



REKABET İHLALLERİNDEN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA
ZAMANAŞIMI
STATUTE OF LIMITATIONS FOR COMPENSATION CASES ARISING FROM
COMPETITION VIOLATIONS

Özcan GÜNERGÖK¹



1. Doç. Dr., Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi,
Hukuk Fakültesi, ozcan.gunergok@ibu.edu.tr,
<https://orcid.org/0000-0003-2604-3765>

Makale Türü	Article Type
Araştırma Makalesi	Research Article
Başvuru Tarihi	Application Date
06.12.2021	12.06.2021
Yayına Kabul Tarihi	Admission Date
14.04.2022	04.14.2022

DOI

<https://doi.org/10.30798/makuiibf.1033331>

Öz

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda özel hüküm yer almadığından dolayı Rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında haksız fiil zamanaşımı uygulanmaktadır. Haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerinin nasıl uygulanacağı, idari para cezası gerektiren rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında ceza zamanaşımının uygulanıp uygulanmayacağı, zamanaşımı süresinin başlangıcı, zamanaşımının durması ve kesilmesi sebepleri tartışılması gereken hususlardır. Özellikle Yargıtay'ın son yıllarda ceza zamanaşımını uygulamaya başlamış olması ve istikrarlı şekilde bu uygulamayı sürdürmesi konunun önemini artırmaktadır. Bu çalışmada rekabet ihlallerinde uygulanması gereken zamanaşımı süreleri ve buna ilişkin uygulama esasları ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Zamanaşımı, Rekabet İhlali, Ceza Zamanaşımı, Haksız Fiil, Tazminat, İdari Para Cezası.

Abstract

Due to the fact that there are no special provisions in the Law on the Protection of Competition, tort statute of limitations is applied in compensation cases arising from competition violations. How to apply the statute of limitations for torts, whether to apply the criminal statute of limitations in compensation cases arising from competition violations requiring administrative fines, the beginning of the statute of limitations, the reasons for stopping and interrupting the statute of limitations are issues that should be discussed. In particular, the fact that the Supreme Court has started implementing the criminal statute of limitations in recent years and has been steadily maintaining this practice increases the importance of the issue. In this study, the limitation periods that should be applied in case of competition violations and the application principles related to this are discussed.

Keywords: Statute of Limitations, Violation of Competition, Criminal Statute of Limitations, Tort, Compensation, Administrative Fine.

EXTENDED SUMMARY

Research Problem

Due to the fact that there are no special provisions in the Law on the Protection of Competition, the tort statute of limitations is applied in compensation cases arising from competition violations. How to apply the statute of limitations for torts, whether to apply the criminal statute of limitations in compensation cases arising from competition violations requiring administrative fines, the beginning of the statute of limitations, the reasons for stopping and interrupting the statute of limitations are issues that should be discussed. In particular, the fact that the Supreme Court has started implementing the criminal statute of limitations in recent years and is steadily continuing this practice increases the importance of the issue. In this study, the limitation periods that should be applied in case of competition violations and the application principles related to this are discussed.

Research Questions

What statute of limitations should be applied in case of competition violations? Can the extended criminal statute of limitations be applied in compensation cases arising from competition violations?

Literature Review

The topic discussed in this study has not been adequately covered in the literature, it has been studied by a small number of authors. Since the extended criminal statute of limitations is specific to the Turkish and Swiss legal systems, it has not been addressed in other legal systems. While examining the statute of limitations in tort law, the literature in Switzerland and Turkey was mentioned and opinions were conveyed. Addressing the issue in Turkish law, Kaya and Yiğit argued that the extended criminal statute of limitations should be applied to compensation cases arising from competition violations. In this regard, Altop and Develioğlu adopted the opposite view and argued that the statute of limitations cannot be applied here if it is extended. In this study, the opinions of the proponents of the first opinion were shared, but the reasons were detailed. Although the conclusion reached by the Supreme Court has been adopted, erroneous aspects of judicial practice have also been revealed.

Methodology

In this study, first of all, information about the statute of limitations on a tort is given, and it is evaluated whether competition violations are a tort or not. Then, it was evaluated whether the statute of limitations for tort can be applied in compensation cases arising from competition violations. While this was being done, the results obtained by presenting the literature and judicial approaches in the Swiss and Turkish legal systems were conveyed.

Results and Conclusions

There is no doubt that anti-competitive actions are torts, and since there is no special provision regulating the statute of limitations in the RKHK, the statute of limitations on torts will apply. Accordingly, there is no doubt that short and long statute of limitations will be applied to competition violations. A person who has suffered a violation of competition must file a lawsuit within a short two-

year statute of limitations from the moment he finds out about the damage and the liability for compensation. In cases where it is possible to determine when the phenomenon of learning occurs, this moment should be taken as a basis. It is erroneous to base the application to the Competition Authority on the moment of entering into such a study. The ten-year long statute of limitations starts from the date of the anti-competitive action. If the competition violation is an ongoing action, this period will begin to function from the date of termination of the violation. In case of violation of competition, the criminal statute of limitations, which is also called the extraordinary statute of limitations for torts due to the imposition of an administrative fine by the Institution, should also be applied in compensation cases filed for this violation of competition. The fact that the misdemeanors have been removed from the Turkish Criminal Code and regulated separately in the Misdemeanor Code does not change the fact that these actions are actions that require punishment. The application of the principles of criminal law to misdemeanors reveals their criminal character. Since the eight-year investigation statute of limitations, which can be applied in compensation cases arising from competition violations, is shorter than the ten-year long statute of limitations, it can only be applied in place of the two-year short statute of limitations. But this period will begin not from the moment the injured person learns about the damage and the obligation for compensation, but with the processing of the act. In actions that are continuous, the moment of termination of the action will be taken as a basis. The suspension and termination of the statute of limitations for competition violations should be subject to the application of the Supreme Court and the norms of criminal law, contrary to the prevailing opinion.

1. GİRİŞ

Rekabete aykırı eylemler esas itibariyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 4 ve 6. maddelerinde düzenlenmiştir. Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ve hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinde rekabet otoritesi ilgililerin şikâyeti ya da re'sen önaraştırma ve sonrasında soruşturma açarak ihlali tespit etmekte ve idari para cezasına hükmetmektedir. Rekabet otoritesinin yaptığı bu işlem kamu düzeninin yeniden tesisine ilişkin olup, ihlalden etkilenen kişi veya kişilerin uğradığı zararların tazmini adli yargıda talep edilebilmektedir. RKHK m. 58 hükmüne göre *“Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır”*.

Rekabet ihlalinden etkilenen tarafın tüketici ya da tacir olmasına göre görevli mahkeme değişebilmektedir. Tüketicinin tazminat talepleri konusunda tüketici mahkemeleri, diğer hallerde ise ticaret mahkemeleri görevli mahkemeler olarak kabul edilmelidir.

Rekabet ihlalinden dolayı uğranılan zararların tazmini sürecinde bu tazmin talebinin hangi andan itibaren ve hangi ana kadar istenebileceği konusu önemlidir. Rekabet ihlallerinin özel hukuk anlamında haksız fiil olduğu şüphesizdir. Hal böyle olunca Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) haksız fiillere ilişkin zamanaşımı kuralları uygulanacaktır. Rekabet ihlallerinin özellikleri dikkate alındığında zamanaşımının ne zaman başlayacağı, ihlalin rekabet otoritesi tarafından tespitinin zamanaşımının başlangıcı için zorunlu olup olmadığı; rekabet ihlali üzerine rekabet otoritesi tarafından verilen idari para cezalarının Kabahatler Kanunu (KabK) kapsamında olması nedeniyle kabahatlere ilişkin sekiz yıllık zamanaşımının TBK m. 72, f.1, c.2 anlamında ceza zamanaşımı olarak görülüp görülemeyeceği açıklığa kavuşturulması gereken konulardır.

2. HAKSIZ FİLLERDE ZAMANAŞIMI VE REKABET İHLALLERİ

2.1. Genel Olarak

Haksız fiillere ilişkin zamanaşımına ilişkin ana kural TBK m. 72'de düzenlenmiştir. Buna göre, *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yılın ve her haksız fiillerde halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımını öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır”* (TBK m. 72, f. 1).

Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere yasa koyucu haksız fiillerde uygulanacak zamanaşımını iki yıllık kısa, on yıllık uzun ve istisnai olarak da ceza zamanaşımı olmak üzere üçlü bir ayırımla ele almıştır. Öğretide kısa zamanaşımı nisbi, uzun zamanaşımına ise mutlak zamanaşımı olarak da nitelendirilmektedir (Brehm, 2013). Kısa ve uzun zamanaşımı süreleri arasında birbirlerini destekleyici, tamamlayıcı ilişki bulunmaktadır. Aslolan iki yıllık kısa zamanaşımı süresidir. On yıllık uzun zamanaşımı süresi tamamlayıcı niteliktedir (Antalya, 2019).

2.2. Kısa Zamanaşımı Süresi

2.2.1. Genel Olarak

“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yılın (...) geçmesiyle zamanaşımına uğrar” (TBK m. 72, f. 1).

Genel zamanaşımının başlaması için aranan muacceliyet olgusu burada aranmaz. Çünkü haksız fiil sonucu zararın doğduğu anda zararın tazmini yükümlülüğü muaccel olur (Antalya, 2019).

Kısa zamanaşımının başlaması iki unsurun bir arada bulunmasına bağlıdır. Sadece zararın ya da tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi yeterli değildir. Zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için gerçek, eylemli öğrenilme gereklidir (Brehm, 2013). “Bilebilecek durumda olmak”, “bilmesi gerekmek” sürenin başlaması için yeterli değildir (Becker, 1941).

2.2.2. Zararın Öğrenilmesi

Zararın öğrenilmiş sayılması için zararın niteliği, kapsamı ve özellikleri ile tüm unsurlarının detayına kadar öğrenilmiş olmasına gerek yoktur (Antalya, 2019, Tekinay vd 1993, Oğuzman ve Öz, 2017, Nart, 2012). Zararı oluşturan temel unsurların tazminat talebinde bulunmaya elverişli bilgilerin öğrenilmesi yeterlidir (Antalya, 2019).

Zararın öğrenilmesi kavramı maddi hukuka ilişkin bir kavramdır. Bir tespit davası veya rakam belirtilmeksizin açılan bir dava ya da asli dava talebinin sonradan genişletilmesi yoluyla öğrenilme gerekliliğinin dar ya da geniş yorumlanmasına bağlı değildir (Brehm, 2013, Guhl ve Koller, 2000). Art. 127 Obligationenrecht (OR) hükmünde (TBK m. 146/BK m. 125) düzenlenen genel on yıllık zamanaşımına kıyasen Art. 60 OR'deki (TBK m. 72/BK m. 60) kısa zamanaşımında zararın öğrenilmesinde daha ağır koşullar aranmıştır (Brehm, 2013).

Bizzat ya da yetkili temsilci vasıtasıyla öğrenme arasında fark yoktur. Yetkili temsilci tarafından öğrenilmiş olması temsil olunanın da öğrenmiş olması anlamına gelir. Zarar görenin vekili (avukatı) gibi, yasal temsilcinin (veli veya vasi) öğrenmesi de zarar göreni bağlar. Tüzel kişilerde organın öğrenmesi ile süre işlemeye başlar (Brehm 2013).

Zararın öğrenilmesi kesin nitelikte olmalıdır. Şüpheli bilgiler öğrenilmiş sayılma için yeterli değildir (Antalya, 2019, Erdem, 2010, Nart 2101, Develioğlu, 2010). Şüpheli bilgiler ile zamanaşımı süresi başlamış olmaz.

Zamanaşımı süresinin başlaması için zarar görenin zarara uğradığını tespit etmesi yeterli değildir. Zarar veren eylemin öğrenilmesi de tek başına yeterli değildir. Öğrenme aynı zamanda zararın miktarına ilişkin bir nicel kavramdır (Brehm, 2013). Zarar gören zararının esaslı unsurlarını öğrenmediği sürece alacağının gerçek kapsamını belirleyemeyecektir. Bundan dolayı sadece zarar görenin tüm zararını bir bakışta kavrayabildiği durumlarda kanun hükmü anlamında öğrenmeden bahsedilebilir (Brehm, 2013). Federal Mahkeme'ye göre, zarar görenin tüm zararını sadece kabaca tahmin edebildiği hallerde de zarar öğrenilmiştir (BGer 2C_707/2010 v. 15.4.2011, E. 4.4; BGE 126 III 161 E. 3c S. 163; 112 II 118 E. 4 S. 123). İleride doğacak zararlar dava edilebildiğinden ve gereği durumunda Art 42, Abs. 2 OR hükmüne göre hesaplanabildiğinden zarar görenin zararın rakamsal olarak miktarını tam olarak bilmesi gerekmez (BGE 131 III 61 E. 3.1.1 S. 68; 114 II 253 E. 2a S. 256; 108 Ib 97 E. 1c S. 100). Ancak öğrenmenin zarar görenin bir dava açmasını mümkün kılan yeterli doğrulukta olması gerekir (BGer 4A_489/2008 v. 23.12.2008, E. 2. BGer 5A_563/2009 v. 29.1.2010, E. 4.1).

Zarar verici hadise bütünüyle gerçekleşmiş olmalıdır (BGE 102 II 211/215, 112 II 118/123). Zarar verici hadisenin birkaç unsurunun öğrenilmiş olması yeterli değildir. Zarar verici hadise ve eylemler tamamlanmadığı sürece zamanaşımı işlemeye başlamaz (Brehm, 2013). Eylem henüz devam ediyor ise zarar henüz yeterince öğrenilmemiştir (BGE 108 Ib 417). Gene sağlık durumunun gelişim içinde olduğu ve sürekli bir zararın olup olmayacağına belli olmadığı bedensel zararlarda da öğrenmeden bahsedilemez (Brehm, 2013). Federal Mahkemeye göre, maluliyet nedeniyle işgöremezlikten kaynaklanan zararlara ilişkin olarak, sağlık durumunda esaslı surette düzelme mümkün olduğu sürece zamanaşımı işlemeyecektir. Sağlık durumunda esaslı düzelme mümkün olduğu sürece zarar henüz tamamlanmamıştır (BGer 4C.151/1999 v. 1.9.1999, E. 2). Federal Mahkeme bir taciz (mobbing) olayında zamanaşımı süresinin ancak failin son eyleminin tamamlanmasıyla işlemeye başlayacağına hükmetmiştir (BGer 2P.168/2003 v. 9.2.2004, E. 2.3).

Zarar verici hadise sona ermiş olsa dahi, etkileri devam ediyor ise zamanaşımı işlemeye başlamış sayılmaz (Erdem, 2010, Antalya, 2019, Brehm, 2013). Zarar yeknesak bir bütün olarak kabul edilir. Buna zararın tekliği ilkesi denmektedir. Buna göre, zarar ister ani ister sürekli bir eylemden doğsun, tektir ve her zaman bir bütün olarak değerlendirilir; ayrı ayrı imişçesine işleme tabi tutulamaz (Tekinay vd., 1993). Zararın tekliği ilkesine göre, devam eden zarar halinde zaman içinde oluşan her zarar ayrı bir zarar olarak değerlendirilmediği gibi, zarar mutlak surette toplam zarar olarak da değerlendirilmez. Bundan dolayı aynı eylem ile uygun illiyet bağı bulunan tüm zararlarda en sonuncusundan itibaren zamanaşımı işlemeye başlar (Antalya, 2019, Brehm, 2013).

Devam eden zararın gelecekteki sonuçlarına ilişkin kapsamı önceden belirlenebilir durumda ise, zamanaşımı süresi zararın belirlenebildiği andan itibaren işlemeye başlar. Burada zararın kapsamının kesin olarak bilinmesi aranmaz, belirlenebilir olması zamanaşımının işlemeye başlaması için yeterlidir. Bu belirlemeye karşın fiile uygun yeni bir zarar ortaya çıktığı takdirde ortaya çıkan bu zarar için bu zararın öğrenilme tarihi esas alınır (Antalya, 2019).

Temadi eden sürekli zararlar söz konusu olduğunda zarar ancak kesin olarak gerçekleştiği anda söz konusu olacaktır. Zarar verici fiil temadi aşamasında kademeli biçimde birbirinden bağımsız zarar gerçekleştiriyor ise, her kademe için zamanaşımı her kademedeki zararın gerçekleştiği anda başlayacaktır (Antalya, 2019).

Zararın gelecekte doğması söz konusu ise, gelecekteki (müstakbel) zararın kapsamının belirlenebilir olması yeterlidir (Antalya, 2019).

2.2.3. Tazminat Yükümlüsünün Öğrenildiği Tarih

Zamanaşımının işlemeye başlaması için zarar görenin tazminatı kimden talep edeceğini öğrenmiş olmalıdır. Zararı kimin tazmin etmesi gerektiğini henüz öğrenmemiş olan zarar görenin hak kaybına uğramaması için bu zorunludur. Bundan dolayı yasa koyucu zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesini birlikte aramaktadır.

Tazminat yükümlüsünün şahsı hakkında kesinlik bulunmalıdır. Salt şüphe veya tahmin yeterli değildir. Ancak davacının elinde delil araçları bulunması halinde zamanaşımının işlemeye başlayacağını söylemek de çok ileri gitmek anlamına gelir. Kanun sadece öğrenmeden bahsetmektedir, delilden değil (Brehm, 2013).

Sorumluluk süjesi kusurlu sorumlulukta zarar veren, kusursuz sorumlulukta ise sorumlu tutulan kişidir. Tazminat yükümlüsünün kim olduğunu öğrenmek zorunlu olmakla birlikte, alacağın hangi hukuki sebebe dayandığının bilinmesi zamanaşımının işlemeye başlaması açısından önem arz etmemektedir.

Tazminat yükümlüsünün kim olduğu her zaman açık olmayabilir. Tazminat yükümlüsünün kim olduğu ekseriya ancak zarara yol açan nedenin bilinmesiyle bulunabilir. Birden fazla tazminat yükümlüsünün söz konusu olacağı bir teknik hadise söz konusu olduğunda duruma göre bir ekspertiz gerekli olabilir. Böylesi bir durumda ekspertiz sonuçlarının öğrenilmesinden önce tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi söz konusu olmayacaktır (BGE 131 III 61/69).

Birden fazla kişinin sorumluluğu söz konusu olduğunda bunlardan her biri hakkında öğrenme tarihinin belirlenmesi önemlidir. Müteselsil borçlulukta borçluların bağımsız olmasından dolayı kısa zamanaşımı süresinin ne zamana başlayacağı her bir borçlu açısından ayrı ayrı hesaplanmalıdır (Tekinay vd., 1993).

2.3. Uzun Zamanaşımı

Zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi zamanaşımı için tek ölçüt değildir. Zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi tek ölçüt olarak kabul edilmiş olsa idi, zarar görenin talep hakkını ileri sürüp sürmeyeceği ya da ne zaman ileri süreceği hususu tazminat yükümlüsü ve onun mirasçıları açısından belirsizlik söz konusu olurdu (Brehm, 2013).

Haksız fiilden kaynaklanan zararlar en geç fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl içinde zamanaşımına uğrar. On yıllık bu uzun zamanaşımına mutlak zamanaşımı da denmektedir. TBK m. 72, f. 1, c.2'de "her halde" demek suretiyle, zamanaşımı süresi zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden bağımsız olarak mutlak bir süreye bağlanmıştır (Antalya, 2019).

Kısa zamanaşımı süresinin dolduğu hallerde uzun zamanaşımı uygulama alanı bulmaz (Tekinay vs., 1993). Bir başka anlatımla on yıllık süre içinde tazminat talebinde bulunulabilmesi için zarar gören veya talebe hakkı olan diğer kişilerin iki yıllık kısa zamanaşımı süresi dolmamış olmalıdır.

On yıllık zamanaşımı zarar görenin talebe hakkı olduğunu öğrenmesinden bağımsız olarak işler. Federal Mahkeme birçok kararında bu hususu belirtmiştir (BGE 116 II 216/219; 127 III 257/260; BGer 8C_470/2009 v. 29.1.2010, E. 7.4.1 ve 7.5). Burada zararın meydana gelmesi ya da herhalde zarar görenin zarardan haberdar olmasına bakılmayıp, zarara yol açan davranış esas alınır (Brehm, 2013). Zarara neden olan eylem gerçekleştiği anda sonuçlarını doğurmayıp, zarar verici davranış veya olay devam eden veya süreklilik arz ediyor ise zamanaşımı eylem veya olayın sona ermesinden sonra başlar (Brehm, 2013).

Öğretide azınlıkta kalan görüşe göre, zamanaşımının başlama anı yükümlülük ihlalinin zarar verici karakterinin ortaya çıktığının öğrenilmesi anıdır (Werro, 2005).

2.4. Ceza Zamanaşımı

2.4.1. Genel Olarak

Haksız fiilden kaynaklanan zararlardan dolayı tazminat isteminde iki yıllık kısa ve on yıllık uzun zamanaşımı dışında belirli koşullarda bir üçüncü zamanaşımı süresi daha yasa koyucu tarafından öngörülmüştür. TBK m. 72, f. 1, c. 2 hükmüne göre, "(...) *tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır*".

Kanunun bu hükümde kastettiği zamanaşımı ceza dava zamanaşımıdır. İnfaz zamanaşımı haksız fiil hukukunda dikkate alınmaz.

Ceza zamanaşımı süresi, uzun zamanaşımı süresi için fiilin işlendiği tarih olan suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

2.4.2. Hükümün Amacı

Haksız fiilden doğan zararda ceza zamaanaşımının uygulanması ile ilk olarak cezai ve hukuki taleplere ilişkin zamaanaşımı sürelerinin uyumlu hale getirilmesi amaçlanmaktadır (BGE 122 III 1/7; 125 III 339/341, Brehm, 2013, Antalya, 2019). Hukuk davası ceza davasından önce zamaanaşımına uğramamalıdır. Zarar verici eylemden dolayı fail hala cezalandırılabilir iken zamaanaşımı nedeniyle zararı tazmine zorlanamaması tatmin edici olmazdı (BGE 77 II 314/319, 100 II 332/334 f; BGE 4C.156/2005 v. 28.9.2005, E. 3.3, Oser ve Schönerberger, 1929). Ancak ceza zamaanaşımının uygulanması ihlal edilen ceza normunun gerçekten somut olayda ihlal edilen hukuki değerin korunmasını da amaçlayıp amaçlanmadığına bağlıdır (Brehm, 2013). Ayrıca, isnat edilen cezayı gerektiren eylem ile ortaya çıkan sonuç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır (BGE 4C.65/1990 v. 27.8.1990, E. 4.). İster doğrudan zarar görmüş olsun ister ölenin (Art. 45, Abs. 3 OR/TBK m. 53, b. 3 veya Art. 47 OR/TBK m. 56'dan kaynaklanan talep) ya da ağır yaralanmış kişinin yakınları (Art. 49 OR'den doğan manevi tazminat talebi) olsun, zarar gören herkes bu hükme dayanabilir (BGE 122 III 5/9).

2.4.3. Ceza Zamaanaşımının Hangi Zamaanaşımının Yerine Geçtiği Sorunu

Ceza zamaanaşımının hem iki yıllık kısa hem de on yıllık uzun zamaanaşımının yerine geçip geçmediği hususu tartışmalıdır.

Öğretide hâkim görüş ceza zamaanaşımının her ikisinin yerine geçtiği gerek kısa gerekse uzun zamaanaşımı alanında uygulama alanı bulduğu yönündedir (Brehm, 2013, Oser ve Schönerberger, 1929, Girsberger 1962, Steiner, 1986). Federal Mahkemenin görüşü de bu yöndedir (BGE 77 II 314/318 f, 97 II 136/138, 101 II 321 f, 106 II 213/215, 107 II 151/154, 111 II 429/440). Azınlıkta kalan görüşe göre, ceza zamaanaşımı kısa zamaanaşımı süresi için uygulanamaz; sadece uzun zamaanaşımı süresi söz konusu olduğunda uygulama alanı bulur (Spiro, 1975, Antalya, 2019, Scyboz, 1981).

2.4.4. Ceza Zamaanaşımında Kişi Çevresi

Ceza zamaanaşımı sadece suç işleyen faile karşı ileri sürülebilir. Aynı fiilden dolayı başka bir hukuki sebepten dolayı sorumlu tutulan kimselerin eylemleri suç oluşturmadığı takdirde, bunlara karşı ceza zamaanaşımı ileri sürülemez (Tekinay vd., 1993, Antalya, 2019). Örneğin adam çalıştırmanın çalışanın eyleminin cezayı gerektirdiği hallerde ceza zamaanaşımı sadece çalışana karşı ileri sürülebilecektir. Kanunun kusursuz sorumlu tuttuğu çalıştırana karşı ceza zamaanaşımı ileri sürülemeyecektir.

Ceza zamaanaşımını ileri sürebilecek kişiler açısından bakıldığında zarar verici eylemle bizzat zarara uğrayanın buna dayanabileceğinde kuşku yoktur. Zarar görenin yakınları da ceza normunun ceza zamaanaşımına dayanabileceklerdir.

2.4.4. Ceza Zamanaşımında Kişi Çevresi

Ceza zamanaşımı sadece suç işleyen faile karşı ileri sürülebilir. Aynı fiilden dolayı başka bir hukuki sebepten dolayı sorumlu tutulan kimselerin eylemleri suç oluşturmadığı takdirde, bunlara karşı ceza zamanaşımı ileri sürülemez (Tekinay vd., 1993). Örneğin adam çalıştıranın çalışanın eyleminin cezayı gerektirdiği hallerde ceza zamanaşımı sadece çalışana karşı ileri sürülebilecektir. Kanunun kusursuz sorumlu tuttuğu çalıştırana karşı ceza zamanaşımı ileri sürülemeyecektir.

Ceza zamanaşımını ileri sürebilecek kişiler açısından bakıldığında zarar verici eylemle bizzat zarara uğrayanın buna dayanabileceğinde kuşku yoktur. Zarar görenin yakınları da ceza normunun ceza zamanaşımına dayanabileceklerdir.

2.4.4. Ceza Zamanaşımı Süresinin Uygulanması Koşulları

2.4.4.1. Eylemin Bir Ceza Kuralında Suç Olarak Belirlenmesi

Ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için zarar verici eylemin kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Eylemin kanunda düzenlenen suçun oluşumuna ilişkin unsurları içermesi gerekir. Suçun kanunda düzenlenmiş olması yeterli olup, ana ceza kanununda yer alması şart değildir.

Kabahatler hakkında ceza zamanaşımı uygulanıp uygulanmayacağı özellikle incelenmesi gerekli bir husustur. Rekabet ihlallerinde kabahatlere ilişkin sekiz yıllık zamanaşımının uygulanacağı yönündeki Yargıtay uygulaması ceza zamanaşımının kabahatler açısından da uygulanıp uygulanmayacağını ele almayı zorunlu kılmaktadır.

Ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için bir ceza mahkemesi kararı aranmadığı gibi, bir kovuşturma yapılmış olması dahi şart değildir. Kanuna göre cezayı gerektiren bir eylemin varlığı ceza zamanaşımının uygulanması için yeterlidir (Müller, 2016). Suç şikâyete tabi bir suç ise, fail hakkında şikâyette bulunulmamış olsa dahi hukuk davasında ceza zamanaşımı uygulanır (Tekinay vd., 1993, Antalya, 2019).

Zarar verici eyleme ilişkin olarak verilmiş bir ceza mahkemesi kararı bulunmuyor ise, hukuk hâkimi önsorun olarak suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını ön sorun olarak değerlendirmek zorundadır (Brehm, 2013). Hali hazırda bir mahkûmiyet ya da beraat kararı mevcut ise, hukuk hâkimi ceza mahkemesinin suçun varlığına ilişkin yaptığı belirleme ile bağlıdır (Antalya, 2019). Hâkim görüşe göre, burada gerçek bir doğrudan etki bulunduğundan TBK m. 73 (Art. 53 OR) hükmü uygulama alanı bulamayacaktır (Antalya 2019). Gerçek doğrudan etkiden bahsedilebilmesi için cezalandırılan eylem ile zarar arasında nedensellik bulunması gerekir (Spiro, 1975). Örnek vermek gerekirse, ceza normu sadece vücut bütünlüğünü koruyor ise, aynı olaydan dolayı bir kişinin bedensel, diğer kişinin ise sadece maddi zarara uğraması halinde, ceza zamanaşımından sadece bedensel zarara uğrayan mağdur yararlanabilir. Salt maddi zarara uğrayan kişi ceza zamanaşımına dayanamaz (Girsberger, 1962. Aksi yönde Tappy, 2000).

Hukuk davasının başladığı anda henüz ceza davası karara bağlanmamış ise hukuk hâkiminin nasıl hareket edeceğine ilişkin olarak Federal Mahkeme davanın açıldığı tarihte mevcut olan bir ceza hükmünün hukuk hâkimini bağlayacağı görüşündedir (BGE 62 II 282/283). Bir görüş, hukuk hâkiminin yargılama devam ederken ceza mahkemesi tarafından verilen karara uymak zorunda olmamasını sakıncalı bulmakta, hukuk hâkiminin ceza kararı verilene kadar hukuk davasını bekletici mesele yaparak geciktirebileceğini ifade etmektedir (Girsberger, 1962).

Ceza yargılaması beraat ile sonuçlandığı takdirde ceza mahkemesinin kararına bakılmalıdır. Suçun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararı hukuk hâkimini bağlayacaktır. Bir kişinin ceza davasından suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat etmesine rağmen, hukuk mahkemesinde hakkında ceza zamanaşımı süresinin uygulanmasının izah edilebilir bir yanı yoktur. Ceza yargılamasında sanığın kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle beraat etmesi halinde de hukuk hâkimi zamanaşımı bakımından bununla bağlıdır (BGE 62 II 147/149, 106 II 213/219, Girsberger, 1962, Brehm 2013).

Ceza yargılaması delil yokluğundan dolayı beraat ile sonuçlanmış ise, bu halde de hukuk mahkemesi hâkiminin ceza kararıyla bağlı olacağı ifade edilmektedir (Brehm, 2013).

Eylem objektif olarak cezalandırılabilir olmakla birlikte, sanığın cezai ehliyeti bulunmaması nedeniyle beraat kararı verilen hallerde hukuk hâkiminin zamanaşımı açısından ceza hükmüyle bağlı olduğu öğretide çoğunlukla kabul edilmektedir (Oser ve Schöenberger, 1929, Girsberger, 1962, Steiner, 1986).

Zamanaşımı süresi içinde af sebebiyle ceza dava zamanaşımının uygulanması imkânı kalmamış ise, TBK m. 71, f. 1, c. 1’de düzenlenen iki ve on yıllık sürelerin af tarihinden sonra işlemeye başlayacağı ifade edilmektedir (Antalya, 2019). Yarg. HGK bir kararında konuyu affin kamu davası açılmasında önce mi yoksa sonra mı açıldığına göre bir ayırımla değerlendirmiştir. Buna göre, af kanunu kamu davası açılmasından önce çıkmış ise, bir yıllık (TBK dönemi için iki yıllık) hukuk zamanaşımı süresi af kanununun yürürlüğe girdiği tarihten, şayet af kanunu ceza davası açılmasından sonra çıkmış ise, bu halde af nedeniyle ceza davasının düşürülmesine ilişkin kararın kesinleştiği günden itibaren işlemeye başlayacaktır (Yarg. HGK, 18.11.1981 T., 4-231/774).

2.4.4.2. Ceza Dava Zamanaşımı Süresinin Hukuk Zamanaşımı Süresinden Uzun Olması

Ceza zamanaşımının hukuk zamanaşımının yerine uygulanabilmesi için TBK m. 71, f.1, c.1’de belirtilen sürelerden daha uzun olmalıdır. Ceza zamanaşımı her zaman kısa zamanaşımı süresinden daha uzundur. Ancak ceza zamanaşımı uzun zamanaşımı süresinden her zaman daha uzun değildir. Ceza zamanaşımının uzun hukuk zamanaşımı süresinden kısa olması durumunda on yıllık zamanaşımı uygulanır (Antalya, 2019).

2.4.5.Ceza Zamanaşımının Durması ve Kesilmesi

Hâkim görüşüne göre, ceza zamaşıımı süresinin durması veya kesilmesi hallerine ilişkin olarak m. 67 hükmünün değil, TBK m. 146 vd./Art. 135 OR vd. hükümleri uygulanacaktır (Antalya, 2019, BGE 97 II 136/140, BGE 91 II 429/437, Brehm, 2013). Kanaatimce, hükmün ratio legisinden hareketle durma ve kesilme sebeplerinin ceza normlarına göre belirlenmelidir. Devletin cezalandırma hakkı bulunduğu sürece tazminat istenebilecek ise, devletin cezalandırma hakkının sona erdiği hallerde sadece özel hukuk zamaşıımı süresi söz konusu olmalıdır.

Ortada bir rekabet ihlali söz konusu ise, özel hukuka göre durma ve kesilme sebepleri sadece haksız fiile ilişkin kısa ve uzun zamaşıımı hakkında uygulanmalı, ceza zamaşıımı bakımından ise ceza normları esas alınmalıdır. Yargıtay uygulaması durma ve kesilme sebeplerinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu yönündedir (Yarg. HGK., 16.9.2015 T., 2014/116 E.-2015/1771 K.).

Ceza zamaşıımının TBK'daki nedenlerle kesilmesi görüşünün kabulü halinde yeniden işleyecek olan zamaşıımı süresi gene ceza zamaşıımı süresi kadar olacaktır.

3. REKABET İHLALLERİNİN ZAMANAŞIMI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Rekabet ihlallerinden dolayı hukukumuzda hapis cezası düzenlenmiş değildir. Kurum rekabet ihlallerini idari para cezaları ile yaptırıma bağlamaktadır. Kurumun soruşturma sonucunda düzenleyeceği idari para cezası eylemin kamusal yaptırımıdır. Eylemden etkilenen diğer teşebbüslerin, tüketicilerin açacağı davalarda hangi zamaşıımı süresinin uygulanacağı ve sürenin ne zaman başlayacağı önem arz etmektedir

3.1. Rekabete Aykırılık Nedeniyle Verilen İdari Para Cezalarının Tabi Olduğu Zamaşıımı Süresi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, "Para Cezaları ve Süreli Para Cezalarında Zamaşıımı" başlıklı RKHK m. 19 hükmü rekabet ihlallerinde idari para cezaları için zamaşıımını düzenlemekte iken, 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 578. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kalkan RKHK m. 19 hükmü Kurul'un para cezası ve süreli para cezası verme yetkilerini beş yıllık zamaşıımına tabi tutmakta idi. Artık Kanun'da zamaşıımına ilişkin özel hüküm bulunmadığından dolayı idari para cezalarına ilişkin olarak zamaşıımı konusunda genel kanun niteliğinde olan 5236 sayılı Kanunun uygulanacağıında duraksanmamalıdır. RKHK m. 19 hükmünün yürürlükten kaldıran 5278 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir.

KabK m. 20 soruşturma zamanaşımını düzenlemektedir. Madde maktu ve nisbi para cezaları ayırımı yapmakta, maktu para cezaları için kademeli olarak üç, dört ve beş yıllık, nisbi para cezaları için ise sekiz yıllık soruşturma zamanaşımı getirmektedir.

Zamanaşımı süresi kabahate konu fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle başlar. Kabahate konu fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır.

3.2. Kabahatlere İlişkin Soruşturma Zamanaşımının Özel Hukuk Tazminat Davalarında Uygulanabilirliği Sorunu

3.2.1. Genel Olarak

Rekabet ihlallerinin haksız fiil olarak nitelendirilmesinin doğal sonucu olarak, TBK'nın haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerinin rekabet ihlallerinden kaynaklanan haksız fiillerden doğan tazminat taleplerine uygulanmasında duraksanmamalıdır.

TBK m. 72 iki yıllık kısa ve on yıllık uzun zamanaşımının yanı sıra ceza zamanaşımını da kabul etmektedir. Bazı hukuk sistemlerinin aksine RKHK rekabet ihlallerine ilişkin olarak hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörmemiştir. RKHK rekabet ihlali teşkil eden eylemlere ilişkin olarak idari para cezası yaptırımını getirmiştir. Kanununun 16. maddesinde hangi hallerde ne miktarda idari para cezası verileceği belirtilmiş, ayrıca cezayı etkileyecek unsurlar bakımından Kab.K'ya yollamada bulunulmuştur.

Kabahatlere ilişkin soruşturma zamanaşımının ceza zamanaşımı olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı kabahatlerin niteliğinin ortaya konulmasına ve TBK m. 72 anlamında cezayı gerektiren fiil olarak görülüp görülemeyeceğine bağlıdır.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu suçları cürüm veya kabahatler olarak belirlemiştir (m. 1, f. 2). Ancak yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) kabahat kavramına yer verilmemiştir. Mülga kanundan farklı olarak kabahatler ayrı bir kanun olan 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir.

KabK m. 2'ye göre, "*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır*". Madde metnindeki bu tanım çok genel bir ifade içermektedir. Kanunun genel gerekçesine bakıldığında; "Haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikası etkili olmaktadır. Ancak, bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, bunun esasen haksızlık ifade etmesi gerektiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Esas itibarıyla haksızlık ifade etmeyen, hukuka aykırı olmayan bir fiil hiçbir surette suç veya kabahat olarak tanımlanamaz" denmektedir. Genel gerekçedeki, "Kabahatleri suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak; çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda bazı fiiller karşılığında idarî yaptırımlar öngörülmektedir. Başka bir deyişle, bu fiiller, "idarî

suçlar" olarak tanımlanmaktadır" ifadesi de bu eylemlerin TCK'da düzenlenen suçlardan farklı olduğunu ortaya koymaktadır.

Genel gerekçedeki "Haksızlıklar arasında bu yönde bir tasnif yapılması durumunda; bu tasnifte, hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık içeriği esas alınmalıdır. Bu bakımdan, esasen hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılması, bir nitelik farkı oluşturmamaktadır. Söz konusu tasnif, haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayanmaktadır. Bu tasnif, haksızlıklar arasında sadece bir işlem farklılığı doğurmaktadır" ibaresine bakıldığında ise, kabahat ile suçun nitelik olarak bir farkı olmadığı ifade edilmektedir.

Kabahat ve suçların niteliklerinin öğretilde nasıl değerlendirildiğine bakılacak olursa;

Yurtcan, KabK'nın kabahat eylemini haksızlık biçiminde tanımlamasının yerinde olmadığını, haksızlığın onun bir niteliği olabileceğini, KabK m. 1 hükmünde belirtildiği gibi, kabahatin toplum düzenini, genel sağlığı, genel ahlakı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla cezalandırılan bir fiil olduğunu, kabahatin dar anlamda suçlara oranla ikinci derecede önem taşıdığını, bundan dolayı kabahatlere ilişkin olarak hem yaptırım, hem de başvuru yolları ve infaz bakımından farklı normlar öngörüldüğünü belirterek, kanunun tanımını eleştirmekte ve "haksızlık" terimi yerine "fiil" teriminin kullanılması gerektiğini belirtmektedir (Yurtcan, 2005).

Mahmutoğlu, değişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşulların önemsiz bazı ihlaller karşısında devlet yönetimine bir takım haklar tanınması gereğini doğurduğunu, özellikle mahkemelerin iş yükü fazlalığı, bazı suçların caydırıcılığını yitirmesi, adaletin gecikmesi, infaz esnasındaki aksaklıklar, yargılama maliyetinin yüksekliği ve adli yargılamadan doğan kayıpların kabahatlerin ceza kanununun kapsamı dışına çıkarılmasını zorunlu kıldığını, devletin başvurduğu yaptırımlara ceza olarak isimlendirilse dahi, bunların suç karşılığı ceza olarak görülmemesi gerektiğini, bu yaptırımların yalnızca düzene davet ve uyarı olduğunu, buradaki amacın sosyal düzenin uğradığı zararın giderilmesinden ibaret olduğunu, idari emirlerle yürürlüğe konan ve önleyici, caydırıcı yaptırımlara uymaması nedeniyle failin, sosyal yaşamındaki ihmalkârlığından dolayı cezalandırıldığını, bundan dolayı idari yaptırımların anlamının terbiye ve disiplin altına alma olarak belirlediğini savunmaktadır (Mahmutoğlu, 1995).

Anayasa Mahkemesi 01.03.2006 tarih ve 2005/108 E., 2006/35 K. sayılı kararında şu ifadelere yer vermiştir: "Zira 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında "Çeşitli kabahatler" başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. 5252 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle, çeşitli yasalarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüştür. **Yaptırımın adının yasa ile "idari" olarak değiştirilmesinin, bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır**". Bu karardan Anayasa Mahkemesinin kabahatleri suç olarak görme eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır.

3.2.2. Yargıtay Uygulaması ve Öğretideki Durum

3.2.2.1. Yargıtay Uygulaması

Rekabete aykırı eylemler nedeniyle tazminat davalarında zamanaşımı az sayıda Yargıtay kararında ele alınmıştır. Konu son dönemlerde önem kazanmaya başlamıştır. Bankacılık sektöründe faaliyette bulunan bazı teşebbüslerin birlikte hareket ederek faiz oranlarını ve ücretleri belirlemek üzere rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerde bulunmaları sebebiyle Kurul tarafından ihlal tespiti yapılması, Kurul kararının iptaline ilişkin açılan idari davanın mahkemece reddi ve anılan red kararının da Danıştay 13. Dairesi tarafından onaylanması üzerine, öğretisi ve uygulamada konu özel önem kazanmış ve yoğun olarak tartışılmaktadır.

Yargıtay 11. HD. 2015 yılında verdiği bir kararda, zamanaşımı nedeniyle davanın reddini onayan onama kararı kaldırarak, rekabet ihlallerine ilişkin olarak kabahatlere dair zamanaşımı süresini uygulamıştır. Somut olayda Rekabet Kurulu soruşturulan şirketin GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarlarında hâkim konumunda olduğuna ve söz konusu pazarlardaki çeşitli eylemleri ile hâkim durumunu kötüye kullandığına hükmetmiştir. Bu eylemleri nedeniyle şirkete idari para cezasına hükmedilmiştir. Bahse konu Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun olduğu Danıştay 13. Dairesi'nin 01.11.2013 tarih, 2010/2490 E. ve 2013/2706 E. sayılı kararı ile temyiz istemi reddedilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır. Rekabet ihlallerinden etkilenen taraf, üç katına kadar tazminat talebi ile Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Davanın reddi üzerine karar temyiz edilmiştir. Temyiz istemi reddedilerek yerel mahkeme kararı onanmıştır. Davacı tarafından karar düzeltme yoluna gidilmesi üzerine özel daire bu defa, 30.3.2015 tarih, 2014/13296 E. ve 2015/4424 K. sayılı kararıyla onama kararını davacı lehine bozmuştur. Bozma kararında davacının Rekabet Kurumu'na başvuru tarihini zamanaşımının başlangıç tarihi olarak esas alınmış ve bu süreden itibaren kabahatlere ilişkin zamanaşımını uygulayarak zamanaşımı süresinin dolmadığını, davanın süresinde açıldığını belirtmiştir (Yarg. 11. H.D., 30.3.2015 T., 2014/13296 E.-2015/4424 K.). Aynı daire aynı konuya ilişkin bir önceki kararında yerel mahkemenin kararını eylem tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesine göre kısa zamanaşımı süresinin dolduğu olgusuna dayandırmış idi. Yüksek Mahkemenin onadığı kararda, yerel mahkeme eylemin haksız fiili olduğunu belirterek, zararın öğrenilme tarihinin tespiti gerektiğine işaretleyerek, net zararın öğrenilmesinin şart olmadığını, zararın varlığından esaslı unsurlarıyla haberdar olunmasının zamanaşımının işlemeye başlaması için yeterli olduğunu, Rekabet Kurumuna başvuru tarihi itibarıyla –o dönemde cari olan- bir yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu, Rekabet Kurulu tarafından hâkim durumun kötüye kullanılmış olduğunun saptanmasının ve ön mesele olarak sonucunun beklenilmesi gereğinin zamanaşımının başlangıcını belirleme yahut dava açılabilmesi için kabul edilmiş bir zorunluluk bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiş idi (Yarg. 11. HD., 25.03.2014T., 2012/15359 E.-2014/5834 K.).

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi mal vermeyi kesmek suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılmasını nedeniyle açılan tazminat davasında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi gereğince bir yıllık zamanaşımının gerçekleştiği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin yerel mahkeme kararını bozmuştur. Somut olayda yerel mahkeme, RKHK'da zamanaşımı konusunda özel bir düzenleme bulunmamasından dolayı haksız fiillere ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini, yine bu zamanaşımı süresinin hesaplanması, kesilmesi ve durmasına ilişkin genel hükümlerin de somut olaya uygulanması gerektiğini, RKHK'da, Rekabet Kurumu'na yapılan başvuruya zamanaşımının duracağına veya kesileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığını, bu nedenle davacının Rekabet Kurulu'na başvuruda bulunmuş olmasının zamanaşımını kesmeyeceğini, dava konusu yapılan "mal vermeyi kesme veya azaltma" eylemlerinin başlangıç tarihinin 2002 olduğunu, davacı şirketin rekabete aykırı bu eylemden dolayı 2002-2005 yılları arasında zarara uğradığı iddiası karşısında görülmekte olan davanın da en geç 2006 yılında açılması gerektiğini, oysa davanın 2012 yılında açılmış olması nedeniyle bir yıllık zamanaşımının dolduğunu belirterek davanın esasına girilmeksizin zamanaşımından dolayı reddine karar vermiştir. Yargıtay. 11. Hukuk Dairesi bu kararında da rekabete aykırı eylem nedeniyle nisbi para cezasını gerektiren kabahatlere ilişkin sekiz yıllık zamanaşımı süresini uygulamış ve somut olayda Rekabet Kurumu'na başvuru tarihini esas alarak, zamanaşımı süresinin dolmadığına ve yerel mahkeme kararının bozulması gerektiğine karar vermiştir (Yarg. 11. HD., 27.10.2015 T., 2015/3450 E.-2015/11139 K.). Bahse konu karar oy çokluğu ile alınmıştır. Karara muhalif kalan üye uygulanacak zamanaşımı konusunda çoğunluk kararına katılmakla birlikte, zararı öğrenme tarihi olarak Rekabet Kurumuna başvuru tarihinin esas alınmasını hatalı olduğunu, hukuka aykırılığı tespitini yapacak yegâne makamın Rekabet Kurulu olduğunu belirterek karara katılmadığını belirtmiştir. Dairenin çoğunluğunun zamanaşımının davacının Rekabet Kurumu'na başvurduğu tarihte işlemeye başladığına dair görüşüne katılmayan üye, zamanaşımı süresinin başlangıcına esas olan öğrenme anının "zararın varlığı" ve aynın zamanda "zarardan sorumlu olan şahsın kimliğini" öğrenme anı olduğunu, bir fiilin rekabet hukuku kurallarına aykırı olup olmadığını, dolayısıyla fiilin "hukuka aykırılık" unsurunu içerip içermediğini belirleyecek yegâne makamın Rekabet Kurulu olduğunu, Kurul tespiti olmaksızın zarar görenin bunu takdir etmesinin kendisinden beklenemeyeceğini, bundan dolayı doğru temele dayanan bir davanın açılabilmesi için Kurul kararının kesinleşmesi gerektiğini savunmuştur.

Zamanaşımının başlangıç tarihi olarak Yargıtay'ın Kurum'a başvuru tarihini esas aldığı bahsi geçen kararlardan anlaşılmaktadır (Yarg. 11. H.D., 30.03.2015 T., 2014/13296 E.-2015/4424 K., Yarg. 11. H.D., 27.10.2015 T., 2015/3450 E.-2015/11139 K.). Yargıtay'ın kararlarına bakıldığında net, doyurucu bir gerekçeye yer vermeksizin davacı tarafın tazminatı gerektiren olayı öğrenerek Rekabet Kurumu'na başvurduğu tarih ile dava tarihi arasındaki süreye bakarak zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verildiği görülmektedir. Yargıtay 2015 yılına kadar verdiği kararlarda Rekabet Kurumu'na başvurulmasını tazminat davalarının görülmesi için ön koşul olarak görmekte idi. Rekabet Kurulu kararı olmaksızın açılan davalar vaktinden evvel açılmış davalar olarak görülmekte ve

reddedilmekte idi (Yarg. 11. H.D., 23.06.2006 T., 2005/3755 E.-2006/7408 K., Yarg. 19. H.D., 01.11.1999 T.-1999/3350 E.-1999/6364 K.). Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 29.11.2002 tarihli kararında, Rekabet Kurumu'nun ihlalin bulunmadığı yönünde karar vermesi halinde kararın yargısal anlamda da kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığına, tazminat davasına bakan mahkemenin Kurul kararının kesinleşmesini beklemesine gerek olmadığına oyçokluğu ile karar vermiştir (Yarg. 19. H.D., 29.11.2002 T., 2002/2827 E.-2002/7580 K.). Bahse konu kararda karşı oy yazısında rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında Kurul tarafından ihlal tespiti yapılmasının gerekli olduğu, çelişik kararlar çıkmaması açısından Kurul kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Son kararlarına bakıldığında Yargıtay'ın kabahatlere ilişkin zamanaşımı süresini esas aldığı ve önüne gelen somut olaylarda davacının Kurum'a başvuru tarihi ile dava tarihi arasında kabahatlere ilişkin zamanaşımı süresinin dolmamış olmasını aradığı görülmektedir (Yarg. 11. H.D., 30.03.2015 T., 2014/13296 E., 2015/4424 K., Yarg. 11. HD., 27.10.2015 T., 2015/3450 E.-2015/11139 K.). Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 27.10.2015 T., 2015/3450 E.-2015/11139 K. sayılı ilamındaki muhalefet şerhinden dairenin artık rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarının açılabilmesi için Rekabet Kurumu'na başvuruyu ön koşul olarak görmediği anlaşılmaktadır.

3.2.2.2. Öğreti

Öğretide iki farklı yaklaşım söz konusudur. Bir yaklaşıma göre, rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında ceza zamanaşımının uygulanması mümkün değildir. Bu yöndeki görüşlere bakılacak olursa;

Topçuoğlu konunun iki açıdan irdelenmesi gerektiğini, ilk olarak suç ve kabahat ayırımının Borçlar Kanununun 60. maddesi ikinci fıkrası hükmü açısından önemi, ikinci olarak bu hükmün varlık gerekçesi açısından ele alınması gerektiğini; Kurumun, RKHK m. 16 ve 17 hükümlerindeki yasak faaliyetlerin (RKHK m. 4, 6, 7) ihlali ile ilgili cezaları, tüketicilerin, rakip teşebbüslerin, rekabet düzeninin, kamu menfaatlerinin korunmasında; teşebbüsleri adeta tedip etme, caydırma görevinin bir sonucu olarak uyguladığını, KabK'nın kabahati, "kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık" olarak tanımlayan (KabK m. 2, 1) hükmü karşısında RKHK m. 4, 6 ve 7 hükümlerinin yasakladığı fiillerin "kabahat" olarak görülmesi gerektiğini (KabK m. 1), BK m. 60, f. 2 hükmünün zamanaşımına konu olan eylemin hem haksız fiil hem de "suç" oluşturmasıyla ilgili olduğunu, BK m. 60, f. 2 hükmünden yararlanabilmek için iki esas koşulun gerçekleşmesi gerektiğini, bunların ilk olarak hukuka aykırı fiilin hem haksız fiil hem de suç oluşturan bir fiil olması gerektiğini, tazminat davasının kaynağı olan hukuka aykırı fiilin, aynı zamanda TCK'nın veya ceza hükmü taşıyan herhangi bir kanunun suç olarak gördüğü bir fiil olmadığı takdirde BK m. 60, f. 2 hükmünden yararlanılamayacağını; ikinci olarak, ceza zamanaşımının daha uzun olması gerektiğini, RKHK m. 4, 6 ve 7 hükümlerinin yasakladığı fiillerin teknik ve hukuki anlamda "suç" olmadığını, yürürlükten kalkan TCK'da suçun; "cürüm veya kabahat" (m. 1, f. 2) olarak kabul edilmiş, suç yerine cürüm veya kabahat

ibaresi birlikte kullanılmış olduğunu, anılan kanun çerçevesinde BK m. 60, f. hükmünün kabahatleri de kapsadığı söylenebilir iken, yeni TCK'da “kabahat” kavramına yer verilmediğini, kabahatlerin ayrı bir kanunla düzenlenmiş olduğunu, dolayısıyla yeni TCK'nın kabahatleri suç olarak kabul etmediğini, bu sebeple, RKHK m. 4, 6 ve 7 hükümleri kapsamına giren ve kabahat olarak kabul edilen yasak fiillerin, ceza kanunlarında düzenlenen “suç” niteliği taşımadıklarını, Yeni TCK'nın bu tutumu dikkate alındığında, idari para cezalarının tabi olduğu zamanaşımı ile zarar gören teşebbüslerin tazminat haklarının tabi olduğu haksız fiil zamanaşımı sürelerinin niteliklerinin farklı olduğunun görüleceğini, tazminat talebinin kaynağını oluşturan haksız fiil ile aynı zamanda kabahat olarak kabul edilen ve “suç” niteliği taşımayan rekabete aykırı eylemlerin BK m. 60, f. 2 hükmünün şartlarını taşımadığının açık olduğunu, bu sebeple nispi idari para cezasını gerektiren rekabet ihlallerine uygulanan sekiz yıllık (KabK m. 20/3) soruşturma zamanaşımı süresinin (KabK m. 20), BK m. 60, f. 2 hükmüne dayanılarak tazminat taleplerinde dikkate alınabilmesinin mümkün olmadığını; BK m.60, f. 2 hükmünün varlık gerekçesinin, ceza davası açma imkânı bulunduğu sürece, tazminat davası açma hakkının, haksız fiil zamanaşımı süresinin dolması sebebi ile yitirilmemesi olduğunu, gerçekten Kurul'un, bir rekabet ihlalini soruşturma ve idari para cezası verme yetkisi sona ermeden aynı ihlalden zarar gören kimselerin, kısa zamanaşımı süresinin dolması nedeni ile tazminat davası açma hakkını kaybetmelerinin hakkaniyete ters düşeceğini, ancak yürürlükteki hukuk bakımından, “kabahat” ve “suç”un niteliklerinin farklı olması sebebiyle, konuya açıklık getiren bir düzenleme yapılmadan BK m. 60, f. 2 hükmünü rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarına uygulamanın mümkün olmayacağını ifade etmiştir (Topçuoğlu, 2009).

Kabahatlere ilişkin zamanaşımının ceza zamanaşımı kapsamında görülemeyeceği görüşünde olan Altop, öncelikle bunun bir idari yaptırım olduğunu belirtmekte, cezaların tanımına ilişkin TCK m. 45 hükmü ile görüşünü gerekçelendirmektedir. TCK m. 45, f. 1 hükmüne göre, “*Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır*”. “Tanımlar” başlıklı KabK m. 2 ve “İdari Yaptırım” başlıklı KabK m. 16, f. 1 hükmünden kabahatlere sadece idari yaptırım uygulandığı, bir başka anlatımla hapis ve adli para cezalarının uygulanmadığı belirtilerek rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında kabahatlere ilişkin soruşturma zamanaşımının ceza zamanaşımı olarak uygulanamayacağı belirtilmektedir (Altop, 2018).

Yiğit, cezayı gerektirir fiilin ancak karşılığında hapis ya da adli para cezası uygulanan fiiller olduğunu, idari para cezalarının söz konusu olduğu durumlarda BK m. 60, f. 2/TBK m. 72, f. 2 hükmünün uygulanmayacağını, bu nedenle RKHK m. 4 ve 6 hükümlerine aykırı davranışlar nedeniyle açılacak tazminat davalarında sadece haksız fiillere ilişkin kısa ve uzun zamanaşımı sürelerinin uygulanabileceğini savunmaktadır (Yiğit, 2013).

Bu konuda diğer bir yaklaşım ise, sekiz yıllık soruşturma zamanaşımının rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında uygulanabileceği yönündedir.

Kaya ve Yiğit, zamanaşımının başlangıcı tartışmasına ilişkin yaptıkları açıklamanın sonunda TBK m. 72'deki ceza zamanaşımının kendi görüşlerini desteklediğini ifade ederek, ceza zamanaşımının rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında uygulanacağını kabul etmektedirler (Kaya ve Yiğit, 2016).

Aslan, rekabete ilişkin tazminat davalarının genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiği görüşünü muhafaza etmekte (Aslan, 2017), zamanaşımı başlığı altında Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kabahatlere ilişkin sekiz yıllık zamanaşımı uygulamasını değerlendirmektedir. Yazar, karara göre sekiz yıllık sürenin öğrenmeden itibaren başladığını, oysa bu sürenin fiilin işlendiği tarihten işlemeye başladığının kabulü halinde on yıllık uzun zamanaşımı süresinden daha kısa bir sürenin kabul edilmiş olacağını; ayrıca “cezayı gerektiren bir fiil” kavramının idari para cezalarını da kapsayıp kapsamadığının tartışılabileceğini; bununla birlikte Yargıtay'ın rekabet konusunda karar alma usullerinin uzun ve karmaşık olması, rekabet ihlali nedeniyle ortaya çıkacak zararın fiilin ve failin kesin olarak öğrenilmesindeki zorlukları gözeterek bu süreyi kabul ettiğinin düşünülebileceğini, nitekim aksinin kabulü halinde yıllarca davacıyı sömüren kişilerin böyle karmaşık yapı içinde süreyi kaçırın davacının hakkını aramasını önleyebileceğini, somut olaya göre zamanaşımı definde bulunmanın TMK m. 2 kapsamında dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir (Aslan, 2017).

İdari yaptırımlara ilişkin olarak ceza zamanaşımının uygulanıp uygulanamayacağına dair İsviçre'de rekabet ihlalleri kapsamında yapılan değerlendirmede iki ayrı görüşe rastlanmaktadır. Bir görüşe göre, rekabet ihlali kapsamında verilen para cezası bir idari yaptırım mahiyetindedir ve idari yargılamaya tabidir. İdari yaptırım olmaları nedeniyle kusur gerekli değildir. Sonuç itibariyle burada ceza zamanaşımı uygulanamayacaktır (von Büren, 2007). Buna karşın öğretide hâkim konumdaki görüş rekabet ihlallerinin haksız fiil olduğu, idari para cezası yargılamasının –adeta- ceza hukuksal yapıda olduğu, bundan dolayı beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı yönündedir (Spitz, 2003).

Zamanaşımı konusunda hangi sürenin uygulanacağını yanı sıra zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağı da ayrı bir tartışma konusudur. Rekabet ihlallerinden doğan zararlara ilişkin olarak zamanaşımı sürenin işlemeye başlaması için rekabetin ihlal edildiğine ilişkin rekabet otoritesince verilmiş bir kararın gerekli olup olmadığı öğretisi ve uygulamada tartışılmaktadır.

Aslan “Rekabet Hukuku” adlı eserinin 4. basısında, rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat taleplerinde zamanaşımı süresi bakımından genel hükümlerin uygulanacağını ve rekabet ihlâlinin varlığının, tazminat davalarının ön koşulu olup, kanuna aykırılığın rekabetin ihlali ile ortaya konulduğunu, bir danışıklı ilişkinin rekabete aykırılık teşkil edip etmediğini belirlemenin komplike bir analiz yapılmasını gerektirdiğini, kişilerin bu alanda değerlendirme yapmalarının çoğu zaman mümkün olmadığını, rekabet alanında kuruluş olan Rekabet Kurulu'nun vereceği kararlar hukuka aykırılığın ispatlanacağını, hal böyle olmakla birlikte kesinleşmiş bir Kurul kararının ortaya çıkmasının iki veya üç

yılı bulmakta olduğunu, bu sebeple rekabet ihlallerinden dolayı tazminat davalarının Kurul kararından sonra açılması imkânı bulunmadığını, bu imkân oluşturulduğu takdirde davaların birçoğunun gereksiz olacağını, mahkemelerin iş yükünün hafifletileceğini belirtmiştir (Aslan, 2007). Aslan prensip olarak genel hükümlerin uygulanacağını belirtmekle birlikte, le lege ferenda mevcut durumun yetersizliğine karşı, Kurul tarafından bir soruşturma açılmış ise, Kurul kararına karşı yargı yollarının tüketilmesinden sonra bir yıl daha süre tanınmasını önermiştir. Yazar sonraki basılarda bu görüşünü değiştirmiş ve genel hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir (Aslan, 2017).

Yiğit, rekabete aykırı eylemlerden doğan tazminat alacaklarında, alacağını Türk Mahkemelerinde ileri sürülemediği sürece zamanaşımının duracağını düzenleyen TBK m. 153, b.6 hükmünün uygulanabileceğinden hareketle, zamanaşımı başlangıç anı olarak Kurul kararının kesinleşmesi anı olmasının düşünülebileceğini, ancak rekabete aykırı eylemden etkilenenlerin zararlarının Kurul kararlarında ekseriya değerlendirilmediğini, tazminat yükümlüsünün kim olduğunun Kurul kararıyla bilinebileceği iddiasının ise her zaman doğru olmadığını belirterek, davaların Kurul kararına tâbi tutulmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarabileceğini, bundan dolayı zamanaşımı sürelerinin ne zaman başlayacağını TBK m. 72 hükmüne göre belirlenmesi gerektiğini belirtmekte, ayrıca rekabet ihlallerinden doğan tazminatlara ilişkin olarak 4054 sayılı RKHK'ya daha uzun bir zamanaşımı süresini içeren bir hükmün konulabileceği önerisinde bulunmaktadır (Yiğit, 2013).

Şahin, ihlalden dolayı zarara gördüğünü iddia eden tarafların ihlale ilişkin henüz ortada bir Rekabet Kurulu kararı olmaksızın adli yargıda tazminat davası açtığı hallere ilişkin olarak, rekabet ihlalden etkilenen tarafın ihlale ilişkin bir Kurul kararı olmaksızın doğrudan tazminat davası açabileceğini ve bu davada mahkemenin ihlalin varlığına ilişkin RKHK hükümleri kapsamında doğrudan bir inceleme yapmasından ve ihlalin varlığını tespit ettikten sonra Kurul kararı olmaksızın tazminata hükmetme yetkisine sahip olduğunu, bu hallerde zarar görenlerin ihlalin varlığını ve tazminat sorumlularını ve ihlalden zarar gördüklerini kendiliğinden öğrenmelerinden itibaren zamanaşımı süreleri içinde tazminat davası açmaları gerektiğini ifade etmektedir (Şahin, 2013). Yazar, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin istikrar kazanan içtihatları dikkate alındığında zarar gördüğünü iddia eden tarafların ya öncelikle Rekabet Kurulu'na başvurup ihlal kararı kesinleştikten sonra tazminat davası açmaları (metinde "açmamalılar" denmekte ise de, cümlenin gidişatından bir yazım hatası olduğu anlaşılmaktadır) ya da önce adli yargıda tazminat davası açıp sonrasında mahkemeden ihlalin tespiti bakımından uyuşmazlığın zorunlu bekletici sorun yapılmasını isteyerek Rekabet Kurumu'na başvurmaları gerektiğini ifade etmekte; bu halde tarafların zamanaşımı süresi içinde açacağı dava ile zamanaşımının kesileceğini ve zorunlu bekletici sorun olduğu için Kurul kararı kesinleşinceye kadar zamanaşımının işlemeyeceğini taraflar açısından en uygun çözümün de bu olduğunu savunmaktadır. Yazar, tarafların adli yargıda tazminat davası açmaksızın Rekabet Kurumu'na başvurmaları halinde – zamanaşımı kesilmesi sebeplerinin TBK'da sınırlı olarak sayılmış olması nedeniyle- zamanaşımının

kesilmeyeceğini, sürelerin işlemeye devam edeceğini, bu halde tazminat talepleri bakımından zamanaşımı süresinin dolmasının söz konusu olabileceğini belirtmektedir (Şahin, 2013).

Topçuoğlu, zamanaşımı sorununu farklı ihtimallere dayalı olarak değerlendirmekte, taraflar arasındaki anlaşmaya veya teşebbüs birliği kararlarına dayanan (olumsuz zararlar) tazminat isteminde sürenin, BK m. 125 (TBK m. 146) uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu ve bu sürenin hükümsüzlüğün halinin öğrenildiği andan başlaması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, görüşünü açıklarken örnek olarak sağlayıcı ile dağıtıcısı arasındaki rekabeti kısıtlayıcı kayıtlardan dolayı dağıtıcının karşı karşıya kaldığı olumsuz zararlarının BK m. 125 (TBK m. 146) gereği on yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edilebilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Yazar, rekabeti kısıtlayıcı eylem ve işlemler sonucunda rakip teşebbüsler ve alıcıların uğradıkları zararların gideriminin özü itibarıyla haksız fiil sorumluluğuna dayanmasından dolayı, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresine tabi olacağını, BK m. 60, f. 1 (TBK m. 72, f.1) hükmüne göre, maddi ve manevi tazminat alacağını, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsü olan kişiyi öğrenmesinden itibaren bir yıl (TBK m. 72 kapsamında iki yıl) ve her halde olayın gerçekleştiği andan itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağını, bu durumda yasak faaliyetler nedeniyle dava açma hakkının, zarar görenin zararını ve yasak faaliyetlerin tarafı olan kişi veya teşebbüsleri öğrendiği andan itibaren işlemeye başlayan bir yıllık (TBK m. 72 kapsamında iki yıllık) zamanaşımı süresine tabi olduğunu, zarar veya sorumlu teşebbüslerden hangisi daha sonra öğrenilirse, zamanaşımı süresinin, bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağını, zarara uğrayan bir tüzel kişi, dava açmaya yetkili organın öğrenme tarihinin belirleyici olacağını, rekabetin iki veya daha fazla teşebbüsün taraf olduğu yasak fiil ve işlemlerle kısıtlandığı durumlarda, her bir teşebbüs açısından zamanaşımı süresinin, ayrı ayrı öğrenme tarihinden başlayacağını, zararın öğrenilmesi açısından zararın bütün ayrıntılarının bilinmesinin önemli olmadığını; zararın varlığını, niteliğini ve temel unsurlarını bilmesi, yani dava açabilmek için gerekli bilgilerin öğrenilmesinin yeterli olduğunu; rekabeti kısıtlayan davranışların süreklilik arz etmesi durumunda, söz konusu davranışların sona ermesinden önce zamanaşımı sürelerinin de (kısa ve uzun zamanaşımı süreleri) işlemeye başlamayacağını; hukuka aykırı davranışların sürekli olmayıp aralıklarla tekrarlanması durumunda, her yasak davranışa ilişkin zarar açısından o zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren ayrı bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını, rekabet ihlali sebebiyle tazminat davası açabilme hakkının, yasak davranışların gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını, bu süre içerisinde zararın veya sorumlu teşebbüslerin öğrenilmesi durumunda kısa zamanaşımı süresi işlemeye başlamamış olsa dahi yasak faaliyetlerin gerçekleştiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle tazminat davası açma hakkının artık zamanaşımına uğramış olacağını ifade etmektedir (Topçuoğlu, 2009).

Kaya ve Yiğit, rekabet ihlali oluşturan davranışların oldukça karmaşık bir yapıda olduğunu ve zarar gören teşebbüslerin, eylemin hukuka aykırı olup olmadığını değerlendirme ve belirleyebilmelerinin her zaman mümkün olmadığını, rekabet ihlali oluşturan fiile ilişkin olarak re'sen

soruşturma açılan ve yürütülen durumlarda hallerde bu açmazın daha belirgin olduğunu belirtmektedirler. Yazarlar, bir an için dava açıldığı varsayımında dahi, Rekabet Kurulu'nun ihlâlin mevcut olmadığına karar vermesi ve kararın yargı yoluyla kesinleşmesi ya da Kurul'un ihlâlin bulunduğu dair kararının mahkeme kararıyla iptal edilmesinin de her zaman imkân dâhilinde olduğunu, bu olasılığın, teşebbüsleri tereddütte bıraktığını ve dava sonucundaki yargılama giderlerinin, onları dava açmamaya yönltebileceğini, dava açıp açmama konusunda asıl caydırıcı etkenlerden birinin de zamanaşımı süresi ve zamanaşımının başlangıcı ile ilgili belirsizliğin olduğunu, hâlbuki rekabet hukukunun etkin biçimde uygulanabilmesi bakımından tazminat davalarının önemli olduğunu, Rekabet Kurulu'nun bütün rekabet ihlallerini saptaması ve her biri hakkında kapsamlı inceleme yapmasının, hâlihazırdaki yapıda mümkün görünmediğini, kişilerin, rekabet ihlalleri karşısında tazminat yükümlülerine karşı tazminat davaları açabilmelerinin teşvik edilmesi gerektiğini, bu çerçevede, uzun zamanaşımı süresi ile zamanaşımı sürelerinin başlayacağı anın rekabet otoritelerinin kararı ile ilişkilendirilmesinin bahse konu teşvikin somut desteklerinden birini oluşturacağını belirterek, rekabet ihlâlinden kaynaklanan tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı süresinin, Rekabet Kurulu'nun kararının kesinleşmesinden sonra başlaması gerektiğini savunmaktadırlar. Yazarlar, bu kanaatlerinin soruşturmanın rekabet otoriteleri tarafından re'sen başlatılması ve dava hakkı bulunan kişinin, dava açma koşullarının bulunduğunu kesinleşen kararlarla birlikte öğrenmiş olması durumunda evleviyetle geçerli olduğunu, esas itibariyle RKHK'da zamanaşımı konusunda herhangi bir özel hüküm bulunmaması, TBK m. 72 hükmünde cezayı gerektiren fiillerin ceza zamanaşımına bağlanmış olmasının da vardıkları sonucu desteklemekte olduğunu belirtmektedirler. Yazarlar, de lege ferenda, RKHK'da rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davaları için beş yıl gibi uzun bir zamanaşımı süresinin belirlenmesi ve bu sürenin Rekabet Kurulu'nun kararının kesinleşmesinden itibaren başlatılması yönünde bir düzenlemede bulunulmasının, bu tartışmaları önemli ölçüde ortadan kaldıracağını belirterek öneride bulunmaktadır (Kaya ve Yiğit, 2016).

Yargıtay uygulaması ve öğreti değerlendirildiğinde, öncelikle belirtmek gerekir ki, rekabet ihlali bir haksız fiil oluşturduğundan haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı muhakkaktır. İki yıllık kısa zamanaşımı zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği andan itibaren başlayacaktır. On yıllık uzun zamanaşımı ise zararı doğuran fiilin işlendiği andan itibaren başlayacaktır. TBK m. 72, f. 2'de düzenlenen ceza zamanaşımının uygulanıp uygulanmayacağına gelince; kanun cezayı gerektiren fiilden bahsetmektedir. Cezayı gerektiren fiil hapis ya da adli para cezasını gerektiren fiillerden ibaret değildir. İdari para cezalarının uygulanmasında ceza hukuku ilkeleri dikkate alınmaktadır. Bu da kabahatlerin ceza hukuku nitelikli olduğunu ortaya koymaktadır. 765 sayılı TCK'da yer alan kabahatlerin 5237 sayılı TCK'ya dâhil edilmeyip ayrı bir kanunda düzenlenmiş olması, her iki kanunun farklı yaptırımlar içermeleri özü itibariyle bir değişiklik getirmemiştir. KabK'nın gerekçesi de bundan farklı bir sonuca varmak için yeterli veri içermemektedir. Gene, TCK m. 45, f. 1 hükmündeki cezanın tanımını kabahatlerden kaynaklanan

tazminat davalarında ceza zamanaşımının uygulanmasını önleyen bir gerekçe olarak görülmesi mümkün değildir. Kabahat ve suçların farklı kanunlarda düzenlenmiş olması, TCK’da sadece suçları düzenlenmiş olması, hapis ve adli para cezalarının TCK’da düzenlenen suçlara münhasır olarak belirlendiği göz önünde bulundurulduğunda, TCK m. 45, f. 1’deki yaptırım türlerinin “*cezayı gerektiren*” her türlü fiile uygulanamayacağı açıktır. İdari yaptırım kapsamında idari para cezası düzenlenmiş olması, bunun ceza olmadığı anlamına gelmez. Öyle ki, yaptırımın adında “ceza” ifadesi dahi bulunmaktadır. KabK’da ceza hukuku ile koşutluk sağlayan hükümleri (kanunilik, yer ve zaman bakımından uygulanma vb.) kabahatlerin ayrı bir kanunda düzenlenmiş olması, bunların cezayı gerektiren fiil olma özelliğini ortadan kaldırmadığını açıkça ortaya koymaktadır. TBK m. 72, f. 1, c. 2’de cürüm anlamında suçun varlığı aranmamış; ceza kanunlarında cezayı gerektiren fiil olarak düzenlenmesi şart koşulmuştur. Bundan dolayı rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında TBK m. 72, f. 1, c. 2 kapsamında ceza zamanaşımının uygulanması yönündeki Yargıtay uygulamasının yerinde olduğu kanaatindeyim.

Rekabet ihlallerinden dolayı açılan tazminat davalarında zamanaşımı süresinin başlangıcı konusunda de lege lata genel hükümlerden farklı bir çözüme gidilmesi mümkün değildir. Rekabet Kurulu’nun soruşturma açmış olması halinde hukuk hâkiminin bekletici mesele yaparak tazminat istemini karara bağlaması daha sağlıklı bir yaklaşım olarak görülebilir ise de, mahkeme bekletici sorun yapmaksızın rekabet ihlalinin varlığını tespit ederek tazminata hükmedebilir. Rekabet Kurulu’nun soruşturma yapması rekabetin korunmasına ilişkindir. Rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat talepleri mahkemelerin yargılama yetkisi kapsamındadır. Türk Milleti adına karar veren mahkemeler, hukuka aykırılığı tespit bakımından Kurul kararının varlığına ihtiyaç duymazlar. Bu nedenle zamanaşımının başlangıcı konusunda haksız fiil zamanaşımına ilişkin hükümler esas alınmalıdır. Ceza zamanaşımının rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında uygulanacağı kabulü halinde, zamanaşımı süresi ceza hukuku normlarıyla uyumlu olarak rekabet ihlalinin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır. Yargıtay’ın ceza zamanaşımının rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında uygulaması yerinde olmakla birlikte, sürenin başlangıcı için öğrenme tarihini esas alması hatalı bir yaklaşımdır. Gene öğrenme tarihi açısından da Rekabet Kurulu’na başvuru tarihinin esas alınması sağlıklı bir çözüm olarak görülemez. Somut olayda dava dosyasından davacının Rekabet Kurumuna başvurmasından önce öğrendiği tarih belirlenebiliyor ise bu tarihte zamanaşımının başladığı kabul edilmelidir.

4. SONUÇ

Rekabete aykırı eylemlerin haksız fiil olduğu kuşkusuzdur ve RKHK’da zamanaşımını düzenleyen özel bir hüküm bulunmadığından haksız fiillere ilişkin zamanaşımı uygulanacaktır. Buna göre, kısa ve uzun zamanaşımı sürelerinin rekabet ihlallerinde uygulanacağı kuşkusuzdur.

Rekabet ihlalden zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği andan itibaren iki yıllık kısa zamanaşımı içinde davayı açması gerekir. Öğrenme olgusunun ne zaman gerçekleştiğinin

belirlenebildiği hallerde bu an esas alınmalıdır. Böylesi bir araştırmaya girmeksizin Rekabet Kurumu'na başvuru anının esas alınması hatalıdır.

On yıllık uzun zamanaşımı ise rekabete aykırı eylemin işlendiği tarihten başlar. Rekabet ihlali devam eden bir eylem ise, bu süre ihlalin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Rekabete aykırılık halinde Kurum tarafından idari para cezası uygulanması nedeniyle haksız fiillerde olağanüstü zamanaşımı olarak da nitelenen ceza zamanaşımı bu rekabet ihlalinin dolaylı açılan tazminat davalarında da uygulanmalıdır. Kabahatlerin TCK'dan çıkarılıp KabK'da ayrı olarak düzenlenmiş olması bu eylemlerin cezayı gerektiren eylemler olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Kabahatlere ceza hukuku ilkelerinin uygulanması bunların cezayı gerektiren fiil karakterini ortaya koymaktadır.

Rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında uygulanabilecek olan sekiz yıllık soruşturma zamanaşımı süresi on yıllık uzun zamanaşımı süresinden kısa olduğu için sadece iki yıllık kısa zamanaşımı süresinin yerine uygulanabilecektir. Ancak bu süre zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği andan itibaren değil, fiilin işlenmesiyle başlayacaktır. Süreklilik arz eden eylemlerde ise eylemin sona ermesi anı esas alınacaktır.

Rekabet ihlallerinde zamanaşımının durması ve kesilmesi Yargıtay uygulaması ve hâkim görüşün aksine ceza hukuku normlarına tabi olmalıdır.

KAYNAKÇA

- Altop, A. (2018). Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış olan eylemler sonucunda zarara uğramış olan kişilerin Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uyarınca ileri sürdükleri tazminat taleplerine uygulanacak zamanaşımı süresi, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 10 (100), 47-55.
- Antalya, O. G. (2019), *Borçlar hukuku genel hükümler*, C. V/1, 2. Seçkin.
- Aslan, İ. Y. (2007), *Rekabet hukuku*.
- Aslan, İ. Y. (2017), *Rekabet hukuku, teori-uygulama-mevzuat*. Ekin.
- Becker, H. (1941), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I. Abteilung.
- Brehm, R. (2013), Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR.
- Develioğlu, M. (2010). Haksız fiilden doğan tazminat taleplerinin tabi olduğu bir yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç anı. *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, 1, 787-821.
- Erdem, M. (2010), *Özel hukukta zamanaşımı*. XII Levha.
- Girsberger, A. (1962), Die Verjaehrung der aus einer strafbaren Handlung hergeleiteten Zivilansprüche. *Schweizerische Juristenzeitung*, 213 vd.
- Guhl, T. ve Koller, A. (2000), Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts. Schulthess.

- Kaya, A. ve Yiğit, İ. (2016), Rekabet ihlallerinden doğan tazminat davalarında zamanaşımı süresi ve başlangıcı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 1549-1567.
- Kılıçoğlu, A. (1972), Haksız fiillerden sorumlulukta ceza hukuku ve medeni hukuk ilişkisi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (3-4), 185-225.
- Mahmutoğlu, F. S. (1995), *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi (İdari Ceza Hukukunda)*.
- Müller, C. (2016), *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*.
- Nart, S. (2012), Haksız fiillerde zamanaşımına ilişkin hükmün değerlendirilmesi (TBK.md.72). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin değerlendirilmesi sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*. 223-244.
- Oğuzman, M. ve ÖZ, M. T. (2017), *Borçlar hukuku genel hükümler II*.
- Oser, H. & Schönenberger, W. (1929), *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, Erste Halbband: Art. 1-183*.
- Scyboz, G. (1981), Deux rapports de l'action en dommages-intérêts ou en réparation du tort moral avec l'action pénale: les art. 53 et 60 al. 2 CO. *Die Verantwortlichkeit im Recht*. 636.
- Spiro, K. (1975), *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen*.
- Spitz, P. (2005), Das Kartellzivilrecht und seine Zukunft nach der Revision des Kartellgesetzes. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*, 113-126.
- Steiner, K. J. (1986), *Verjährung haftpflichtrechtlicher Ansprüche aus Straftat (Art. 60 Abs. 2 OR)*.
- Şahin, M. (2013), *Rekabet hukukunda tazminat talepleri, ABD, AB ve Türk rekabet hukukunda, XII Levha*.
- Tappy, D. (2000), La prescription pénale de plus longue durée applicable en matière (article 60 alinéa 2 CO). *Winiger (éd.) responsabilité civile et assurance, Etudes en L'honneur de Baptiste Rusconi*.
- Tekinay, S.S. vd. (1993), *Tekinay borçlar hukuku genel hükümler*. Filiz Kitabevi.
- Topçuoğlu, M. (2009), Rekabet hukukunda üç kat tazminat, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi sorumluluk ve tazminat hukuku sempozyumu*, 5-60.
- von Büren, R. (2007), Zur Zulässigkeit der "passing-on defence" in kartellrechtlichen Schadenersatzverfahren nach schweizerischem Recht, *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*, 189-206.
- Werro, F. (2005), *La responsabilité civile*.
- Yiğit, İ. (2013), *Rekabet ihlallerinden doğan tazminat sorumluluğu*.
- Yurtcan, E. (2005), *Kabahatler Kanunu ve yorumu*.