

## NEWSLETTER – ALMANYA VE AVRUPA

No. 1: Ocak 2015

## Özet

|               |       |  |
|---------------|-------|--|
| Alman Hukuku  | ..... | Avukat, zamanaşımı sorularında hedefe ulaşabileceği en güvenli yolu seçmelidir.  |
|               |       | Çoklu kiracı olan kira sözleşmesinin feshi   |
|               |       | Dönüş uçuşunun aşırı gecikmesinden dolayı doğan seyahat masraflarının bir kısmını iade hakkı, kapsamlı tazminat hakkını oluşturmaktadır. |
| Avrupa Hukuku | ..... | Yeni AB Yönergesi ile kartel davalarına kolaylık geliyor.  |

## Büromuzdan Haberler

Rumpf Rechtsanwälte Hukuk Bürosu, Eylül 2014 tarihinde otomotiv sektöründe faaliyet gören bir Türk şirketi adına bir Alman şirketine 300.000 Euroluk bir dava açmıştır. Dava konusu, büyük bir araba üreticisinin tedarikçisi durumunda olan Alman şirketinin, davacı tarafından üretilen kalıplarının bedellerini ödememesidir.

Benzer bir dava da, bir Türk boru üreticisi tarafından ayıplı üretim tesisi üreten Alman makina üreticisine karşı açılmış, Alman mahkemesi talimatıyla davacının Türkiye'deki tesislerinde keşif yapıp bilirkişi raporu alınmıştır. Tarafımızdan temsil edilen davacı, 1,7 milyon Euro tazminat talep etmektedir.

Prof. Dr. Rumpf, bir Türk tarafının Lüksemburg merkezli bir şirket aleyhine açtığı tahkim davasında, davacı adına hakem olarak atanmıştır. Dava, DIS Tahkim Kurallarına göre yürütülmektedir.

2015'in Aralık ayında, merkezi Münih'te bulunan tanınmış bir hukuk şirketiyle bir işbirliği anlaşması imzalanmıştır. Anlaşmanın amacı, Türk-Alman iş ve hukuk ilişkilerinde daha etkili hizmet verebilmemizdir. Bilindiği gibi, Rumpf Rechtsanwälte hukuk bürosu Almanya, Avusturya ve İsviçre'de Türkiye konusunda uzmanlaşmış bir hukuk bürosu olarak tanınmakla beraber, 25 senedir ağırlıklı olarak Türkiye piyasalarına yatırımcı olarak giren şirketlere danışmanlık yapmakta ve yabancı şirket ve şahısların Türkiye'deki alacak, gayrimenkul ve diğer davalarına yardımcı olmaktadır. Son zamanlarda ise, Türk şirketleri ve şahısların Almanya, İsviçre, Avusturya, İtalya ve Polonya gibi AB ülkelerinde davalarına bakmakta ve şirket kuruluşlarında danışmanlık yapmaktadır. İlgili çalışmalarımızı muhtelif avukatlık bürolarıyla etkin bir işbirliğini sağlayarak yürütmekteyiz.

## Alman Hukuku

### Yargı Kararları

#### **Avukat, zamanaşımına düşmemek için en güvenli yolu seçmelidir.**

Zamanaşımı sorunu konusunda, avukattan özel bir hassasiyet beklenmektedir.

Brandenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi 4 U 137/12 no.lu dosyada 02.07.2014 tarihinde verdiği bir kararda, avukatın zamanaşımı sorununu çözmek için, müvekkilin menfaatine en uygun yolu seçmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Davalı avukat ile kendisine dava açan müvekkil arasında 2005 yılında bir sözleşme akdedilmiştir. Bunun üzerine davalı avukat, müvekkilin kefaletten doğan bir davasını kazanma ihtimalini inceledikten sonra, müvekkilin henüz herhangi bir hakkının doğmadığını ve bu yüzden de zamanaşımı söz konusu olmadığını belirtmiştir. Müvekkil, bu bilgilere dayanarak davayı açmaktan vazgeçerek 2009 yılında dava açmaya karar vermiştir. Müvekkil ilk derece mahkemesinde davayı kazandıktan sonra, karşı tarafın istinafı üzerine Yüksek Eyalet Mahkemesi işbu kararı bozmuştur. Bozma sebebi olarak, kefaletten doğan hakların 31.12.2008 tarihinde zamanaşımına uğradığını göstermiştir. Müvekkil, bu durumu gözeterek avukatına tazminat davası açmıştır.

Brandenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi, Federal Mahkeme'nin içtihatlarına da işaret ederek (BGH, 13.03.2008 tarihli, IX ZR 136/07 esaslı karar) avukatın, bir davanın kazanılması ihtimalini incelemekle görevlendirildiği takdirde, zamanaşımı konusunda da müvekkile riskleri bildirmek ve müvekkili mahkeme kararlarının bile değişebileceği konusunda bilgilendirmek ile yükümlü olduğunu, bu yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde, müvekkilin zararını gidermek zorunda olduğunu kararlaştırmıştır.

Bu kararın doğruluğu tartışılabilir. Ancak, Alman mahkemelerinin içtihatlarında, avukatlar aleyhine bir karar verme eğiliminin mevcut olduğu açıktır.

#### **Kiracı çokluğu ile yapılan kira sözleşmesinin feshi**

Davalı ve kardeşi, annesi ölmeden önce beraber oturdukları evin kira sözleşmesini devralarak aynı evde oturmaya devam etmektedir. Davacı ev sahibi davalıya çekilen bir fesih ihbarnamesiyle kira sözleşmesini sonlandırıp davalı ve kardeşi çıkmayınca tahliye davası açmıştır. Dava, yerel mahkemece ilgili beyannamenin davalı ile birlikte kardeşine de tebliğ edilmesi gerektiğinden feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. İstinaf mahkemesi ise, red kararını onamıştır. Federal Yüksek Mahkeme, ev sahibinin temyizi üzerine istinaf kararını bozmuştur. (BGH, 10.12.2014 tarihli, VIII ZR 25/14).

Federal Yüksek Mahkeme, fesih ihbarnamesinin sadece davalıya tebliğ edilmesini yeterli görmüştür. Kardeşlerin, önceki kiracının sözleşmesini devralmasıyla, bir borçlular çokluğu haline gelip Alman Medeni Kanunu'nun 427. ve 431. maddelerine göre bir müteselsil sorumluluk altında girmesinden dolayı ihbarnamenin her bir borçluya çekilmesi mümkün olup diğer borçluları da bağlayacağı hüküm altına almıştır.

Karar, Federal Mahkemenin adi şirkette husumet ile ilgili içtihatlarını sürdürmektedir.

**Dönüş uçuşunun aşırı gecikmesinden dolayı doğan tazminat hakkı, kısmi iade hakkı ile mahsup edilecektir.**

AB Uçak Yolcu Hakları Tüzüğü'nün madde 12 f. 1 hükmü, yolcunun tüzükte belirtilen tazminat haklarının, diğer mevzuatlardan doğan tazminat haklarından mahsup edilebileceğini belirtmektedir.

Olayımızda davacı, davalı şirketten kendisi ve eşi için gidiş ve dönüş uçak biletleri dahil olmak üzere bir gemi seyahati satın almıştır. Dönüş uçuşunda meydana gelen 25 saatlik bir gecikmeden dolayı davalı şirket davacıya ve eşine 600 €'er ödeme yapmıştır. Fakat davacı oluşan gecikmeden dolayı seyahat masraflarının bir kısmının Alman Medeni Kanunu'nun 651 d maddesine göre iade edilmesini istemektedir.

Federal Yüksek Mahkeme kararında Bonn Eyalet Mahkemesi'nin red kararını onamıştır (BGH, 30.09.2014 tarihli, X ZR 126/13). Federal Yüksek Mahkeme'nin kararına göre, davacının gecikmeden doğan muhtemel indirim hakkı, davalının Uçak Yolcu Hakları Tüzüğü'ne dayanarak yapmış olduğu mahsup ile düşmüştür. AB Adalet Divanı'nın bir kararına göre Uçak Yolcu Hakları Tüzüğü'nün madde 12 f. 1 de belirtilen "kapsamlı tazminatın tanımı; mahkemelerin, Montreal Anlaşması veya ulusal yasalar uyarınca, hava taşımacılığı sözleşmesinin yerine getirilmemesinden dolayı doğan zararın, manevi zarar dahil olmak üzere tanınmasıdır." Alman Seyahat Sözleşmesi hukukuna göre uygulanan indirim hakkı ile tazminat talep hakkı buna engel değildir. Yani davalının ödemiş olduğu tazminat ile davacının istediği kısmi iadenin mahsup edilmesi Alman hukukunun kazançla zararın denkleştirmesi ilkesinden doğmaktadır.

## Avrupa Hukuku

### Yeni AB Yönergesi ile kartel davalarına kolaylık

Kartel kuran şirketlerin müşterilerinin, kartel oluşumlarından dolayı uğradıkları zararlarını mahkeme yoluyla tazmin etmeleri konusunda muhtelif güçlüklerle karşılaştıkları malumdur. Bu güçlüklerin arasında, özellikle zararın belirlenmesi ve ispatlanması, kartel oluşumu konusunda delil sunulması bulunmaktadır. Bundan dolayı kartel davaları, müşteriler tarafından değil, karteller veya bağlı şirketler tarafından, kartel oluşumunu yasaklayan, engelleyen veya idari ceza veren devletlerin rekabet kurumlarına açılmaktadır. AB ise, yeni bir yönerge ile kartellerden veya kartel şirketleri tarafından zarar gören şahısları ve şirketleri güçlendirmek üzere dava haklarını kullanmalarını desteklemek çabasıdadır. Böylece, rekabet hukukuna aykırı olarak kurulan karteller ve şirketler, idari cezalar yanında, hukuk mahkemelerince verilen tazminat hükümleriyle karşı karşıya olabilecek; her iki yaptırım arasında hiçbir bağlantı olmadığından dolayı gerçekten önemli ek yükler altında kalabileceklerdir.

Yeni AB yönergesi, davacı müşteriden delil getirmesini istemek yerine, mahkemece diğer yollardan da bilgi toplanmasına izin vermeye yöneliktir. Müşteri, özellikle kendi devletinin veya diğer bir AB üyesinin rekabet kurumları ile karteller arasındaki davaların dosyalarında toplanan bilgilerden istifade edebilecektir.

Yönerge, yatay kartel, dikey kartel, fiyat kartelleri gibi her türlü kartel türlerini kapsamakta olup adeta bir 'tedbir kataloğunu' teşkil etmektedir. Bunların arasında şunlar vardır:

- Bir devletin rekabet kurumu, bir kartelin yasak veya hukuka aykırı olduğuna dair tespiti yapacaktır.
- Ulusal bir yetkili makamın rekabet ihlalini tespit etmesi, dava şartı olmamakla beraber delil olarak kabul edilecektir.
- Kartel oluşumunun, müşteriye zarar verdiği kabulü yeterli olup davalı kartel şirketi, bir zararın oluşmadığını ispatlamak zorunda olacaktır.
- Müspet zarar ödenecektir (kar kaybı dahil).
- Kartel üyelerinin müteselsil sorumluluğu olacaktır. Bu hüküm, müşterinin kendisine en uygun olan şirketi davalı olarak göstermesini mümkün kılacaktır. Davalı şirket, diğer kartel üyelerine rücu edebilecektir.

Yönerge, kartel üyesi şirketlerinin 'esas tanık' olabileceklerini öngörmektedir. Bu vesile ile müşteri lehine tanıklıkta bulunan kartel üyesi şirket, yetkili rekabet kurumu tarafından cezadan muaf tutulacaktır. Ayrıca tanık olarak dinlenerek olayı ortaya çıkartmaya yardımcı olan şirketlere müteselsil sorumluluğundan dolayı rücu edilememektedir.

Yönerge, ayrıca bir sulh usulünü de öngörmektedir.

Yönergenin, en geç 27.12.2016 tarihine kadar üye devletler tarafından kanunlarına geçirilmesi öngörülmektedir.

**Muhataplarınız:**  
**RA Prof. Dr. Christian Rumpf (Stuttgart), RA Emine Mert (Stuttgart/Istanbul)**  
**Avukat Tarık Tekin (Istanbul)**

Lenzhalde 68 – D-70192 Stuttgart Tel: +49 (0) 711 / 997 977-0 – Fax: +49 (0) 711 / 997 977-20  
eMail: info@rumpf-legal.com – [www.rumpf-legal.com](http://www.rumpf-legal.com)

Meclis-i Mebusan Cad. Molla Bayırı Sok. Karun Çıkmaşı No.1 D.10 34427 Kabataş-Beyoğlu/Istanbul  
Tel: +90 212 243 76 30 Fax +90 212 243 76 35