

Arař. Gör. Buęra KESİCİ

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

**REKABET HUKUKUNUN
İHLÂLİNDEN KAYNAKLANAN
HAKSIZ FİİL SORUMLULUğU**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
TAKDİM	XI
İÇİNDEKİLER	XIX
KISALTMALAR	XXXIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM REKABET HUKUKUNUN ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ SONUÇLARI VE HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU ÜZERİNE GENEL BİR BAKIŞ

§1. ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ SONUÇLARIN İLK BOYUTU (EXKURS): GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI	7
§2. TAZMİNAT SORUMLULUĞU İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİN GENEL ÇERÇEVESİ	12
§3. TAZMİNAT SORUMLULUĞU İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ	14
§4. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERE GENEL BİR BAKIŞ	23
I. AB Rekabet Hukuku	23
II. ABD Antitröst Hukuku	29
III. Alman Rekabet Hukuku	30
IV. İsviçre Rekabet Hukuku	31

§5. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNA DAİR HÜKÜMLERİN ÖNGÖRÜLME AMACI.....	33
§6. REKABET HUKUKUNDA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI.....	35
§7. YENİ RKHK TASARISI'NDA ÖNGÖRÜLEN DÜZENLEME..	37

İKİNCİ BÖLÜM
REKABET HUKUKUNUN
İHLÂLİNDEN KAYNAKLANAN HAKSIZ
FİİL SORUMLULUĞUNUN GENEL
ESASLARI

§1. FİİL	39
I. Giriş: Hukuka Aykırılığın “Ön Koşulu” Olarak Fiil Kavramı ..	39
II. Rekabet Hukuku Bağlamında Fiil Kavramı ve Buna Bağlı Kategorik Ayrımlar.....	42
§2. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	45
I. Kavram Olarak Hukuka Aykırılık	45
II. Rekabet Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırılık Unsurunun Anlam ve Yorumu.....	50
III. Rekabet Hukukunda Hukuka Aykırılığın İçeriğinin Belirlenmesi.....	53
IV. RKHK'da Öngörülen Hukuka Aykırılık Hâlleri	55
A. Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalar.....	56
1. Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararları	59
a. Anlaşma.....	59
b. Uyumlu Eylem ve Uyumlu Eylem Karinesi.....	60
c. Teşebbüs Birliği Kararları	62
2. Hukuka Aykırılık Ölçütü: “Rekabetin Kısıtlanması”	62

a.	Yatay ve Dikey Anlaşmalar	64
b.	Per Se ve Rule of Reason (Yargısal) Doktrinleri.....	67
B.	Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması	68
1.	Kavram Olarak “Hâkim Durum” ve Tespitinde Belirleyici Olan Ölçütler	71
2.	Birlikte Hâkimiyet Kavramı ve Uygulaması	74
3.	Kötüye Kullanmanın Genel Çerçevesi ve Tasnifi	75
a.	Sömürücü Kötüye Kullanma Hâlleri ve Rekabet Kurulu’nun Yaklaşımı	77
b.	Kurul Kararları Işığında Dışlayıcı Kötüye Kullanma Hâlleri.....	78
C.	Birleşme ve Devralmaların Denetim Rejimi	84
1.	Birleşme ve Devralma Kavramları ve Özellikle “Kontrolün” Anlamı	86
2.	Ana Hatlarıyla Bildirime Tâbi Olan Birleşme ve Devralmalar.....	92
3.	Rekabetin Kısıtlanması Ölçütü: Hâkim Durum Yaratmak veya Güçlendirmek	93
4.	Hukuka Aykırı Nitelikteki Birleşme ve Devralmaların Tazminat Sorumluluğuna Yol Açıp Açmayacağı Sorunu	96
a.	Türk Hukukundaki Görüşlerin Genel Çerçevesi... ..	96
b.	AB ve ABD Rekabet Hukukundaki Yaklaşım Üzerine Genel Bir Bakış	97
c.	Görüşümüz.....	99
V.	Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	105
A.	Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Genel Esasları.....	105
B.	Rekabet Hukuku Açısından Konunun Önemi ve “İlk Tespitler”	107
C.	Genel Nitelikli Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	110
1.	Zarar Görenin Rızası.....	111
2.	Özel Hukuktan Doğan Bir Hakkın Kullanılması	113

3. Kamu Hukukuna Dayanan Bir Yetkinin Kullanılması.....	116
D. Rekabet Hukuku Özelindeki Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	117
1. Muafiyet	118
a. Genel Olarak Muafiyet ve Koşulları.....	118
b. Muafiyet Türleri.....	121
aa. Bireysel Muafiyet	122
bb. Grup Muafiyeti.....	126
cc. Bireysel Muafiyet Kararının Süresi ve Geri Alınması	128
dd. Muafiyetin Adli Mahkemeler Nezdindeki Davaya Etkisi Sorunu	131
2. Menfi Tespit Kararının Hukuka Uygunluk Sebebi Olup Olmadığı.....	136
3. Rule of Reason Doktrininin Hukuka Uygunluk Sebebi Olup Olmadığı	140
4. De Minimis Kuralının Hukuka Uygunluk Sebebi Olup Olmadığı.....	142
VI. Normun Koruma Amacı Teorisi	144
A. Normun Koruma Amacı Teorisi ve Genel Esasları.....	145
B. Normun Koruma Amacı Teorisinin Rekabet Hukukundaki Görünümü ve İşlevi.....	149
1. Teorinin Rekabet Hukukundaki Tatbik Sahası.....	149
2. Kişi ve Korunan Menfaat Bakımından Sorumluluğun Sınırına Genel Bir Bakış.....	151
§3. ZARAR.....	155
I. Giriş: Kavramsal Çerçevenin Belirlenmesi	155
II. Rekabet Hukukunda Zararın Gösterdiği Karakteristik Özellikler	158
A. Genel Olarak	158
B. Etki ve Amaç Tartışması Ekseninde Zararın Oluşumu....	160

C. Zararın Kapsamı	161
D. Zararın Hukuki Mahiyeti	162
E. Zararın Sirayeti (Yaygınlığı) Sorunu	165
F. RKKHK'nın Zarar Unsuru Özelinde Ortaya Koyduğu Genel Hukuki Kompozisyon	167
III. Rekabet Hukukunun İhlâli Dolayısıyla Oluşabilecek Zarar Türleri.....	170
A. Fiili Zarar	172
B. Yoksun Kalınan Kâr	176
C. Doğrudan Zarar ve Dolaylı Zarar	179
D. Doğrudan Doğruya Uğranılan Zarar ve Yansıma Yoluyla Uğranılan Zarar	182
E. Mevcut Zarar, Müstakbel Zarar ve Muhtemel Zarar.....	185
F. Manevi Zarar.....	187
§4. KUSUR.....	190
I. Kusur Kavramı, Türleri ve Türk Hukukundaki Düzenlemenin Ele Alınışı.....	192
II. Rekabet Hukukunda Kusur Unsuru ve Özellik Arz Eden Temel Noktalar.....	196
III. Basiretli Tacir Olmanın Kusur Sorumluluğuna Etkisi.....	198
IV. Kusurun Sorumluluğun Tesisi Açısından Kurucu Bir Unsur Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu.....	201
A. Doktrindeki Görüşlerin Konuya Yaklaşımı.....	201
B. Mukayeseli Hukuka Genel Bir Bakış: ABD ve AB Rekabet Hukuku Uygulaması.....	204
C. Görüş ve Önerilerimiz.....	207
§5. UYGUN NEDENSELLİK BAĞI.....	212
I. Genel Olarak.....	212
II. Nedensellik Bağının Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi	214

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ZARARIN BELİRLENMESİ VE TAZMİNATIN TAYİNİ

§1. ZARARIN BELİRLENMESİ	221
I. Zarar Miktarının Takdir Edilmesi.....	222
II. Zarar Miktarının Hesaplanması	226
A. Zarar Miktarının Hesaplanmasındaki Pratik Güçlük ve Karşılaşılan Sorunlar	226
B. Meydana Gelen Zarar Türüne Göre Zarar Miktarının Hesaplanması.....	230
1. Fiili Zarar Miktarının Hesaplanması.....	230
2. Yoksun Kalınan Kâr Miktarının Hesaplanması	232
C. İhlâl Tipleri Bağlamında Zarar Miktarının Hesaplanması.....	235
1. Aşırı Fiyatlandırma Hâlinde Oluşan Zarar Miktarının Hesaplanması.....	235
a. Mukayese Yöntemi	237
b. Önce ve Sonrası Yöntemi	239
2. Dışlayıcı Uygulamalar Sonucunda Oluşan Zarar Miktarının Hesaplanması.....	241
a. Önce ve Sonrası Yöntemi	242
b. Mukayese Yöntemi	243
c. Piyasa Payı Kaybı Yöntemi	244
3. Piyasa Dışına İtilme Hâlinde Oluşan Zarar Miktarının Hesaplanması.....	245
4. Piyasaya Girişin Engellenmesi Hâlinde Oluşan Zarar Miktarının Hesaplanması.....	248
III. Zarar Miktarının Tespitinde Dikkate Alınması Gereken Zaman Dilimi ve Faizin Başlangıç Tarihi	250
IV. Denkleştirme Taleplerinin Rekabet Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi	252

V.	Direktif'in Konuya Dair Olmak Üzere Öngördüğü Özel Düzenleme.....	255
§2. TAZMİNATIN TAYİNİ		256
I.	Tazminat Tarzını Tayin.....	256
A.	Olağan Talep ve Sonuç: Nakden Tazmin	257
B.	İstisnai Olarak Uygulanabilme Olanığı: Aynen Tazmin	258
II.	Tazminat Miktarının Belirlenmesi ve İndirim Sebepleri.....	261
A.	Genel Olarak	261
B.	Pişmanlık Programlarının Tazminat Sorumluluğuna Etkisi	263
1.	Pişmanlık Programları ve Haksız Fiil Hukuku ile İrtibatı Üzerine İlk Tespitler	264
2.	Mukayeseli Hukukta Tazminat Sorumluluğu Bağlamında Öngörülen Öneriler	268
3.	Türk Hukuku Bakımından Yapılması Olası Değerlendirme	271
a.	İlk Senaryo: Rekabet Kurulu'nun Pişmanlık Başvurusunu Kabul Etmesi	272
b.	İkinci Senaryo: Rekabet Kurulu'nun Pişmanlık Başvurusunu Reddetmesi	276
§3. ÜÇ KATINA KADAR TAZMİNAT SORUMLULUĞU		277
I.	Genel Esaslar	277
II.	Mukayeseli Hukukta Tazminatın Üst Sınırına Dair Genel Hukuki Kompozisyon.....	280
III.	Öngörülme Gayesi ve Hukuki Mahiyeti	283
IV.	Uygulama Alanı	289
V.	Üç Katına Kadar Tazminat Sorumluluğunun Koşulları	293
A.	Genel Koşullar	294
B.	Özel Koşullar	297
1.	Rekabet Hukuku İhlâlinin Kasten veya Ağır İhmalle İşlenmesi.....	297

2. Zarar Gören Kimselerin Üç Kat Tazminat Talebinde Bulunması	301
3. Hâkimin Üç Katı Oranında Tazminat Talebini Uygun Bulması	304
VI. Talepte Bulunabilecek Kişiler ve Zaruri Kısıtlama Ölçütü Yaklaşımı.....	307
VII. Tazminat Miktarının Takdiri ve Hesaplanması.....	311
A. Tazminat Miktarının Hesaplanması.....	312
B. Tazminatın Takdirinde Dikkate Alınması Gereken Özel Durumlar	314
C. Tazminatın Takdirinde Gözetilecek Zarar ve Elde Edilen Kazanç Ayrımı.....	317
VIII. Vekâletsiz İş Görme Temeline Dayalı Taleplerin Değerlendirilmesi	319
A. Hükümün Kapsamı ve Ne Şekilde Yorumlanması Gerektiği	319
B. Hafif İhmalle İşlenen İhlâller Bakımından Konunun Ele Alınması	323
IX. Usul Hukuku Açısından: Davanın Türü ve Harçlandırma Meselesi	324
A. Zarar Miktarının Belirlenemediği Kurgularda Belirsiz Alacak Davası Açılabilmesi.....	325
B. Özellik Arz Eden Bir Mesele: Harçlandırma	328
§4. MÜTESELSİL SORUMLULUK	331
I. Giriş.....	331
A. Dış İlişki Bakımından.....	336
B. İç İlişki Bakımından.....	337
II. Direktif'in Öngördüğü Düzenleme.....	338
§5. ZAMANAŞIMI	340
I. Konunun Önem ve Mahiyeti	340
II. Konuya Dair Temel Prensibin Ortaya Konulması	341

III.	Normal, Azami ve İstisnai Nitelikli Zamanaşımı Süreleri.....	342
	A. Normal Zamanaşımı Süresi.....	343
	B. Azami Zamanaşımı Süresi.....	347
	C. İstisnai Zamanaşımı Süresi	349
	D. Rücu İstemlerinde Zamanaşımı.....	352
IV.	Kabahatler Kanunu'nun, Türk Borçlar Kanunu Md. 72 Hükmüne Göre Öncelikli Olarak Uygulama Alanı Bulabilip Bulamayacağı Sorunu	353
V.	Zamanaşımına Dair Genel Hükümlerin Uygulanması Özellik Arz Etmekte Midir?	358
	A. Genel Bakış.....	358
	B. Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı	359
VI.	AB Rekabet Hukukunda Direktif'in Konuya Bakışı.....	361
VII.	Olması Gereken Hukuk Bakımından Olası Bir Yaklaşım: Çözüm Önerimiz.....	364
§6.	TAZMİNAT DIŞINDAKİ DİĞER TALEPLER	368
I.	Mukayeseli Hukukta Öngörülen Düzenlemelerin Genel Çerçevesi	370
II.	Genel Hükümler Çerçevesinde Üretilebilecek Çözüm Önerileri.....	373
III.	Üretilebilecek Diğer Alternatif Çözüm Önerileri.....	374
	A. İşlevsel Bir Düzenleme Olarak Kullanılabilirlik: RKHK md. 9/4	375
	B. Haksız Rekabete Dair TK Md. 56 Hükmü Kıyasen Uygulama Alanı Bulabilir Mi?.....	378
IV.	Tasarı'daki Düzenleme ve Değerlendirilmesi.....	379
	A. Düzenlemenin Takdimi	379
	B. RKHK md. 7 Hükmü Özelinde Yapılabilecek Değerlendirmeler	381

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
REKABET HUKUKUNUN
İHLÂLİNDEN KAYNAKLANAN HAKSIZ
FİİL SORUMLULUĞUNUN USUL
HUKUKUNA DAİR ANA ESASLARI

§1. REKABET KURUMU İLE ADLİ MAHKEMELER	
ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	384
I. Sorunun Ana Hatları ile Tespiti ve Konunun Arz Ettiği	
Önem	384
A. Düzenleme İhtiyacı ve Konuya Dair Temel Prensibin	
Ortaya Konulması.....	386
B. RKHK md. 59 Hükümünün Pozitif Hukuka Katkısı.....	387
C. Kurul'un Münhasır Yetkiye Sahip Olduğu Kurguların	
Belirlenmesi.....	389
II. Mevcut Uygulamaya Genel Bir Bakış: Yorum ve Eleştiriler...	390
A. Güncel Yargıtay Kararlarından Kesitler	390
B. Uygulamanın Değerlendirilmesi: Gerçekçi Bir	
“Yerindelik Denetimi”	393
1. Asıl Gerekçe: Sürecin Çıkmaza Girme	
İhtimalinin Mevcudiyeti.....	395
2. Zamanaşımı Süresinin Aşılması Riski ile Karşı	
Karşıya Kalınması.....	397
3. Kurul'un İhlâl Bulunmadığına Hükmetmesi	
Rizikosu.....	397
4. Temel Hatlarıyla: Diğer Argümanlar	399
C. Yargıtay'ın Yaklaşımının Sonuca Etkisinin	
Değerlendirilmesi	400
III. Mukayeseli Hukukta ve RKHK Tasarısı'nda Konunun Ele	
Alınışı	403
A. AB Rekabet Hukukunda Direktif'in Yaklaşımı	403
B. Alman Hukukunda Konunun Ele Alınışı	404

C. İsviçre Hukukunda Konunun Ele Alınışı.....	405
D. RKHK Tasarısı'ndaki Durum.....	406
IV. Çözüm Önerilerimiz.....	406
A. Rekabet Kurulu'nun Hâlihazırda Bir Karar Tesis Etmış Olması.....	409
1. Mahkemenin Farklı Yönde Karar Verebileceği Senaryoların Ele Alınması.....	410
2. RKHK md. 9/3'e Göre Verilen Kararların Delil Niteliği Bulunup Bulunmadığı Sorunu.....	412
3. Kesinleşmiş Kurul Kararının Tazminat Davasına Etkisi	413
4. Hüküm Uyuşmazlığı Yoluna Gidilebilmesinin Olanaklı Olup Olmadığı	414
B. Kurum Nezdinde Süregelen Bir İncelemenin Mevcut Olması.....	415
C. Kurul Nezdinde Devam Eden Bir İncelemenin Bulunmaması	417
§2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	420
I. Çeşitli Tasnifler Eşliğinde Görevli Mahkemenin Belirlenmesi.....	421
A. Görev Bahsi Bakımından Özellik Gösteren Hususlar	421
B. Genel Görevli Mahkeme	422
C. Ticaret Mahkemelerinin Görevli Olması.....	423
1. Mutlak Ticari Davalar Bakımından.....	425
2. Nispi Ticari Davalar Bakımından	426
3. Yarı Nispi Ticari Davalar Bakımından	428
D. Tazminat Davalarında Tüketici Mahkemeleri Görevli "Olmalı" Mıdır?	429
1. "Tüketici İşlemi" Kavramı ve Kapsamı	431
2. "Haksız Ticari Uygulamaların" Genel Çerçevesi.....	434
E. Diğer İhtisas Mahkemelerinin Görevli Olması	439
F. Doktrinin Konuya Yaklaşımı ve Görüşümüz.....	440

II.	Genel ve Özel Yetki Kuralları Işığında Yetkili Mahkemenin Tespiti.....	443
A.	Giriş Kompozisyonu	443
B.	Özel ve Genel Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi	444
C.	Ortak Yetkili Yer Mahkemesi ve Rekabet Hukuku Bağlamındaki Açılımı.....	448
D.	Yetki Sözleşmesinin Mevcut Olduğu Kurgular Üzerine Kısa Bir Bakış.....	450
E.	Yabancılık Unsuru İhtiva Eden Uyuşmazlıklar Açısından	452
§3. DAVACI SIFATININ BELİRLENMESİ.....		453
I.	Davacı Sifatının Belirlenmesine Dair Genel Hukuki Kompozisyon	453
II.	Rekabet Hukuku Kurallarına Aykırı Anlaşma Taraflarının Davacı Sıfatı.....	457
A.	Yatay Anlaşmalar Açısından Konunun Ele Alınması.....	459
B.	Dikey Anlaşmalar Açısından Konunun Ele Alınması.....	460
III.	Tüketiciler ve Diğer Müşterilerin Davacı Sıfatı.....	462
IV.	Rakip Teşebbüs ve Potansiyel Rakiplerin Davacı Sıfatı.....	464
V.	Zararın Aktarıldığı Kişilerin Davacı Sıfatı ve Aktarma Savunması Kuralı.....	466
A.	Mukayeseli Hukuktaki Durum	470
1.	AB Rekabet Hukukunda Direktif'in Konuya Yaklaşımı.....	470
2.	ABD Antitröst Hukukundaki Genel Yaklaşımın Ele Alınması	473
B.	Görüşümüz: "Genel Yaklaşım" Nasıl Olmalı?	475
VI.	Grup Davaları Bağlamında Davacı Sıfatı	480
§4. DAVALI SIFATININ BELİRLENMESİ		484
I.	RKHK'nın Öngördüğü Hukuki Çerçeve Doğrultusunda Davalı Sıfatı	484

II.	Tüzel Kişiliğin Bulunmadığı Kurgularda Husumetin Kime Yöneltilmesi Sorunu.....	487
III.	Ekonomik Birlik Teorisi Çerçevesinde Olası Bir Açılım.....	490
§5.	İSPAT FAALİYETİ İLE İLGİLİ ÖZELLİK ARZ ETTİĞİ DÜŞÜNÜLEN TEMEL HUSUSLAR	492
I.	RKHK Md. 59 Hükümünün Anatomisi.....	492
II.	Hukuka Aykırılığın İspatı Faaliyeti.....	495
A.	Delillerin Sunulması Üzerine Genel Bir Bakış	496
1.	İlk Tespit: Senetle İspat Zorunluluğu Prensibinin Uygulama Alanı Bulamaması	497
2.	Tazminat Davalarında İstifade Edilebilecek Deliller .	497
a.	Kesin Deliller	497
b.	Takdiri Deliller	499
3.	Delillerin Toplanması Bağlamında Özellik Arz Eden Noktalar.....	501
4.	2014/104 Sayılı Direktif'in Delillerin Açıklanması Hususunda Öngördüğü Düzenleme.....	505
a.	Tarafların veya Üçüncü Kişilerin Nezdindeki Delillere Erişim.....	507
b.	Rekabet Otoriteleri Nezdinde Bulunan Delillere Erişim.....	507
5.	HMK ve 2014/104 Sayılı Direktif'in Öngördüğü Sistematikle Genel Bir Bakış	508
§6.	YARGILAMA GİDERLERİ	510
I.	Genel Kompozisyon.....	510
A.	Yargı Harçları.....	511
B.	Harçlandırma.....	511
C.	Diğer Yargılama Giderleri	513
II.	Yargılama Giderlerinden Sorumluluk.....	513
III.	Özellik Gösteren Durumlar	516
IV.	Gündeme Getirilebilecek Öneriler.....	517

§7. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	519
I. Direktif'in Konuya Dair Olmak Üzere Getirdiği "Özgün" Bakış Açısı.....	519
II. Türk Rekabet Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları.....	521
A. Tahkim	521
1. Tahkime Elverişlilik.....	523
2. Tahkim Yargılamasının Etkinliği.....	525
B. Arabuluculuk	527
1. Arabuluculuk Sonucu Akdedilen Anlaşmaların Tazminat Taleplerine Etkisi	528
2. Arabuluculuk Sürecindeki Görüşmelerin Zamanaşımını Durdurup Durdurmayacağı.....	529
§8. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR.....	530
I. İhtiyati Tedbir Talepleri Bakımından	531
II. İhtiyati Haciz Talepleri Bakımından.....	531
III. Delil Tespiti Talepleri Bakımından	533
SONUÇ: "TESPİT, DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER"	537
BİBLİYOGRAFYA.....	551