğudur. Ancak gerek yargı kararları gerekse doktrindeki bazı yazarlar tarafından sözleşmesel sorumluluğun da gündeme gelebileceği belirtilmektedir. Zira kartel anlaşmasının tarafı olan teşebbüslerin üçüncü kişiler ile sözleşme ilişkisi içine girmesi somut durumda mümkün olabilmektedir. Bu halde sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin belirlenmesi ve buna göre yorum yapılması daha doğrudur.

Bu anlamda kartel anlaşmasından zarar gören üçüncü kişiler kural olarak haksız fiil sorumluluğuna dayanarak zararlarının tazminini talep edebilmektedir. Ancak kartel anlaşmasının tarafı olan teşebbüslerle üçüncü kişiler arasında ayrı bir sözleşme ilişkisi kurulmuş ise bu durumda sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerine göre tazminat talep edilebilmelidir.

Rekabet ihlali nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerin tazminat talebinde bulunabilmesinin için bazı şatlar aranmaktadır. Bunlardan ilki hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Ayrıca zararın meydana gelmesi, nedensellik bağı ve kusur da somut olayda bulunmak zorundadır. Böylece kartel anlaşması neticesinde zarara uğrayan kişilerin tazminat talebinde bulunabilmesi bu şartların varlığını ispatlaması gerekmektedir. Tazminat talebinin şartlarına yönelik olarak tartışmalı konulardan ilki zararın kapsamına manevi zararın girip girmediğidir. Kanımızca manevi zararların tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirilmemesi uygulama açısından daha makul olup, aksi durumda hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır. Zira kartel anlaşması ile rekabeti ihlal eden teşebbüslere aynı anda kamu hukuku yaptırımları ile özel hukuk yaptırımlarının uygulanabileceği düşünüldüğünde, zararın kapsamının bu şekilde geniş yorumlanması ekonomik açıdan sorunlara yol açabilecektir. Zarara yönelik olarak diğer bir tartışma konusu ise dolaylı zarar ve yansıma yoluyla zarar ve yoksun kalınan karın talep edilip edilemeyeceği yönündedir. Buna göre hakim görüş nedensellik bağının varlığı halinde bu tür zararların talep edilebileceğini savunmaktadır.

Tazminat talebinin şartlarına yönelik diğer bir tartışma konusu ise kusur şartıdır. Zira RKHK'nın 57. maddesindeki düzenlemenin kusurlu sorumluluğa mı yoksa kusursuz sorumluluğa mı yol açtığı doktrinde tartışmalıdır.

Esasen bu konudaki tartışmanın sebebi kusursuz sorumluluğun kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiği yönündeki kurala dayanmaktadır. Ancak şunu belirtmek gerekirse her ne kadar doktrinde farklı görüşler mevcut olsa da kartel anlaşmaların yönelik tarafların kusursuz olarak hareket ettiğini söylemek mümkün değildir. Zira kartel anlaşmalarında rekabet ihlali açık olup, anlaşmanın niteliği tarafların kusurlu davranmasını gerektirir. Böylece kartel anlaşmasına yönelik tazminat taleplerinde kusurun ispatı hayati bir önem taşımamaktadır.

Kartel anlaşması nedeniyle açılan tazminat davalarına yönelik diğer bir konu ise davadaki usule ilişkin düzenlemelerdir. Bu kapsamda tazminat davasının tarafları, ispat yükünün kimde olduğu, zamanaşımı ile görevli ve yetkili mahkeme gibi konuların tümü bazı tartışmalara yol açmaktadır. İlk olarak tazminat davasındaki tarafların başka bir deyişle davacı ve davalı sıfatının belirlenmesi gerekmektedir. RKHK'nın 58. maddesi uyarınca rakip teşebbüsler tazminat talep etme hakkını haizdir. Ancak Kanun'da yer alan düzenleme dışındaki bazı grupların da tazminat hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda doğrudan ve dolaylı alıcıların kartel anlaşması sonucunda zarara uğraması muhtemel olup, bu gruptaki kişilerin de tazminat davası açmaya hakkı olduğu düşünülmektedir. Bu konuda dolaylı alıcılar açısından bir tartışma olmasa da doğrudan alıcıların tazminat talep etme hakkı oldukça tartışmalı bir konudur. Zira rekabet hukukunun ortaya çıktığı ABD uygulamasında tazminat talebinde bulunabilecek kişiler oldukça dar yorumlanmakta olup, dolaylı alıcıların tazminat hakkı olmadığı kabul edilmektedir. AB'de ise tam tersi bir uygulama olup, zarar gören kişiler geniş yorumlanmakta ve mümkün olduğunca çok grubun dahil edilmesi amaçlanmaktadır. Hukukumuzda doktrindeki görüşlerde birlik bulunmasa da zararın ispatı ve tazminat talebinin diğer şartların sağlanması halinde dolaylı alıcıların tazminat talep edebileceği düşünülmektedir.

Tazminat talebinde bulunabilecek diğer bir grup ise tüketicilerdir. Her ne kadar doktrinde tüketicilerin tazminat talebinde bulunabilmesi konusuna tereddütlü yaklaşılsa da rekabet hukukunun koruma kapsamında olan tüketicilerin tazminat davası açamayacağını kabul etmek doğru değildir. Zira tüketiciler piyasadaki rekabetin kısıtlanması veya engellenmesi nedeniyle zarara uğramakta olup, özel hukuk yaptırımlarından en önemlisi olan tazminat talebinin tüketicilere tanınmaması Kanun'un amacına aykırı olacaktır.

Tazminat davasının davalı tarafını ise şüphesiz kartel anlaşmasına taraf olan teşebbüsler oluşturmaktadır. Ayrıca RKHK'nın 57. maddesi gereği teşebbüsler ortaya çıkan zarardan müteselsilen sorumludur. Bu anlamda davacı taraf rekabeti ihlal ettiği iddia edilen teşebbüslerden herhangi birine veya hepsine karşı dava açma hakkına sahiptir. Ancak şunu da belirtmek gerekirse kartel üyelerinin birbirine karşı tazminat davası açabilmesi mümkün değildir.

Usule ilişkin diğer bir konu ise tarafların ispat yükü olup, RKHK'nın 59. maddesinde zarar görenlere bazı ispat kolaylıkları sağlanmıştır. Buna göre anlaşmanın varlığı veya rekabetin bozulduğu izlenimini veren bir durumun zarar gören tarafından kanıtlanması durumunda ispat yükünün yer değiştireceği ve davalıya geçeceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ilgili hüküm gereği kartel anlaşmaları ve kararları gibi rekabet ihlallerinin ispatlanması her türlü delille yapılabilecektir.

Tazminat davalarına yönelik en tartışmalı konu ise zamanaşımı meselesidir. Buna yönelik kanuni bir düzenleme bulunmaması da uygulamada oldukça büyük sorunlara yol açmaktadır. Bu anlamda zamanaşımı sürelerine ilişkin haksız fiil zamanaşımı olan Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinin uygulanması gerektiği kabul edilse de sürenin başlangıcı rekabet hukuku uygulaması açısından açıklığa kavuşmuş değildir.

Esasen bahsi geçen sorunun temel sebebi Yargıtay içtihatlarıyla geliştirilen bir kural olup, buna göre Kurul kararı olmaksızın tazminat davasının açılmasının mümkün değildir. Böylece zarar görenlerin tazminat talep edebilmesi için Kurul kararını beklemesi gibi kanuni bir dayanağı olmayan dava şartı öngörülmüş olmaktadır. Ancak Kurul'un vereceği kararın beklenmesi halinde iki yıllık zamanaşımı süresi olan ve fiili ve faili öğrenmeden itibaren işleyen sürenin geçmesi durumu gündeme gelebilecektir. Bu anlamda Yargıtay'ın benimsediği görüş zamanaşımı süreleri açısından sorun

yaratabilecek nitelikte olup, Kurul kararını beklemeksizin fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıllık süre içinde tazminat davasının açılabilmesi daha doğrudur.

Son olarak görevli ve yetkili mahkemenin tespiti tazminat talepleri açısından önem arz eden bir konudur. Zira hatalı mahkemede dava açılması zaman kaybına yol açabilecek nitelikte olup, zarar görenlerin zararının tazminini geciktirmektedir. Bu anlamda kartel anlaşması neticesinde ortaya çıkan tazminat taleplerinde adli mahkemeler tek yetkili ve görevli organdır. Görevli mahkemelerin tespitinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki kurallardan yararlanılsa da rekabet hukukunun kendine özgü karakteri gereği bazı farklı durumlar ortaya çıkmaktadır. Buna göre genel görevli mahkemeler asliye hukuk mahkemeleri olsa da rekabet hukuku uygulamasında ticaret mahkemelerinin hatta tüketici mahkemelerinin görevli olduğu durumlar da mevcuttur. Bu bahisle kartel anlaşmaları bakımından davalı teşebbüsün veya teşebbüslerin tacir sıfatını haiz olması durumunda eğer zarar gören de tacirse ve bu uyuşmazlık tarafların ticari işletmesi ile ilgili ise bu davada asliye ticaret mahkemeleri görevli olacaktır. Tüketici mahkemelerinin görevli olup olamayacağı doktrinde tartışmalı olsa da yakın zamanda verilen yargı kararları neticesinde bu tartışmaya son verilmiştir. Zira uygulamadaki kararlar doğrultusunda kartel anlaşması nedeniyle zarar görenler tüketici konumunda ise genel görevli mahkemelerin değil, tüketici mahkemelerinin görevli olacağı kabul edilmektedir.

Diğer önem arz eden konu ise Rekabet Kurulu kararları ile adli mahkeme kararları arasındaki ilişkidir. Buna göre kartel anlaşmasına yönelik olarak Kurul'un soruşturma başlatması ve üçüncü kişilerin aynı zamanda adli mahkemelerde tazminat talebinde bulunması halinde Kurul kararının bekletici mesele yapılması Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Ancak içtihatlar yoluyla geliştirilen bu durum uygulamada birçok soruna yol açmakta olup, kanuni dayanaktan da yoksundur. Bu nedenle adli mahkemelerin Kurul kararını bekletici mesele yapıp yapmama yönünde takdir yetkisi olduğu kabul edilmelidir.

Tazminat davalarında usule yönelik son konu ise zararın hesaplanması ve üç katı oranında tazminat talebine ilişkindir. Zararın hesaplanması hususunda RKHK'nın 58. maddesinde açık bir düzenleme yer almakta olup, rekabet ihlali nedeniyle zarar görenler ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilecektir. Bu konuya yönelik ihtilaf olmasa da tazminatın hesaplanmasında üç kata kadar mı yoksa üç katı oranında mı tazminata hükmedilebileceği tartışmalıdır. Her ne kadar doktrinde mahkemenin takdir yetkisi olmadığı ve kartel anlaşmasının varlığı halinde üç katı oranında tazminata hükmetmesi gerektiğini savunan görüş mevcut olsa da uygulamada mahkemeler takdir yetkisini haiz olduğunu kabul ederek somut olaya göre bir katı ya da iki katı tazminata hükmetmektedir. Ancak rekabet hukuku yaptırımlarının caydırıcılık işlevi açısından RKHK'nın 58. maddesindeki hükmün üç kat tazminat olarak uygulanması daha uygundur.

Kartel anlaşmalarının yabancılık unsuru içermesi halinde özel hukuk yaptırımlarına yönelik hangi hukuk kuralının uygulanması gerektiği ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu kapsamında değerlendirilmektedir. İlgili Kanun'un 38. maddesi uyarınca rekabetin ihlali nedeniyle zarar görenlerin talepleri, ihlalden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülke hukukuna tabi tutulmuştur. Bu anlamda Türkiye sınırları içerisinde bulunan teşebbüslerin taraf olduğu kartel anlaşması nedeniyle rekabetin ihlal edilmesi neticesinde yabancı ülkenin piyasasının ekonomik olarak zarara uğraması halinde bu rekabet ihlalinden doğan özel hukuka ilişkin talepler etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tabi olacaktır. Ancak yabancıların talep edebileceği tazminat talepleri için bir üst sınır getirilmiş olup, MÖHUK'un 38. maddesi gereği rekabet ihlaline Türk hukukunun uygulanması durumunda verilecek tazminattan daha fazla tazminata hükmedilemeyecektir.

Kartel anlaşması sonucu rekabetin ihlal edilmesinden doğrudan etkilenen piyasa Türkiye'deki piyasa olabileceği gibi yabancı ülkedeki piyasa da olabilir. Bu durumda somut olayda mahkemenin rekabet ihlalinde etkilenen piyasayı tespit etmesi oldukça önemlidir. Türkiye sınırları içerisinde bulunan teşebbüslerin taraf olduğu kartel anlaşması nedeniyle rekabetin ihlal edilmesi neticesinde yabancı ülkenin piyasasının ekonomik olarak zarara uğraması halinde bu rekabet ihlalinden doğan özel hukuka ilişkin talepler etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tabi olacaktır. Ancak merkezi yurt dışında bulunan teşebbüslerin taraf olduğu kartel anlaşmasının etkilerinin Türkiye sınırları içerisindeki mal veya hizmet piyasalarında görülmesi halinde Türk hukukunun uygulanması söz konusu olacaktır.

Rekabet hukuku açısında önem arz eden diğer bir konu ise muafiyet kavramı olup, RKHK'nın 5. maddesine göre teşebbüsler arasındaki anlaşmaların belli şartları taşımaları halinde Kanun'un 4. maddesinde öngörülen hükümlerin uygulanmasından muaf tutulabilir. Ancak önemle belirtmek gerekirse kartel anlaşmalarının nitelikleri gereği muafiyet kapsamında değerlendirilmesi oldukça güçtür. Bu anlamda kartel anlaşmalarının RKHK'nın 5. maddesindeki şartları sağlamasının uygulamada mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Zira kartel anlaşmalarının rekabet düzenine olumlu etkilerinin olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

KAYNAKÇA

Akbay, B. C.: "Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası" *(Punitive Damages in Turkish Competition Law),* TFM, 2018, C. IV, S. 2.

Akıncı, A.: "ABD ve AT'deki Son Gelişmeler Işığında Türk Rekabet Hukuku Uygulamasının Genel Değerlendirilmesi", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Kayseri 2006, (Türk Rekabet Hukuku).

Akıncı, A.: Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, (Yatay Kısıtlanma).

Aksoy, M. N.: Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004.

Aksoy, N.; *Bolatoğlu,* H.; *Yavuz,* Ş.: "Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması", Rekabet Kurumu Dergisi, 2006, (Ed.: *Arıöz,* A.), C. VII, S. 1.

Alese, F.: Federal Antitrust and EC Competition Law Analysis, UK 2008.

Altun, M.: "Kartellerin Ortaya Çıkarılmasında Kullanabilecek Araçlar Bağlamında Rekabet Kurumu Uygulamasına Bir Öneri: İhbarcı Koruma ve Ödül Programları", Rekabet Dergisi, 2018, C. XIX, S. 1.

Arı, B.: "Rekabet İhlallerinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti", *(Determinig the Applicable Law in Disputes Arising From Competition Infringements",* Rekabet Dergisi, 2013, C. XIV, S. 1.

Arı, M. H.; *Kırmızıgül,* B.: "Kartel Soruşturmalarında Delil ve İspata Dair Meseleler", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IX, Kayseri 2011.

Arı, M. H.: "Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Çalışması", Rekabet Dergisi, 2006, C. XII, S. 4.

Arı, Z.: "Rekabet Hukukunda *De Minimis* Kuralı (Hissedilir Etki)", BATİDER, 2002, C. XXI, S. 4.

Aslan, İ. Y.: "Kanun Değişikliği Gerekliliğine Yol Açan Faktörler ve Yeni Bir Kanun Önerisi", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, (Ed.: *Boztosun,* A. O.), Ankara 2015

Ateş, M.: "Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi", BATİDER, 2013, C. XXIX, S. 3, (Özel Hukuk).

Ateş, M.: "Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2008, C. VII, S. 2, (AB Rekabet Hukuku).

Ateş, M.: Rekabet Hukukuna Giriş, Ankara 2013, (Rekabet Hukuku).

Atila, M. H.: Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009.

Ayata, Z.: "AB Rekabet Hukukunun Modernleşme Süreci Çerçevesinde Tazminat Davaları", BATİDER, 2016, C. XXXII, S. 4.

Badur, E.: Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2001.

Basedow, J.: Limits and Control of Competition with a View to International Harmonization, Netherlands 2007.

Baş, K.: "Türk Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Tazminat Davalarında *Passing-On* Savuması ve Dolaylı Alıcı Kurallarının Uygulanması: ABD ve AB Uygulamaları Işığında Değerlendirme ve Öneriler", *(The Application of Passing-On Defence and Indirect Purchaser Rule in Antitrust Damages Actions in Turkish Law: The Assessments and Suggestions in the Light of the US and the EU Practices),* Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, (Ed.: *Sanlı,* K.C.), İstanbul 2011.

Başar, B.: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Ankara 2018.

Breibart, E.: "The Wood Pulp Case: The Application of European Economic Community Competition Law to Foreign Based Undertakings", Ga. J. Int'l & Comp. L., 1989, Vol. 19:149.

Büyüksağiş, E.; *Koyuncu,* T.: "Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Yönergesi'nde Yer Alan Aktarma *(Passing-on)* Savunması ve Toplu Dava Hakkı", BATİDER, 2016, C. XXXII, S. 1.

Can, B.: Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2012.

Cengiz, D.: "Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda Rekabet İhlallerinden Zarar Görenlerin Tazminat Haklarına İlişkin Sorunlar ve Çözümleri", *(Problems and Solutions Pertaining to the Rights of Compensation of Those Suffering Losses*

From Competition Violations at the European Union and Turkish Competition Law), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. XVII, S. 2.

Coates, K.: "Information Exchange and the Definition of a Cartel Under EU Law", Antitrust Magazine, 2016.

Colino, S. M.: Vertical Agreements and Competition Law, A Comparative Study of the EU and US Regimes, USA 2010.

Cooke, J. D.: "Administrative Regulation Versus Private Enforcement-the EU Perspective", Competition Law and Economics, (Ed.: *Mateus,* A. M; *Moreira,* T.), UK 2010.

Coşkun, S. Y.: "Rekabet Hukukunda Üç Katı Tazminat Davası: Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri" (*Treble Damages Actions in Competition Law: Problems and Resolutions in Practice),* Journal of Current Researches on Social Sciences, 2017, C. VII, S. 1.

Cseres, K. J.: Competition Law and Consumer Protection, Netherlands 2005.

Çatalcalı, O. T.: Kartel Teorisi İhracat Kartelleri ve Kriz Kartelleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2007.

Çeker, M.: "Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni", BATİDER, 1996, C. XVIII, S. 3.

Demircioğlu, H. R.: "Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009.

Doğan, C.: "Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Sorumluluğun Hukuki Temeli ve Buna Bağlı Sorunlara İlişkin Kısa Bir Değerlendirme", BATİDER, 2017, C. XXXIII, S. 4.

Ersoy, B.: Rekabet Hukukunda Devam Eden Tek Bir İhlal Yaklaşımı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2015.

Esin, A.: Rekabet Hukuku, İstanbul 1998.

Gerber, D. J.: "Competition Law*",* The American Journal of Comperative Law, 2002, Vol. 50.

Griffin, J. M.: "An Inside Look at a Cartel at Work: Common Characteristics of International Cartels", Fighting Cartes-why and how?, Sweden 2001.

Gül, İ.: "Rekabet Kurulunun Muafiyet Kararı ve Adli Mahkemelerin Kararlarına Etkileri", Sayıştay Dergisi, 1999, (Ed.: *Tosun,* N.), C. X, S. 33.

Günay, C. İ.: Rekabet Hukuku Dersleri, Ankara 2014.

Gündüz, H; *Koyuncu,* T.: "ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller", *(Procedural Barriers Before Actions for Damages in the US, EU, and Turkish Competition Law),* Rekabet Dergisi, 2011, C. XII, S. 3.

Gündüz, H.; *Bozkuş,* S.: "Rekabet İhlallerinden Doğan Zararın Hesaplanması: AB Uygulamaları Bağlamında Genel Yaklaşımlar *(Quantification of Antitrust Damages: General Approaches In The Light of EU Experience),* Rekabet Dergisi, 2012, C. XIII, S. 1.

Güner, C.: "Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet", Dergisi, 2007, (Ed.: *Özbek,* H.), C. XX, S. 71.

Gürkaynak, G.; *Atiyas,* İ.: "Uyumlu Eylem Karinesi Üzerine Hukuki ve Ekonomik Çözümlemeler", *(Legal and Economic Analyses on the Presumption of Concerted Practice),* Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Kayseri 2006.

Gürkaynak, G.; *İkiler*, B.; *En,* G.: "Topla ve Dağıt Tipi İhlallerin Rekabet Hukuku Boyutu", BATİDER, 2013, C. XXIX, S. 3.

Gürkaynak, G.: "The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-Law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey", İstanbul 2018.

Gürzumar, O. B.: "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", Rekabet Dergisi, 2002, C. III, S. 4, (Geçersizlik Rejimi).

Gürzumar, O. B.: "Özel Hukuk Açısından 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tartışmalar", 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, BATİDER, 2005, (Özel Hukuk).

Gürzumar, O. B.: "Rekabet Hukukunun 10 Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna", Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu, Ankara 2007, (Rekabet Hukuku).

Güven, P: Rekabet Hukuku, Ankara 2008, (Rekabet Hukuku).

Güven, P.: "Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, Kayseri 2007, (Tazminat Davaları).

Güven, P.: "Rekabetin Engellenmesi Halinde Uygulanacak Olan Hukukun Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ata SAKMAR'a Armağan, 2011, C. VIII, S. 1, (Karşılaştırmalı Hukuk).

Hilderbrand, D.: The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules, Netherlands 1998.

Huysal, B.: "Yabancı Unsurlu Rekabet İhlallerinde Uygulanacak Hukuk", *(Applicable Law in Foreign Breachs of Competition),* Rekabet Dergisi, 2012, C. XIII, S. 2.

İkizler, M.: "Centilmenlik Anlaşmaları", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. XIX, Özel Sayı-2017, (Centilmenlik Anlaşmaları).

İkizler, M.: Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara 2005, (Uyumlu Eylemler).

İktisadi Kalkınma Vakfı: "Avrupa Topluluğu'nda Piyasalarda Yoğunlaşma Denetimi (Birleşmeler, Devralmalar, Ortak Girişimler-Joint Ventures), İstanbul 1997.

İnan, N.; *Piker,* M. B.: Rekabet Hukuku El Kitabı, BATİDER, 2007.

İnan, N.: "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, Kayseri 2004, (Özel Hukuk).

İnan, N.: "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 1999, (Rekabet Hukuku).

Jones, A.; *Sufrin,* B.: EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, , 4th Edition, Oxford 2011.

Karabakır, K.: "Rekabet Hukuku'nda Teşebbüs Birlikleri", Rekabet Bülteni, 1999, (Ed.: *Esin,* A.), C. I, S. 2.

Karakılıç, H.: "Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", BATİDER, 2016, C. XXXII, S. 3.

Karakurt, A.: "Rekabet Hukukunda Muafiyet Rejimi: Potansiyel Etki Analizinin, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Sistematiğindeki Yeri", TBB Dergisi, 2006, (Ed.: *Özbek,* H.), C. XIX, S. 63.

Karauz, A. K.; *Işık,* H. A.: "Rekabet Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması", YBHD, 2016/1.

Kaya, A.; *Yiğit*, İ.: "Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Süresi ve Başlangıcı", *(Period of Limitation and its Beginnig in Actions for Damages for Breach of the Competition Law),*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, C. XXII, S. 3.

Kekevi, H. G.: ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Ankara 2008.

Kesici, B.: Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, İstanbul 2017.

Korah, V.: An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, 9th Edition, Oxford 2007.

Korkut, Ş. D.: "Kartellerin Semptomları ve İktisadi Teşhisi: Yolun Neresindeyiz?", Rekabet Dergisi, 2015, C. XVI, S. 3.

Kortunay, A.: "AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reforma Çalışmaları ve Türk Hukuku Bakımından "De Lege Ferenda" Düşünceler", *(Reform Studies Related with Actions for Damage in EU Competition Law and "De Lege Ferenda" Thoughts in Terms of Turkish Law"*, Rekabet Dergisi, 2009, (Ed.: *Arıöz,* A), C. X, S. 1, sh. 84.

Koyuncu, T.: "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları", 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ses Çözümleri ve Makaleleri, 2. Baskı, Ankara 2013, (Ed.: *Üçışık,* F.; *Tokbaş,* H.).

Kurtulan, G.: "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", *(Unlawfulness in Turkish Tort Law),* MÜHF-HAD, 2017, C. XXIII, S. 1.

Levenstein, M. C.; *Marvao,* C.; *Suslow,* V. Y.: "Preventing Cartel Recidivism", Antitrust Magazine, 2016.

Massa, C.: "Private Antitrust Enforcement Without Punitive Damages: A Half-Baked Reform?", Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, 2018, C. XI, S. 17.

Mestmacker, E. J.: "The Modernisation of EC Antitrust Policy: Constitutional Challenge or Administrative Convenience?", European Competition Law Annual 2000: The Modernisation of EC Antitrust Policy, (Ed.: *Ehlermann,* C. D.; *Atanasiu,* I.), USA 2001.

Middleton, K.; *Rodger,* B.; *MacCulloch,* A.; *Galloway,* J.: Cases and Materials UK and EC Competition Law, 2th Edition, Oxford 2009, sh. 326.

Monti, G.: EC Competition Law, UK 2007.

Monti, M.: "Why Shoud We Be Concerned with Cartels and Collusive Behaviour?", Fighting Cartes-why and how?, Sweden 2001.

Narbay, Ş.; *Kesici,* B.: "Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. I.

Orman, H.: Kartellerde Bireylere Uygulanacak Yaptırımlar, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2009.

Ortaç, N. O.: "Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem Kavramı", Terazi Hukuk Dergisi, 2007, C. II, S. 10.

Öcal, Ş. A.; *Kırkbeşoğlu,* N.; *Tokbaş,* H.: Sorularla 12 Bankaya Karşı Üç Kat Tazminat, 2. Baskı, İstanbul 2017.

Öz, A. G.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2000.

Özarslan, B. B.: "Avrupa Birliği Komisyonu" *(European Union Commission),* Türk Dünyası İncelemeleri Dergisi (*Journal of Turkish World Studies),* 2005, C. V, S. 2.

Özsunay, E.: "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, (Ed.: *Boztosun,* A. O.), Ankara 2005, (Özel Hukuk).

Özsunay, E.: Kartel Hukuku, İstanbul 1986, (Kartel Hukuku).

Özsunay, E.: Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, AB Rekabet Hukuku, Alman ve İsviçre Kartel Kanunlarının Işığında RKK Üzerine Düşünceler, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 2000, (Teşebbüs Birlikleri).

Patterson, M. R.: Antitrust Law in the New Economy: Google, Yelp, LIBOR and the Control of Information, USA 2017.

Pınar, H.: "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", *(The Relationship Between Competition Law and Unfair Competition Law),* Rekabet Dergisi, 2014, C. XV, S. 2.

Posner, R. A.: Antitrust Law, 2th Edition, USA 2001.

Rodger, B. J.; *MacCulloch,* A.: Competition Law and Policy in the EC and UK, 4th Edition, UK 2009.

Sanlı, K. C.; *Kesici,* B.; *Doğan,* C.: "Güncel Yargı Tatbikatı Işığında Rekabet Kurulu'nun 12 Banka Kararı Üzerine Açılan Tazminat Davaları Bağlamında Ampirik Bir İnceleme", BATİDER, 2018, C. XXXIV.

Sanlı, K. C.: *"Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar",* Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, (Ed.: *Sanlı,* K. C.), İstanbul 2011, (Rekabetin Korunması).

Sanlı, K. C.: "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, Kayseri 2003, (Haksız Fiil).

Sanlı, K. C.: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, (Yasaklayıcı Hükümler).

Sayhan, İ.: "Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı", FMR Dergisi, 2005, C. V, S. 3.

Sayhan, İ.: "Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı", FMR Dergisi, 2005, C. V, S. 3.

Scott, S.: "Cartel Enforcement: International and Canadian Developments", Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust Law&Policy, (Ed,: *Hawk,* B. E.), USA 2005.

Şenocak, K.: "Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere İlişkin Korunması (556 sayılı KHK m. 8/IV)", BATİDER, 2009, C. XXV.a

Şahin, E.: "Şemsiye Etkisi Nedeniyle Zarar Görenlerin Tazminat Taleplerinin Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Kone Kararının Yansımaları", *(The Assessment of Umbrella Claims in Light of the European Union Competition Rules: Reflections on the Kone Judgment),* Rekabet Dergisi, 2014, C. XV, S. 2.

Şahin, M.: "Kartelle Mücadelede Uzlaşma Yöntemleri ve Yargısal Denetimi", Yönetim ve Ekonomi, Manisa Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2018, C. XXV, S. 3, (Kartelle Mücadele).

Şahin, M.: Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuklarında, 2. Baskı, İstanbul 2018, (Tazminat Talepleri).

Tekinalp, Ü.: "Rekabetin Sınırlanması ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, (Ed.: *Boztosun,* A. O.), Ankara 2005.

Topçuoğlu, M: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2001, (Teşebbüsler Arası İşbirliği).

Topçuoğlu, M.: "Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, (Ed.: *Başpınar,* V.), C. 50, S. 4, (Teşebbüs Birlikleri).

Topçuoğlu, M.: "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, (Üç Kat Tazminat).

Topuz, M.; *Bakar*, G.: On İki Banka Örneği Üzerinden Uyumlu Eylem İle Kartel Oluşturan Bankaların Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2017.

Topuz, M.: "Uyumlu Eylem Yolu ile Kartel Oluşturan Bankaların Tüketiciye Karşı Sorumluluklarının Hukuki Dayanağı" *(Legal Causes of Liability of the Banks That Establishes Cartel through Concerted Practice towards the Consumers",* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. V, S. 1.

Türk, H. S.: "Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi", BATİDER, 1985, C. XXIII, S. 2.

Uludere, E.: "Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Şemsiye Etkisi", Hukuk Postası, 2017, (Ed.: *Erdem,* H. E.).

Utku, H.; *Polat,* B.; *Deniz*, S.: "Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları", Rekabet Dergisi, 2012, C. XXIII, S. 1.

Whish, R.; *Bailey,* D.: Competition Law, 8th Edition, Oxford 2015.

Yağcı, S. S.: "Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Özel Sayı-2017, C. XIX.

Yiğit, İ.: Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, İstanbul 2013.

KARARLAR

I. REKABET KURULU KARARLARI

Rekabet Kurulu'nun 23.03.2000 tarih ve 00-11/109-54 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 15.08.2003 tarih ve 03-57/671-304 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 22.06.2006 tarih ve 06-4.5/572-156 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarih ve 09-57/1393-362 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 06.08.2010 tarih ve 10-53/1057-391 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 03.09.2010 tarih ve 10-58/1193-449 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 23.12.2010 tarih ve 10-80/1687-640 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 29.03.2018 tarih ve 18-09/180-85 sayılı kararı.

II. MAHKEME KARARLARI

İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 03.12.2004 tarih ve E.1999/1106, K.2004/925 sayılı kararı.

İstanbul 12. Tüketici Mahkemesi'nin 09.05.2017 tarih ve E.2016/152, K.2017/172 sayılı kararı.

İstanbul 12 Tüketici Mahkemesi'nin 23.05.2017 tarih ve E.2016/979, K.2017/191 sayılı kararı.

Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.10.2017 tarih ve E.2016/955, K.2017/729 sayılı kararı.

Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) 14.11.2017 tarih ve E.2017/17, K.2017/494 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesi'nin 25.11.2008 tarih ve E.2006/4507, K.2008/7416 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesi'nin 28.04.2015 tarih ve E.2011/717, K.2015/1634 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesi'nin 16.12.2015 tarih ve E.2015/2445, K.2015/4605 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesi'nin 25.02.2016 tarih ve E.2011/2224, K.2016/474 sayılı kararı

Danıştay 13. Dairesi'nce verilen 02.12.2016 tarih ve E.2010/4894, K.2016/4059 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15.02.2017 tarih ve E.2015/2346, K.2017/596 sayılı kararı.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 01.11.1999 tarih ve E.1999/3350, K.1999/6364 sayılı kararı.

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

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.06.2006 tarih ve E.2005/3755, K.2006/7408 sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 12.09.2014 tarih ve E.2013/7687, K.2014/13657 sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.09.2014 tarih ve E.2014/11402, K.2014/14271 sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2015 tarih ve E.2015/3450, K.2015/11139 sayılı kararı.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2017 tarih ve E.2016/10649, K.2017/5244 sayılı kararı.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 22.06.2017 tarih ve E.2016/10675, K.2017/5443 sayılı kararı.

III. AB REKABET HUKUKU KARARLARI

Case COMP/E-1/37.512 Vitamins (2001).

Case COMP/39.482 Exotic Fruit (Bananas) (2011).

Case AT. 39824 Trucks (2017).

Case AT. 40136 Capacitors (2018).

Case AT. 39881 Occupant Safety Systems supplied to Japanese Car Manufacturers (2017).

Case 48/68 Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission of the European Communities (1972) ECR 619.

Case 40/73 Suiker Unie v. Commission of the European Communities, (1975) ECR 1663.

Case C-199/92P Hüls AG v. Commission (1999) ECR I-4287.

C-557/12 Kone AG and Others v ÖBB-Infrastruktur AG (2014).

A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities, Cases 89/85, 104/85, 114/85, 116-17/85, 125-29/85 (1988) ECR.

Polypropylene (1896) OJ L230.

Case 27/71 Béguelin Import Co. v. G.L. Import Export (1971) ECR 949.

Case 453/99 Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others (2001) ECR I-6297.

Case 295/04 Vincenzo Manfredi and Others v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (2006) ECR I-6619.

Case COMP/40481 Occupant Safety Systems II (2019).

IV. ABD REKABET HUKUKU KARARLARI

Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 540 U.S. 398, 408 (2004).

Associated Gen. Contractors v. Carpenters 459 U.S. 519 (1983).

Hanover Shoe Inc. v. United Shoe Machinery Corp. 392 U.S. 481 (1968).

Illinois Brick Co. v. Illinois 431 U.S. 720 (1977).

Mid-West Paper Products v Continental Group 592 F.2d (3d Cir. 1979).

In re Coordinated Pretrial Proceedings in Petroleum Products Antitrust Litigation 691 F.2d 1335 (9th Cir 1982).

Beef Industry Antitrust Litigation 600 F.2d 1148 (5th Cir. 1979).

United States v. Aluminum Co. of America 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

DİĞERLERİ

EC Commission (2005), Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules.

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

OECD, (1998): "Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels".

Rekabet Kurumu: Competition Law for SMEs, "Competition for all", Ankara 2016.

Rekabet Terimleri Sözlüğü, Rekabet Kurumu, 3. Baskı, Ankara 2010.

Türk Sanayicileri ve İş Adamları Derneği: Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, Yayın No: TÜSİAD-T/98/12/244, İstanbul 1998.

ÖZET

Karteller birden çok teşebbüsün piyasayı kontrol etmek ve rekabeti kısıtlamak amacı ile yaptıkları sözleşmedir. İktisadi hayatı olumsuz yönde etkileyen karteller, doktrinde serbest piyasa ekonomisinin kanserli unsurları ve antitröst alanındaki en büyük kötülük olarak tanımlanmaktadır. Bu bahisle kartellerin ortadan kaldırılması ve önlenmesi ekonomi açısından önem arz etmektedir.

Rekabet hukukunda kartellere uygulanan yaptırımlar kamusal ve hukuki yaptırımlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Rekabet otoriteleri tarafından uygulanan kamusal yaptırımların kartellerin önlenmesi için yeterli olmayabilir. Bu nedenle kamusal yaptırımları tamamlayıcı özelliği olan hukuki yaptırımlar caydırıcılığın sağlanması açısından önemli bir role sahiptir. Kartellerle mücadele açısından oldukça etkili olan hukuki yaptırımları geçersizlik ve tazminat davaları oluşturmaktadır.

Çalışmada kartellere yönelik hukuki yaptırımlar incelenmiştir. Bu amaçla öncelikle kartellerin tanımı ve tarihçesi açıklanmıştır. Daha sonra 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen yaptırımlar incelenmiştir. Bu doğrultuda ilk olarak geçersizlik yaptırımı ve türleri açıklanmıştır. Ardından tazminat davasının şartları ve usule ilişkin sorunlar ele alınmıştır. Bu kapsamda doktrinde yer alan tartışmalara ve çeşitli yargı kararlarına da yer verilmiştir.

Çalışmanın daha sonraki kısımlarında yabancılık unsuru içeren kartel anlaşmalarında uygulanacak hukuk kuralları incelenmiştir. Bu doğrultuda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da yer alan düzenlemelere yer verilmiştir.

Son olarak rekabet hukukunda yer alan muafiyet ve menfi tespit kavramları incelenmiştir. Bu kapsamda muafiyetin türleri olan bireysel muafiyet ve grup muafiyetinin şartları ele alınmıştır. Ayrıca menfi tespit belgesi için gerekli olan kanuni şartlar incelenmiştir.

ABSTRACT

Cartels are agreements of multiple undertakings to control the market and restrict competition. Cartels that negatively affect economy are defined as the biggest elements in the antitrust field and cancerous elements of the free market economy in doctrine. Therefore the elimination and prevention of cartels is essential for the economy.

The sanctions imposed on cartels in competition law are divided into two as public and legal sanctions. Public sanctions imposed by the competition authorities may not be sufficient to prevent cartels. Hence legal sanctions which are complementary to public sanctions have an significant role in terms of providing deterrence. Legal sanctions which are very effective in combating cartels constitute invalidity and action for compensation.

The study mainly analyzes legal sanctions for cartels. For this purpose, primarily, the definition and history of cartels are explained. Afterwards, the sanctions regulated by the Act on the Protection of Competition, Nr. 4054 are analyzed. In this respect, first of all, the invalidity sanction and its types are explained. Then the terms of the action for compensation and the procedural issues are addressed. In this context, the discussions in the doctrine and various judicial decisions are also included.

Subsequent parts of the study, legal rules to be applied in cartel agreements containing foreing elements are examined. In this respect, the regulations in the International Private and Civil Procedure Law, Nr. 5718 are included.

Finally, the concept of exemption and negative clearance in competition law are examined. In this context, the types of exemption, individual exemption and block exemption are addressed. In addition, the legal requirements for the negative clearance certificate are examined.