

**T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**REKABET KURULU'NUN
VE
AVRUPA TOPLULUKLARI KOMİSYONU'NUN
BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEME YETKİLERİ**


BİRGÜL KARAÇADIR GÜRS

EYLÜL 2013

Tez Başlığı: **Rekabet Kurulu'nun Ve Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun Bilgi İsteme Ve Yerinde İnceleme Yetkileri**

Tezi Hazırlayan: **Birgöl KARAÇADIR GÜRS**

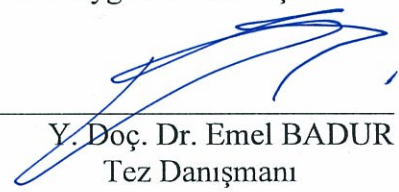
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.


Y. Doç. Dr. Emel BADUR
Tez Danışmanı

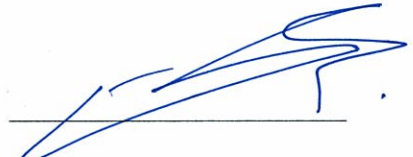
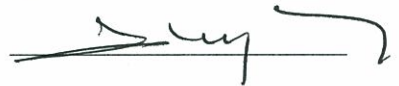

Tez jüri tarihi: 03/09/2013

Tez jüri üyeleri:

Y. Doç. Dr. Emel Badur (Çankaya Üniversitesi)

Prof. Dr. Erzan Erzurumluoğlu (Çankaya Üniversitesi)

Prof. Dr. Cemal Oğuz (Gazi Üniversitesi)

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Birgül KARAÇADIR GÜRS

İmza:

Tarih: 03/09/2013

ÖZET

REKABET KURULU'NUN VE AVRUPA TOPLULUKLARI KOMİSYONU'NUN BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEME YETKİLERİ

KARAÇADIR GÜRS, Birgül

Yüksek Lisans Tezi

**Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk**

Tez Danışmanı: Y. Doç. Dr. Emel BADUR

Eylül 2013, 119 sayfa

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen Rekabet Kurulu'nun bilgi isteme ve 15. maddesindeki yerinde inceleme yetkisi ile ilgili olan bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; inceleme ve araştırmanın başlaması, delillerin toplanması aşaması, sözlü savunma ve karara karşı gidilecek yargı yolu hakkında genel açıklamalarda bulunulmuştur.

İkinci bölümde; Rekabet Kurulu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri açıklanmış, bununla birlikte çalışma içerisinde Danıştay kararlarına da yer verilmiştir.

Gerek uygulamadaki durum gerekse doktrin ele alınmış, yazarların konuyla ilgili düşüncelerine yer verilmiştir. Ayrıca kanuna eleştiriler getirilerek önerilerde bulunulmuş, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'na da yer verilmiştir.

Her ne kadar bilgi isteme ve yerinde inceleme ile ilgili kanundaki eksiklikler tasarıya alınmış olsa da bu konuyla ilgili yeterince kaynak olmaması nedeniyle tezin içeriği yönünden genel bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bilgi İsteme, Yerinde İnceleme

ABSTRACT

**BOARD OF COMPETITION
AND
COMMISSION OF EUROPEAN COMMUNITIES
SITE REVIEW AND POWERS OF INFORMATION REQUEST**

KARAÇADIR GÜRS, Birgül

Master Thesis

**Institute of Social Sciences
Private Law**

Thesis Advisor: Y. Doç. Dr. Emel BADUR

September 2013, 119 pages

The study on inquiry power of the Competition Board regulated in the 14th article of the Law on Protection of the Competition numbered 4054 and on-site viewing power of the Competition Board regulated in the 15th article of the same law is comprised of 3 parts.

General explanations about commencement of Investigation and Examination, the stage of gathering evidence, oral defense and the jurisdiction remedy to be used against decisions are given in first part.

The Competition Board's powers of inquiry and on-site viewing have been studied in the second part.

European Union Commission's inquiry and on-site viewing powers are examined in the third part. In addition to that, state council decisions are given place.

Both the status of the practice and the relevant doctrine are discussed and authors' thoughts about the issue are included. Besides, the law is criticized and suggestions are made and the draft law for changing the Law on Protection of Competition is also included in the study.

Even if the deficiencies in the law about inquiry and on-site viewing are included in the draft, a general framework is tried to be drawn in terms of the content of the thesis since there are not enough resources regarding this subject.

Keywords: inquiry, on-site viewing

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR CETVELİ	XI

BÖLÜMLER

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET KURULU'NUN İNCELEME VE ARAŞTIRMALARINDA USUL

I-KURUL'UN İNCELEME VE ARAŞTIRMA USULÜNE HAKİM OLAN İLKELER	3
II-İNCELEME VE ARAŞTIRMANIN BAŞLAMASI	8
A-Önaraştırma Aşaması	9
B-Soruşturma Aşaması	15
III-DELİLLERİN TOPLANMASI	19
IV-SÖZLÜ SAVUNMA	25
V-NİHAİ KARAR.....	27
VI-KARARA KARŞI GİDİLECEK YARGI YOLU	30

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET KURULU'NUN BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEME YETKİLERİ

I-REKABET KURULU'NUN BİLGİ İSTEME YETKİSİ	34
A-Bilgi İsteme Kararını Almaya Yetkili Makamlar	37

B-Bilgi İsteme Yetkisi İle İlgili Kararın Hukuki Niteliği Ve Bu Karara İlişkin Hukuki Denetim	43
C-Bilgi İsteme Yetkisinde Gerekliklik Kıstası	45
D-Bilgi İsteme Yetkisinin Kapsamı.....	48
E-Rekabet Kurulu'nun Bilgi Edinme Yetkilerinin Sınırları.....	51
1-Avukat Müvekkil İletişiminin Gizliliği İmtiyazı.....	52
2-Kendini Suçlayıcı Beyana Zorlanamama	57
F-Bilgi İsteme Kararına Uyulmaması Durumunda Uygulanacak Yaptırımlar	60
II-REKABET KURULU'NUN YERİNDE İNCELEME YETKİSİ	63
A-Yerinde İnceleme Kararını Almaya Yetkili Makamlar	66
B-Yerinde İnceleme İle İlgili Kararın Hukuki Niteliği Ve Bu Karara İlişkin Hukuki Denetim	67
C-Gerekliklik Kıstası.....	69
D-İncelemenin Yapılacağı Yer	70
E-Yerinde İnceleme Sırasında Bilgi Talebi.....	72
F-İncelemenin Maddi Kapsamı.....	74
G-Yerinde İnceleme Kararına Uyulmaması Durumunda Uygulanacak Yaptırımlar	76
III-SULH CEZA HÂKİMİNİN YERİNDE İNCELEME İLE İLGİLİ VERDİĞİ KARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ	78
IV-BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEMENİN RKHK'UN 44. MADDESİ İLE İLİŞKİLENDİRİLMESİ	82
V-BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEMEYLE İLGİLİ OLARAK ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU	84
A-Rkhk'un 14. Maddesi Yönünden	87
B-Rkhk'un 15. Maddesi Yönünden	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AVRUPA TOPLULUKLARI KOMİSYONU'NUN BİLGİ İSTEME VE
YERİNDE İNCELEME YETKİLERİ

I-KOMİSYON'UN BİLGİ İSTEME YETKİSİ	93
A-Bilgi Talebi.....	95
B-Sektör Araştırması	97
C-İfade Alma Yetkisi.....	98
II-YERİNDE İNCELEME YETKİSİ	98
A-Yerinde İncelemenin Gerekliliği.....	102
B-Yerinde İnceleme Kararının İçeriği.....	103
C-Komisyon Görevlilerinin Yerinde İnceleme Yetkilerinin Kapsamı	103
D-Yerinde İnceleme Türleri	105
1-İnceleme Talebi İle Gerçekleştirilen Yerinde İnceleme	106
2-İnceleme Kararının Düzenlenmesi İle Gerçekleştirilen Yerinde İnceleme	106
III-KOMİSYON'UN BİLGİ İSTEME YETKİSİNE GETİRİLEN BAZI SINIRLAMALAR.....	109
A-Avukat Müvekkil İletişiminin Gizliliği İmtiyazı	109
B-Kendini Suçlayıcı Beyana Zorlanamama.....	111
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA	115
ÖZGEÇMİŞ.....	119

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATA	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
bkz.	: Bakınız
D.	: Daire
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu
K.	: Karar
Komisyon	: Avrupa Toplulukları Komisyonu
Kurul	: Rekabet Kurulu
Kurum	: Rekabet Kurumu
m.	: Madde
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
YD	: Yürütmenin Durdurulması

GİRİŞ

Rekabet Kurulu'nun ve Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini anlatan bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır.

“Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarında Usul” başlıklı birinci bölümde, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırma usulüne hakim olan ilkeler, inceleme ve araştırmanın başlaması, delillerin toplanması ve sözlü savunma aşamasına yer verilmiş, nihai karar ve karara karşı gidilebilecek yargı yolu belirtilmiştir.

“Rekabet Kurulu'nun Bilgi İsteme ve Yerinde İnceleme Yetkileri” başlıklı ikinci bölümde; Rekabet Kurulu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkisi, sulh ceza hâkiminin yerinde inceleme ile ilgili verdiği kararın hukuki niteliği, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkisinin RKHK'un 44. maddesi ile ilişkilendirilmesi, bilgi isteme ve yerinde incelemeyle ilgili olarak Anayasa'ya aykırılık sorunu kapsamlı bir biçimde anlatılmaya çalışılmıştır.

“Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun Bilgi İsteme ve Yerinde İnceleme Yetkileri” başlıklı üçüncü bölümde ise, Komisyon'un bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkisi, yerinde incelemenin gerekliliği, yerinde inceleme kararının içeriği, Komisyon görevlilerinin yerinde inceleme yetkilerinin kapsamı, yerinde inceleme türleri ve Komisyon'un bilgi isteme yetkisine getirilen sınırlamalar hakkında açıklamalarda bulunulmuştur.

Belirtildiği üzere üç bölümden oluşan bu çalışmada, ağırlıklı olarak Türk Rekabet Kurulu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri, yargı kararları, Kurul kararları ve doktrin görüşleri dikkate alınarak anlatılmaya çalışılmış; Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri hakkında ise 1/2003 sayılı Tüzük esas alınarak genel bir anlatım yapılmıştır.

Her ne kadar Türk Rekabet Kurulu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri kapsamlı bir biçimde açıklanmaya çalışılmış ise de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin yetersiz olması nedeniyle kanuna eleştiriler getirilerek önerilerde de bulunulmuştur.

Rekabet Hukukunda yeni düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu dile getirilmiş, ayrıca Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısıyla getirilmeye çalışılan değişikliklere de yer verilmiştir.

**REKABET KURULU'NUN
VE
AVRUPA TOPLULUKLARI KOMİSYONU'NUN
BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEME YETKİLERİ**

**BİRİNCİ BÖLÜM
REKABET KURULU'NUN İNCELEME VE ARAŞTIRMALARINDA USUL**

I-KURUL'UN İNCELEME VE ARAŞTIRMA USULÜNE HAKİM OLAN İLKELER

İdari işlemin şeklini oluşturan idari usul, idarenin tek taraflı iradesinin doğru ve sağlıklı bir biçimde oluşabilmesi için, işlemde etkilenebilecek kişilerin katılımını sağlayan bir takım hak ve muamele ile desteklenen idari işlemin yapılış sürecidir. İdari usul kuralları ise, somut ve kişiselleştirilmiş bir olaya maddi hukukun uygulanma esası ve şartlarını gösteren kurallardır¹.

RKHK'un dördüncü kısmında, "Kurul'un İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlığı altında, Kurul'un karar aşamasına kadar izleyeceği yola ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. İdari sistemde kanunla getirilen ilk idari usul olma niteliğinde olan bu düzenlemeler, Rekabet Kurulu'nun soruşturmaya ne şekilde başlayacağını, incelemeler sırasında ne şekilde delil toplayacağını, soruşturma dönemi ve savunmalar için öngörülen süreleri, sözlü savunma aşamasını, nihai karar toplantısının şeklini, karar için gerekli nisapları ve nihai kararın neler içermesi gerektiğini belirtmektedir².

¹ Akyılmaz, B., İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 63-65

² Güzel, O., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü; Onbir Yıllık Deneyimin Sonuçları, 7 Nisan 2006, Kayseri, s. 201-202

Rekabet Kurulu, denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerini kullanırken yapacağı inceleme ve araştırmalarda, İdare Hukuku'nun ve Ceza Hukuku'nun temel ilkeleri doğrultusunda hareket etmek zorundadır. Bu durum kanun koyucu tarafından dikkate alınmış, 4054 sayılı RKHK'un birçok maddesinde, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarına hakim olan temel ilkeler düzenlenmiştir.

Bu ilkelere biri; Kurul'un re'sen harekete geçme ve re'sen araştırma yetkisidir. RKHK'un 9, 11 ve 40. maddelerinde Kurul'un bu yetkisi açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca "Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması" kenar başlıklı 13. maddesinde re'sen harekete geçeceği belirtilmese de; madde metninde belirtilen durumlarda Kurul'un re'sen harekete geçebileceği anlaşılmalı birlikte Kurul'a takdir yetkisi de tanınmıştır.

RKHK'un "Bilgi İsteme" kenar başlıklı 14. maddesindeki ve "Yerinde İnceleme" kenar başlıklı 15. maddesindeki düzenlemeden de Rekabet Kurulu'nun re'sen araştırma yetkisinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu maddelere göre Kurul, RKHK'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir ve bu Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu iki yetkinin soruştırma sırasında Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyetçe kullanılabileceği ise RKHK'un 44. maddesinde düzenlenmiştir³. Ayrıca Kanun'un "Sözlü Savunma Toplantısı" kenar başlıklı 46. maddesinde de Kurul'un, kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiş olup; bu durum da re'sen araştırma ilkesi kapsamına girmektedir.

Kurul'un inceleme ve araştırma usulüne hakim olan temel ilkelere biri de bildirim ilkesidir. RKHK'un "İhlale Son Verme" kenar başlıklı 9/1-3. maddesindeki "Kurul, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya re'sen bu Kanun'un 4,6

³ Badur, E., Ertem, B., Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü, Rekabet Dergisi, S.33, Ankara, s.6

ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanun'un dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir. Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikayette bulunabilir. Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir" şeklindeki düzenleme ile bildirim yükümlülüğü açıkça belirtilmiştir.

"Birleşme ve Devralmaların Kurul'a Bildirilmesi" kenar başlıklı 10/1. maddesindeki "7 nci madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmaları Kurul'a bildirildiği tarihten itibaren Kurul, onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vermek ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorundadır. Bu durumda, bu Kanun'un 40 ila 59 uncu maddeleri hükümleri uygulanır" şeklindeki ve "Başvuru Sahiplerine Bildirim" kenar başlıklı 42. maddesindeki "Kurul'un, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir. Kurul'un, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurul'un red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir." şeklindeki düzenlemeler de bildirim yükümlülüğünün olduğunu açıkça göstermektedir.

Bunlara ek olarak, RKHK'un 15. maddesinde "Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar" şeklindeki hükümde bildirimden açıkça söz edilmese de maddenin içeriğinden bildirim yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki hangi hallerde idari para cezası

uygulanacağını gösteren bir yetki belgesinin bulundurulması gerektiği, bildirim söz konusu olduğunu doğrulamaktadır.

Ayrıca, bildirim yükümlülüğünü kapsamında bulunduran RKHK'un "Kurul'un Soruşturmaya Başlaması" kenar başlıklı 43. maddesinde "Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını otuz gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurul'un bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir" biçimindeki düzenlemeden bildirim yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Temel ilkelerden bir diğeri ise savunma hakkı ilkesidir. RKHK'un "Kurul'un Soruşturmaya Başlaması" kenar başlıklı 43. maddesinde Kurul'un, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ilgili taraflara bildirmesi ve tarafların ilk yazılı savunmalarını otuz gün içinde göndermelerini istemesiyle, savunma hakkına ilişkin bir durum ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki RKHK'un 44/3. maddesinde, Kurul'un, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağını düzenlenmiş olmasıyla; savunma hakkının ihlali de önlenmiş olmaktadır. Ayrıca Kanun'un 46/1. maddesinde sözlü savunma toplantısının, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılacağını düzenlenmiş olması; savunma hakkı ilkesinin, Kurul'un araştırma ve incelemedeki uygulayacağı ilkelerden biri olduğunu bir kez daha desteklemektedir.

Kurul'un inceleme ve araştırma yaparken uygulayacağı bir diğeri ilke ise, RKHK'un 47/1. maddesindeki aleniyet ilkesidir. Buna göre; sözlü savunma toplantıları açık olarak yapılır. Ama bunun sınırı; genel ahlâkın ve ticari sırların korunması gerekçesi ile Kurul'un, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebileceğidir. Ayrıca Kurul'un buradaki karar vermedeki durumu bir zorunluluk teşkil etmeyip; Kurul'un takdir yetkisindedir.

Temel ilkelerden bir diğeri ise gizlilik ilkesidir. RKHK'un "Görüşmelerin Gizliliği" kenar başlıklı 49. maddesindeki, "Kurul'un kararlarının gizli görüşme sonucu alınacağı" hükmü bu ilkeye işaret etmektedir. Ayrıca maddenin devamındaki Kurul kararlarının alenen teahim edileceğı de yukarıda belirtilen aleniyet ilkesinin sonucudur.

Kurul'un inceleme ve araştırmalarına hakim olan diğeri bir ilke ise gerekçeli karar verme ilkesidir⁴. Anayasa'nın 141/3. maddesinde bütün mahkemelerin kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı belirtilmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Nihai Karar" kenar başlığını taşıyan 48. maddesinde nihai kararın gerekçesi ile birlikte verileceğı; "Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar" başlığını taşıyan 52/h. maddesinde de kararda gerekçe ve kararın hukuki dayanağının bulunacağı gösterilmiştir. Gerekçe sayesinde hükmün dayanağı olan hukuki kurallar açıklanmakta; hem karar organı bizzat kendisini denetleme imkânı bulmakta hem de hakkında karar verilen kişi haklılığının veya haksızlığının nedenini öğrenmektedir. Ayrıca kararı denetleyecek olan üst mahkeme de gerekçeye bakarak denetimi yapacaktır⁵.

Kurul'un inceleme ve araştırma usulüne hakim olan diğeri bir ilke ise usul ekonomisi ilkesidir. RKHK'un 43-48. maddeleri usul ekonomisi ilkesi ile ilgilidir⁶. Anayasa'nın 141/4. maddesine göre, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. "Usul ekonomisi" olarak HMK'nın 30. maddesinde "Hâkim yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini sağlar ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür" şeklinde düzenlenen ve mahkemeler bakımından öngörülen bu ilke, aslında genel bir usul ilkesi olması sebebiyle Rekabet Hukuku bakımından da geçerlidir⁷.

⁴ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda İspat Yükü, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, 7 Nisan 2006, Kayseri, s. 69

⁵ Yılmaz, E., Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Kasım 1999, Ankara, s.97

⁶ Badur, E., Ertem, B., a.g.m., s.7

⁷ Yılmaz, E., Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, s. 95

Son olarak bir diğer ilke ise kolektif karar alma ilkesidir⁸. RKHK'un "Kararda Bulunması Gereken Hususlar" başlıklı 52. maddesinde kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadlarının bulunmasının zorunlu unsur olarak düzenlenmiş olması kolektif karar alma ilkesinin göstergesi olmuştur.

II-İNCELEME VE ARAŞTIRMANIN BAŞLAMASI

Kurul'un inceleme ve araştırma yetkisi ile ilgili genel hüküm ve izlenecek usulün başlangıcı RKHK'un 40. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör otuz gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildirir.

"Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 41. maddesi ise, "Önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden on gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddelerden çıkarılan sonuç ise, Kurul kararlarının alınması sürecinde Kurul'un; ilgilinin şikayeti, ihbarı üzerine ya da re'sen harekete geçebileceğidir. Kaldı ki Rekabet Hukuku açısından Kurul'un resen harekete geçebilmesi, olması gereken ilkelere ve yetkilerden biridir. Burada Kurul kamu yararını temsil etmektedir. Kişisel yararı söz konusu olan "İlgili" ise ya kararın konusu olan

⁸ Badur, E., Ertem, B, a.g.m., s.7

“teşebbüs veya teşebbüs birlikleri” ya da “meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişilerdir”⁹.

Rekabet Kurulu’nun bir olayı inceleyip karara bağlaması için şu aşamaların olması gerekmektedir: Kurul, ihbar, şikayet veya re’sen başka kaynaklardan öğrendiği bir rekabeti sınırlayıcı uygulama hakkında ya doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için önaraştırma yapmaya karar verir. Soruşturma aşamasında iddia ve savunmalar ileri sürüldükten sonra sözlü savunma süreci başlar ve bundan sonra bir karar verilir.

Sonuç olarak Rekabet Kurulu’nun inceleme ve araştırmalardaki usul kuralları dört aşamadan oluşmaktadır¹⁰. Bunlar; önaraştırma, soruşturma, sözlü savunma toplantısı ve nihai karardır¹¹.

A-Önaraştırma Aşaması

RKHK’un 40/1. maddesine göre, Kurul, re’sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.

⁹ Akyılmaz, B., İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulu’nun Çalışma Usulü, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt:2, s.124

¹⁰ Yılmaz, E., 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak’ın Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, s. 206

¹¹ “Danıştay’ın 134.Kuruluş Yılı Dönümünde Rekabet Kurulu Üyesi Kemal Erol uygulamada bir de ilk inceleme aşaması bulunduğunu, bunun dayanağının Yönetmelik hükmü olduğunu belirtmektedir. Gerçekten, Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 55. maddesinde, rekabet ihlaliyle ilgili olarak yapılan başvuruların, görevlendirilecek raportörlerce ilk incelemelerinin yapılacağı kuralı yer almıştır. 21.06.1997-23026 tarih ve sayılı Resmi Gazete.” Eğerci, A., Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:12, Ankara 2005, s.117 Ayrıca yukarıdaki sıralama yargı organlarının yaptığı yargılama ile paralellik göstermektedir. Çünkü yargılama denilen süreçte de iddia, savunma, tahkikat ve hüküm aşamaları vardır. Bkz. Yılmaz, E., 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak’ın Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, s. 206

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uygulamaların sona erdirilmesine meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikayet hakkına sahiptir. Ancak Kurul'un belli bir olayı soruşturmak için şikayet alması da şart değildir.

Başka bir durum ise mahkemelerin talebi halinde Kurul'un soruşturma başlatmak zorunda olup olmadığıdır. Mahkemeler ellerinde bulunan tazminat davalarıyla ilgili olarak Kurul'un bu olayı rekabete aykırı bulup bulmayacağını öğrenmek ve karara göre davalarını çözmek istemeleri durumunda, Kurul soruşturma açmak zorunda olmalı, ayrıca ilgili bir Bakanlık kendi alanlarıyla ilgili rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uygulama tespit etmesi halinde soruşturma açılmasını isteyebilmelidir. Kurul bu iki durumda da soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin karar verememelidir¹².

Önaraştırma aşamasının, soruşturmanın zorunlu bir aşaması olmadığı; Rekabet Kurulu'nun elinde doğrudan doğruya soruşturma açmaya yetecek kadar bilgi olmaması durumunda, daha fazla bilgi elde edebilmek için başvurulmuş bir aşama olduğu; önaraştırmanın, soruşturmanın zorunlu bir safhası olmadığı sonucu ile ilgili görüşler¹³ olmakla birlikte bu konuda çelişki mevcuttur ve ileriki aşamada bu konuya değinilecektir.

Önaraştırma yapılması gerektiğine Rekabet Kurulu karar verir ve bu karar bir nihai karar olmadığı için RKHK'un 51/3. maddesine göre; Kurul üyelerinin en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı ile önaraştırma yapılmasına ilişkin karar alınır.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör otuz gün¹⁴ içinde elde ettiği bilgileri,

¹² Eğerci, A., a.g.e., s.119

¹³ Eğerci, A., a.g.e., s.121

¹⁴ Ankara 11. idare Mahkemesi 11.07.2013 T., 2012/1727 E., 2013/1083 K. sayılı ilamında, yasada öngörülen otuz günlük sürenin idarenin iç işleyişine ilişkin olduğunu, hak düşürücü süre niteliğinde olmadığını, önaraştırma raporunun süresi içinde tamamlanmamasının Kurul kararını sakatlayıcı

her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildirir. Ancak bu bilgi ve delillerin nasıl elde edileceği belli olmamakla birlikte raportörün, şikayetçi, şikayet olunan ve üçüncü kişilerle yazışmasını ve onlardan bilgi ve belge toplamasını engelleyen bir hüküm de kanunda yoktur¹⁵.

RKHK'un 41. maddesine göre, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden on gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir. Yukarıda da belirtildiği gibi Kurul önaraştırma raporunu on gün içinde ele alarak soruşturma açıp açamayacağına karar verir. Soruşturmanın açılması kararı ara karar niteliğinde olup; soruşturmanın açılmaması kararı ise dosyanın işlemde kaldırılması sonucunu doğuracağından nihai bir karardır¹⁶.

RKHK'un 40/1. maddesindeki "karar verir" şeklindeki ifade, bir zorunluluk oluşturmaktadır¹⁷ ve Kurul'a bu iki karardan birini verme yükümlülüğü vermektedir. Diğer bir yandan; RKHK'un 40/1. ve 42/2. maddeleri karşılaştırıldığında bir çelişkinin olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'un 40/1. maddesinde soruşturma açılmasına karar vermiyorsa bile başvurular üzerine önaraştırma yapılmasına karar vermek zorunda ise; RKHK'un 42/2. maddesindeki "Kurul'un, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurul'un red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir" hükmüne bakıldığında Kurul'un daha en baştan başvurular geldiği zaman bu başvuruları reddetme hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak; eğer Kurul yukarıdaki iki karardan birini vermek zorunda ise nasıl reddetmek hakkına sahip olmaktadır; kaldı ki soruşturma açılmasına karar vermek

nitelikte olmadığını belirtmiştir. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Ankara 7. İdare Mahkemesi 13.06.2013 T., 2012/1962 E., 2013/974 K., sayılı ilanı

¹⁵ Aslan, Y., Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 1998-2000, Ankara Barosu Yayını, s.450

¹⁶ Aslan, Y., Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu, s. 423

¹⁷ Aslan, Y., Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu, s. 735

için ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına şeklinde bu iki karardan birini vermek için öncelikle önaraştırma yapılmasına karar vermektedir. 40/1. maddesinde “önaraştırma yapılmasına karar verir” şeklindeki düzenlemeden emredici nitelikte olduğu, Kurul’un takdir yetkisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak 40/2. maddesine bakıldığında önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde ifadesi bulunmaktadır.

Bu durumda önaraştırma yapıp yapmama konusunda Kurul’un takdir hakkı olduğu ortaya çıkmaktadır. Yani önaraştırma yapabilir de yapmayabilir de. Kurul önaraştırma yapmak zorunda ise, 42/2. maddeyle çelişki oluşmaktadır. Eğer Kurul önaraştırma yapmak zorunda değilse, başvuruları reddetme yetkisi ortaya çıkmaktadır. Uygulamada Kurul’un başvuruları reddetme yetkisi bulunmakta¹⁸; yukarıdaki anlatılan çelişkiler ise RKHK’un madde metnindeki ifadeden kaynaklanmaktadır. Bu durumda Kurul daha en baştan başvuruları uygulamada reddettiğine göre, önaraştırma aşamasının zorunlu bir aşama olmadığı ortaya çıkmaktadır¹⁹. Eğer Kurul uygulamada başvuruları baştan reddetmeseydi, önaraştırma zorunlu bir aşama olacaktır.

RKHK’un maddelerinin bu çelişkilerin giderilmesi bakımından değiştirilmesi gerekmektedir. Madem ki Kurul en baştan başvuruları reddediyor, bu durumda 40/1.

¹⁸ Rekabet Kurulu’nun 29.05.2013 T.,13-32/424-M sayılı kararında, Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti.’nin lehine tesis edilen intifa hakkını terkin etmeyerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’ni ihlal ettiği iddiası üzerine verilen 28.08.2012 T. ve 12-42/1252-406 sayılı Kurul kararının gereğinin yerine getirilmediği iddiası üzerine, Kurul kararının yerine getirildiği gerekçesiyle başvurunun reddine karar verilmiştir.

¹⁹ İDDK 03.05.2007 T., 2004/2375 E.,2007/856 K. sayılı kararında “Yasanın bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu’nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun’un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği” şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

maddesindeki düzenleme, önaraştırma yapılmasına “karar verebilir” şeklinde olmalıdır. Nitekim Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nda, “Önaraştırma ve Soruşturmalarda Usul” bölüm başlığı altında, 40. madde de – “Kurul, re’sen veya şikayet üzerine, 4 ve 6. maddeler çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verebilir” şeklindeki değişiklik tasarıya alınmıştır.

RKHK’un 44. maddesi, Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyetin, soruşturma aşamasında Kanun’un 14 ve 15. maddesindeki bilgi isteme²⁰ ve yerinde inceleme gibi yetkileri kullanarak soruşturma yapacağını düzenlediği halde; önaraştırma aşamasında RKHK’un 14 ve 15. maddelerindeki yetkileri kullanıp kullanmayacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme yoktur²¹. Ancak; Yönetmeliğin²² “Önaraştırmada Delillerin Toplanması” kenar başlıklı 59. maddesinde yer alan “önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörler (Rekabet Uzmanları) yapacakları önaraştırma ile ilgili olmak kaydıyla Kurul adına Kanun’un 14 ve 15. maddelerinde düzenlenen ‘bilgi isteme ve “yerinde inceleme yapma’ yetkilerini haizdirler” şeklindeki düzenleme sonucunda; verilecek süre içinde gerekli görülen evrakın gönderilmesi ve her türlü bilginin verilmesi taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istenebilir. Kaldı ki önaraştırmada raportörler bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkisine sahip olmalı; aksi takdirde bilgi elde etmeleri başka türlü olamayacaktır.

²⁰ Rekabet Kurulu bir kararında, hakkında inceleme yapılan şirkete önaraştırma aşamasında istenilen bilgiye eksik cevap vermesi sonucunda idari para cezası verilmesine karar vermiştir ve bu karar bilgi isteme yetkisinin önaraştırma aşamasında da kullanılabileceğini doğrulamış olmaktadır. Rekabet Kurulu Kararı, 01.05.2003 T., Dosya sayısı: 2003-1-24, K. sayısı: 03-28/351-150

²¹ İDDK 2007/465 YD.İtiraz nolu kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “Rekabet Kurulu’nun 4054 sayılı Kanun’un 14. maddesi uyarınca kullandığı bilgi isteme yetkisini, sadece bir önaraştırma ya da soruşturma açılması durumunda kullanılacak bir yetki şeklinde değerlendirmek ve kabul etmek mümkün değildir. Rekabet Kurulu’nun re’sen inceleme yetkisi çerçevesinde, bu Kanun’un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gördüğü her türlü bilgiyi isteyebileceği açıktır”.

²² Rekabet Kurumu’nun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 21.06.1997 T., 23026 sayılı Resmi Gazete

Ayrıca soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını anlayabilmek ve tespit edebilmek için bu yetki tabi ki önaraştırma aşamasında olmalıdır. Uzmanlar bu aşamada incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını, yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi²³ bulundurulur.

Peki eksik bilgi verilmesi ya da hiçbir bilgi verilmemesi durumunda ne olacaktır?

RKHK'un 16/1-c. maddesinde, Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi durumunda idari para cezasının verileceği yaptırım olarak öngörüldüyse, ilgili yetki belgesi de sadece yanlış bilgi verilmesinde değil; hiç bilgi verilmemesi ya da eksik bilgi verilmesi durumlarında da idari para cezasının verileceğini belirtmelidir.

Madem ki Kurul'un inceleme ve araştırmalarına hakim olan ilkelerden biri de bildirim ilkesi ve madem ki bu yetki belgesi aynı zamanda bildirim ilkesinin bir sonucu, bu durumda yetki belgesi her şeyi ihtiva etmelidir.

Önaraştırma aşamasını yürüten Kurul'daki uzmanlar, Kurul'dan yetki alarak önaraştırma aşamasında da 14 ve 15. maddedeki yetkileri kullanabilmektedir. Kaldı ki yetki belgesi bu durumu desteklemektedir. Kaldı ki yönetmelikte böyle bir hüküm olmasaydı bile Kanun'un "Yerinde İnceleme" kenar başlıklı 15. maddesinde yerinde inceleme yetkisinin sadece ve açıkça soruşturma aşamasında kullanılacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak önaraştırma aşamasında bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin kullanılabilmesinin sınırı yürütülmekte olan önaraştırmanın konusu ile sınırlı olmalıdır²⁴.

²³ RKHK'un 15/2. maddesi "Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurulur." şeklindedir.

²⁴ Badur, E., Ertem, B., a.g.m., s. 28

Tüm bu açıklamalar karşısında, Rekabet Kurulu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri, sadece bir önaraştırma ya da soruşturma açılması durumunda kullanılabilen yetkiler olmayıp, re'sen inceleme yetkisi çerçevesinde, RKHK'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü her durumda kullanılabilen yetkililerdir.

B-Soruşturma Aşaması

Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan doğruya soruşturma açabilir ya da önsoruşturma raporunu görüştüktan sonra soruşturma açılmasına²⁵ karar verir.

4054 sayılı Kanun'un 43/1. maddesine göre, önaraştırma sonunda soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul, görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yönetecek Kurul üyesi veya üyelerini belirler. Soruşturma en geç altı ay içinde tamamlanır²⁶. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından altı aya kadar ek süre verilebilir²⁷.

²⁵ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda 43. madde şu şekilde değiştirilmiştir." "Soruşturma

MADDE 43- Kurul'un re'sen veya önaraştırma sonucunda soruşturma açılmasına karar vermesi halinde, Başkanlık soruşturmayı yürütecek yeterli sayıda meslek personelini raportör olarak görevlendirir. Soruşturma kararının alındığı tarihten itibaren en geç dört ay içinde soruşturma raporu tamamlanarak haklarında soruşturma yürütülenlere tebliğ edilir ve Kurul üyelerine sunulur. Aynı süre içinde şikayetçi, soruşturma raporunda ulaşılan sonuçlarla ilgili bilgilendirilir. Dört aylık süre, Kurul kararı ile iki katına kadar uzatılabilir.

Kurul, soruşturma raporunun tebliğinden önce, raportörlerin Kanun'un ihlal edilmediği yönündeki önerisi doğrultusunda, haklarında soruşturma yürütülenlerin ya da soruşturma konusu iddiaların tamamı veya bir kısmı bakımından soruşturmaya son verebilir."

²⁶ Sürenin soruşturma kararının alındığı tarihten itibaren başlayacağı düşünülebilir.

²⁷ Kurul'a yönelik süreler, soruşturma aşaması için öngörülmüş bulunan altı aylık süre dışında, tavsiye nitelikli sürelerdir. Bkz. Usta, M., Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları, Ankara 2007, s.105 Yazara göre, soruşturma aşamasındaki altı aylık süre soruşturma için kesin süre mahiyetinde olup, bunun yanında Kurul'a bir defaya mahsus olmak üzere altı aylık ek süre verebileceği yönünde takdir hakkı tanınmıştır.

Kanun'un 43/2. maddesine göre, Kurul başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını otuz gün içinde göndermelerini ister. Tarafların süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurul'un bu bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi taraflara göndermesi gerekir.

Kurul'un soruşturmaya başlama kararı kesindir. Bu karar, ara karar niteliğinde olduğu için bu karara karşı yargı yoluna gidilemez. Kaldı ki Kanun'un 43/3. maddesinde soruşturmaya başlama kararının kesin²⁸ olduğunun düzenlenmiş olmasıyla; -ara karar olma özelliği dışında- bu karara karşı yargı yoluna gidilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul, ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler.

Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma aşamasında RKHK'un 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Belirlenen bu süre içinde gerekli gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir.

Kurul'un soruşturma aşamasında, RKHK'nu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilirler. Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma talebine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilirler.

²⁸ "Kesin olmanın bir diğer anlamı ise, Kurul'un soruşturma kararından dönemeyeceğidir. Soruşturma kararı ile başlayan soruşturma aşaması, mutlaka Kurul tarafından verilecek bir nihai kararla sona erecektir." Badur, E., Ertem, B., a.g.m., s. 37

RKHK'un 44. maddesine göre, Kurul tarafları bilgilendirmediği ve taraflara savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.

Peki soruşturma süresinde tamamlanmadığı takdirde ne olacaktır?

RKHK'daki mülga 19. maddede²⁹ zamanaşımı süreleri düzenlenmekteydi. Altı aylık sürenin zorunlu süre olduğu kabul edilecek olursa; Kabahatler Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesi³⁰ ve "Soruşturma Zamanaşımı" başlıklı 20. maddesi³¹ birlikte değerlendirildiğinde zamanaşımı nedeniyle Kurul tarafından idari para cezasına karar verilmemeli yani bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Rekabet Kurulu bu yönden karar verdiği takdirde yetkili Ankara İdare Mahkemesince bu karar bozulmalıdır. Ancak diğer nihai kararlar yönünden açık bir hüküm bulunmamakta ve bu durumda altı aylık süre aşılsa bile diğer nihai kararlar³² verilebilecektir.

Bu sürenin düzenleyici süre olduğu kabul edilirse, sırf bu nedenle karar bozulmayacaktır. Çünkü düzenleyici süreler idarenin iç işleyişine yönelik ve herhangi bir yaptırım öngörülme, sonunda hak kaybı olmayan sürelerdir. Bu tür süredeki amaç, işi geciktirmemektir.

Kanunun lafzından soruşturma aşamasındaki sürenin kesin ve emredici nitelikte olduğu anlaşılrsa da buradaki süre düzenleyici süredir.

²⁹ Mülga 23.01.2008 -5728/578 md.

³⁰ Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi "Bu Kanun'un; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır" şeklindedir.

³¹ Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi "Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez" şeklindedir.

³² Nihai kararlar şu şekilde sıralanabilir. Önarastırma veya soruşturma açılması talebinin reddi, soruşturma sonunda ihlalin bulunmadığına ilişkin ret kararı, ihlale son verme kararı, menfi tespit kararları, muafiyet kararı. Bkz. Eğerci, A., a.g.e., s.187-197

Danıştay kararlarında³³ altı aylık sürenin aşılması kararın iptal nedeni olarak görülmemiştir. Bazı görüşler³⁴ tarafından, soruşturma süreci içinde yer alan sürelerin, daha çok idareyi hızlı karar almaya yöneltten süreler olduğu, kanunda belirtilen süreler içinde soruşturmanın bitirilmemiş olması halinde idarenin kusurlu olduğu ve bu nedenle doğacak zararları tazmin etmesi gerekeceği, bu durumun hizmet kusuru olduğu, Rekabet Kurulu'nun soruşturmaya ilgili olarak kanunda düzenlenmiş olan sürelerle uymaması halinde kararın iptal sebebi³⁵ olmayacağı, ancak bu durumun hizmet kusuru sayılacağından soruşturmanın geç bitirilmesinden dolayı zarar gören kişiler veya işletmelerin uğradıkları zararların Rekabet Kurulu'ndan talep edilebileceği, belirtilmiştir.

Tüm bu belirsizliklerin giderilmesi için yeni düzenlemeler yapılmalıdır. Kanun'un lafzına göre, altı aylık sürenin kesin süre olması nedeniyle ya bu süre uzatılmalı, ya da emredici bu hükme göre süre aşıldığı takdirde yaptırım olarak zamanaşımı nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Ceza uygulamasında zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmektedir. Ancak rekabet uygulamasındaki usul, idari usul olduğu ve görülen bir dava olmadığı için burada düşme kararı değil, zamanaşımı nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.

Kabahatler Kanunu'ndaki açık hükme göre de idari para cezası verilemeyeceğinden, bu konudaki belirsizlik giderilmelidir. Ayrıca RKHK'daki bu

³³ Danıştay 10. Dairesi'nin 09.11.2004 T., 2001/4916 E. 2004/7306 K. sayılı kararında, önaraştırma ve soruşturma sürecini hızlandırmak, Kurul'un süratle karar vermesini sağlamak amacıyla konulan, Kurul'un iç işleyişine yönelik bulunan, uyulmaması halinde yaptırım öngörülmemeyen sürelerin aşılması, işlemin iptalini gerektiren bir sakatlık olarak görülmemiştir. Danıştay 27.01.2009 T., 2006/3362 E., 2009/1176 K. sayılı kararında davacının zamanaşımı nedeniyle ceza verilmeyeceği iddiasına yönelik bir gerekçe de ileri sürülmemiştir.

³⁴ Aslan, Y.İ., Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat, Genişletilmiş 3. Baskı, Ekin Kitabevi, 2005, s. 743

³⁵ Avrupa Topluluğu uygulamasında kararı etkileyebilecek nitelikte olan usul kurallarının ihlali kararın iptal sebebi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Aslan, Y.İ., Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat, s.743 Bkz. İnan, N., Piker, B.M., Rekabet Hukuku El Kitabı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.88

altı aylık sürenin tasarıda dört aya düşürülmüş olması etkin ve verimli bir soruşturma yapılmasına engel olacaktır. Kaldı ki altı aylık sürede dahi soruşturma tamamlanamazken dört aylık sürede soruşturmanın tamamlanması daha zor olacaktır. Başka bir açıdan da tasarıda bu sürenin iki katına çıkarılabileceği, RKHK'da da altı aylık ek süre verilebileceği belirtilmiş, sonuç olarak her ikisinde de sürenin son haddi oniki ay olmakta, bu yöndeki değişikliğin bir anlamı olmamaktadır.

III-DELİLLERİN TOPLANMASI

Genel bir tanımlama ile delil, bir vakıanın ispatı için başvuru vasıtasıdır³⁶. Esas itibarıyla bir yargılama terimi olan delil, davanın çözümüne etki edebilecek çekişmeli durumların ispatı için bir araç niteliğindedir.

RKHK'un 47/son maddesinde, sözlü savunmada ilgili tarafların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda³⁷ düzenlenen her türlü delil ve ispat araçlarından yararlanabilecekleri yönünde atıf bulunmaktadır. Bu atıf kesin ve takdiri delilleri kapsamaktadır³⁸. Bu deliller senet, ikrar, yemin, kesin hüküm, tanık, bilirkişi, keşif³⁹ olmak üzere yedi tanedir. Elektronik ortamdaki deliller ise mahkemelerde delil olarak kabul edilmese de; Rekabet Hukuku'nda serbest delil sistemi⁴⁰ uygulandığı için, Rekabet Kurulu'nun elektronik ortamda elde edilen delilleri de kararına gerekçe yapmasına bir engel yoktur⁴¹. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere RKHK'da delil konusunda herhangi bir açık düzenleme bulunmamaktadır.

³⁶ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, 9 Nisan 2004, Kayseri, s.69

³⁷ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, artık yeni düzenlemeyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu olmuştur. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da halen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ifadesinin yer alması bile ilgili Kanun'un yeniliklerden ne kadar geri kaldığının göstergesi olmaya devam etmektedir.

³⁸ Eğerci, A., a.g.e., 142

³⁹ HMK m.200- 288 Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 16. Baskı, Yetkin, Ankara 2005, s. 432-514

⁴⁰ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 69

⁴¹ Arslan, Y.İ., Rekabet Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Kitabevi, 2010, s. 328-329,

Rekabet Kurulu'nun delilleri toplaması bakımından re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu anlamda bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri çok önemlidir. Kurul bunlarla sınırlı olmayıp, diğer başka yollarla da delil elde etmek durumundadır. Kurul'un gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden isteme yetkisi ve kendisinden bilgi istenilenlerin de bu bilgileri Kurul'un belirleyeceği süre içinde verme zorunlulukları vardır.

Kurul'un burada isteyebileceği ve verilmesi zorunlu olunan bilgiler, araştırılan ve soruşturulan konuyla ilgili "gerekli" olan bilgilerdir. Konu ile ilgili olmayan bilgilerin istenebilmesi mümkün olmadığı gibi, bu tür bilgiyi verme zorunluluğu da yoktur. Buna ilişkin denetim nihai kararla birlikte idare mahkemesi tarafından yapılacaktır. İlgili teşebbüs tarafından istenen bilgi verilmediği ve Rekabet Kurulu tarafından idari para cezası uygulandığı takdirde, ilgili teşebbüs bu para cezasına karşı Ankara İdare Mahkemesi'nde iptal davası açtığı anda, istenen bilgilerin denetime konu bilgi olmadığı yönündeki iddia karşısında, mahkeme istenen bilginin konu ile ilgisinin olup olmadığını tespit edecek ve konu ile ilgili olmadığı anlaşıldığı takdirde uygulanan yaptırımını iptal edecektir.

Delillerin toplanması aşamasında kullanılan yetkilerden biri olan yerinde inceleme yetkisi çerçevesinde Kurul veya onun yetkilendirdiği üye, raportörler ve uzmanlar, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse örneklerini alabilir. Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir ve teşebbüslerin her türlü malvarlığına ilişkin yerlerde incelemeler yapabilir.

İlgililer istenilen bilgi ve belgelerin örneklerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumlarında sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılır. Bu hüküm, 2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun'la getirilmiş, Kurul'un mahkeme kararı olmadan inceleme yapma

yetkisinin bulunup bulunmadığı konusundaki tereddütler böylece ortadan kaldırılmıştır⁴².

Buradaki sulh ceza mahkemesinin kararının hukuki niteliğini, ceza yargılamasındaki arama müessesine benzeten ve bu hükümlere kıyasen uygulama yapılmasının uygun olacağı şeklinde görüşler mevcuttur⁴³. Bu konuya ileride değinilecektir.

Sulh ceza hâkiminin kararının alınması halinde, bu karar çerçevesinde Kurul'un zor kullanma yetkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede, hakkında soruşturma yapılan teşebbüs kapalı yerleri de açmak zorunda kalacaktır. Zor kullanma yetkisi, kolluk kuvvetlerinin yardımı ile mümkün olacaktır. Avrupa Birliği ülkelerinin rekabet düzenlemelerinde bu konu açıkça yer almaktadır. Ancak mahkeme kararı alınmadıkça zor kullanma yetkisi kullanılamaz.

Yerinde inceleme, esas itibariyle daha önce ilgilinin Kurul'a verdiği bilgilerin doğruluğunun tespitine ve ayrıca yeni deliller elde edilmesi amacına yöneliktir. Yerinde inceleme yetkisi, ortada somut bir şüphenin varlığını gerektirir. Elde rekabet ihlalini gösteren belge ve bilgi yoksa, yerinde inceleme yetkisinin kullanılmaması gerekir⁴⁴.

Hukuka aykırı deliller yönünden, önemli olan diğer bir ilke, kişinin susma hakkıdır ve hiç kimse kendi aleyhine olan delili vermeye zorlanamaz. Anayasa'nın 38/5.maddesine göre de hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

⁴² Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 82

⁴³ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s.82 ve Budak, A.C., AT Konsey ve Komisyonu'nun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 18, 27 Mayıs 2004, Ankara, s.147

⁴⁴ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s.82

Yerinde inceleme sırasında, hakkında inceleme yapılan teşebbüsün avukatını hazır bulundurması hakkı vardır ve avukatı gelinceye kadar inceleme için gelen yetkilileri makul bir süre bekletme olanağına sahiptir.

Rekabet Kurulu, topladığı delilleri tarafın talebi halinde onlara vermek durumundadır. Aksi takdirde Kurul bu delillere dayanamaz. Bu husus, aleyhine soruşturma yapılan teşebbüsün savunma hakkını kullanabilmesi bakımından önemli olup; hukuk devletinin gereği olan ilgili tarafın bu hakkına, idari usul bakımından “dosyaya giriş hakkı⁴⁵” denilmektedir⁴⁶.

Kurul’un soruşturma aşamasında, kanunu ihlal ettiği iddia edilenler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul’a sunabilirler. Bununla birlikte hakkında soruşturma açıldığı bildirilenler, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş ve elde edilmiş her türlü evrakın bir nüshasını kendilerine verilmesini isteyebilirler.

⁴⁵ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nda “Savunma ve Dosyaya Giriş Hakkı” başlıklı 45. madde “Soruşturma raporunun tebliğiyle birlikte, haklarında soruşturma yürütülenlerden iki ay içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenir. Gönderilen savunmalara karşı raportörlerce hazırlanan ek yazılı görüş, Kurum kayıtlarına en son savunmanın intikal ettiği tarihten itibaren bir ay içinde savunma yapanlara tebliğ edilir ve Kurul üyelerine sunulur. Haklarında soruşturma yürütülenler bu görüşe karşı bir ay içinde yazılı savunma gönderebilirler. Süresi içinde gönderilmeyen savunmalar dikkate alınmaz.

Haklarında soruşturma yürütülenler, soruşturma raporunun tebliğinden yazılı savunma sürelerinin bitimine kadar, Kurum içi yazışmalar ve ticari sır niteliğini haiz belgeler hariç, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakı ve elde edilmiş her türlü delili inceleyebilirler. Kurul, haklarında soruşturma yürütülenleri bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararına dayanak yapamaz.

Haklarında soruşturma yürütülenler, nihai kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili soruşturma kararının tebliğinden itibaren en geç sözlü savunma toplantısının sonuna kadar, bu toplantı yapılmazsa yazılı savunma sürelerinin bitimine kadar Kuruma sunabilirler.

Şikayetin tamamen veya kısmen reddedilmesi durumunda şikayetçiye, yazılı talebi üzerine bir defaya mahsus olmak üzere, Kurum içi yazışmalar ve ticari sır niteliğini haiz belgeler hariç, ret kararına dayanak oluşturan bilgi ve belgelerle ilgili dosyaya giriş hakkı tanınabilir. Bu kapsamda erişilen bilgi ve belgeler ancak yargı yoluna başvuru amacıyla kullanılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁶ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 84

Süresi içinde bildirilmemiş delillerden yararlanma durumu olmadığı için savunmada kullanılacak olan delillerin, savunma toplantısından en geç yedi gün önce Kurul'a bildirilmesi zorunludur. Bununla birlikte, zorunlu hallerde elde olmayan nedenlerle delil elde edilemediği için sözlü savunma toplantısından yedi gün önce Kurul'a sunulamayan ve nihai kararı etkileyebilecek nitelikteki delillerin de Kurul'a sunulabilmesi imkânı tanınmalıdır⁴⁷.

RKHK'un "Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi" başlıklı 44. maddesi⁴⁸, delillerin toplanmasını düzenlemektedir. Delillerin toplanmasında RKHK'un 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme hükümleri önemli rol oynamakta ve re'sen araştırma ilkesi geçerli olmaktadır. Buradaki amaç ise, rekabet soruşturmalarının çok hızlı ve kısa zamanda bitirilmesidir.

Rekabet Kurulu, bir şikayet veya ihbar üzerine ya da re'sen soruşturma açabilir. Re'sen soruşturma açabilmek için bir bilgi kaynağı olması gerekmektedir. Bu kaynak genellikle bildirimlerdir. Bu sebeple soruşturma içinde yer alacak en önemli delil, işletmelerin yapmış oldukları rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları bizzat bildirmeleri ile elde edilecektir⁴⁹.

⁴⁷ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 86

⁴⁸ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda 44. madde başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 44- Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturmada, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin 4 veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik taahhütler vermeleri ve bu taahhütlerin Kurul tarafından kabul edilmesi durumunda, bu teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılmayabilir ya da açılmış olan soruşturmaya son verilebilir.

Kurul, birinci fıkraya göre karar verdikten sonra,

a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsorda değişiklik olması,
b) İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranmaları,
c) Kararın yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması,

hallerinden birinin varlığı durumunda, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açabilir ya da soruşturmaya kaldığı yerden devam edebilir.”

⁴⁹ Eğerci, A., a.g.e., 131

Öte yandan rekabeti sınırlayıcı anlaşmadan veya uygulamadan bizzat zarar görenler şikayette bulunabilirler. Böylece uygulamanın yasaklanması için Kurul'a yardımcı olunacağı açık olmakla birlikte Kurul'un iddiaları karşısında teşebbüslerin yapacağı savunmalar da önemli bir delil olacaktır.

RKHK'un 14 ve 15. maddeleri, Kurul'a yaptığı bir soruşturmayı aydınlatılabilmek için bilgi isteme ve yerinde inceleme yapma yetkisi vermiş ve bu yetkileri cezai yaptırımlarla desteklenmiştir.

RKHK'un 47/son maddesine göre rekabet soruşturmalarında re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğu için, Rekabet Kurulu HMK'da yer alan her türlü delili kullanabilir. Delillerin toplanması bakımından her ne kadar re'sen araştırma ilkesi geçerliyse de hukuka uygun olarak elde edilmesi gerekmektedir⁵⁰.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması esas olduğundan hukuka aykırı elde edilen delillerin karara esas alınması mümkün değildir. Rekabet Kurulu'nun yaptığı soruşturmalarda, delillerin toplanması aşamasında önemli olan bildirim, şikayet, bilgi isteme, yerinde inceleme ve savunmadır. Çünkü, ancak bunlarla soruşturma aşaması sağlıklı bir şekilde sonuçlanabilir.

⁵⁰ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 81-83, Eğerci, A., a.g.e., s.131

IV-SÖZLÜ SAVUNMA

RKHK'un 46/1. maddesine göre sözlü savunma toplantısı⁵¹ tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Ayrıca Kurul kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir. Bu hükme göre şikayetçi taraf soruşturma raporuna veya ek görüşe göre, cevap dilekçesinde sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep edebilir ya da savunma tarafı soruşturma raporu veya ek görüş hakkındaki savunma dilekçelerinde sözlü savunma toplantısı talep edebilirler.

Şikayetçi taraf veya savunma tarafı sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep ettikleri takdirde, Kurul sözlü savunma toplantısı düzenlemek zorundadır. Taraflar böyle bir talepte bulunmasalar bile Kurul kendi yetkisine dayanarak da sözlü savunma toplantısı düzenleyebilir⁵². Soruşturma aşamasının bitiminden itibaren en az otuz, en çok altmış gün içinde yapılması gereken sözlü savunma toplantısının davetiyeleri toplantı gününden itibaren otuz gün önce taraflara gönderilmiş olmalıdır.

Madde gerekçesinde sözlü savunma toplantısının nihai karar açısından önemli olduğu vurgulanmıştır. Gerekçede, tarafların bu toplantıda yazı ile ifade edemedikleri

⁵¹Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda 4054 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 46- Sözlü savunma toplantısı, haklarında soruşturma yürütülenlerin en geç yazılı savunma sürelerinin bitimine kadar bildirecekleri talep üzerine yapılır. Kurul, resen sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir. Toplantı yazılı savunma sürelerinin bitiminden itibaren en geç iki ay içinde yapılır ve toplantı tarihi en az bir ay önce ilgililere bildirilir. Haklarında soruşturma yürütülenler toplantıya doğrudan veya temsilcileri aracılığıyla katılabilirler. Yazılı olarak talep etmesi durumunda, şikayetçi de toplantıda dinlenebilir.

Sözlü savunma toplantısında, haklarında soruşturma yürütülenler birlikte ya da tek tek dinlenebilir. Toplantının açık olarak yapılması esastır. Ancak Kurul toplantının tamamının veya bir bölümünün gizli olarak yapılmasına karar verebilir.

Toplantı, en az beş Kurul üyesinin katılımı ile yapılır. Toplantıyı, Kurul Başkanı veya Kurul Başkanının bulunmadığı durumlarda Kurul İkinci Başkanı yönetir. Toplantı birbirini izleyen en çok beş işgünü içinde yapılacak oturumlarla tamamlanır.

Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

⁵² Aslan, Y., Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu, s.450

savunmalarını, Kurul önünde açık bir şekilde sunma fırsatını elde etmiş oldukları ve sözlü savunma toplantılarının kurul üyeleri bakımından da önemli olduğu, onların da toplantıda yapılan sözlü savunmalar sayesinde olayı daha iyi kavrayarak daha adil karara varabilme fırsatını elde etmiş oldukları belirtilmiştir⁵³.

Bu şekilde Kurul'un karar sistemi içinde tarafların sözlü savunmalarına ağırlık verecek bir sistemi benimsemesi ve iki taraflı bir yargılama olması nedeniyle özel hukuk kurallarına atıf ile HMK'da düzenlenmiş olan ispat araçlarından tarafların yararlanması sağlanmış ve kişi haklarını güvence altına alan yeni bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır⁵⁴.

RKHK'un savunma hakkına ilişkin hükümleri 43,44 ve 45. maddelerle sınırlı olmayıp, 46 ve 47. maddelerde de sözlü savunma hakkı düzenlenmiştir. Savunma hakkının ihlal edilmemesi ilkesi çerçevesinde önaraştırma ile başlayan inceleme sürecinde meydana gelebilecek gelişmelere bağlı olarak incelemenin farklı aşamalarında, taraflara birden çok savunma hakkı tanınmaktadır⁵⁵.

Bu haklardan ilki, önaraştırma sonunda verilen savunma hakkıdır. Daha sonra soruşturma aşamasının sonunda hazırlanan rapor taraflara sunulmakta ve ikinci kez savunma yapmaları istenilmektedir. Soruşturma raporunda yer alan durumlara karşı yapılan savunmalar raportörlerce değerlendirildikten sonra söz konusu değerlendirme hakkında da görüşlerini bildirmeleri için taraflara üçüncü bir hak verilmektedir. Adına savunma hakkı denilmemiş olmakla birlikte, soruşturma aşamasının sonunda taraflarca yapılan savunmalar hakkında raportörlerce verilen ek görüşe karşı 1 ay içerisinde verilen cevap da savunma hakkı olarak nitelendirilmelidir. Kanun, bununla da birlikte taraflara bir de sözlü savunma hakkı tanımıştır⁵⁶.

⁵³ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un madde gerekçesi m.49

⁵⁴ Aslan, Z., Karaman, B., Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi, Alfa Yayınları 2000, İstanbul, s.130

⁵⁵ Budak, A., C., Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, 4 Nisan 2003, Kayseri, s. 40

⁵⁶ Budak, A., C., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, s. 41

4054 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre, sözlü savunma toplantısı, tarafların talebi üzerine yapılabileceği gibi, tarafların bu konuda bir talebi olmadığı hallerde de Kurul tarafından re'sen yapılabilir (Yönetmelik⁵⁷ m.63/1). Kurul'un re'sen sözlü savunma toplantısı kararı verme yetkisi, re'sen araştırma ilkesinin gereği olarak doğrudan Kurul tarafından kullanılan bir yetkidir.

Sözlü savunma toplantısında, Kurul, hakkında soruşturma yürütülenler ve diğer ilgililer ile karşı karşıya gelecek ve onlara doğrudan sorular yönelterek, re'sen araştırma yetkisini kullanacaktır. Dolayısıyla, önaraştırma ve soruşturma aşamalarında söz konusu olmayan dolaysızlık ilkesi, sözlü savunma toplantısı aşamasında söz konusu olmakta ve karar organı bu aşamadaki araştırmayı bizzat yapmaktadır. Böylece ilgililerin sözlü beyanları, ancak kararı verecek olan merciin önünde yapılması halinde, maddi gerçeğin aydınlatılmasına yardım edebilecektir⁵⁸.

V-NİHAİ KARAR

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinde⁵⁹ nihai karar düzenlenmiştir. Sözlü savunma toplantısı tamamlandıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmazsa onbeş gün içinde karar toplantısı yapılarak Kurulca bir sonuca ulaşılabileceği, sözlü savunma toplantısı yapılmamışsa soruşturma aşamasının bitiminden itibaren otuz gün içinde karar verileceği, ayrıca sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi

⁵⁷ Rekabet Kurumu'nun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

⁵⁸ Aksoylu, Ö., 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller, T.C. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2006, s. 32

⁵⁹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda "Nihai Karar" başlıklı 48. madde başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Soruşturmanın Tamamlanması

MADDE 48- Kurul, sözlü savunma toplantısından veya bu toplantı yapılmazsa yazılı savunma sürelerinin bitiminden itibaren en geç bir ay içinde nihai kararını verir ve karar tarihinden itibaren en geç iki ay içinde gerekçeli kararı tekemmül ettirir."

halinde, kararın belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre karar verilecektir.

Kurum'un karar organı Kurul olması nedeniyle çalışma yöntemi de Kurulca belirlenmektedir. Kurul'un çalışma esasları RKHK'un 28. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Kurul Başkan tarafından, Başkanın bulunmadığı izin, hastalık, yolculuk ve diğer hallerde ikinci başkan tarafından yönetilir ve temsil edilir. Toplantıyı Kurul başkanı yönetir ve karara bağlanacak gündemi toplantıdan önce belirleyerek Kurul üyelerine bildirir. Kurul üyeleri kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhrî hısımlarıyla ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılamazlar⁶⁰.

4054 sayılı Kanun'un "Görüşmelerin Gizliliği" başlıklı 49. maddesine⁶¹ göre Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınır ve alenen tefhim edilir. Hiçbir üyenin

⁶⁰ Danıştay 13. D. 27.01.2009 T. 2006/3362 E. 2009/1176 K. sayılı kararında, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Aynı Daire 30.01.2007 T., 2006/1849 E., 2007/408 K. sayılı kararında, davanın, 18.01.2005 T. 05-06/52-21 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle, Kurul üyelerinden birinin başkanlığında yapılan soruşturmaya ilişkin kısmının iptali istemiyle açıldığını, Kurul üyelerinden birinin başkanlığında yapılan soruşturma sonunda hazırlanan raporda, davacı şirketin gerçekleştirdiği eylemlere yer verilip, elde edilen bilgi ve belgeler değerlendirilerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığını ve bu nedenle davacıya verilecek para cezalarının belirtildiğini, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin bu raporu Kurul üyesi soruşturma Heyeti Başkanı sıfatıyla imzaladığı, öte yandan bu raporla ilgili olarak yapılan yazılı soruşturmaya karşı soruşturma heyetince hazırlanan ek yazılı görüşte de soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin imzasının bulunduğunu, bu durumda soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, davacı şirkete verilmesi gereken cezayı içeren raporu imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin raporun objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu, nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğunu, dolayısıyla soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığını belirtmiştir.

⁶¹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda, 4054 sayılı Kanun'un 48 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bölüm başlığı eklenmiş ve 49 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde yer almıştır.

"İKİNCİ BÖLÜM Nihai Karar"

oyu çekimser olamaz. Görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunludur. “Görüşmelerde Usul” başlıklı 50. maddeye⁶² göre, görüşmeyi Kurul Başkanı veya Başkanın görüşmeye katılmadığı durumlarda ikinci başkan yönetir ve karara bağlanacak konuları belirler. Bu konular tartışıldıktan sonra başkan oyları toplayacak ve en son kendi oyunu kullanacaktır.

Kurul nihai kararlarında başkan ya da ikinci başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir. İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenlerden az olamaz. RKHK’un 51/1-2. maddesine göre ikinci toplantıda oyların eşit olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.

RKHK’un toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili olarak gerekçesi, “Rekabet Kurulu’nun nihai kararları hukuki ve iktisadi sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Kararların tarafları, iktisadi hayatta önemli roller üstlenen teşebbüs veya teşebbüs birlikleri olacaktır. Bu itibarla mümkün olduğu kadar fazla üyenin Kurul’un nihai kararlarının alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla toplantı ve

“Nihai Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar

MADDE 49- Kurul’un nihai kararları aşağıdaki hususları içerir: Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları, İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları, Tarafların ad ya da unvanları ile ikametgahları, İnceleme ve araştırmanın konusu ile varsa iddiaların özeti, Raportör görüşü, Varsa savunma ve görüşlerin değerlendirilmesi, Tespitler, gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, Sonuç, Karara karşı yargı yolu, Varsa karşı oy yazıları.”

⁶² Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nda, 4054 sayılı Kanun’un 50 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Toplantı Usulü MADDE 50- Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınır. Toplantıyı Kurul Başkanı veya Kurul Başkanının toplantıya katılmadığı durumlarda İkinci Başkan, onun da yokluğunda Kurulda en kıdemli üye yönetir. Karara bağlanacak konular tartışıldıktan sonra Başkan oyları toplar ve en son kendi oyunu verir. Hiçbir Kurul üyesinin oyu çekimser olamaz.”

kararlarında ağırlaştırılmış nisaplar aranmıştır. Kurul'un nihai kararlar dışındaki kararlar için ağırlaştırılmış nisaplara gerek olmadığı görüşünden hareketle, ara kararlar için düşük toplantı ve karar nisapları kabul edilmiştir” şeklindedir⁶³. Böylece nihai kararlar dışındaki diğer kararlar özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki karar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir.

RKHK'un 52. maddesinde, bir idari işlem olan Kurul kararında yer alacak hususlar belirlenmiştir. Buna göre kararda a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları, b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları, c) tarafların ad ve ünvanları ile ikâmetgahları ve ayırıcı nitelikleri, d) tarafların iddialarının özeti, e) inceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, f) raportörlerin görüşü, g) ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, h) gerekçe ve kararların hukuki dayanağı, ı) sonuç, k) varsa karşı oy yazıları” hususları yer alacak olup, verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüte yol açmayacak şekilde açık yazılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

VI-KARARA KARŞI GİDİLECEK YARGI YOLU

Rekabet Kurulu'na tanınan yetki, özel hukuktan ziyade kamu hukukuna ilişkin⁶⁴ olduğundan bu kararlara karşı idari yargıya başvurulmaktadır.

RKHK'un 55. maddesine⁶⁵ göre; idari yaptırım⁶⁶ kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. İYUK'un 32/1. maddesindeki “Göreve ilişkin

⁶³Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un madde gerekçeleri m.51, <http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=gsXB22rO5K4=-H7deC+LxBI8=>, (E.T.:07.05.2013)

⁶⁴ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 71

⁶⁵ 6352 sayılı kanunla değiştirilen maddenin eski hali ; “Kurul'un nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idari para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür” şeklindeydi.

⁶⁶ Kabahatler Kanunu'nun Yaptırım Türleri” başlıklı 16. maddesinde idari yaptırımlar “Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir.

hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanun'da veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir” şeklindeki düzenlemeye göre, RKHK'da yetkili mahkemenin ayrıca gösterilmemesi nedeniyle ve İYUK'un ilgili maddesine göre, genel yetki kuralı gereği işlemi tesis eden Rekabet Kurulu olduğundan, yetkili mahkeme Ankara İdare Mahkemesi olacaktır. Buradaki yetki durumu İYUK'un 32/2. maddesine göre kamu düzenine ilişkindir.

Yetkili ve görevli Ankara İdare Mahkemesi'nin vermiş olduğu karara karşı da Danıştay'a temyiz yoluna gidilebilir. İYUK'un 46/1. maddesine göre İdare Mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştay'da temyiz edilebilir. Aynı Kanun'un 46/2. maddesine göre de özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, kararın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır. Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idari para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz⁶⁷.

(2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁷ 6352 sayılı kanunla değiştirilen maddenin gerekçesi m. 47 “Maddeyle, farklı kanunlarda değişiklik yapılarak, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı dava sayısı azaltılmaktadır.

Mevcut düzenlemelere göre üst kurullar tarafından alınan tüm kararlara karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da dava açılmaktadır. Bu ise Danıştay'ın hem ilgili dairesinin hem de İdari Dava Daireleri Kurulu'nun iş yükünü önemli ölçüde artırmaktadır. Getirilen düzenlemeyle üst kurullar tarafından tesis edilen bireysel işlemlere karşı açılan davaların genel görevli ve yetkili idare mahkemelerinde görülmesi öngörülmektedir. Yine kurullar tarafından uygulanan idari yaptırım kararlarına karşı açılan davaların da idare mahkemelerinde görülmesine yönelik düzenleme yapılmaktadır. Buna karşın üst kurullar tarafından gerçekleştirilen ve ülke çapında uygulanan düzenleyici işlemlerine karşı açılan davalar Danıştay'da görülmeye devam edilecektir. Bu amaçla, 4054, 4628, 4634, 4646, 5015, 5307, 5411 ve 5809 sayılı Kanunlar ile 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddelerinde değişiklik yapılmaktadır.” şeklindedir.

Bilgi isteme, yerinde inceleme, soruşturma açılması gibi hazırlık işlemi niteliğindeki kararlarının tek başlarına idari davaya konu teşkil etmeleri mümkün değildir⁶⁸.

RKHK, Rekabet Kurulu kararlarını bir mahkeme kararı gibi ara kararlar⁶⁹ ve nihai kararlar şeklinde ayırmıştır. Değişiklikten önce RKHK, Kurul'un sadece nihai kararlarını yargısal denetime tabi tutarken, bazı özellikli olan ara kararlarını da yargısal denetime tabi tutulmaktaydı. İstisna olarak tedbir kararlarına karşı tek başına yargı yoluna başvurulabilirdi.

RKHK'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan bilgi isteme ve yerinde incelemeye ilişkin kararlar ile 40. ve 41. maddelerinde yer alan önaraştırma yapılması ve soruşturma açılmasına ilişkin kararlar ara karar niteliğinde olup; nihai kararlar değildir. Ancak bu kararlar nihai kararla birlikte yargı yoluna götürülecektir.

Ayrıca 43. maddenin “Kurul'un soruşturmaya başlama kararı kesindir” şeklindeki son cümlesinden, Kurul'un soruşturmaya başlamaya ilişkin bu kararı aleyhine yargı yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40. maddesindeki “Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” şeklindeki hükümle önemli bir idari usul ilkesi olan başvuru yollarının gösterilmesi, idari işlemler bakımından anayasal bir şekil şartı olarak Türk Hukuku'na girmiştir. Hatta bu durum idari işlemin şekil şartı eksikliği nedeniyle yargı yerince iptal gerekçesi olabilecektir.

Rekabet Kurulu kararlarına karşı yargısal denetime başvurmanın etkisi ise, yargı yoluna başvurulmasının Kurul tarafından verilen ceza takip ve tahsilini

⁶⁸ Usta, M., a.g.e., s. 69

⁶⁹ Ara kararlar, davaya son vermeyen kararlardır. Hâkim yargılamayı yürütmek için davada birçok ara karar verir. Bu kararların özelliği hâkimin davadan elini çekmemiş olmasıdır. Nihai kararlar ise mahkemenin işten el çektiği kararlardır. Davayı esastan çözümleyen taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren kararlardır., Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E., a.g.e., s.531-533

durdurmamasıdır. Yargı yoluna başvurulmuş olsa dahi, Kurul'un nihai kararında belirtilmiş olan para cezasının kararın ilgilisine tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde ödenmesi gerekmektedir. Buna karşılık İdare Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurma kararı vermesi halinde para cezaları, bu karar kaldırılıncaya veya hüküm kesinleşinceye kadar ödenmez⁷⁰.

⁷⁰ İnan, N., Piker, B.M., a.g.e., s. 110

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET KURULU'NUN BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEME YETKİLERİ

I-REKABET KURULU'NUN BİLGİ İSTEME YETKİSİ

RKHK'un "Bilgi İsteme" başlıklı 14. maddesinde⁷¹ "Rekabet Kurulu'nun bu Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebileceği, bu makamların, teşebbüs birliklerinin ve teşebbüslerin yetkililerinin istenen bilgileri Kurul'un belirleyeceği sürede vermek zorunda oldukları" hükmüne yer verilmiştir.

RKHK'un 14. maddesinde bilgi isteme yetkisinin Rekabet Kurulu tarafından kullanılabilmesi düzenlenmiş, 15. maddesinde ise yerinde incelemelerde bilgi isteme yetkisinin Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

Uygulamada yerinde incelemelerdeki bilgi isteme yetkisi, Kurul'un emrinde çalışan uzmanlar tarafından kullanılmakta ve önemli bir tartışma konusu

⁷¹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda 4054 sayılı Kanun'un 14. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde yer almıştır:

"Bilgi ve Belge İsteme"

MADDE 14- Kurum, Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeyi, gerçek ve tüzel kişilerden, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden, kamu kurum ve kuruluşlarından isteyebilir. İstenen bilgi ve belgenin belirlenen süre içinde verilmesi zorunludur. Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler hariç olmak üzere, özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümleri ileri sürülerek bilgi ve belge vermekten imtina edilemez."

olmamaktadır⁷². Buna karşılık Kurul kararı ile 14. madde çerçevesinde Başkanlık makamına yetki verilmesi ve ardından Daire Başkanlıkları tarafından gönderilen yazılar aracılığıyla bilgi istenmesi itirazlara yol açmaktadır. Aşağıdaki kararlardan görülebileceği üzere bu uygulamaya yönelik itirazlar Danıştay tarafından reddedilmekte ve hukuka uygun bulunmaktadır. Bu konuya ileride değinilecektir.

Rekabet Kurulu, RKHK'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenilen bilgileri Kurul'un belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır. Danıştay kararları incelendiğinde, istenen bilginin verilemez nitelikte olup olmadığının ise somut olaya göre değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Biryay dosyasında, Rekabet Kurulu'nun ayrıntılı bilgi talebine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada, davacının iddiaları arasında "bilgi talebinin belli şart ve periyotlara bağlanmasının hukuka aykırı olduğu" ve "bu yükümlülükle Kurum'un piyasaları inceleme ve takip işini üzerinden atıp, davacı şirketi fazladan bir iş yükü altına soktuğu" da yer almıştır. Buna karşılık Danıştay 13. Dairesi bu iddialara itibar etmeyerek, davanın reddine karar vermiştir. Daire kararında periyodik olarak istenen bilgilerin genel olarak piyasalarla ilgili değil, doğrudan soruşturulan teşebbüslerle ilgili bulunduğu ve Haklarında üçüncü kez soruşturma yürütülen teşebbüslerin Kurul kararlarından bazılarının gereklerini yerine getirmemelerinin ilgili piyasanın ve teşebbüslerin yakından takibini gerekli kıldığı belirtilmiştir.

As Ecza Deposuna, yerinde incelemede istenilen bilgileri Kurum raportörlerine vermemesi nedeniyle uygulanan para cezasının iptali için açılan davada ise, davacı, iptal gerekçesi olarak, "Müşterilere ait olup ticari sır niteliğinde bulunan bilgi ve belgelerin yazılı istenmesi halinde verileceğinin ifade edildiğini" ileri sürmüştür.

⁷² Kekevi, G., Rekabet Hukuku İle ilgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar II, Bilgi İsteme Yetkisine, Eksik, Yanlış, ya da Yanıltıcı Bilgi Verilmesine İlişkin Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi, 25 Kasım 2011, s. 84

Rekabet Kurumu'nun ticari sır iddiasına karşı yaptığı savunmada "Şirket tarafından verilecek bilgilerin ticari sır niteliğine sahip olduğunun anlaşılması halinde 4054 sayılı RKHK'un 25. maddesi uyarınca kanuni bir zorunluluk olarak korunacağı" ifade edilmiştir.

Danıştay 13. Dairesi'nin kararı⁷³ incelendiğinde, raportörler tarafından, As Ecza Deposu bölge müdüründen, şikayetçi Park Eczanesi'ne ait bilgisayar ekranı çıktısı ve ödeme tablosu ile ecza deposunun bölgede çalıştığı eczanelerin listesi ve limitlerine ilişkin bilgilerin istenildiği, yetkili bölge müdürü tarafından "Bu tür bilgilerin merkezde olduğunun ve merkezden faks yoluyla gönderilebileceğinin" söylendiği, ancak nihai olarak bölge müdürü tarafından, şirket avukatlarınca bu bilgilerin mutlaka yazılı istenmesi veya tutanakta istenen belgelere ilişkin dizi pusulası hazırlanması gerektiğinin belirtildiği, bu şartlar dışında sözlü olarak istenilen bu bilgi ve belgelerin As Ecza Deposu merkezinden gönderilemeyeceğinin ifade edildiği, raportörlerce bölge müdürüne ve telefon görüşmesinde muhasebe müdürüne, RKHK'un ilgili maddelerinin hatırlatılmasına, yetki belgelerinin ibrazına ve alınacak evrak nüshalarının birer adedinin de onaylanarak teşebbüste bırakılacağı ifade edilmesine rağmen, teşebbüs yetkilileri tarafından istenen bilgilerin belirtilen şartlar dışında verilemeyeceğinin belirtildiği; bunun üzerine As Ecza Deposuna Kurul kararınca idari para cezası verildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan bilgiler doğrultusunda 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre, Kurum raportörlerinin istediği bilgilerin, yazılı olarak istenmesi gerektiği yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığından, davanın reddine dair verilen karar doğru olmuştur.

Nitekim Danıştay, As Ecza Deposuna bilgi vermemesi nedeniyle uygulanan para cezasına ilişkin dosyada, istenen bilgilerin şirket merkezinden faks yoluyla gönderilebilecek nitelikte olduğu saptandığından, yerinde inceleme sırasında istenen bilgi ve belgelerin raportörlere sunulmaması nedeniyle davacı şirkete idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir.

⁷³ Danıştay 13. Dairesi'nin 19.10.2010 T. 2007/14587 E.,2010/7123 K., sayılı As Ecza Deposu kararı

A-Bilgi İsteme Kararını Almaya Yetkili Makamlar

RKHK'un 44/1. maddesinde bilgi isteme yetkisinin soruşturma aşamasında soruşturma heyeti tarafından kullanılacağı açıkça düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 59/1. maddesinde önaraştırma yapmakla görevlendirilen uzmanların önaraştırma ile ilgili olmak şartıyla bilgi isteme yetkisine de sahip olduğu da düzenlenmiştir.

Madde metninden bu yetkinin Kurul tarafından kullanılacağı anlaşılma ile birlikte, Kanun'un "Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi" başlıklı 44. maddesinde yer alan "Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet soruşturma aşamasında bu Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir..." hükmünü dikkate alarak bu maddede anılan aşamaya özgü ve yetki devri olduğu⁷⁴, bu yetkinin soruşturma heyeti kararıyla⁷⁵ kullanılabilmesi yönünde değerlendirmeler vardır.

Önaraştırma aşamasına ilişkin 40. madde ise Kurul Başkanı'nın meslek personelinin görevlendirmesinden bahsetmektedir.

İdare hukukunda, kanunla yetkili kılınmamış organ ya da kişilerin yetki kullanabilmesini sağlayan istisnai iki hal; yetki ve imza yetkisinin devridir. Yetki, hangi makama verilmiş ise sadece o makam tarafından kullanılabilir. Kural olarak bir makam sahip olduğu yetkiyi bir başka makama da devredemez. Ancak bu kuralın istisnası yetki devridir⁷⁶.

Yetki devri, kanunla açıkça öngörölmüş olmak şartıyla, yetkili olan makam tarafından yapılabilir. Yetkili makam, bazen karar alma yetkilerinden bazılarını kendi

⁷⁴ Yolcu, İ. A., 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No:11, Ankara 2003, s.38

⁷⁵ Badur, E., Ertem, B., a.g.m., s.27

⁷⁶ Gözler, K., İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı, Cilt I, Ekin Yayınevi, Bursa-Ekim 2009, s. 759

yardımcılarına veya astlarına devretmek zorunda kalmaktadır. Bu durumda, belli şartlar⁷⁷ dahilinde yetki devrine⁷⁸ imkan tanınmıştır⁷⁹. İmza devri ise yetki devrinden

⁷⁷ Gözler, K., a.g.e., s. 760-773 Yetki devrinin yapılabilmesi için gerekli şartlar şunlardır: a) Yetki devri yapan makam bu yetkiye sahip olmalıdır.

b) Yetki devri aynı tüzel kişilik içinde, hiyerarşik üstten asta doğru yapılmalıdır.

c) Yetki devri kanunda öngörülmüş olmalıdır.

d) Yetki devri açıkça veya zımnen yasaklanmamış olmalıdır.

e) Yetki devri kısmi olmalıdır.

f) Yetki devri yeterli açıklıkta yapılmalıdır.

g) Yetki devri yazılı şekilde yapılmalıdır.

h) Yetki devri ilgililerine duyurulmalıdır.

⁷⁸ “Kullanılması kanunla doğrudan bir kamu görevlisine verilen yetkiler, kamu hizmetinde eşgüdüm ve planlama yetkisi, kamu görevlileri arasındaki işbölümünü kapsayan örgütlendirme yetkisi, üstün, astları üzerindeki denetim yetkisi, disiplin soruşturma açılması ve disiplin cezası verilmesi yetkileri, astların değerlendirilmesine ve terfiine yönelik yetkiler, vesayet makamının vesayet denetimi konusundaki yetkileri, yetki devri ile devralınan yetkiler devredilemez” Atay, E.E., İdare Hukuku, 1. bası, Ankara 2006, s. 379-380

⁷⁹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nda 4054 sayılı Kanun’un 30. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: “MADDE 30- Başkanlığın görev ve yetkileri şunlardır;

a. Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek, Kurul kararlarının yayımlanmasını ve tebliğini sağlamak, bu kararların gereğinin yerine getirilmesini temin etmek ve uygulanmasını izlemek,

b. Mal ve hizmet piyasalarında 4, 6 veya 7 nci maddede yasaklanan eylem ve işlemlerle benzer etkiye sahip sonuçlar doğurabilecek idari işlem ve düzenlemelerin bir kısmının ya da tamamının iptali için Kurul kararı ile yargı yoluna başvurmak,

c. Mal ve hizmet piyasalarındaki gelişmeleri izlemek, Kurul kararı ile sektör araştırmaları yapmak veya yaptırmak,

d. Kurumun yıllık faaliyet raporlarını, bütçesini ve mali tablolarını hazırlamak, bütçenin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını ve giderlerin yapılmasını sağlamak,

e. Kurul ile hizmet birimlerinin uyumlu ve verimli çalışmasını sağlamak, hizmet birimleri arasında çıkabilecek görev ve yetki sorunlarını çözmek,

f. Ulusal ve uluslararası düzeyde, Kurumun diğer kurum ve kuruluşlarla ilişkilerini yürütmek ve Kurumu temsil etmek,

g. Kurum Başkanı adına imzaya yetkili personelin görev ve yetki alanını belirlemek,

h. Kurulun belirlediği parasal sınırların altındaki mal ve hizmet alımı, satımı ve kiralanmasını gerçekleştirmek,

i. Kurumun yönetim ve işleyişiyle ilgili idari, mali ve adli konulardaki diğer görevleri yerine getirmek.

farklı olup; yetki devrinde, karar alma yetkisi bir makamdan diğer makama devredilmekte⁸⁰; imza devri ise karar alma yetkisi, ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş diğer bir kamu görevlisine devredilmektedir⁸¹.

RKHK'un 27/a. maddesi uyarınca re'sen araştırma yetkisi Kurul'a aittir. Ancak, Kanun'un 40. maddesine göre, önaraştırma aşamasında Kurul'un bu yetkisi; yetkili olmayan Kurul Başkanı tarafından meslek personeli uzmanlarından bir ya da birkaçına devredilmektedir. Bunun sonucunda Kurul Başkanı'nın sahibi olmadığı bir yetkiyi devretmesi gibi, idare hukukunun ilkeleriyle çelişen bir durum oluşmaktadır⁸².

Söz konusu hükme göre re'sen araştırma yetkisi "meslek personeli uzmanlarından bir ya da birkaçına devredilmektedir. Rekabet Kurumu meslek personeli, Kanun'un 36/2. maddesine göre, rekabet uzman ve yardımcısıdır. Her ikisi de meslek personeli olmakla birlikte, rekabet uzman yardımcılığı Kanun'un 35. maddesinde, uzmanlığı ise 36. maddesinde düzenlenen farklı statülerdir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilebilecek meslek personeli, Kanun'un açık hükmü uyarınca meslek personeli uzmanları olduğu halde, önaraştırmanın uzman yardımcıları tarafından yapılması nihai işlemi usul unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirecektir. Uyuşmazlık konusuyla ilgili soruşturmada uzman yardımcılarının görevlendirildiği ve bunun usule aykırı olduğu yönündeki iddiasına yönelik bir kararında, 4054 sayılı Kanun'un Rekabet Kurumu personelinin statüsünü belirleyen 34. ve 36. maddeleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin meslek

Başkanlık, görev ve yetkilerinden bir bölümünü, sınırlarını açıkça belirlemek ve yazılı olmak kaydıyla, alt kademelere devredebilir." Böylece tasarı kanunlaştığı zaman, yetki devrinin yapılabileceği açıkça kanunda düzenlenmiş olacaktır.

⁸⁰ Belirli süre için devredilen yetki, devreden tarafından o süre içinde kullanılamaz. Atay, E.E., a.g.e., s. 378

⁸¹ Gözler, K., a.g.e., s. 759-760

⁸² Aksoylu, Ö., a.g.e., s.27 Ancak yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü 40. madde de açıkça Kurul Başkanı ifadesi yer almaktadır.

personeli açısından uzman ve uzman yardımcısı ayrımı yapılmadığı gerekçesiyle Danıştay tarafından kabul edilmemiştir⁸³.

RKHK'un 44. maddesinin bir "yetki devri" mi yoksa alınan kararın icrası için bir "yetkilendirme" mi olduğu tartışılabilir. Madde metninde "Kurul adına hareket" ve "görevlendirme" ifadelerine yer verilmiştir. İdare hukukunda istisnai bir durum olan⁸⁴ yetki devrinde, yetkiyi devralan bu yetkiyi, devreden adına değil kendi adına kullanacaktır. Dolayısıyla maddenin lafzı yetki devri niteliğine engel gibi görünmektedir⁸⁵. Ancak, maddenin ilk cümlesinin son kelimesinin "kullanır" şeklinde değil, "kullanabilir" şeklinde düzenlenmiş olması, Kurul'a bir takdir hakkının olduğunu gösterse de burada bir yetki devri olmayıp, alınan kararların icrası kapsamında bir görevlendirme söz konusudur.

Önaraştırma aşaması için böyle bir düzenlemenin yapılmadığı düşünüldüğünde ise içeriği, icra edenleri, ilgilileri için hukuki sonuçları tamamen aynı olsa da 14. madde ve 15. maddedeki yetkinin kullanımı konusunda kanun koyucunun soruşturma aşamasında Kurul tarafından ayrıca bir karar alınmasına gerek olmaksızın bir yetki devri öngördüğü, önaraştırma da ise Kurul'un bu yönde bir kararı olmadıkça böyle bir yetkinin kullanılması uygun değildir⁸⁶.

Öte yandan önaraştırma ve soruşturma açılması kararlarında Kurul'un "14 ve 15. maddelerin uygulanması konusunda Başkanlığa yetki verilmesine" karar verdiği gözlenmektedir⁸⁷. Bu durumda Kurul soruşturma aşaması için kendisine 44. maddeyle verilen "raportörleri belirleyip görevlendirme" görevine aykırı olarak önce

⁸³ Danıştay 10.D., 18.11.2003 T., 2001/1441 E., 2003/4468 K. sayılı karar

⁸⁴ Günday, M., İdare Hukuku, 6.Bası, Ankara 2002, s.129

⁸⁵ Coşgun, H., ABD, AB ve Türk Rekabet Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri ve Bilgi Kaynağı Olarak Fonksiyonları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri No:107, Ankara 2009, s.57

⁸⁶ Aksoylu, Ö., a.g.e., s.33 15. maddede yer alan "İnceleme Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır" hükmünün bu şekilde değerlendirileceği, ancak, 14. maddede bilgi isteme yetkisi için böyle bir yetkinin geçerli olmadığı görülmüştür.

⁸⁷ Rekabet Kurulu'nun 19.09.2006 T. 06-66/889-M sayılı kararı ile bu karara dayanılarak davacı şirketten bilgi ve belge istenilmesine ilişkin Rekabet Kurumu'nun 16.11.2006 T. 1084 sayılı işlemi

bu “yetkiyi” Başkanlığa “devretmekte” ve heyet Başkanlık tarafından “yetkilendirilmektedir.”

Şöyle ki tartışılan konu önaraştırmayı düzenleyen 40. maddenin 2. fıkrasında “Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir” şeklindedir. Burada bir yetki devri öngörülmemiş, görevlendirmeye ilişkin bir durum belirtilmiştir.

“Bilgi İsteme” başlıklı 14. maddeye göre, Kurul, bu Kanun’un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. “Yerinde İnceleme” başlıklı 15. maddeye göre ise İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar.

Başkanlığın görev ve yetkileri başlıklı 30/c. maddesi ise “Kurul kararlarının gereğinin yerine getirilmesini sağlamak, bu kararların uygulanmasını izlemek” şeklindedir.

İlgili maddeler incelendiğinde önaraştırma aşamasında bilgi isteme yetkisi ve yerinde inceleme yetkisi kullanıldığında yetki devri ortaya çıkacak mıdır? Bu sorunun cevaplanması gerekmektedir.

RKHK’un 22/1. maddesine göre Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu’nun karar organıdır. Yine aynı Kanun’un 21. maddesine göre Rekabet Kurumu’nun teşkilatı, Rekabet Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur. RKHK’un 32. maddesine göre, Rekabet Kurumu’nun hizmet birimleri; Daire Başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur. 28/1. maddesine göre Kurul, Başkan tarafından, Başkanın bulunmadığı izin, hastalık, yolculuk ve diğer hallerde İkinci Başkan tarafından yönetilir ve temsil edilir. Bu maddeler birlikte değerlendirildiğinde Rekabet Kurulu

önaraştırmada Başkan'a yetki devrinde bulunmamakta sadece Rekabet Kurulu'nun Başkanı, raportörleri görevlendirmektedir.

Kaldı ki Kanun'un 28/1. maddesinde de Kurul'un başkan tarafından temsil edildiği ve yönetildiği belirtilmişken artık burada Başkanlığa yetki devredildiğine ilişkin bir iddia yanlış olur. Kaldı ki madde de Başkanlık değil Kurul Başkanı ibaresi yer almaktadır.

Yetki devrinin yapıp yapılmadığı yönündeki tartışmalara artık son verilmeli ya da RKHK, bu tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde yeniden düzenlenmelidir.

4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasında, soruşturma yapılmasına karar verilmesi halinde, ilgili daire başkanın gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörlerin Kurul tarafından belirleneceği öngörülmüştür. Soruşturma aşamasında Kanun'un lafzından kaynaklanan bir durum ortaya çıkmakta, yetki devrinin olduğu anlaşılmaktadır. Kanunun lafzında farklılıklar olsa da esas olarak tüm durumlarda yetkili olan Kurul'dur. Konuyla ilgili Danıştay kararı⁸⁸nda "Davacıdan bilgi ve belge istenilmesine ilişkin 24.03.2006 tarih ve 226 sayılı yazıda bu istemin Kanun'un 15. maddesi gereğince yapıldığı belirtilmişse de, dava konusu Kurul kararında istemin Kanun'un 14.maddesi kapsamında yapıldığı ifade edildiğinden ve Yönetmelik'in 59. maddesine göre önaraştırma ile ilgili olmak kaydıyla Kurul adına bilgi isteme yetkisinin raportörlerde bulunduğu dikkate alındığında, bu yetki konu ile ilgili daire başkanı tarafından kullanılabileceğinden, ilgili daire başkanının yazısı üzerine eksik bilgi verildiğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır" şeklindeki gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Belirtilen kararda ilgili Danıştay Savcısının görüşü ise, "4054 sayılı Kanun'un 14. maddesi çerçevesinde ilgili teşebbüslerden bilgi ve belge istenebilmesi için Kurul kararı alınması zorunlu olduğu halde, Rekabet Kurumu 1. Daire Başkanlığının, Kanunun 14. maddesi kapsamında alınmış bir Kurul kararı olmaksızın Gaziantep

⁸⁸ Danıştay 13. D. 15.01.2008 T., 2006/3399 E., 2008/710 K. sayılı kararı

Eczacı Odası'ndan bilgi istediği görüldüğünden yetkisiz makam tarafından istenen bilgilerin eksik verildiğinden söz edilmesi mümkün olmayıp, dava konusu Rekabet Kurulu'nun kararının, davacı Gaziantep Odası'na idari para cezası verilmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Ayrıca 4054 sayılı Kanun'da Rekabet Kurulu'na verilen bu yetkinin, Kurum'un diğer makamlarına devredilebileceği yolunda bir düzenleme bulunmamaktadır" şeklindedir. Danıştay savcının görüşüne katılmak gerekmektedir. Burada verilen bir yetki olmadan yetkisiz makamca yapılan bir işlem bulunmaktadır. Kişi yönünden yetkisizlik söz konusu olduğundan yapılan işlem iptal edilmelidir. Bu sebeple Danıştay'ın kararına katılmak mümkün değildir.

Buradaki durum tamamen Rekabet Kurulu'nun yetkisinde olan bir işlem olup, önaraştırma ile ilgili raporörleri görevlendirebilecekken, yetkisiz olan Daire Başkanlığının yapmış olduğu bir işlem söz konusudur. Bu durum, yetki devri değildir diye düşünülecek olursa, en iyi ihtimal, Rekabet Kurulu'nun 1. Daire Başkanlığını raporör olarak görevlendirmiş olabileceği şeklindedir.

B-Bilgi İsteme Yetkisi İle İlgili Kararın Hukuki Niteliği Ve Bu Karara İlişkin Hukuki Denetim

Bilgi isteme yetkisi ister Kurul kararıyla, ister soruşturma heyeti kararıyla kullanılabilir; alınan karar, ara karar niteliğindedir⁸⁹. Bu karar aleyhine tek başına iptal istemiyle yargı yoluna gidilemez. Bilgi isteme kararı nihai karara ulaşma yolunda hazırlık işlemi, delil toplama aracı niteliğinde olduğu için, ancak nihai kararla birlikte yargı denetimine tabidir.

Danıştay vermiş olduğu bir kararda "ön işlemler kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleri olup, tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar, bu nedenle iptal davasına konu edilmezler. Belirtilen yasal düzenlemelere göre, Rekabet Kurulu'nun önaraştırma kararı alması ve bu karar gereği yapılan işlemler, bu aşamada davacının hukuki durumunda değişiklik yaratan, idari davaya konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi gereken bir

⁸⁹ Aslan, Y., İ., Rekabet Hukuku Teori Uygulama ve Mevzuat, 2005, s.785

işlem niteliğinde bulunmadığından incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Rekabet Kurumu uzmanlarının önaraştırma sırasında ve sonrasında yaptığı çalışmaların, delilleri toplama biçiminin Kanun'un öngördüğü usule uygun olup olmadığı, ancak, Kurul'un bu bilgi ve belgeleri değerlendirerek kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte tesis ettiği işleme yönelik olarak açılan davada incelenebileceğinden, bu işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespiti isteminin de bu aşamada inceleme olanağı bulunmamaktadır.”⁹⁰ şeklinde ifade kullanarak önaraştırmadan nihai karara kadar gidecek olan işlemlerin ancak nihai karar ile birlikte dava konusu yapılabileceklerini açıklamıştır.

Bir diğer karar da aynı şekilde “Belirtilen yasal düzenlemelere göre, Rekabet Kurulu'nun önaraştırma kararı alması ve bu karar gereği yaptığı işlemler, bu aşamada davacının hukuki durumunda değişiklik yaratan, idari davaya konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunmadığından incelenmesine olanak bulunmamaktadır.”⁹¹ diyerek bu görüşü tekrarlamıştır. Aynı yönde Ankara 15. İdare Mahkemesi bu görüşü tekrarlamıştır⁹². İlgili kararda, “İdari işlemin unsurlarının idari makam ya da makamlarca yapılmış olmasının, tek yanlılık ve icrailik olduğu belirtilmiş, kesinlik ise, idari işlemin oluşması için öngörülen sürecin tüm aşamalarının tamamlanıp yetkili idari makam veya organlarca imzalanarak uygulanabilir duruma gelmiş olması” şeklinde tanımlanmıştır. İdari yargıda, idari işlemlerin, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerekmektedir. Buradaki kesinlik kavramı, işlemin uygulanmaya hazır yani nihai işlem olduğunu göstermektedir. Söz konusu kararda, davacı şirkete RKHK'un 6/a. maddesini ihlal ettiğinden bahisle verilen idari para cezasına ilişkin olarak gönderilen 07.10.2011 tarih ve 5804 sayılı ödemeye çağrı yazısının iptali talep edilmiş ve İdare Mahkemesi, dava konusu işlemin bilgilendirici mahiyette olduğunu, bu nedenle kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

⁹⁰ Danıştay 10. D., 16.1.2004 T., 2003/6050 E.,2004/205 K. sayılı kararı

⁹¹ Danıştay 10. D., 16.1.2004 T., 2003/6039 E., 2004/203 K. sayılı kararı

⁹² Ankara 15.İdare Mahkemesi 13.01.2012 T., 2011/2212 E., 2012/44 K. sayılı kararı

C-Bilgi İsteme Yetkisinde Gereklilik Kıstası

4054 sayılı Kanun'un 14. maddesinde Rekabet Kurulu'nun bilgi isteme yetkisini kullanırken geniş bir takdir hakkı olduğu kabul edilmekle beraber "İlgililik" ve "amaçla sınırlılık" kriterlerini de sağlayacak bir durumda olmalıdır⁹³. Kanun'un diğer maddeleri ve Kurul kararları birlikte değerlendirildiğinde de bilgi isteminde bulunulan ilgilinin ihlal şüphesi hakkında bilgilendirilmesi ve bu çerçevede inceleme konusuyla bir ilgi kurulması da gerekmektedir.

RKHK'un 14. maddesinde tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, 14. ve 15. maddelerinde ise tüm teşebbüslerden bilgi istenebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde hiçbir kamu kurum ve kuruluşuna, hiçbir bilgi bakımından istisna getirilmemiştir. Bu makamlar, teşebbüsler gibi istenen bilgileri Kurul'un belirleyeceği süre içerisinde vermek zorundadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile 14. maddeye eklenmek istenen "Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler hariç olmak üzere özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümleri ileri sürülerek bilgi ve belge vermektan imtina edilemez" şeklindeki ifade, uygulamada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının özel kanun hükümlerini ileri sürerek çeşitli bilgileri vermek istemediklerini göstermektedir. Bu konuyu hekimin sır saklama yükümlülüğü ile avukatın sır saklama yükümlülüğü açısından tartışmak gerekecektir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, gerek Anayasa'da ve gerekse Türk Medeni Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Anayasa'nın 17. maddesinde temel hak ve hürriyetler arasında yer alan kişilik hakkı ve 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı ile ilgili ifadelerden, hasta hakkındaki sırların gizli tutulması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, saklanması gereken bilgilere ulaşan hekimin, Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerindeki hükümler gereğince,

⁹³ Yılmaz, E., Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, s.79-131

hastanın özel hayatına saygı göstermesi gerekmektedir. Bunun sonucu olarak da gizli tutulması gereken bilgiler açıklanmamalıdır⁹⁴.

İlke olarak hekimler tedavi ilişkisi sonucu edindiği sır niteliğindeki bilgileri saklamak yükümlülüğü altındadır. Ancak hekimin, bazı istisnai hallerde sırrı saklamak değil, bu sır sayılan konuları belirli kişi veya makamlara bildirmesi gerekmektedir. Bu tür davranışlar, hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelmemektedir⁹⁵. Buna göre; hastanın rızası, hekimin tanıklık mecburiyeti, suç ihbarı, halk sağlığı için tehlikeli bazı bulaşıcı hastalıkların ve zehirlenmelerin duyurulması⁹⁶, hekimin hastayı bilirkişi sıfatıyla muayene etmesi, hekimin kendini savunması, vekâletin icrası veya vekilin haklı menfaati, zaruret hali gibi durumlarda sır saklama yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmaz.

Avukatların sır saklama yükümlülüğüne bakıldığında ise; Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesindeki "Avukatların kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. Yukarıdaki hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır" şeklindeki düzenlemeye göre avukatın, meslek sırrı ile bağlı olduğu ve davasını almadığı kimselerin başvurusu nedeniyle öğrendiği bilgilerin de sır olduğu anlaşılmaktadır⁹⁷. Avukatların mesleki sırları süresizdir ve meslekten ayrılmak bu yükümü kaldırmaz.

⁹⁴ Yelmen, A., Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin, Ankara 2009, s. 909

⁹⁵ Yelmen, A., a.g.e., s. 915

⁹⁶ Karasu, S., Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 76

⁹⁷ Çelik, L., M., Meslek Kurallarında Avukatların Sır Saklama Yükümlülüğü, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 2, S.14, Ekim 2007, s. 87-88

Avukatın meslek sırrını koruması, Anayasa ile güvence altına alınan özel yaşamın gizliliği ve dokunulmazlığının da bir gereğidir⁹⁸.

Burada gizli kalması gereken bilgi, avukatın mesleki faaliyeti sırasında öğrendiği “iş sahibine ait gizli yaşam alanına giren” konulardır. Buna avukatlık sırrı da denilmektedir. Avukatlık mesleğinin vazgeçilmez koşullarından olan meslek sırrı her durum ve koşulda korunmalıdır. Mesleğin bağımsızlığı ve bireyin savunma hakkının yerine getirilmesi, korunması açısından avukatın iş sahibine ait edindiği gizli bilgileri koruması ve saklaması gerekir. Avukatın müvekkilinin işlediği bir suç öğrenip, suçu ihbar etmemesi suça katılma değildir. Avukatın suç işlemesi halinde suçlu sayılacağı ve cezalandırılacağı açıktır. Ama sırrı meslek gereği saklaması başlı başına suç sayılmamalıdır⁹⁹.

Rekabet Kurulu’nun bilgi isteme yetkisini kullandığı durumda ise, avukat meslek sırrı gereği müvekkilinin sırlarını saklamakla ve korumakla yükümlüdür. Bilgi isteme kapsamında olan belgelerin avukatla müvekkili arasındaki yazışma, mektup v.s. olduğu, ilgili teşebbüs veya avukatı tarafından iddia edildiğinde ise bu belgeler açılmamalı¹⁰⁰, mühürlenmeli ve bu belgelerin sır kapsamında olup olmadığının nihai tespitini yargı yapmalıdır.

⁹⁸ Güner, S., Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara Barosu Dergisi, 2000-3, s. 46

⁹⁹ Güner, S., a.g.e., s.48

¹⁰⁰ Kaldı ki idari bir yetki olan bilgi isteme yetkisi kapsamında avukatla ilgili teşebbüs arasındaki durum, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 126. maddesindeki “şüpheli veya sanık ile 45 ve 46ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.” şeklindeki düzenleme ile de korunmuş olmaktadır. Cezai yönden dahi avukatla müvekkili arasındaki belgelere elkonulamazken, bilgi isteme yetkisi kapsamında avukattan ilgili teşebbüse ait bilgi ve belgelerin istendiğinde ve verilmemesi durumunda idari yaptırım uygulanmamalıdır. Aynı durum yerinde inceleme için de geçerlidir. CMK’un 46. maddesine göre, avukatlar veya stajyerlerinin veya yardımcılarının bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendiği bilgiler nedeniyle tanıklıktan çekinebilirler. Kaldı ki bu kişiler, ilgilinin tanıklık yapılmasına rıza gösterse dahi tanıklıktan çekinebilir.

D-Bilgi İsteme Yetkisinin Kapsamı

RKHK'un 14. ve 15. maddelerinde bilgi isteme yetkisinin Kanun'un verdiği görevler yerine getirilirken kullanılabilmesi düzenlenmiş, süreç olarak, önaraştırma, soruşturma, inceleme ve benzeri bir sınır getirilmemiştir¹⁰¹.

Buna karşılık 44. maddedeki Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma aşamasında bu Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir" düzenlemesi öncelikle RKHK'un 40 ve devamı maddeleri uyarınca yürütülen önaraştırmalarda kullanılan bilgi isteme yetkisinin hukuka uygun olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir.

Nitekim Rekabet Kurulu'nun önaraştırma sürecinde eksik bilgi verildiği için para cezası uyguladığı Çimbeton(Yılmaz Beton) ve Çimentaş kararlarında, RKHK'un 44. maddesi, 14. ve 15. maddelerin soruşturma açıldıktan sonra uygulanmasını öngören bir uygulama getirmiştir. "Soruşturma açılmadan istenen bilgilerin, bu nedenlerle eksik bilgi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir" şeklinde bir karşı oya konu olmuştur. Bu husus para cezalarının iptali için açılan davalarda da gündeme getirilmiş ve Danıştay tarafından reddedilmiştir¹⁰². Bu

¹⁰¹ Kekevi, G., a.g.e., s.87

¹⁰² Danıştay 13. Dairesi, 14.03.2006 T. 2005/1014 E. 2006/1401 K. sayılı Çimentaş ve 14.03.2006 T. 2005/134 E. 2006/1402 K. sayılı Çimbeton kararlarında, açılan davaları reddederken, "Kanunun amacı yönünden 14. maddede yer alan 'Bu kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken' hükmü uyarınca her aşamada Kurul tarafından bilgi ve belge istenebilmesinin kabulünün gerektiği, bu bakımdan bilgi ve belgenin soruşturma aşamasında istenebileceği, istenen bilgi ve belgelere soruşturma aşamasında ulaşılabilmesi, istenen bilgilerin soruşturma açılıp açılmamasını etkileyecek önemde olmadığı yönündeki iddiaların Kanun'un amacı karşısında bir öneminin bulunmadığı, dava konusu olayda olduğu gibi, önaraştırma sürecinin dosya konusu durum hakkında soruşturma açılıp açılmayacağı hakkında bir inceleme aşaması olması, taraflardan bilgi istenmeden, yerinde inceleme yapılmadan olayın niteliği hakkında bilgi sahibi olmanın ve soruşturma açılıp açılmamasına karar vermenin mümkün olmaması nedenleriyle, bilgi ve belge istemenin soruşturma aşamasıyla sınırlandırılmasına yasal dayanak bulunmadığı" sonucuna ulaşmıştır. 13. Daire kararlarının

durumda bilgi isteme yetkisi yalnızca soruşturma aşamasında kullanabilen bir yetki değildir.

Talep edilebilecek bilgilerin neler olabileceği konusunda RKHK’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle yukarıda da işaret edildiği gibi “ilgililik” şartını taşıması kaydıyla tüketici olamayacak bir sayımla; Pazar, yapı, ciro, üretim ve stok miktarları, kapasite kullanım oranları, yatırım planları, üretim teknikleri gibi ticari sır sayılabilecek unsurların yanı sıra, ortaklık yapısı, tescilli fikri mülkiyet hakları gibi aleni hususlar ve maddi olaylar da bilgi talebine konu olabilecektir¹⁰³.

Bilgi isteme yetkisinin zaman ve coğrafi boyutu yönünden ise, madde metninde bu yetkinin kullanılacağı zaman dilimine ilişkin herhangi bir sınırlama yoktur. Kanun’un 44. maddesinde yer alan “...raportörlerden oluşan bir heyet soruşturma aşamasında bu Kanun’un 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir...” ve önaraştırmaya ilişkin 40. maddenin son fıkrasında yer verilen “...raportör ...elde ettiği her türlü delili...” ifadeleri birlikte ele alındığında bu yetkinin önaraştırma ve soruşturma aşamaları¹⁰⁴ ile sınırlı olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun Danıştay 13. Dairesi’nin bu yetkinin kullanılmasının sadece anılan bu iki dönemde mümkün olduğu sonucuna varan ve bu nedenle Kurul’un periyodik bilgi talebi kararının yürütmesinin durdurulmasını öngören kararını¹⁰⁵ kaldıran kararında¹⁰⁶ “...Rekabet Kurulu’nun 4054 sayılı Kanun’un 14. maddesi uyarınca kullandığı “bilgi isteme” yetkisini, sadece bir önaraştırma ya da soruşturma açılması durumunda kullanılacak bir yetki şeklinde değerlendirmek ve kabul etmek

bozulması istemi İDDK’nın 08.04.2010 T., 2006/2950 E., 2010/578 K. sayılı Çimentaş ve 08.04.2010 T. 2006/2951 E., 2010/579 K. sayılı Çimbeton kararları ile reddedilmiştir. Kekevi, G. a.g.e., s. 87

¹⁰³ Coşgun, H., a.g.e., s. 59-60

¹⁰⁴ Kanun hükümleri soruşturma aşamasının ne zaman tamamlandığına dair farklı yorumlar yapılmasına elverişlidir. Bu konuda bkz. Selçuk, İ., 4054 sayılı Kanun’un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri ve Öneriler, Rekabet Dergisi, Sayı:14, s.51-73

¹⁰⁵ Danıştay 13. Dairesi’nin 30.03.2007 T. 2006/5918 sayılı ilamı

¹⁰⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 12.07.2007 T., YD No:2007/465

mümkün değildir” şeklinde isabetli bir sonuca vardığından, bu yetkinin kullanımını anılan dönemlerle sınırlamamak gereklidir¹⁰⁷.

Önemli diğer bir konu ise, bilgi isteme yetkisinin ilgili teşebbüsler hakkında herhangi bir önaraştırma ya da soruşturma olmaksızın kullanılıp kullanılamayacağıdır. Örneğin Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ¹⁰⁸(Tebliğ no: 2010/4)in “Bilgi İsteme ve Yerinde İnceleme” başlıklı 15.maddesinde Kurul’un, birleşme veya devralmayı değerlendirirken RKHK’un 14. maddesi çerçevesinde gerekli gördüğü hallerde bilgi isteyebileceği düzenlenmiştir. Keza gazete ve dergi dağıtım, ham tuz, çimento ve hazır beton gibi piyasalardaki teşebbüslerden önaraştırma ve soruşturma harici süreçlerde bilgi istenmiştir¹⁰⁹. Bunlardan gazete ve dergi dağıtım ile çimento ve hazır beton piyasalarına ilişkin kararların iptali için açılan davalar reddedilirken Danıştay, bilgi isteme yetkisinin sadece önaraştırma ya da soruşturma açılması durumunda kullanılabilir bir yetki olmadığı sonucuna varmıştır. Gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki teşebbüslerden bilgi istenmesine ilişkin kararın iptali için açılan Biryay Davası’nda¹¹⁰ bu sonuca ulaşılırken, RKHK’un amacı m. 27/1(a) ve özellikle de m.14 de yer alan bu Kanun’un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken hükmü uyarınca, Kurul tarafından istenen bilgilerin verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Çimento ve hazır beton piyasalarındaki teşebbüslerden bilgi istenmesine ilişkin kararın iptali için açılan Bursa Çimento Davası’nda¹¹¹, Biryay Kararı’ndaki hususlara ilaveten RKHK’un 27. maddesinde Rekabet Kurulu’na re’sen inceleme yetkisinin de verildiği, bu re’sen inceleme yetkisi çerçevesinde, Kurul’un Kanun’un kendisine

¹⁰⁷ Danıştay 13. Dairesi’nin 16.12.2008 T.,2006/5918 E., 2008/7690 K. sayılı esasa ilişkin kararında da aynı sonuca varılmıştır. Coşgun, H., a.g.e., s. 61-62

¹⁰⁸ 07.10.2010 T. ve 27722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁰⁹ Kekevi, G., a.g.e., s. 88

¹¹⁰ Danıştay 13. D. 31.05.2005 T., 2005/89 E., 2005/2850 K. sayılı Biryay kararı

¹¹¹ Rekabet Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması talebinin reddine ilişkin İDDK kararı ile davanın reddine ilişkin Danıştay 13. D., 16.12.2008 T., 2006/5918 E. 2008/7690 K. sayılı Bursa Çimento Kararı

verdiği görevleri yerine getirirken, herhangi bir ihbar veya şikayet olmaksızın ve önaraştırma ya da soruşturma açmaksızın her türlü bilgiyi isteyebileceğinin açık olduğu vurgulanmıştır¹¹².

Zaman boyutunun yanı sıra yetkinin coğrafi boyutu üzerinde de durulmalıdır. Tamamen ayrı bir çalışma konusu olan “etki doktrini”¹¹³ çerçevesinde faaliyetleri Türkiye piyasasını etkileyen ancak kendileri Türkiye dışında bulunan teşebbüslerin de bu yetki talebinin muhatabı olmaları söz konusudur.

Elektronik kayıtların istenip istenemeyeceği tartışma konusu olan diğer bir durumdur. Turkcell, Telsim, KVK ve Mobisad dosyasında Turkcell genel müdürünün odasında yapılmak istenen incelemeye, genel müdürün yurt dışında bulunduğu ve bilgisayarının şifresinin bilinmediği gerekçesiyle izin verilmemesi diğer gerekçelerle birlikte yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması olarak kabul edilmiş ve para cezası uygulanmıştır¹¹⁴. Turkcell’e ilişkin karar İDDK¹¹⁵ tarafından hukuka uygun bulunarak kesinleşmiştir. Buradan çıkan sonuç ise, her türlü bilgi kapsamına elektronik kayıtlar da girmekte ve istenildiği zaman verilmesi zorunlu olunan bilgiler olmaktadır.

E-Rekabet Kurulu’nun Bilgi Edinme Yetkilerinin Sınırları

RKHK’un 14. ve 15. maddelerinde istenebilecek bilgilere ilişkin herhangi bir sınır getirilmemiş; her türlü bilginin istenebileceği ve ilgililerin istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. RKHK’un anılan düzenlemeleri uyarınca yapılan uygulamalar, ilgililerin kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama, avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği

¹¹² Kekevi, G., a.g.e., s. 88

¹¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erol, K., Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:1, Ankara

¹¹⁴ Kekevi, G., a.g.e., s. 109

¹¹⁵ Danıştay 10. D., 25.11.2002 T., 2000/5592 E.,2002/4506 K. sayılı kararının onanmasına ilişkin İDDK’ nın 16.06.2005 T., 2003/315 E., 2005/2177 K. sayılı Turkcell kararı

gibi temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlandığı iddiaları başta olmak üzere birçok itiraza konu olmakta ve açıklanmaya ihtiyaç duyulmaktadır¹¹⁶.

1-Avukat Müvekkil İletişiminin Gizliliği İmtiyazı

Danıştay'ın bir kararında¹¹⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle, idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 05.12.2005 tarih ve 05-81/1118-320 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; dava konusu kararın yasa da belirtilen süreler içerisinde alınmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı, avukatlar ve temsilcilerle yapılan yazışmaların delil olarak kullanılamayacağı, davacının anlaşma niteliğindeki uygulamalarının, Kurul tarafından bayilerin bölgeler arası ticaretinin engellenmesi olarak kabulünde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek açılan iptal davasında; imtiyaz kapsamındaki iddia yönünden, dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmediğini belirterek gerekçe öne sürülmeden, davanın reddine karar verilmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi, avukata sır saklama yükümlülüğü getirmektedir. Ancak Tasarı'da¹¹⁸ "Bilgi ve Belge isteme" başlıklı 14. maddede "Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler hariç olmak üzere, özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama yükümleri ileri sürülerek bilgi ve belge vermektan imtina edilemez." şeklindeki düzenlemeden Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinin bertaraf edildiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki yerinde incelemeyle ilgili 15. madde de aynı şekilde "Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler hariç olmak üzere özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama yükümleri ileri sürülerek bu yetkilerin kullanılmasına engel olunamaz" şeklinde ve yine 15-c. maddesinde incelemenin gerektirdiği hallerde büro, dolap ve benzeri yerleri veri ve bilgi içeren vasıtalara en fazla üç iş günü için yetkilendirilen meslek personelinin mühürleyebileceği ve her

¹¹⁶ Kekevi, G., a.g.e., s. 98

¹¹⁷ Danıştay 13. D., 24.06.2008 T., 2006/2143 E., 2008/5037 K. sayılı kararı

¹¹⁸ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı

türlü tedbiri alabileceği yönündeki düzenlemeden Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinin bertaraf edildiği anlaşılmaktadır.

Savunma hakkı ile ilgili Bir Adalet Divanı kararına göre Komisyon, rekabet hukuku ihlallerini soruştururken ilgili teşebbüsün kendi avukatı ile yaptığı yazışmaları inceleyemez¹¹⁹. Aksi takdirde ilgili teşebbüsün savunma hakkı ihlal edilmiş olur¹²⁰; ancak aynı kararda avukatın ilgili teşebbüse bir hizmet ilişkisi ile bağlı olması halinde, avukatla teşebbüs arasındaki yazışmaların gizliliğinin bulunmadığı kabul edilmiştir. Haklı bir gerekçeye dayanmayan bu ayırım yerinde değildir. Avukatın müvekkiline hizmet ilişkisi ile bağlı olmasının sır saklama yükümlülüğü ile bir ilgisi bulunmadığı için, avukatla müvekkil arasındaki yazışmaların gizliliği, savunma hakkının bir gereği olarak, avukatın müvekkile bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olduğu hallerde de kabul edilmelidir¹²¹.

Avukatın bürosunda kural olarak avukatın müvekkili olan teşebbüs ile ilgili yerinde inceleme yapılmamalıdır. Kaldı ki Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130. maddesinde bu konuda hüküm vardır. Avukatın bürosunda arama yapılması, ancak avukatın Avukatlık Kanunu'nun 11. maddesine aykırı olarak ticari faaliyetlere bizzat girişmiş ve bu faaliyetler sırasında RKHK'nu ihlal etmiş olduğu şüphesi varsa mümkündür. Her halde avukatın bürosunda yapılacak olan aramada¹²² Baro başkanı veya bir temsilcisinin bulunması gerekir.

¹¹⁹ AM & S Europe Ltd. V. Commission of the European Communities, Case 155/79, European Court Reports 1982, s. 1575 vd., kenar no. 18-21., Budak, A., C., Perşembe konferansları 18, s. 149

¹²⁰ Budak, A.C., Perşembe konferansları 18, s. 148

¹²¹ Budak, A.C., Perşembe konferansları 18, s. 149

¹²² CMK'nın "Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma" başlıklı 130. maddesi "(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.

(2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin

AİHS'e taraf bir ülke olarak içtihatları Türkiye açısından da oldukça önemli olan AİHM S.v İsviçre kararında¹²³ şu ifadeye yer vermiştir.

“Üçüncü bir kişinin müdahalesi olmaksızın suçlanan kişinin avukatı ile görüşmesi demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının temel gerekliliğinin bir parçasıdır. Bir avukat müvekkili ile görüşemez ve talimatlarını böyle bir müdahale olmaksızın alamazsa, sözleşme bu hakları etkin ve pratik şekilde korumak isterken bu destek öneminin çoğunu kaybedecektir.”

Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan bu hakkın rekabet hukuku uygulamasında da gözetilmesi gerekmektedir¹²⁴.

Bir belgenin gerçekten bu imtiyaz kapsamında olup olmadığını raportörün ancak belgeyi inceleyerek tespit etmesi mümkün olduğundan, böyle bir uygulama ise korunan hakkı zedeleyeceğinden¹²⁵ belgenin kimden kime gönderildiği ve içeriğinin savunmaya ilişkin olduğunu gösteren bir unsur ortaya konulamazsa belgenin alınıp dosyaya eklenebilmesi gerekmektedir. Ancak belgenin imtiyaz kapsamında

avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.

(3) Postada elkoyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine ikinci fıkrada belirtilen usuller uygulanır.” şeklindedir.

¹²³ 28 Kasım 1991 tarihli S.v.Switzerland Kararı, Seri A No:323 Bkz. Coşgun, H., a.g.e., s.72

¹²⁴ Avukatın müvekkili ile yaptığı yazışmalara el konulmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen hukuka aykırı elde edilen bulguların delil olarak kabul edilememesi ilkesini ihlal ettiği, maddedeki kanuna aykırılığın hukuka aykırılık olarak yorumlanması ve bu Anayasa prensibinin yargı benzeri niteliği olan Rekabet Kurulu soruşturmalarında da uygulanması gerektiği şeklindeki görüş için bkz. Öztürk, B., Erdem, M., R, Özbek, V., Ö, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2004, s.511 Coşgun, H., a.g.e., s. 73 Hukuka aykırı delil elde etme yasağının rekabet hukukunda da geçerli olduğu değerlendirmesi için bkz. Uyanık, P., Rekabet Hukuku Açısından Delil, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:34, Ankara 2003, s.76

¹²⁵ Örneğin avukat ile müvekkili arasındaki yazışmalarda ihlal olan bir uygulamanın nasıl gerçekleştiği hakkında bilgi varsa ve bu belge yerinde inceleme esnasında elde edilip raportörlerce okunsa, ancak herhangi bir nedenle dosyaya alınmasa bile, böyle bir durumun dosya ile ilgili varılacak kanaati değiştirebileceği göz ardı edilmemelidir. Coşgun, H., a.g.e., s. 73

olabileceği şüphesi söz konusu olursa bu durumda belge incelemeyi yapan raportörlerce okunmadan bir zarfa konmalı ve bu zarf mühürlenmelidir. Bu noktada, ilgiliye imtiyaz kapsamında konuya ilişkin nihai tespit yargı tarafından yapılan kadar ilgili belge Kurul tarafından değerlendirilmemelidir. Buradan çıkacak sonuca göre, belge imtiyaz kapsamında değilse yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle bir yaptırım söz konusu olabilecektir. Belge imtiyaz kapsamında ise, bu durumun mümkün olan en kısa aşamada tespiti sağlanmış olacağından bütün incelemenin hukukiliği riske edilmemiş olacaktır¹²⁶.

Bilgi isteme yetkisinin avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği ilkesi çerçevesinde sınırlanıp sınırlanamayacağı bir başka tartışma konusudur. Bu konunun ilk olarak İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento kararının iptali için Nuh Çimento tarafından açılan davada gündeme getirildiği tespit edilmiştir¹²⁷. Anılan davada iptal isteminin sebepleri¹²⁸ arasında avukatlar ve temsilcilerle yapılan yazışmaların delil olarak kullanılmayacağı şeklinde bir iddia da bulunmaktadır. Ancak Danıştay 13. Dairesi'nin davanın reddine ilişkin kararında söz konusu iddianın neden reddedildiğine ilişkin gerekçe bulunmamaktadır¹²⁹.

Avukat-müvekkil yazışmalarının gizlilik imtiyazına ilişkin olarak bu gizlilik bağlamında savunma hakkı kapsamında olan bilgi ve belgelerin 14. ve 15. madde

¹²⁶ Coşgun, H., a.g.e., s.73

¹²⁷ Danıştay 13. Dairesinin 24.06.2008 T., 2006/2143 E., 2008/5037 K. sayılı Nuh Çimento (İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento) kararı,

¹²⁸ Belirtilen kararda istemin özeti; “4054 sayılı RKHK’un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle, idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu’nun 05.12.2005 tarih ve 05.81/1118-320 sayılı kararının davacı Nuh Çimento Sanayi A.Ş.’ne yönelik kısımlarının, dava konusu kararın yasada belirtilen süreler içerisinde alınmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı, avukatlar ve temsilcilerle yapılan yazışmaların delil olarak kullanılmayacağı, davacının anlaşma niteliğindeki uygulamalarının, Kurul tarafından bayilerin bölgeler arası ticaretinin engellenmesi olarak kabulünde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.” şeklindedir.

¹²⁹ Kekevi, G., a.g.e., s. 105 Belirtilen karar da bu iddiaya yönelik ifade “Davacının diğer iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir” şeklindedir.

yetkileri çerçevesinde alınamayacağı şeklinde yasal bir düzenleme yapıldığı takdirde tereddütler ortadan kaldırılmış olacaktır¹³⁰.

Bu konuyla ilgili Danıştay Kararına bakıldığında, KM firmasına serili para cezası verilmesine ilişkin 20.11.2003 tarihli ve 03-75/923-M sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle Danıştay'da dava açılmış, ancak dava, Danıştay'ın 13. Dairesi tarafından aşağıdaki gerekçelerle reddedilmiştir:

“Dosyanın incelenmesinden, K Derneği ile Konya'da faaliyet gösteren şehirlerarası turizm şirketleri hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde 17.11.2003 tarihinde adresinde bulunan davacı şirketin bilet satışı için kullandığı yazıhanesine gidilerek yerinde inceleme yapılmak istendiği, bu talebin teşebbüs vekili Av BK'a iletildiği, şirket yetkilileri hazır bulunmadığı için yerinde inceleme yapılmasına izin verilmediği, bunun üzerine 17.11.2003 tarihinde düzenlenen ilgili teşebbüse ait bilet, fatura ve yolcu listelerinin incelenmek üzere ibraz edilmesinin istendiği, bu talebin de şirket yetkililerinin hazır bulunmadıkları gerekçesiyle avukat tarafından reddedildiği, avukatın incelenmek istenen evrakın somut olarak tanımlanması halinde hazırlanarak sunulacağını belirttiği, bu suretle yerinde incelemenin engellendiği anlaşıldığından, yukarıda yer alan Yasa hükümleri uyarınca davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

Davacı tarafından, vekilin inceleme izni verme yetkisi bulunmadığı, ayrıca 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca sır saklama yükümlülüğü bulunduğu öne sürülmekte ise de, dosyada bulunan tutanaktan vekil tarafından raportörlerin yerinde inceleme talebinin şirket yetkililerinden birine sözlü olarak iletildiği, buna rağmen

¹³⁰ Bu durum BDDK açısından Bankacılık Kanunu'nun “Bilgi Belge İsteme” başlıklı 96. maddesinde “...meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından bu kanun tarafından verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi...” şeklinde düzenlenmiştir.

yerinde incelemeye izin verilmediği anlaşıldığından bu iddianın geçerliliği bulunmamaktadır¹³¹.

2-Kendini Suçlayıcı Beyana Zorlanamama

Kendini suçlayıcı beyana zorlanamama ilkesine ilişkin rekabet mevzuatında ve şu ana kadar ki Kurul ve yargı kararlarında bir düzenleme ya da değerlendirmeye yer verilmemiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinde "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda bir delil göstermeye zorlanamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, Türk Rekabet Hukuku bağlamında tüzel kişilerin kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde rekabet hukuku uygulamasında ilgilinin kendisini suçlayıcı veya ikrara vardırıcı şekilde bilgi verme yükümlülüğü olmadığı yönünde de görüşler vardır¹³².

Yazılı bilgi taleplerinin yanı sıra, yerinde incelemelerde muhataba yöneltilecek sorular hukuken kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlamaya yol açmayacak şekilde olmalıdır. Ancak, her somut olaya göre sorulabilecek sorular değişkenlik göstereceğinden hangi sorunun kendini suçlayıcı beyana zorlama niteliğinde olduğunu önceden tespit etmek zordur.

Peki Anayasa'nın 38/5. maddesi hükmü karşısında ceza usulündeki susma hakkı rekabet hukukunda da geçerli olacak mıdır?

¹³¹ Güngördü, A., Koyuncu, T., Danıştay İçtihatları Işığında Rekabet Kurulu Kararları, Seçkin, Ankara 2011, s. 89-90

¹³² Bkz. Yılmaz, E., Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, s.100

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında¹³³, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi I.J.L,G.M.R ve A.K.P. nin İngiltere aleyhine açtığı davada 19/09/2000 tarihli 29522/95 sayılı kararı ile şirket devrini soruşturan müfettişlere cezai yaptırım tehdidi ile verilen ifadedeki beyanların yargılama sırasında kullanılması adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağını belirtmiş, ayrıca Averill'in İngiltere aleyhine açtığı davada 06.06.2000 tarihli karar ve Quinn'in İrlanda aleyhine açtığı davada 21.12.2000 tarihinde verilen karar ile sanığın susma hakkının aleyhine delil olarak kullanılıp mahkumiyetine gidilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi istenen belgeleri vergi denetçilerine vermekten kaçınan kişinin bu nedenle cezalandırılmasını adil yargılanma hükmüne aykırı görmüştür." Bu nedenle Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesince Vergi Usul Kanunu'nun bu yöndeki 359/a-2. maddesinin Anayasa m.38/5'e aykırı olduğu öne sürülmüştür. AYM ise, yasalar ile yükümlülerin ve onlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amacıyla kimi defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilmenin birbirinden farklı durumlar olduğunu belirtmiş ve itiraz konusu kuralın, Anayasa 38/5. maddesinde öngörülen kendini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilemeyeceğine, bu nedenle itirazın reddine karar vermiştir.

Karara ilişkin karşı oy yazısında, susma hakkının suçlanmayla başladığının kabul edilerek sadece sanıklık veya şüphelilik hali ile sınırlanamayacağı belirtilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bu tarz daraltıcı yorumların yapılmasının, demokratik gelişimin akışı sürecine ters düşen, hak ve özgürlüklerin içinin boşaltılması yolunun açılmasına zemin oluşturan tehlikeli bir yöntem olduğunu belirten karşı oy yazısında, Anayasa'nın 38. maddesindeki diğer hak ve güvencelerin (lehe kanun uygulaması, masumluk karinesi, kanunsuz elde edilmiş delil, zamanaşımı gibi) ceza hukukundaki soruşturma ve kovuşturma

¹³³ AYM., 31.01.2007 T., 2004/31 E. 2007/11 K. sayılı karar,
http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/aymkd44_2.pdf, (Erişim Tarihi: 07.05.2013)

işlemleri ile sınırlı olmayan, idari cezalar, disiplin cezaları ve kabahatler için de geçerli olan evrensel kurallar olduğu, susma ve kendisini veya yakınlarını suçlayıcı delil göstermeye mecbur edilmeme hakkının farklı şekilde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, susma hakkının idari soruşturma aşamasında da geçerli olduğu ileri sürülmüş, bu nedenle vergi incelemesinde susma hakkının olamayacağı, kişiyi, kendi aleyhine sonuçlar doğuracak kayıt ve belgeleri ceza tehdidi altında ibraz etme mecburiyeti getiren kurallar konabileceği görüşüne kaşı olduğu belirtilmiştir.

Karşı oy yazısında ayrıca, susma hakkının ancak belirli koşullarda yani kişi hakkında soruşturma veya kovuşturma başlaması durumunda doğacağı kabul edilmekle, bu temel hakkın ancak sanık veya şüpheli konumundaki kişiler için geçerli olacağı sonucuna varılmakta ve böylelikle hak sujesi yönünden bir sınırlandırma yapıldığı, ilgili maddede herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmeyen bir hakkın, bu hakkı kullanabilecek kişi veya bu kişinin konumu yönünden sınırlandırılma olanağının olmadığı belirtilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesindeki sınırlamaların sadece, onuncu fıkranın ikinci cümlesinde silahlı kuvvetler personeli yönünden, onbirinci fıkrada da Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın getirdiği yükümlülükler yönünden yapılan sınırlandırmalardan ibaret olduğu, bunlar dışında 38. maddeye yorum ve içtihat yoluyla sınırlama getirilemeyeceği, sonuç olarak susma hakkının kullanılmasının sanık veya şüpheli statüsü ile sınırlı olmadığı ileri sürülmüştür.

Rekabet Hukuku'nda idari usul geçerli olduğu için burada susma hakkının ileri sürülmesi doğru olmayacaktır. Şöyle ki; hiç bilgi verilmemesi halinde dahi idari para cezası verildiğine göre, susma hakkı burada kabul edilmemiş, ceza hukukuna özgü bir hak olarak devam etmektedir. Kaldı ki bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri kullanıldığında muhatap, teşebbüs veya teşebbüs birlikleri olan gerçek ve tüzelkişilerdir. Anayasa'da açıkça belirtilmese de, kendini suçlayıcı tanıklığa zorlanamama hakkından tüzelkişiler faydalanamamaktadır¹³⁴.

¹³⁴ Coşgun, H., a.g.e., s. 22

Anayasa'ya göre hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda bir delil göstermeye zorlanamayacağı hükmü mevcut olsa da RKHK'da öngörülen yukarıda bahsedilen yetkilerinin kullanıldığı durumlarda, amaç rekabet düzenini korumaktır. Eğer her konuya bu hüküm uygulanırsa, toplum düzeni bozulmaya, kişilerin keyfi davranışları ortaya çıkmaya başlayacaktır. Ceza hukukunda bu hükmün uygulanma oranı daha yüksektir. Ancak biraz önce de bahsedildiği gibi idari usulün geçerli olduğu rekabet hukukunda bu hükmün uygulanma oranı daha zayıftır. Çünkü bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri kullanılmadığı takdirde soruşturma aşaması tamamlanamamış olacak ve mevcut delillere göre nihai karar vermek gerekecek, bu durumda da doğru bir çözüme gidilememiş olacaktır.

F-Bilgi İsteme Kararına Uyulmaması Durumunda Uygulanacak Yaptırımlar

RKHK'un 14. maddesine göre bilgi talebine kamu makamları ve teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri cevap vermek zorundadır. Ancak bu düzenlemeden bilgi istemine verilen cevabın gerçekten teşebbüsün yetkilisi tarafından verilip verilmediği, incelemenin Rekabet Kurumu'na ayrıca bir görev olarak verildiğinin anlaşılması gerektiği, aksi durumun sürecin etkinliğini olumsuz etkileyeceği söylenebilir. Bu nedenle cevabı veren kişi yetkili olmasa bile teşebbüsü gerçekten yetkili olmayan kişinin yanlış, yanıltıcı ve eksik verdiği bilgiden sorumlu tutulabilir. Bunun nedeni ise istihdam edenin geniş anlamda gözetim borcudur.

Bilgi talebinin muhatabı, hakkında inceleme yapılan teşebbüs ile sınırlı olarak düşünülmemelidir. Üçüncü kişi konumunda olan teşebbüslerden de bilgi veya belge istenmesi mümkündür. Maddede sınırlayıcı bir ifadeye yer verilmemekle beraber, bu değerlendirmeye dayanak olarak 44. maddede yer alan "evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesi taraflardan ve diğer ilgili yerlerden isteyebilir" hükmüdür.

RKHK'un 16. maddesinde, bilgi isteme kararına uyulmaması halinde bir yaptırım söz konusudur. Buna göre "Kanun'un 14. maddesinin uygulanmasında

eksik¹³⁵, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi” hallerinde, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası¹³⁶ verilmektedir. 2008 yılında 5728 sayılı Kanunla değişiklik yapmadan önce, bilgi veya belgenin hiç verilmemesi yaptırıma bağlanmamıştı.

Ayrıca RKHK’un 17/1-c. maddesinde istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi durumunda da Kurul’ un her gün için, “ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idarî para cezası vereceği” düzenlenerek bilgi isteme ile ilgili karara uyulmamasının yaptırımları belirlenmiştir¹³⁷.

Bilginin belirlenen süre içinde verilmediği gerekçesiyle RKHK’un 16/1-c. maddesi uyarınca para cezası uygulanması talebi Tüsan kararında¹³⁸ gündeme gelmiş ve para cezası uygulanmamıştır. Belirtilen kararda; raportörler Güney Doğal Gaz’a

¹³⁵ Rekabet Kurulu’nun 01.05.2003 T., 03-28/352-151 sayılı Çimbeton-Yılmaz Beton Kararı “ Ege Bölgesi Hazır Beton üreticileri için yapılan önaraştırmada, Çimbeton A.Ş. İle Yılmaz Beton Ltd.Şti’nin istenen bilgilerin yerine başka bilgiler vermesi, eksik bilgi vermek olup, idari para cezasını gerektirir” Bkz. Atasayar, K., 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun,Kurul Kararları, karar no:349, s. 622 Ancak bu karar şu açıdan eleştirilebilir; istenen bilgiler yerine başka bilgilerin verilmesi, eksik bilgi vermekten ziyade yanıltıcı bilgi vermek olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

¹³⁶ Danıştay da bir kararında eksik bilgi verilmesi nedeniyle idari para cezasının verileceğini belirtmiş olmaktadır. Bkz. Danıştay 13. D., 15.01.2008 T.,2006/ 3399 E., 2008/ 710 K. sayılı kararı

¹³⁷ Danıştay 10.D., 18.11.2003 T., 2001/1441 E., 2003/4468 K. sayılı karar “Davacı, Avrupa Birliği Komisyonu uygulamaları ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı içtihatlarına aykırı karar verildiğini ileri sürmekte ise de ceza takdirinde kullanılan ölçütlerin, AB Komisyonu uygulamalarına ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı İçtihatlarına ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda para cezalarının uygulanmasına hakkında rehberle getirilen ölçütlere de uygun olduğu görülmektedir” demiştir.

¹³⁸ Rekabet Kurulu’nun 25.08.2011 T. ve 11-46/1133-398 sayılı karar

yönelik önaraştırımayı başlatan şikayetin sahibi Tüsan'ın 10.08.2011 tarihli yazısıyla 16.08.2011 tarihine kadar göndermesi istenilen ek bilgileri üç gün gecikmeli olarak 19.08.2011 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal ettirmesinin cezalandırılmasını istemiştir. Kurul, raportör görüşünü, esasa ilişkin bir gerekçe ile değil, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesindeki "vekil tarafından takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır" hükmüne aykırı olarak bilgi isteme yazısı tebligatının Tüsan vekili yerine Tüsan'a yapıldığı şeklinde usule ilişkin bir gerekçeyle reddetmiştir¹³⁹.

Rekabet Kurulu'nun 01.05.2003 tarihli 03-28/351-150 karar sayılı kararıyla Ege Bölgesinde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak yürütölen önaraştırmada Çimbeton Hazır Beton ve Prefabrik Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Yılmaz Beton Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.'ye eksik bilgi vermeleri nedeniyle para cezası uygulanmıştır. Söz konusu karara dayanak 20.02.2003 tarih ve 03-11/119-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütölen önaraştırma sırasında, Çimbeton Hazır Beton ve Prefabrik Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye gönderilen 03.03.2003 tarih ve 445 sayılı bilgi isteme yazısında, diğer bilgilerin yanı sıra 2001, 2002 ve 2003 yıllarına ait, satış yapılan her bir bölge için değişim tarihi itibarıyla hazır beton fiyatları talep edilmiş ve gönderilecek bilgilerin, vadeli fiyat, bant çıkışı-yerinde teslim fiyatı gibi ayrıntıları içermesi de istenilmiştir.

Ancak cevabı yazıda ön inceleme çalışmasının yürütümünde faturalara yansıyan cari satış fiyatlarının daha gerçekçi ve yardımcı olacağı gerekçesiyle aylık ortalama net satış fiyatları tablosunun yer aldığı, dolayısıyla fiyat bilgilerine ilişkin istemin karşılanmadığının tespit edildiği, teşebbüs yetkililerine, yerinde inceleme esnasında talep edilen bilgilere ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalar yapılmasına ve olası sorular bakımından her zaman için raportörlere ulaşabileceklerinin ifade edilmesine rağmen verilen cevap, daha önceki soruşturmalardan tecrübe sahibi olan ilgili teşebbüsün iyi niyetli olmadığını gösterdiğini, dolayısıyla eksik bilgi verildiğini belirtilerek idari para cezası uygulanmıştır.

¹³⁹ Kekevi, G., a.g.e., s. 120

Raportörler tarafından 11.03.2003 tarihinde hazırlanan tutanakla, Yılmaz Beton Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.'den 2001, 2002 ve 2003 yıllarına ait, satış yapılan her bir bölge için değişim tarihi itibariyle hazır beton fiyatları talep edilmiş, gönderilecek bilgilerin, vadeli fiyat, bant çıkışı-yerinde teslim fiyatı gibi ayrıntıları içermesi de istenilmiş, ancak ilgili şirketin 28.03.2003 tarih ve 1318 sayı ile intikal eden cevabı yazısında, aylık ortalama satış fiyatları tablosunun yer aldığı, dolayısıyla fiyat bilgilerine ilişkin istemin karşılanmadığı, dolayısıyla eksik bilgi verildiğinden idari para cezasının uygulandığı görülmüştür.

II-REKABET KURULU'NUN YERİNDE İNCELEME YETKİSİ

RKHK'un "Yerinde İnceleme" kenar başlıklı 15. maddesine¹⁴⁰ göre Rekabet Kurulu, bu Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü

¹⁴⁰ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda 4054 sayılı Kanun'un 15 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"MADDE 15- Kurum, Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Yerinde inceleme yetkisi Kurul kararı ile kullanılır. Bu amaçla yetkilendirilen meslek personeli;

a) Teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yöneticileri ve çalışanlarının işleriyle ilgili olarak kullandıkları büro, taşınmaz ve araçlara girebilir, buralarda bulunan defter, kayıt ve belgeler ile bilgi içeren sair vasıtaları, yöneticiler ve çalışanlara ait cihazlar dahil olmak üzere bilişim sistemlerinde tutulan bilgi ve veriyi inceleyebilir, bunların suretlerini ve gerekli görürse asıllarını alabilir, bu amaçlarla gereken her türlü işlemi yapabilir,

b) Teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yöneticilerinden ve çalışanlarından veri, belge, yazılı veya sözlü bilgi ve açıklama alabilir, gerekli tutanakları düzenleyebilir,

c) İncelemenin gerektirdiği hallerde büro, dolap ve benzeri yerleri, veri ve bilgi içeren vasıtaları en fazla üç işgünü için mühürleyebilir ve bilişim sistemlerine erişimi engellemeye yönelik her türlü tedbiri alabilir.

Görevli meslek personeli, incelemenin konusunu ve yetkilerini gösteren bir yetki belgesini ilgililere ibraz eder. Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler hariç olmak üzere, özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümleri ileri sürülerek bu yetkilerin kullanılmasına engel olunamaz.

Kurum, gerekli görülen hallerde, diğer personelini meslek personeline yerinde incelemede teknik destek vermesi amacıyla görevlendirebilir.

Mülki amirler, kolluk güçleri ve kamu kurumları yerinde incelemelerde meslek personeline gerekli destekte bulunurlar. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması

hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir ve bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir.

Ayrıca belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir. Buna ek olarak da işletmelerin her türlü malvarlığına ilişkin yerinde incelemeler yapabilir. Kurul'un yerinde inceleme yetkisi Kanun'un 16/c-d bentlerinde düzenlenen idari para cezası ve 17/b-c bentlerinde düzenlenen nispi para cezası ile güçlendirilmiştir. Ancak bunun eleştirilmesi de gerekmektedir.

Yerinde inceleme yetkisi, ortada somut bir şüphenin varlığını gerektirmektedir. Yerinde inceleme yetkisi, bir teşebbüsün özel iç dünyasına girme anlamına geldiğinden bu yetki kullanılırken genel hukuk kurallarına ve özellikle temel hak ve özgürlüklere uymak zorunludur¹⁴¹.

Kanun'un 15. maddesi Kurul'a kendisine Kanun'la verilen görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemede bulunma yetkisi vermektedir. İlk bentte teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin defterlerinin, her türlü evrak ve belgelerin incelenebileceği ve gerekirse suretlerinin alınabileceği, ikinci bentte belirli konularda yazılı ve sözlü açıklama istenebileceği, son bentte ise her türlü malvarlığına ilişkin inceleme yapılabileceği düzenlemesine yer verilmektedir. Bununla birlikte incelemenin Kurul emrinde çalışan uzmanlarca

durumunda, görevli meslek personelinin başvurusu üzerine sulh ceza hakiminin kararıyla ve gerektiğinde kolluk güçleri marifetiyle yerinde inceleme yapılabilir.

Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." Madde gerekçesinde Yapılan değişiklikle, özellikle kartellerin ortaya çıkarılması bakımından hayati haiz yerinde inceleme yetkisinin kapsamı belirginleştirilmiştir. Ayrıca Kanun'un 14 üncü maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama yükümleri ileri sürülerek bu madde de düzenlenen yetkilerin kullanılmasına engel olunamayacağı öngörülmüş ve devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler buna istisna olarak belirlenmiştir. Diğer yandan elektronik olarak tutulan bilgi ve belgelerin incelenmesini ileri düzeyde uzmanlık gerektirebilmesi nedeniyle kurumda çalışan teknik personelin yerinde incelemelerde görevli meslek personeline destek hizmeti vermesi amacıyla görevlendirilebileceği öngörülmektedir.

¹⁴¹ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 83

yapılacağı ve bu kişilerin yerinde incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası verileceğini gösteren bir yetki belgesi olacağı ifade edilmektedir. Ayrıca ilgililerin talep edilen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların örneklerini vermek zorunda oldukları, incelemenin engellenmesi veya engelleme ihtimalinin bulunması halinde sulh ceza hâkimi kararıyla yerinde inceleme yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bilgi isteme yetkisine ilişkin olarak yetkinin kimin tarafından kullanıldığı, zamansal ve coğrafi boyutları, talep edilen bilginin gerekliliği gibi hususlarla ilgili yapılan değerlendirmeler yerinde inceleme yetkisi açısından da geçerlidir. Ancak, yerinde inceleme yetkisi için somut bir şüphenin varlığı gerekir¹⁴².

Rekabet Kurulu 4054 sayılı Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin fiziki mekanlarında rekabet başuzmanı, rekabet uzmanı veya rekabet uzman yardımcıları aracılığıyla incelemelerde bulunabilir. Ancak bu amaçla rekabet başuzmanı, rekabet uzmanı veya rekabet uzman yardımcıları, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin, defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini mahallinde inceleyebileceği gibi gerekirse suretlerini de alabilir. Ayrıca teşebbüs yetkililerinden belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilme yetkisine de sahiptir. Teşebbüslerin her türlü malvarlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabildiklerinden elektronik yazışmaları da kişisel bilgisayarlardan temin edebilirler.

Raportörlere Rekabet Kurumu tarafından verilen yetki belgesinde amaç ve konunun yazılmaması hukuki bir eksiklik değildir¹⁴³. Kurum raportörlerinin yetki belgelerinde 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca incelemenin konusunun ve amacının belirtilmemesi nedeniyle incelemeye izin verilmediğini öne süren teşebbüsler haklı değildir. Zira, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde Kurul'un teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini

¹⁴² Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s.83

¹⁴³ Danıştay 13. Dairesi 08.04.2008 T., 2006/4084 E., 2008/3628 K. sayılı kararında yetki belgesinde incelemenin konusu ve amacının bulunmamasının hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Bu karar İDDK'nın 04.02.2013 T., 2008/3425 E. 2013/347 K. sayılı kararıyla onanmıştır.

incelemeye ve gerekir ise suretlerini almaya, belirli konularda yazılı ve sözlü açıklama istemeye yetkilidir.

Öte yandan raportörlerin Rekabet Kurulu adına teşebbüslerin her türlü malvarlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapmaya yetkili olduğu belirtilmektedir.

Ayrıca yetki belgesinde bu hususlara açıkça yer verildiğinden, incelemenin konusu ve amacının yetki belgesine yazılmaması, incelemenin amacına aykırı ve sonuçlarını etkileyecek bir türden eksiklik değildir¹⁴⁴. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yetki belgesinde tüm unsurlar belirtilmelidir. Eğer bu görüşler kabul edilirse RKHK'un 15. maddesindeki “uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar” hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

A-Yerinde İnceleme Kararını Almaya Yetkili Makamlar

RKHK'un “Yerinde İnceleme” kenar başlıklı 15. maddesinde yerinde inceleme kararını vermeye yetkili makam bakımından ikili bir ayırım söz konusudur.

Kanun'un 15/1. maddesinde, “Kurul, Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, işletme ve işletme birliklerinde incelemelerde bulunabilir” şeklinde düzenleme mevcut olup; bu durumda yerinde inceleme kararı almaya yetkili makam idari bir organ olarak Rekabet Kurulu'dur¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Günay, C., İ., Rekabet Kanunu Şerhi, Ankara 2010, s. 1373

¹⁴⁵ “Rekabet Kurulu Başkanı tarafından yerinde inceleme yapmakla görevlendirilen meslek personeli veya uzmanlar, 40. madde gereğince raportör sıfatıyla görev yaparlar. Bu görevlendirme anılan kişinin uzman niteliğini değiştirmez.” Rekabet Kurulu'nun 29.08.2000 T., 00-32/335-189 sayılı Kararı ile Danıştay 10.D., 25.11.2002 T., 2000/5591 E., 2002/4505 K. sayılı kararı Bkz. Atasayar, K., a.g.e., Karar no 343, s. 616

Ancak, Kanun'un 15/3. maddesi kapsamında yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapıldığına göre, bu ikinci durumda sulh ceza hâkiminin kararı yargısal niteliktedir. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılacağı hükmü, 2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Buradaki sulh ceza hâkiminin kararının hukuki niteliğini ceza yargılamasındaki arama müessesine benzeten görüşler var ise de buna katılmak mümkün değildir. Çünkü ortada Ceza Kanunu'na tabi bir suç yoktur. Arama kararı ceza muhakemesi tedbiri olan ve suç delilini elde etmek için başvurulmuş bir yoldur.

Her ne kadar uygulamada mahkemelerce arama kararı¹⁴⁶ olarak nitelendirilse de arama kararı değildir. Kaldı ki yerinde incelemenin amacı, teşebbüslerin defter ve kayıtlarındaki bilgi ve belgelere o an itibarıyla ulaşılmasını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin aranmasını içermez. Yerinde inceleme bu nedenle de arama olarak nitelendirilmemelidir.

Sulh ceza hâkiminin kararıyla yerinde inceleme söz konusu olduğuna göre ve bunun yargısal boyut taşıması nedeniyle, artık yerinde incelemenin engellendiği durumlarda zor kullanma yetkisi devreye girmiş olacak ve bu çerçevede hakkında soruşturma yapılan işletme de kapalı yerleri de açmak zorunda kalacaktır¹⁴⁷.

B-Yerinde İnceleme İle İlgili Kararın Hukuki Niteliği Ve Bu Karara İlişkin Hukuki Denetim

Kurul, Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, işletme ve işletme birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu durumda yerinde inceleme kararı almaya yetkili makam olan Rekabet Kurulu'nun almış olduğu kararın hukuki niteliği ise ara karardır. Ancak, Kanun'un 15/3. maddesi kapsamında yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının

¹⁴⁶ Ankara 1.Sulh Ceza Mahkemesi 14.05.2010 tarihli 2010/667 müteferrik no'lu kararında yerinde inceleme yetkisinin verilmesi ile ilgili kararın arama kararı olduğu belirtilmiştir.

¹⁴⁷ Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, s. 82

bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapıldığına ve bu ikinci durumda sulh ceza hâkiminin kararı yargısal nitelikte olduğuna göre, artık buradaki karar ara karar olarak kabul edilmemelidir. Çünkü ara karar olarak kabul edildiğinde; bu ara karar yalnız başına denetime tabi olamayacaktır ve ancak nihai kararla birlikte denetimi söz konusu olacaktır¹⁴⁸.

Rekabet Kurulu'nun nihai kararlarına karşı Danıştay'a gidilirken 02.07.2012 tarihinde 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle idare mahkemesine gidilmekte, bu durumda sulh ceza hâkiminin vermiş olduğu karar ara karar olarak kabul edildiğinde bu kararın denetimi de İdare Mahkemesinde olacağı için adli ve idari yargı bakımından yargı düzeni ihlali gerçekleşmiş olacaktır. Başka bir açıdan bakılacak olursa yani sulh ceza hâkiminin kararı nihai karar olarak kabul edilecekse, bu durumda yargı düzeni ihlali söz konusu olmaması için, bu kararın niteliği nihai karar olmalı ve bu karar kesin karar olmalıdır. Kaldı ki kararda RKHK'un 15. maddesinde sayılan yetkilerin tekrarı söz konusu olup başka bir hususta olmadığından bu karar kesin karar olmalıdır.

Uygulamada yasa yolları açık tutulmakta ise de; burada sulh ceza hâkimi bir defaya mahsus olmak üzere ve yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda karar vermekte ve dosyadan el çekmektedir.

Genel bir soruşturma sürecinde başka bir görev yüklenmiş olmayan sulh ceza hâkiminin kararı nihai karar ve kesin karar olmalıdır¹⁴⁹. Bu kararın denetime açık olmamasının kişileri hak kaybına uğratacağı düşünülmemelidir. Kaldı ki, yerinde inceleme engellendiği zaman hâkim kararıyla yerinde inceleme yapılmışsa ve bu yerinde inceleme yapıldıktan sonra işletmenin herhangi bir rekabet ihlalinde bulunmadığı anlaşıldığı takdirde, yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle idari para cezası verildiğinde bu karara karşı idare mahkemesine gidilebileceği için, bu işletme itirazlarını idare mahkemesinde ileri sürebilecektir.

¹⁴⁸ Eğerci, A., a.g.e., s. 166-167

¹⁴⁹ Ankara 1.Sulh Ceza Mahkemesi 14.05.2010 tarihli 2010/667 müteferrik no'lu kararında yerinde inceleme yetkisinin verilmesi ile ilgili kararında yasa yolları açık tutulmuştur.

C-Gereklilik Kıstası

RKHK'un "Yerinde İnceleme" kenar başlıklı 15. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir ve bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir. Bu hükme göre, yerinde inceleme yetkisinin kullanılabilmesi için yerinde incelemenin gerekli olması gerekir. Yani madde lafzından yola çıkılacak olursa, "gerekli gördüğü hallerde" ifadesinden ne anlaşılması gerekir sorusunun cevaplanması gerekir. Buradaki "gerekli gördüğü haller" tespit edildiğinde yerinde incelemenin gerekli hale geldiğinin de anlamı ortaya çıkmış olacaktır.

RKHK'nu ihlal eden teşebbüsler Rekabet Kurulu tarafından tespit edildiğinde Kurul gerekli bilgi ve belgeleri toplayabilmek için ilgili teşebbüsün bina, arazi ve kayıtlarında yerinde inceleme yapabilir. Burada ki gereklilik durumu ortada somut bir şüphenin varlığını gerektirir. Yerinde incelemenin gerekli olabilmesi için Rekabet Kurulu'nun elinde rekabet ihlalini gösteren bilgi ve belge olmalıdır. Ancak bu durumda yerinde inceleme yetkisi kullanılabilir. Ayrıca yerinde inceleme yetkisinin uygulanması konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğine müdahale olacağından başka yöntemlerle delil elde etme imkânının olmaması veya diğer delil elde etme yöntemlerinin yetersiz kalacağı belirlenmelidir.

Yerinde incelemenin gerekliliğinden anlaşılması gereken diğer bir husus ise Rekabet Kurulu ilgili teşebbüsten bilgi ve belge talep ettiğinde bu bilgi ve belgelere göre nihai bir sonucu varılamıyor veya kayıtların hangi usule göre tutulduğunu tespit edemiyorsa bu durumda yerinde incelemenin gerekli hale gelmiş olduğu düşünülebilir. Özellikle bilgisayar kayıtlarının incelenmesi yerinde incelemeyi gerektirir bir durumdur. Ciddi ve telafi edilemeyecek zarar tehlikesinin varlığı durumunda da yerinde incelemenin gerekli hale gelmiş olduğu söylenebilir.

4054 sayılı Kanun'un 15/son maddesinde düzenlenen gereklilik koşulunun sağlanmasındaki usul ise "Uzmanlar incelemeye giderken yollarında incelemenin

konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurulur” şeklindedir. Bu durumda, muhataplara incelemenin konusu ve amacı hakkında bilgi verilmesi ve cezaya ilişkin hususların hatırlatılması gereklilik koşulunun sağlanması için önemlidir¹⁵⁰.

D-İncelemenin Yapılacağı Yer

Maddede incelemenin “teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde” ve “teşebbüslerin malvarlıklarına ilişkin mahalde” yapılması belirtilmektedir. Yerinde incelemeye ilişkin “yetkilendirmede” teşebbüslerin ticari unvanlarına yer verilmekle beraber adreslerine yer verilmemektedir. Belirli bir adrese yer verilmemesinin bir önemi yoktur. Çünkü incelemeye muhatap teşebbüs olduğundan bu teşebbüsün bilinen ya da daha sonra öğrenilebilecek adreslerinde de inceleme yapılabilir. Ancak, teşebbüsün adının belirtilmesinin yetkinin kullanılabilmesi için önemli olduğu, bir sektördeki bütün teşebbüslerin tek ve genel bir kararla ve sürekli olarak kamusal bir müdahale olasılığı altında tutulması da gereksiz olacaktır. Bu noktada ticaret hukuku anlamında ayrı tüzel kişilikleri olsa da rekabet hukuku anlamında aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan şirketler için bunların ayrı ayrı ismen anılmasına gerek olmadığına ve aynı şartla ticari unvanda değişikliğe gidilmesinin de önemi olmamaktadır¹⁵¹.

Teşebbüslerin her türlü malvarlığına ilişkin mahallinde inceleme yapılabilmesi taşınır ve taşınmazları içermektedir. Bu durumda, taşınır başlığı altında teşebbüslerin araçlarında, taşınmaz olarak ise ofis olarak kullanılan alanlar dışında örneğin depolarında inceleme yapılabilir. Yerinde incelemeye başlamadan önce teşebbüs avukatının beklenmesi zorunluluk olmamakla birlikte, makul bir süre beklenmesinin uygun olacağı ve incelemenin resmi çalışma günleri dışında yapılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁵².

¹⁵⁰ Yolcu, İ., A., a.g.e., s. 40

¹⁵¹ Coşgun, H., a.g.e., s. 63

¹⁵² Danıştay İDDK., 21.12.2006 T., 2003/1061 E., 2006/2440 K. sayılı kararı

Bu konuyla ilgili kimyasal gübre sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslere yönelik olarak yürütülen soruşturma çerçevesinde Kurum'un yetkili raportörlerinin yerinde inceleme yapmalarının engellendiğinden bahisle para cezası verilmesine ilişkin 10.10.2000 tarih, 00-38/431-283 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle Danıştay'da dava açılmış¹⁵³, Danıştay'ın 10. Dairesince, uygulanan para cezasında hukuka aykırılık görülmemiş ve davanın reddine karar verilmiştir. Bu kararı temyizen inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ilgili daire kararını onamış ve aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Davacı, raportörlerin incelemeye geldiği 06.10.2000 tarihinde genel merkezde Genel Müdür ve İdari Koordinatörün bulunmadığı, buna karşın hafta sonu tatiline rastlayan 07.10.2000 tarihinde yeniden gelmelerinin yanlış olduğu, denetlemenin kasten engellenmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı, verilen cezanın yasal ölçütlere uymadığı, iddialarıyla kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir. Danıştay 10. Dairesince verilen karar usul ve hukuka uygun bulunmuş, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davacının temyiz isteminin reddine karar verilmiştir¹⁵⁴.”

RKHK'un 15. maddesinde, teşebbüslerin her türlü malvarlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapılabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde ise, ilgililerin taşınır ve taşınmazlar üzerinde inceleme yapılmasına izin vermedikleri zaman idari para cezasına çarptırılabilceği belirtilmiştir.

RKHK'un 15. maddesindeki düzenleme ile madde gerekçesi çerçevesinde teşebbüslerin, bina, büro, araç, dolap, masa, kasa, çanta, bilgisayar, ve diğer bilişim sistemleri gibi menkul - gayrimenkul her türlü malvarlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapıldığı bilinmektedir¹⁵⁵.

¹⁵³ Danıştay 10. Dairesi 16.06.2003 T., 2001/27 E.,2003/2431 K. sayılı kararı ile yerinde incelemenin hafta sonu da gerçekleştirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

¹⁵⁴ Danıştay İDDK 21.12.2006 T., 2003/1061 E., 2006/2440 K. sayılı kararı

¹⁵⁵ Kekevi, G., Bozoğlu, F., Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar I, 4054 Sayılı Kanun'un 15. maddesinde Düzenlenen Yerinde İnceleme Yetkisine İlişkin Kararların Değerlendirilmesi, 15-16 Ekim 2010, s.359

E-Yerinde İnceleme Sırasında Bilgi Talebi

Rekabet Kurulu uzmanları, bir önaraştırma ya da soruşturma sırasında bir teşebbüsü, ilgili inceleme konusu hakkında sözlü bilgi almak için de ziyaret edebilirler ve ilgili teşebbüse yerinde incelemenin konusu ile sınırlı kalmak üzere soru sorabilirler. Sorulan sorulara cevap vermeyi reddetmek idari para cezasının uygulanmasını gerektirir¹⁵⁶.

Kanun'un 15-b. maddesinde belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama istenebileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin son fıkrasına göre bu talebin muhatabı "ilgililer" olmakla birlikte Danıştay, TEB Kararı'nda 14. maddedeki anlayışa paralel şekilde "yetkili olmayı" esas almış¹⁵⁷ ve genel sekreterin ilgili yönetmelik hükümlerine göre yöneltilen soruya yanıt verme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle bilgi verilmemesi nedeniyle verilen idari para cezası kararını iptal etmiştir. Aynı kararda Danıştay Savcısı yerinde inceleme sırasında yetkililer dışındakilerin de bilgisine başvurulabileceğini ancak, bu kişilerin eksik, yanlış, yanıltıcı bilgi vermesi veya hiç bilgi vermemesi halinde cezaya hükmedilemeyeceğini ifade ederken; karşı oy yazısında "bulunulan görev itibarıyla gerekli cevabın verilebilir olması" kıstası

¹⁵⁶ İnan, N., Piker, B., M., a.g.e., s. 95

¹⁵⁷ Danıştay 13.D. 15.01.2008 T., 2006/3398 E., 2008/716 K. sayılı kararı Danıştay 13.D. 15.01.2008 T., 2006/3396 E., 2008/717 K. sayılı kararında Rekabet Kurulu'nun 17.04.2006 T., 06-28/347-82 sayılı kararı uyarınca TEB ve bağlı eczacı odaları hakkında yürütülen önaraştırma çerçevesinde Türk Eczacıları Birliğinde yerinde inceleme sırasında sözlü bilgi istenmesine rağmen sözlü bilgi vermeyi reddettiği gerekçesiyle dava konusu Kurul kararıyla birliğe verilen para cezasının yüzde beşi oranında olmak üzere davacılara para cezası verildiği, anılan Kurul kararının davacılara ilişkin kısmının iptali istemiyle bu davanın açıldığının anlaşıldığı, dava konusu cezanın dayanağı olan ve davacıların Merkez Heyeti olduğu Birliğe verilen idari para cezasına ilişkin olarak D. 13 Dairesinin 15.01.2008 tarih, 2006/3398 esas, 2008/716 karar sayılı kararıyla, Türk Eczacıları Birliğine ilişkin mevzuat hükümleri uyarınca genel sekreterin yetkilerinin sınırlı olması ve kendisinden sözlü olarak istenilen bilgileri verme yetkisi bulunmaması karşısında; Birlik nezdinde yapılan yerinde incelemede genel sekreterin sözlü bilgi vermediğinden bahisle Kurul kararıyla para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Kurul kararının Birliğe ilişkin kısmı iptal edildiğinden Kurul kararının Merkez Heyeti üyeleri olan davacılara para cezası verilmesine ilişkin kısmının da hukuki dayanağı bulunmadığını belirtmiştir.

getirilerek somut olayda bu bilginin konumu nedeniyle soruya cevap verilebileceği ve idari para cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Bilgi talebinin muhatabının yetkililerle sınırlı olarak tespit edilmesinin isabetli olmadığı söylenebilir. Nitekim, böyle bir değerlendirme bilgi talep edilen kişinin ilgili mevzuat veya duruma göre şirket ana sözleşmesine göre yetkisizliğini öne sürerek yanıt vermektan kaçınmasına neden olmayacak; ayrıca gerçek olsa da olmasa da bilgi veren kişilerin teşebbüs adına açıklama yapmaya yetkili olmadıklarının daha sonra teşebbüs tarafından öne sürülmesine de neden olabilecektir. Bu noktada teşebbüse kendisi adına cevap vermeye yetkisiz olan kişilerin beyanlarını düzeltmesi için süre verilebilir. Bu durumda yetkili olup olmamanın bir önemi kalmayacak, teşebbüs verilen beyanı düzeltebilecektir¹⁵⁸.

Ancak böyle bir uygulama, örneğin, bir ihlalin ispatına ilişkin oldukça kuvvetli delil olabilecek bir bilgi üzerinde teşebbüse oynama yapma hakkı da verebilecektir. Bu durumda beyanların düzeltilmemiş hallerinin de dosyada bulunması düşünülse bile konuya ilişkin en temel çözümün, maddi gerçeğe ulaşma anlayışı çerçevesinde hareket ederek, teşebbüsü temsile yetkili olsa da olmasa da inceleme konusu hakkında bilgisi olabilecek gerçek kişilerden bilgi istenmesine ve sağlanan bilginin gerçeğe aykırı olması halinde bilgiyi veren gerçek kişi için cezai yaptırımlar 4054 sayılı Kanun'da TCK'ya atıf yapılarak belirlenmelidir. Yukarıda da belirtildiği gibi maddede zaten yetkililer değil, ilgililer esas alınmaktadır¹⁵⁹.

Kaldı ki, TCK'nın 272/1. maddesindeki "hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir" şeklindeki hüküm karşısında gerçeğe aykırı beyan verenler cezalandırılmalıdır. Rekabet ihlali de bir hukuka aykırı fiil olduğuna göre, maddenin içerisinde geçen Kurul ibaresi de Rekabet Kurulu'nu ifade edebilir. Bu da Rekabet

¹⁵⁸ Coşgun, H., a.g.e., s.66

¹⁵⁹ Coşgun, H., a.g.e., s.66-67

Kurulu'nun yetkililerine gerçeğe aykırı beyanda bulunanların cezalandırılabilceğini desteklemektedir.

F-İncelemenin Maddi Kapsamı

RKHK'un 15-a. maddesine göre defterler, her türlü evrak ve belge incebebilir ve gerekirse sureti alınabilir. Delil serbestisi prensibinin geçerli olduđu¹⁶⁰ Türk Rekabet Hukuku'nda yerinde incelemeyi gerçekleştirenlerin dahi somut olarak hangi unsurun ihlalini ortaya koyabilecek nitelikte olduğunu önceden bilmeleri mümkün değildir. Hatta bazı durumlarda ilk elde edildikleri sırada tek başına bir anlamı olmayan veriler başka bilgilerle birleştirildiğinde bir ispat gücüne ulaşabilir.

İnceleme kapsamına girebilecek olanlar özellikle teşebbüsler arası bir iletişimi ortaya koyan belgelerin, ajanda ve notların, mektup, faks ve elektronik posta metinlerinin, fiyat hareketlerini izleme anlamında geçmiş dönem faturalarının, yapılan veya yaptırılan pazar araştırmalarının, şirket içi yazışmalar arasında yer alabilecek analiz, not, tablo, grafik verilerinin inceleme konusu olabilir¹⁶¹. Dolayısıyla, önceden sahip olunan bilgi düzeyine bağılı olarak incelemeyi birtakım anahtar kelimelere odaklamak mümkün olsa da inceleme yapılan alandaki tüm unsurlar gözden geçirilmelidir¹⁶².

Türk Rekabet Hukuku'nda bilişim sistemlerinde yapılacak incelemeler üzerinde durulmalıdır. Madde metninden açıkça anlaşılmasa da¹⁶³ elektronik veriler de inceleme konusudur. Bu noktada elektronik veri ile dijital veri arasında yapılan ayrımı yapmak gerekir. Birincisi dosyanın basit şekilde kopyasının alınması anlamına gelirken, ikincisi verinin içinde bulunduğu dijital ortamın değiştirilmemiş bir eş kopyasını almak anlamına gelmektedir¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Uyanık, P., a.g.e., s.78

¹⁶¹ Coşgun, H., a.g.e., s.64

¹⁶² Coşgun, H., a.g.e., s. 64

¹⁶³ Madde 15/3 "...sair vasıtaların sureti..." ifadesine yer verilmektedir.

¹⁶⁴ Coşgun, H., a.g.e., s.64

Ancak, alınan bu imajın hangi ortamda kimin tarafından nasıl inceleneceği hususu, yönetici ve çalışanlara ait kişisel bilgisayarlardan da imaj alınması mümkün olacağından özel hayatın gizliliğinin korunması konusunda önem kazanmaktadır. İlgililerin de bu işlem sırasında hazır bulunma talepleri söz konusu olacaktır. Bu durum sadece bilgi edinme araçlarının etkinliğini artırmak açısından değil, temel haklara saygı gösterilmesi zorunluluğu açısından da değerlendirilmelidir.

İşaret edilen bu çerçevede belgelere erişim noktasında incelemeyi yapanların herhangi bir zor kullanma yetkisi, örneğin kapalı yerlere zorla girme yetkisi yoktur. Ancak, teşebbüsün işbirliği zorunluluğu çerçevesinde gerekli yardımda bulunulmaması incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması sayılarak ciddi idari para cezalarının uygulanmasına yol açmaktadır¹⁶⁵.

Tasarı'da "incelemenin gerektirdiği hallerde büro, dolap ve benzeri yerleri, veri ve bilgi içeren vasıtayı en fazla yirmi dört saat için mühürleme" yetkisine de yer vermektedir. Bu düzenleme ile zorunlu olan yerinde incelemeler için tedbir alınmış olacaktır. Düzenlemenin getireceği bir diğer yenilik ise, bilişim sistemlerine erişimin engellenmesine yönelik her türlü tedbirin alınabilmesidir¹⁶⁶.

Amaç maddi varlıkların mühürlenmesindeki ile aynı olmakla birlikte özellikle teşebbüs dışındaki bir sunucuda tutulan verilerin ortadan kaldırılmasına engel olma noktasında da bu hüküm de kullanılabilir. Düzenlemede yer alan "teknik destek amacıyla" diğer personelinde görevlendirilmesi önemli bir eksikliği giderebilecek niteliktedir.

İnceleme yetkisinin maddi kapsamı belirlenirken avukat-müvekkil iletişiminin gizliliği de göz ardı edilmemelidir.

¹⁶⁵ Coşgun, H., a.g.e., s.65

¹⁶⁶ Coşgun, H., a.g.e., s. 65

G-Yerinde İnceleme Kararına Uyulmaması Durumunda Uygulanacak Yaptırımlar

RKHK'un 16. maddesinde yerinde inceleme kararına uyulmaması durumunda uygulanacak olan yaptırım düzenlenmiştir. Buna göre "Kanun'un 15. maddesinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi" hallerinde, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası verilmektedir.

Buna ek olarak RKHK'un 16/1-d. maddesinde, yerinde incelemenin engellenmesi¹⁶⁷ ya da zorlaştırılması durumunda binde beş oranında idari para cezası belirlenmiştir. Ayrıca RKHK'un 17/1-c. maddesinde istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi durumunda da Kurulun her gün için, "ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idarî para cezası vereceği" düzenlenerek yerinde inceleme ile ilgili karara uyulmamasının yaptırımları belirlenmiştir.

Bununla birlikte RKHK'un 17/1-b. maddesinde yerinde incelemenin engellenmesi¹⁶⁸ ya da engellenme olasılığının bulunması durumunda da nispi idari

¹⁶⁷ Rekabet Kurulu'nun 12.06.2003 T., 03-42/483-M sayılı Lafarge Beton A.Ş. Kararı, "Ege Bölgesi hazır beton pazarında yürütülmekte olan soruşturma çerçevesinde, yetkili raportörlerin yerinde inceleme yapmalarının Lafarge Beton A.Ş. tarafından engellenmesi, 15. md'ye aykırı olup, idari para cezasını gerektiren bir eylemdir" Atasayar, K., a.g.e., s.613-614

¹⁶⁸ Rekabet Kurulu'nun 02.06.2005 T., 05-38/511-121 sayılı Denizli Çimento ve Modern Beton'a verilen süreli para cezası kararı "Denizli Çimento ve Modern Betonun aynı adreste bulunan işyerlerinde, Kurul Kararı ile 15. md. gereğince yapılacak yerinde inceleme için izin verilmemesi, engelleme olup, mahkeme kararı ile aynı gün inceleme yapılmış olsa dahi, günlük para cezası verilmesine engel değildir." Atasayar, K., a.g.e., s.615

para cezası verilmektedir. Halbuki 2008 yılında 5728 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, süreli para cezası verilmekteydi. Yerinde incelemenin engellenmesi ya da engellenme olasılığının bulunması halinde hem RKHK'un 16/1-d. maddesi gereğince hem de 17/1-c. gereğince idari para cezasının verilmesi de genel kanun olan Kabahatler Kanunu'na aykırılık teşkil edeceğinden, iki defa para cezasının verilmesinin hukuk düzeni açısından tartışılması gerekmektedir.

Yukarıdaki madde ihlallerinde ise, 1- Yerinde incelemenin engellenmesi ya da engellenme olasılığının bulunması, 2- İstenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içerisinde verilmemesi, iki ayrı fiil olarak kabul edildiğinden iki ayrı idari para cezasının verildiği görülmektedir.

Kanun'un aynı maddesinin birden fazla ihlali durumunda ise, 4054 sayılı Kanun'un aynı maddesi, esasa yönelik olmak üzere, iki ayrı şekilde ihlal edilebilir. Böyle bir durumda iki ayrı para cezası verilebilir.

Her ne kadar Danıştay buna ilişkin aldığı kararda "Dava konusu Rekabet Kurulu Kararının para cezası verilmesine ilişkin kısımlarına gelince; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde para cezaları düzenlenmiş olup, maddenin ilk fıkrasında usule ilişkin ihlaller nedeniyle uygulanacak para cezaları hükme bağlanmıştır. 16. maddenin ikinci fıkrasında esasa yönelik ihlaller nedeniyle verilecek para cezası belirlenirken, bu kanunun 4. ve 6. maddesinin ihlalinden ve 11. maddesinde yazılı davranışlarda bulunanlardan söz edilmiş olup, birden fazla fiilin saptanması halinde her fiile ayrı ceza uygulanacağı konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Dava konusu olayda, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı anlaşma ve uyumlu eylemler nedeniyle dört eylemine ayrı ceza verilmiş ise de yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının açıkça 4. maddenin verilmesi nedeniyle, anılan maddenin ihlaline ilişkin ayrı ayrı nitelendirilerek her biri için ayrı ceza değil, tek ceza verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim bu Kanuna göre verilen para cezalarının niteliği ve uygulanması başlığı taşıyan 18. maddesinde, kanunda düzenlenen her türlü para cezasının idari nitelikte olduğu ve bu kanuna aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı uygulanacağı hükme bağlandığı halde; 4. ve 6. maddelere aykırı davranışların her biri için ayrı ceza uygulanacağına dair bir hüküm öngörülmemiştir. Birden çok sebeple ihlalin varlığının saptanması halinde, 4054 sayılı Kanunda bileşik suç, zincirleme suç tanımlarına ve içtimaya yer verilmemiş olması nedeniyle Kurul'un, para cezasını verirken 16. maddenin 4. fıkrasında öngörülen kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin Pazar içindeki görev ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate almasını ve uygulayacağı ceza oranının takdirini etkileyeceği açık bulunmaktadır. Bu durumda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği saptanan davacı şirkete bu ihlal nedeniyle tek para cezası verilmesi gerekirken, 4. maddenin birden çok fiille ihlal edildiğinden bahisle üç ayrı para cezası verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır."¹⁶⁹ demiş ise de, daha sonra aynı konuda farklı kararlar ortaya çıkmış ve sonuçta ayrı ihlallere ayrı ayrı para cezası uygulanabileceği sonucuna ulaşılmıştır¹⁷⁰.

Rekabet Kurulu'nun 24.04.2006 günlü 06-29/354-86 sayılı kararı ile Çimsa'ya verilen idari para cezasına ilişkin kısımlarının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay'a dava açılmış ancak Danıştay dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir.

III-SULH CEZA HÂKİMİNİN YERİNDE İNCELEME İLE İLGİLİ VERDİĞİ KARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kanun, Kurul'a yerinde inceleme için yetki verirken, bu yetkinin fiilen kullanılmaması veya böyle bir olasılığın söz konusu olması durumunda "ikinci" ve yargısal bir kararı gerekli görülmüştür.

¹⁶⁹ Danıştay 10. D., 06.12.2004 T., 2004/7925 E.

¹⁷⁰ Günay, C., İ., a.g.e., s. 1379

Uygulamada, daha önceden de belirtildiği üzere başvuru bir “arama kararı talebi” olarak değerlendirilse de sulh ceza hâkiminin vermiş olduğu karar arama kararı değildir. Kaldı ki arama kararı olsaydı uygulamada verilen kararda “yerinde inceleme yapılmasına” şeklinde değil; “arama yapılmasına” şeklinde karar verilirdi.

Ayrıca, oldukça düşük bir olasılık da olsa itirazı kabil bu kararın sonradan ortadan kalkması halinde, bu karara dayanarak yapılan yerinde incelemede elde edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olması sorunundan da bahsedilebilir. Böyle bir durumun söz konusu olması halinde teşebbüsten alınan tüm belgelerin iadesi ve alınan bilgilerin hiçbir şekilde değerlendirmelerde yer almaması gerekecektir.

Aksine görüşler¹⁷¹ bulunmakla birlikte, hâkim kararıyla yapılan yerinde incelemeyi bir arama olarak nitelemek isabetli olmayacaktır. Çünkü ceza normuna konu bir suç olmadıkça bir ceza muhakemesi tedbiri olan ve suç delili elde edilmesini amaçlayan arama da söz konusu olmaz.

Ayrıca, bu güne kadar alınan mahkeme kararlarında Kanun’un 15. maddesinde sayılan yetkilerin tekrarı ile yetinilmiş, burada yer alanların dışında bir hususa yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu aşamada sadece yetkinin kapsam ve niteliği değiştirmedikçe işaret edilmelidir¹⁷².

Yerinde incelemelerde “kolluk kuvvetlerinden destek alınması” üzerinde durulması gereken başka bir konudur. Bu konuya ilişkin olarak maddede bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte, uygulamada, hâkim kararının alındığı

¹⁷¹ Doktrinde 15. madde uygulamasının medeni usulden ziyade ceza usulüne benzediği, soruşturmayı yürüten makamın gerçeği ortaya çıkarmak için her türlü delilden faydalanacağı, hukuka uygun elde edilmiş olması kaydıyla delil sınırlaması olmadığı ve yer alan yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının ceza yargılamasındaki arama hükümlerine tabi tutulması ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin kıyasen uygulanması gerektiği şeklinde değerlendirmeler vardır. Bkz. Budak, A., C., Perşembe konferansları 18, s.147, Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II, s.82

¹⁷² Coşgun, H., a.g.e, s.68

hallerde böyle bir destek talebi söz konusu olacak ve devreye savcılık makamı da girecektir.

Uzmanların yerinde inceleme yapabilmesi için önceden Sulh Ceza Mahkemesine¹⁷³ başvurarak karar almaları gerekmediğinden doğrudan teşebbüste yerinde inceleme yapabilirler. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme ihtimalinin bulunması üzerine Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak alacakları karar üzerine yerinde incelemeyi gerçekleştirebilirler, tartışması Danıştay 13. Dairesi ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun aldığı kararlar ile son bulmuştur. Uzmanlar doğrudan yerinde inceleme için teşebbüse gidebilecekleri gibi, önceden sulh ceza mahkemesi kararı alarak da yerinde incelemelerde bulunabilirler.

Ancak¹⁷⁴ Kanun'un 15. maddesinin son fıkrası yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılır, kuralı getirdiğinden, doğrudan sulh ceza mahkemesine başvurulduğunda, hâkim henüz engelleme gerçekleşmemiştir ya da engellenme olasılığının olup olmayacağı belli değildir; gerekçesiyle talebi reddedebilir. Bu nedenle doğrudan sulh ceza mahkemesine gitmek yerine öncelikle teşebbüste yerinde inceleme girişiminde bulunmak ve engelleme gerçekleşirse sulh ceza mahkemesine müracaat etmek daha doğru bir yol olacaktır¹⁷⁵.

¹⁷³ Yetkili Sulh Ceza Mahkemesi, yerinde inceleme yapılmak üzere gidilen ve yerinde incelemenin engellendiği mahallin yargı çevresi içinde bulunan o yer Sulh Ceza Mahkemesidir. Bkz. Songör, T., Rekabet Hukukunda Yerinde İnceleme, Yaklaşım, sayı 180, Aralık 2007, s. 48

¹⁷⁴ Songör, T., a.g.e., s. 50

¹⁷⁵ Songör, T., a.g.e., s. 50; Ancak yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Kaldı ki yazar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 31.05.2007 tarih ve E. 2006/3521,K.2007/1326 sayılı kararından bunu çıkarmaktadır. Yazarın görüşü olmasa, İdari Dava Daireleri Kurulu böyle bir sonuca varsa da bu duruma katılmak mümkün değildir. Yazarın ilgili örnek olayda belirttiği durum aynen şöyledir “ Burada üzerinde durulması gereken husus şudur: Davacılar özellikle önceden sulh ceza mahkemesine müracaat edilmesi gerektiğini, sulh ceza mahkemesi kararı olmadan yerinde inceleme yapılmasının kanunun 15. maddesine aykırı olduğunu, bu nedenle para cezasının iptal edilmesinin gerektiği üzerinde durmuşlardır. İdari Dava Daireleri Kurulu bu yöndeki iddiaya itibar etmemiş ve bir anlamda doğrudan yerinde incelemenin yapılabileceğini, önceden sulh ceza mahkemesine müracaat şartının gerekmediğini saptamış olmaktadır”. Şeklinde. Buna katılmak mümkün değildir. Şöyle ki

Yine konuyla ilgili olarak 5728 sayılı Kanun ile RKHK'un 16. maddesi "yerinde incelemenin mahkeme kararı ile gerçekleştirilmesi, yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin olarak bu Kanunda öngörülen idari para cezasının uygulanmasını engellemez" şeklinde açıkça düzenleme yapılmadan önce, bu tartışmalardan biri, sulh ceza hâkimi kararı alınmadan gidilen yerinde incelemelerin engellenmesi ile yerinde incelemenin, engellenmenin ardından mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesi hallerinde, RKHK'daki yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olmuştur. Örneğin Büyük Aygın'a¹⁷⁶ yerinde incelemede istenen belge verilmediği, bu belge yerine başka belge ibraz edildiği ve raportörlerin itirazı üzerine bu belgenin de yırtılarak yanlış ve yanıltıcı bilgi verildiği gerekçesiyle para cezası uygulanan Rekabet Kurulu kararına iki Kurul üyesi, "sulh ceza hâkimi kararıyla yerinde incelemeye gidilmesi gerektiği; bu yapılmadan ceza uygulanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle karşı çıkmıştır.

Ancak bu kararın iptali için açılan davada, davacıların" yerinde incelemenin engellenmesi halinde RKHK'un 15. maddesi uyarınca sulh ceza hâkimine başvurulmasının gerektiği, bu nedenle para cezası verilemeyeceği" yönündeki iddiası, Danıştay 13. Dairesi¹⁷⁷ tarafından reddedilmiştir.

Yerinde inceleme ile ilgili maddede, yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır şeklindedir ve bu emredici niteliktedir. Yani önceden teşebbüse gitmeden mahkemeden karar alıp teşebbüse gitmek gibi bir durum olamaz. Sulh ceza hakiminin kararı, yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda söz konusu olacaktır. Kaldı ki engellenme olasılığı somut bir durum değildir. Engellenme olasılığı nasıl bilinebilir. Soyut kalmaktadır. Ayrıca şunu da eklemek gerekir ki yerinde inceleme engellendiği takdirde, sulh ceza hakimine başvurulsun veya başvurulmasın, yerinde incelemenin engellenmesi para cezasını gerektiren bir durumdur.

¹⁷⁶ Rekabet Kurulu'nun 07.04.2005 tarih ve 05-22/275-774 sayılı kararında Büyük Aygın Süt Ürünleri San Gıda ve İth.Mad.Ltd. Şti'nde yapılan incelemede şirket müdürü Mustafa Aygın'ın ofis masasında bulunan bir belgenin raportörlere verilmesinin engellenmesi ve bu belge yerine başka bir belge gösterilmesi nedeniyle para cezası uygulanmıştır. Bu karar Danıştay tarafından uygun bulunmuş ve davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay 13. Dairesi'nin 07.04.2006 tarih ve E. 2005/7157, K. 2006/1667 sayılı bu kararı, İDDK'nın 31.05.2007 T., 2006/3521 E., 2007/1326 K. sayılı kararıyla onanmıştır.

¹⁷⁷ Danıştay 13. Dairesi'nin 07.04.2006 T., 2005/7157 E., 2006/1667 K. sayılı kararı

Denizli Çimento ve Modern Beton'a, hâkim kararı talep ederek yerinde incelemeyi geciktirdiği için para cezası uygulamayan Rekabet Kurulu kararına ise, bir üye, "yasa hükmünün, engellenme olasılığını değerlendirerek sulh ceza hâkimi kararını öngörmekle; karar almadan yerinde incelemeye gidilmiş olması halinde incelemeye izin verilmemesinin bir 'engelleme' hali olarak değerlendirilmesine imkan vermediği "gerekçesiyle karşı çıkmıştır.

Keza bu kararın iptali için açılan davada, Danıştay Savcısı Kurul kararının iptali gerektiği yönündeki düşüncesinin dayanakları arasında, yasaca tanınan bir hakkın kullanılmasının istenmesinin, bir engelleme hali olarak kabulüne olanak bulunmadığını da saymıştır.

Ancak bu görüşler de 13. Daire tarafından kabul edilmemiştir. Nitekim 5728 sayılı Kanun ile getirilen, yerinde incelemenin mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesinin, yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin olarak RKHK'da öngörülen para cezalarının uygulanmasını engellemeyeceğine dair düzenlemeyle, Danıştay tarafından hukuka uygun bulunan Rekabet Kurulu kararlarındaki uygulama, açık bir yasal dayanağa kavuşmuştur¹⁷⁸.

IV-BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEMENİN RKHK'UN 44. MADDESİ İLE İLİŞKİLENDİRİLMESİ

RKHK'un "Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi" kenar başlıklı 44/1. maddesinde, Kurul' un soruşturma aşamasında bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanmasına ilişkin özel bir hüküm düzenlenmiştir. Buna göre, Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma aşamasında bu Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Bu hükümle kanun koyucu 14 ve 15. maddelerde Kurul tarafından kullanılacağı düzenlenen yetkiler açısından, soruşturma aşamasına ilişkin özel bir yetki devri yapmıştır¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Kekevi, G., Bozoğlu, F., a.g.e., s. 352

¹⁷⁹ Badur, E., Ertem, B., a.g.m., s. 40

Aynı düzenleme yönetmelik¹⁸⁰, in 60. maddesinde de tekrar edilmiştir. Buna göre, görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma aşamasında RKHK'un 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir ve verilecek bu süre içinde gerekli görülen evrakın gönderilmesi ve her türlü bilginin verilmesi taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istenebilir.

Böylece soruşturma aşamasında görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan heyet, Kanun'un ihlali iddiasıyla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi toplayıp, bunları değerlendirerek soruşturma raporu hazırlamakta ve ayrıca tarafların bu karara karşı gönderecekleri savunma üzerine de ek yazılı görüş hazırlayarak Kurul üyelerine ve ilgili taraflara bildirmektedir. Kaldı ki Kanun'un 44/3. maddesi gereğince taraflara savunma hakkı verilmeyen konular kararlara dayanak yapılamaz¹⁸¹.

Kanun'un bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini genel olarak düzenleyen 14. ve 15. maddelerinde, söz konusu yetki, Kurul tarafından izlenen usulün herhangi bir aşaması için ayırım yapılmaksızın, doğrudan Kurul'a verilmiştir. Bu demektir ki, Kurul söz konusu yetkilerini, bir olayın önüne gelmesinden nihai karara kadar her aşamada kullanabilecektir. Bu konuda tek sınır, Kanunun 44/son maddesi gereğince, Kurul'un tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamamasıdır.

Ancak, Kurul'un bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanım biçimi, söz konusu yetkilerin kapsamında bulunduğu re'sen araştırma yetkisini kullanım biçimine paraleldir. Başka bir anlatımla, Kanun'un 14. ve 15. maddeleriyle doğrudan Kurul'a verilen yetkiler, doğrudan Kurul tarafından kullanılmamaktadır.

Kanun'un 44/1. maddesinde, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin soruşturma heyeti tarafından kullanılabilmesi öngörülmüştür. (Yönetmelik m.60)

¹⁸⁰ Rekabet Kurumunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

¹⁸¹ Savunma hakkının güvence altına alınması amacıyla özel bir düzenleme getirilmiş olup; Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca, kanuna aykırı elde edilen delil kullanılamayacaktır. Savunma hakkı sağlanmadan kararlara dayanak olarak alınmaması delil yasağı kapsamındadır.

Dolayısıyla, soruşturma aşamasında bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri, Kanun gereğince, soruşturma heyeti tarafından kullanılacaktır.

Ayrıca Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin her ikisi de "Kurul bu Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken" ifadesi ile başlamaktadır. Kanun'un Kurul'a verdiği görevler esas itibarıyla "Kurul'un görev ve yetkileri" kenar başlıklı 27. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk dört bendi incelendiğinde Kurul'un sadece önaraştırma ve soruşturma aşamalarında değil; diğer incelemelerinde de bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceği sonucuna varılmaktadır. Kanun'un 44/1. maddesinde getirilen düzenleme bu yetkilerin sadece soruşturma aşamasında kullanılabilmesi şeklinde yorumlanamaz¹⁸².

Sonuç olarak; bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri sadece önaraştırma ve soruşturma aşamasında değil; bir rekabet ihlalinin ihbarı veya şikayeti geldiğinde her aşamada kullanılacak yetkililerdir. Çünkü amaç, rekabet düzenini korumaktır. Bunun içinde bu yetkiler olmadan sağlıklı sonuca ulaşmak zor olacaktır. Kaldı ki Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 12.07.2007 tarihli, yürütmenin durdurulması itiraz numarası 2007/465 sayılı kararında başlatılmış bir önaraştırma veya soruşturma olmaksızın Rekabet Kurulu'nun teşebbüslerden periyodik olarak bilgi isteyebileceğini belirtmiştir¹⁸³.

V-BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEMEYLE İLGİLİ OLARAK ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU

Rekabet Kurulu'na gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ilgililerden istemek, onların bilgilerine başvurmak ve gerektiğinde yerinde inceleme yapmak yetkisini tanıyan RKHK'un 14 ve 15. maddelerinin, Kanun'un 16 ve 17. maddeleri ile birlikte

¹⁸² Badur, E., Ertem, B., a.g.m., s. 15

¹⁸³ Ayrıntılı Bilgi için bkz. Güngördü, A., Koyuncu, T., a.g.e., s. 81

Anayasa'nın 20¹⁸⁴, 21¹⁸⁵ ve 38. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturup oluşturmadığının tartışılması gerekmektedir¹⁸⁶.

RKHK'un 14. maddesindeki bilgi isteme yetkisi ile 15. maddesindeki yazılı veya sözlü açıklama isteyebilme imkanı ve istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerinin verilmesi yükümlülüğü, Anayasa'nın 38. maddesindeki “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” düzenlemesi çerçevesinde itiraz konusu olmaktadır. Ancak Danıştay bu itirazları ve Anayasa'ya aykırılık iddialarını çeşitli kararlarıyla ciddi bulmamıştır. Danıştay kararında Anayasa'ya aykırılık iddialarının ciddi bulunmamasının gerekçeleri yer almasa da , bu kararların Anayasa Mahkemesi ve AB Adalet Divanı (ABAD) içtihadına uygun olduğu düşünülmektedir.

¹⁸⁴ Anayasa'nın “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. maddesi “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” şeklindedir.

¹⁸⁵ Anayasa'nın “Konut Dokunulmazlığı” başlıklı 21. maddesi “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.” şeklindedir.

¹⁸⁶ Eğerci, A., a.g.e., s. 167

Anayasa'ya aykırılık iddialarına konu olması beklenebilecek diğerk bir durum, RKHK'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgilerin belirlenen süre içinde verilmemesine para cezası uygulanabilmesine imkan sağlayan 16/1- c. ve 17/1-c. maddesidir. Çünkü yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılmasına ilişkin olarak m. 16/1(d) ile m. 17/1(b)'de yapılan benzer bir düzenleme Yolbulan dosyasında, aynı fiil için iki ayrı para cezası öngöröldüğü iddiasına konu olmuş ve bu düzenlemenin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenmiştir. Ancak Danıştay, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulmamıştır.

Danıştay kararında, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi bulunmamasının gerekçeleri yer almasa da Danıştay tetkik hâkiminin “ (...) 17. maddeye göre süreli idari para cezası verilebilmesinin fiilin gerçekleştiğı günü takip eden günden itibaren mümkün olması ve bu süreye kadar olan engelleme ve zorlaştırmalar açısından ise 16. maddenin uygulanacağı , diğerk yandan 17. maddenin 1. fıkrasında 16. maddeye göre verilen para cezalarının saklı tutulduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde; 16. ve 17. maddelerden öngörölen yaptırıma bağlanan fiiller arasında aykırılık bulunduğu, bu nedenle bir fiil için birden fazla ceza öngörölmesinin söz konusu olmadığı (...)” şeklindeki tespitleri gözönünde bulundurulduğunda, ulaşılan sonucun haklı olduğu söylenebilir.

Kaldı ki; RKHK'un anılan düzenlemelerinin AB ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini tanıyan, AB üyesi devletler başta olmak üzere gelişmiş rekabet hukuku sistemlerine paralel olduğu hatırlatılmalıdır. Dolayısıyla Yolbulan kararı ışığında RKHK' un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında istenen bilgilerin belirlenen süre içinde verilmemesine para cezası uygulanabilmesine imkan sağlayan m. 16/1-c ve m.17/1-c maddelerine yönelik “aynı fiil için iki ayrı idari para cezası öngöröldüğü” şeklindeki Anayasa'ya aykırılık olarak nitelendirilmemelidir.

Ancak tüm bu Anayasa'ya aykırılık iddialarına ilişkin olarak, Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan “Herkes Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilme için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvurular kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.” şeklindeki düzenleme ile konuya ilişkin başvuruları kabul etmesi halinde son kararı Anayasa Mahkemesi verecektir¹⁸⁷.

A-Rkhk’un 14. Maddesi Yönünden

RKHK’un 14. maddesinde “Kurul, bu Kanun’ un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurulun belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır” hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, RKHK’un 16/1-c. maddesinde Kanun’un 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi hallerinde de idari para cezası öngörülmüş buna ek olarak da Kanun’un 17/1-c. maddesinde 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi hallerinde de nispi idari para cezası öngörülmüştür.

Buna karşın Anayasa’nın 38/5. maddesinde “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” hükmü yer almaktadır. RKHK’un Kurul’un kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek için ilgili yerlerden bilgi, belge istemenin Anayasa’da öngörülen 38/5. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Ancak burada tartışılması gereken konu, bilgi isteme ile ilgili durumun yaptırıma bağlanmış olmasıdır. Bilgi isteme kararı, Kurul’un kanunda belirtilen görevleri yerine getirebilmesi için kullanması gereken bir yetkidir.

¹⁸⁷ Kekevi, G., a.g.e., 82-84

Bu açıdan bilgi isteme kararına uyulmaması durumunda yaptırımın olması delil elde etmeyi ve gerek önaraştırmayı gerek soruşturmayı aydınlatıp nihai karara ulaşmada yararlı olabilmektedir. Yaptırıma bağlanmamış olsa idi; işletmeler kural ihlalinin gerçekleşirecek, keyfiyet söz konusu olacak ve Rekabet Kurulu üzerine düşen görevi yeterince yerine getirememiş ve nihai karara ulaşmamış ve bununla birlikte rekabet düzeni içerisinde rekabet ihlalleri de ortaya çıkmamış olacaktır.

Ayrıca Anayasa 38/5. maddesi bakımından incelenecek olursa, bilgi isteme ve yerinde inceleme kararlarının yaptırıma bağlanmış olmasını düzenleyen maddelerle Anayasa 38/5. maddesinin çelişmediği anlaşılmaktadır. Rekabet Kurulu' nun verdiği idari para cezası rekabet ortamının düzenli bir şekilde yürütülmesi bakımından verilen bir cezadır. Şöyle ki bilgi isteme ile ilgili karar idari bir karar olduğuna göre uyulmaması durumunda karşılık olan yaptırımın, idari yaptırım olarak idari para cezası olması, her ne kadar ceza tehdidi içerse de; Anayasa 38/5. madde ceza hukukuna ilişkin bir madde olup; bilgi isteme kararına uyulmaması durumunda uygulanacak bir madde değildir. Kaldı ki kamu düzeni ve kamu yararının gerektirdiği durumlar söz konusu olduğu için, bilgi isteme durumunda uygulanacak yaptırımın Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olmamalıdır.

B-Rkhk'un 15. Maddesi Yönünden

Anayasa'nın "özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinde; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" şeklinde bir düzenleme mevcuttur. RCHK'un 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkisinin kullanılması durumunda özel hayatın gizliliğine dokunulmuş olmakta mıdır, sorusunun tartışılması gerekmektedir.

Yerinde incelemedeki amaç, delillerin toplanması ve mevcut olan ihlallerin ortaya çıkarılmasıdır. Yerinde inceleme yapılması gerekiyorsa bu yetkinin kullanılması durumunda işletmenin bulunduğu yere gidildiğinde bununla özel

hayatın gizliliğine dokunulduğunun düşünülmemesi gerekir. Ayrıca Anayasa'nın 21. maddesinde "konut dokunulmazlığı"¹⁸⁸ düzenlenmiştir. Yerinde incelemenin yapılmasına Rekabet Kurulu'nun karar vermesi durumunda Anayasa'nın 21. maddesinin ihlali söz konusu olacaktır.

Çünkü bu maddede "Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli Güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya bir kaçına bağlı olarak usulüne uygun hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur..." şeklinde düzenleme mevcuttur.

Buna göre, Rekabet Kurulu yerinde incelemeye yetkili kılınmış merci olduğuna göre, yerinde inceleme kararı aldığı anda bunu görevli hâkime sunmalıdır.

Ancak Rekabet Kurulu bu kararını sunmadığı zaman Anayasa'nın 21.maddesini bu açıdan ihlal etmiş olmaktadır. Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yerinde inceleme kararı alabilmektedir. Rekabet Kurulu'nun her aşamada bu yetkiyi kullanabilme yetkisi olduğuna göre, yerinde inceleme yetkisinin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde alınıp alınmadığı da tartışılmalıdır.

Teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin hakları çerçevesinde ortaya çıkan en önemli tartışma konularından birisi de, temel hakların en önemlilerinden özel hayatın gizliliği çerçevesinde yer alan konut dokunulmazlığı ile yerinde incelemelerin önlenip önlenmeyeceği hususunda olmaktadır. Bu çerçevede belirtilmelidir ki; bu

¹⁸⁸ Konut kavramı içerisine işyerinin girip girmeyeceğine dair bir düzenleme mevcut değildir. Ancak; işyerini konut kavramı içerisinde yorumlamak gerekmektedir. Şöyle ki; insanlar, özel yaşamla ilgili faaliyetlerinin büyük bir bölümünü işyerinde geçirmektedir. Bu nedenle, "konut dokunulmazlığı" hakkının sadece mesken için uygulanıp, işyerleri için uygulanmaması hak ihlalinin gerçekleşmesine neden olacaktır.

hakka dayanarak teşebbüslerin incelemeye uyma yükümlülüğünden kurtulabilecekleri savı öncelikle Adalet Divanı tarafından reddedilmiştir.

Bu sorun ile ilgili olarak Yüce Divan, üye ülkelerdeki farklı hukuk sistemlerinden ileri gelen yaklaşımlar içerisinde ortak bir çıkış yolu bulmakta açıkça zorlanmıştır. Ancak teşebbüsler, keyfî ve aşırı her türlü müdahaleye karşı korunma hakları gereğince, ulusal mevzuatlara elverdiği ölçüde Komisyon Kararı'na uymayı reddederek bu kararı mahkemede tekrar inceletme imkânına sahip bulunmaktadır.

Bütün bunlara istinaden, en önemli husus bir teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin her zaman karara dayalı bir yerinde incelemeye uymasıdır. Gerektiğinde ulusal bir mahkeme kararı ile takviye edilmiş ve kolluk kuvveti ile infazı gerçekleştirilmiş yerinde incelemeye ilişkin bir Komisyon Kararı'na, ancak Bidayet Mahkemesi önünde itiraz edilebileceği ise unutulmamalıdır¹⁸⁹.

Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması hallerinde sulh ceza hâkiminin kararı alındığında ise artık bu durum Anayasa'nın 21. maddesini ihlal etmeyecektir. Çünkü yerinde inceleme yetkisi kamu düzeni için yapılmakta, hem madde metninde yer alan bu şart hem de hâkim kararı gerekir şartı gerçekleşmiş olmaktadır.

¹⁸⁹ Esin, A., Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Yerinde İncelemelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt III, Beta, İstanbul 2003, s.91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM AVRUPA TOPLULUKLARI KOMİSYONU'NUN BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEME YETKİLERİ

I-KOMİSYON'UN BİLGİ İSTEME YETKİSİ

Komisyon'un bir ihlalle ilgili olarak yaptığı araştırmada kullandığı en önemli yetkilerden birisi bilgi isteme yetkisidir. 1/2003 sayılı Tüzük'ün¹⁹⁰ 18. maddesindeki¹⁹¹ düzenlenmeye göre Komisyon, Tüzük'te sayılan görevlerini yerine getirmek için gerek teşebbüslerin gerekse üye devletlerin yetkili makamlarından bilgi isteyebilir.

Bilgi isteme yetkisi, basit bilgi isteme ve karar ile bilgi isteme şeklinde kullanılabilir¹⁹².

1/2003 sayılı Tüzük'ün 18/2. maddesi basit bilgi istemeye ilişkin kurallara yer vermektedir. Buna göre Komisyon, herhangi bir teşebbüs veya teşebbüs birliğinden bilgi isterken, bunun nedenini, hangi bilgilerin talep edildiğini, bunların temini için verilen süre ve ayrıca yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde Tüzük'ün 23. maddesinde yer alan yaptırımın uygulanacağını belirtmelidir.

Basit talebe karşılık bilgi verilmemesi durumunda herhangi bir yaptırım olmamasına rağmen, muhatap teşebbüs ve teşebbüs birlikleri, Komisyon tarafından verilen karar sonucunda istenilen bilgileri vermek zorundadırlar. Zira aynı maddenin

¹⁹⁰ Bu Tüzük, 16 Şubat 1962 tarihli 17/62 sayılı Tüzük'ü yürürlükten kaldırmış ve 1 Mayıs 2004'de yürürlüğe girmiştir.

¹⁹¹ Komisyon'un bilgi isteme yetkisi, 1/2003 sayılı Tüzük'ten önceki 17/62 sayılı Tüzük'ün de 11. maddesinde düzenlenmişti.

¹⁹² Erdem, E., Rekabet Hukuku İle İlgili Makaleler, Ekim 2007, İstanbul, s. 215

üçüncü fıkrası uyarınca, bilgi talebini içeren bir Komisyon kararında, gerekli bilgilerin verilmemesi halinde Tüzük'ün 23. maddesi uyarınca para cezasının uygulanacağı ve ilgili kararın Topluluk Mahkemelerinde temyiz edilebileceği belirtilmelidir.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 18/4. maddesinde, talep edilen bilgilerin kim tarafından verileceği düzenlenmiştir. Teşebbüslerin sahipleri veya temsilcileri, teşebbüsün tüzel kişilik olması veya tüzel kişiliği bulunmayan bir oluşum olması halinde de hukuken temsil yetkisine sahip kişiler talep edilen bilgileri verebilmektedirler. Bunun dışında, avukatlar da geçerli vekâlete sahip olmaları şartı ile müvekkillerinden istenen bilgileri Komisyon'a iletebilmektedirler. Ancak, söz konusu bilgilerin eksik, yanlış veya yanıltıcı olması halinde müvekkilin tüm sorumluluğu devam etmektedir¹⁹³.

Tüzük'ün 18/5. maddesine göre Komisyon'un, basit bilgi talebi veya bilgi talebi kararının bir kopyası, ilgili teşebbüs veya teşebbüsün birliğinin kurulu bulunduğu üye ülke veya ülkesi etkilenen rekabet otoritelerine gönderilmelidir.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 18/6. maddesinde ise, üye ülke hükümetlerinin ve rekabet otoritelerinin Komisyon'un talebi halinde her tür bilgiyi kendisine verebilecekleri belirtilmektedir.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 4. maddesinde, Komisyon'un, bu Tüzük ile kendisine tanınan yetkileri kullanacağı belirtilmiştir¹⁹⁴. Bu yetkilerden biri olan Komisyon'un

¹⁹³ Coşgun, G., 1/2003 sayılı AB Konsey Tüzük'ü Çerçevesinde Getirilen Kurallar, bkz. <http://www.esrc.com/article/1459/1-2003-sayılı-AB-Konsey-Tüzük'ü-çerçevesinde-getirilen-kurallar>, s.1 (Erişim Tarihi: 07.05.2013)

¹⁹⁴ Komisyon, rekabet hukukuna ilişkin bildirimler, yönergeler ve grup muafiyeti tüzüklerinin hazırlanması veya hazırlanan projelerin yetkili makamlara sunulması hususundaki münhasır yetkisini korumuştur. Bunlar dışında Komisyon, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 7-10. maddeleri arasında düzenlenmiş olan kararları alma konusunda da yetkilidir. Bu maddeler çerçevesinde Komisyon tarafından alınabilecek olan kararlar esas olarak dört başlık altında toplanabilir: a) İhlalin tespiti ve sona erdirilmesi; b) İhtiyati tedbir kararı; c) Yükümlülük kararı d) Hukuka uygunluk kararı. bkz. Erdem, E.H., 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü ve Türk Rekabet Hukukuna Etkileri, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, 1. Bası, Ekim 2007, İstanbul, s. 212

soruşturma konusundaki yetkileri 1/2003 sayılı Tüzük'ün 17-22. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

1/2003 sayılı Tüzük'te Komisyon'un yetkileriyle ilgili olarak 17/62 sayılı Tüzük'teki bir takım yetkiler -örneğin Komisyon'un sektörel inceleme yapma yetkisi- yeni Tüzük'te de yer almaktadır. Bununla birlikte 1/2003 sayılı Tüzük ile Komisyon bir soruşturma aracı olarak sorgulamayı kabul eden kişilerin sözlü olarak ifadelerini alma yetkisine sahip olmuştur. 1/2003 sayılı Tüzük'e göre Komisyon, önceden mektup yollamaksızın, doğrudan bir karar vererek ilgili şirketten bilgi isteyebilecektir. Böylece soruşturma aşaması hızlı bir şekilde ilerleyecek ve şirketlerin, gönderilen mektuba olumsuz cevap vermeleri engellenmiş olacaktır. Bu noktada A.İ.H.S.'deki susma hakkını ihlal etme riskinin bulunduğu ileri sürülmüş, ancak bu hakkın tüzel kişilerden ziyade gerçek kişilere yönelik olduğu düşünülünce A.İ.H.S.'ne herhangi bir aykırılığın olmadığı anlaşılmıştır¹⁹⁵.

1/2003 sayılı Tüzük'te asıl yenilik, Komisyon'un denetime konu olan şirketin binalarının dışındaki yerlerde de- örneğin yöneticilerin ve şirket personelinin evlerinde de teftiş yetkisi elde etmiş olmasıdır. Ancak buna ilişkin denetimi ulusal yargıç yapacaktır. Ulusal yargı organı, Komisyon kararının gerçek olup olmadığını ve yapılacak incelemenin konuyla orantılı olup olmadığını inceleyecektir¹⁹⁶.

A-Bilgi Talebi

1/2003 sayılı Tüzük'ün 18. maddesine göre Komisyon, karara dayanmayan bir yazı ile gerekli tüm bilgileri isteyebileceği gibi karara dayanan bir yazı ile de bilgi talep edebilecektir. Karara dayanmayan bir yazı ile istenilen bilgilere cevap verme zorunluluğu olmamakla birlikte eksik, yanlış veya yanıltıcı cevap verildiğinde yaptırım uygulanabilecektir. Karara dayanan bir yazı ile bilgi istenildiğinde ise,

¹⁹⁵ Tezcan, E., Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Reformu ve Ortaya Çıkan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Uluslararası İlişkiler Akademik Dergi, Cilt 1, S. 2, 2004, s.97

¹⁹⁶ Tezcan, E., a.g.e., s. 97

belirtilen sürede cevap verilmemesi, eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde yaptırım söz konusu olacaktır¹⁹⁷.

Komisyon, söz konusu bilgi talebinin hukuki dayanağını, amacını, tam olarak hangi bilginin istendiğini, bunun ne zamana kadar verilmesi gerektiğini ve talebe uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımları ilgili teşebbüse bildirmelidir.

1/2003 sayılı Tüzük'e göre, istenen bilgiyi teşebbüslerin sahipleri veya bunların temsilcileri, tüzel kişiliğe sahip şirket veya firmalar, tüzel kişiliği bulunmayan birliklerde ise ana sözleşme veya yasaya göre temsile yetkili kişiler birlik adına vermelidirler. Usulünce yetkilendirilmiş avukatlar da bu bilgiyi vermeye yetkili olmakla birlikte, muhatabının sorumluluğu da daha öncede belirtildiği üzere devam etmektedir¹⁹⁸.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 18/4. maddesine göre, Komisyon tarafından kendisinden bilgi istenilen kurum ve kuruluşların yetkilileri ile bu yetkililer arasına ilgili kurum ve kuruluşları temsil eden avukatlar da dahil edilmiş, temsil ettikleri kurum veya kuruluş adına verdikleri bilginin gerçeğe uygun ve eksiksiz olmasından kişisel olarak sorumlu tutulmuşlardır¹⁹⁹.

Tüzük'ün 23. maddesine göre, ilgili teşebbüslerin kasten veya ihmali ile; m.17 ile m.18/3'e dayanılarak istenilen bilginin Komisyon'a yanlış veya yanıltıcı olarak verilmesi, 1/2003 sayılı Tüzük m.17 ile m.18/3'e göre karar yoluyla talep edilen bilginin yanlış, eksik veya yanıltıcı olarak verilmesi veya teşebbüse tanınan süre içinde Komisyon'a hiç bilgi verilmemesi durumlarında toplam ciro üzerinden %1 para cezası uygulanacaktır²⁰⁰. Komisyon'un, Tüzük'ün 17. maddesine veya 18/2. maddesine göre bir karar yoluyla talep ettiği bilginin Komisyon'a tam ve doğru olarak verilmemesi halinde de süreli para cezası uygulanabilecektir.

¹⁹⁷ Coşgun, H., a.g.e., s.28

¹⁹⁸ Coşgun, H., a.g.e., s. 28

¹⁹⁹ Budak, A.C., a.g.e., s. 140-141

²⁰⁰ Erdem, E., a.g.m., s. 220

B-Sektör Araştırması

17/62 sayılı Tüzük'te de bulunan Komisyon'un sektör araştırması yapma yetkisi 1/2003 sayılı Tüzük'ün 17. maddesinde genişletilmiş böylece Komisyon, teşebbüslerden gerekli gördüğü bilgileri, ilgili teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden anlaşma, karar veya uyumlu eylemleri de kendisine bildirmeleri yetkisine sahip olmuştur.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 17. maddesine göre Komisyon, bir sektörde rekabetin kısıtlandığını veya bozulduğunu ortaya koyan belirtiler bulunması halinde o sektöre ilişkin bir araştırma yoluyla bilgi isteyebilir²⁰¹. İlgili maddeye göre, Komisyon'un belirli bir sektör hakkında yapabileceği genel incelemeler, belirli bir anlaşma türüne özgü olmak üzere birden fazla sektöre yayılacak şekilde genişletilebilmektedir. Bu durumda da bütün ilgililer kendilerinden talep edilen bilgi ve belgeleri vermek zorundadırlar²⁰².

Teşebbüsler kendilerinden istenen bilgileri verirken, rekabete aykırı davrandıklarını beyan etmeye zorlanamazlar. Bununla birlikte, verilen cevaplar kendileri veya başka teşebbüsler aleyhine kullanılarak rekabete aykırılığın varlığını ortaya çıkarılabilecek olsa dahi, maddi olgulara ilişkin sorulara cevap vermek durumundadırlar.

Sektör araştırması yapmak için belirli bir sektörde rekabetin bozulması veya sınırlanması ihtimalinin varlığı yeterlidir. Böyle bir ihtimalin olup olmadığını Komisyon kararlaştırır²⁰³. Komisyon bu amaçla sektörün tüm işletmelerinden bilgi isteyebilir. Hatta araştırmayı yaparken üye ülkelerden de bilgi ve yardım isteyebilir.

²⁰¹ Coşgun, H., a.g.e., s.27-28

²⁰² Budak, A.C., Perşembe Konferansları 18, a.g.e., s. 141

²⁰³ Aslan, Y.İ., Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 304

C-İfade Alma Yetkisi

1/2003 sayılı Tüzük'le getirilen önemli bir yenilikle Komisyon, yürüttüğü soruşturma çerçevesinde ilgili kişilerin ifadesine başvurma yetkisini elde etmiştir. 17/62 sayılı Tüzük'e göre Komisyon'un soruşturma kapsamında üçüncü kişileri dinlemesi ve bu beyanları delil olarak kullanması mümkün değildi²⁰⁴. Buna karşın 1/2003 sayılı Tüzük'ün 19/1. maddesine göre Komisyon, kendisine Tüzük'le verilen görevleri yerine getirmek ve soruşturmanın konusu ile ilgili her türlü bilgiyi edinmek için herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin sözlü olarak ifadesini alabilecektir. Bu yetkinin kullanılabilmesi için ilgili kişilerin rızasının olması şarttır. Yani, Komisyon'un üçüncü kişileri bilgi vermeye zorlama yetkisi bulunmamaktadır. Bununla beraber söz konusu görüşmeler, üye ülke rekabet otoritelerine bildirilmelidir. İlgili rekabet otoritesinin istemesi durumunda kendisine ait profesyonel çalışanlar Komisyon görevlilerine refakat edebilmektedirler. Görüşme sırasında verilen yanlış veya yanıltıcı bilgilere karşı uygulanacak herhangi bir para cezası²⁰⁵ bulunmamaktadır.

II-YERİNDE İNCELEME YETKİSİ

Topluluk Rekabet Hukuku'nda işyerlerinde yapılacak yerinde incelemeler 1/2003 sayılı Tüzük'ün 20. maddesinde düzenlenirken, konutlarda yapılacak incelemeler 21. madde de düzenlenmiştir²⁰⁶.

Tüzük'ün 20. maddesine göre Komisyon, bu Tüzük'le kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde gerekli her türlü incelemeyi yapabilir. Bu durumda yerinde inceleme yetkisini kullanan

²⁰⁴ Ersoy, Ç., Avrupa Topluluğu Rekabet Usul Hukuku Reformu, (Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşmanın 81. ve 82. Maddelerinin Uygulanmasına İlişkin 1/2003 sayılı Tüzük) Rekabet Dergisi, S.16, 2003, s.31

²⁰⁵ Coşgun, G., a.g.m., s.11

²⁰⁶ Gündüz, H., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Rekabet Hukukuna Etkileri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, no:99, Ankara 2009, s. 25

Komisyon'un, yetkilendirme veya karar yoluyla olmak üzere iki seçeneği vardır. Yetkilendirme yoluyla yapılacak yerinde incelemeler bakımından sadece yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi verilmesi durumunda para cezası uygulanabileceğinden, teşebbüsler ceza alma riskiyle karşılaşmadan inceleme yapılmasına rıza göstermeyebilir. Bu nedenle 1/2003 sayılı Tüzük'ün 20/3. maddesine göre yapılacak incelemeler teşebbüsler bakımından bağlayıcı olmadığı için AİHS'deki²⁰⁷ haklara müdahale edilmemektedir. Karar yoluyla yapılacak incelemeler de ise, incelemenin engellenmesi durumunda teşebbüslere para cezası uygulanacağından, AİHS'deki yer alan haklara bir müdahale söz konusu olabilecektir²⁰⁸.

Komisyon'un yerinde inceleme yapma yetkisi, 1/2003 sayılı Tüzük'te, 17/62 sayılı Tüzük'e oranla daha da genişletilerek düzenlenmiştir. Komisyon'a açıkça işyerlerine girerek defterleri ve kayıtları inceleme yetkisi tanınmıştır. Bu yetki çerçevesinde Komisyon, işyerlerini, defterlerini veya kayıtları araştırma süresince ve araştırma gerektiriyorsa mühürleyebilir²⁰⁹. Karşı konulması durumunda üye devletten polis yardımını isteyebilir.

Teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin büroları, depoları ve üretim yerleri gibi her türlü kapalı alanlar, teşebbüsün bulunduğu araziler ve özellikle hizmete mahsus araçlar gibi ulaşım araçları muhatabın yerleri olarak değerlendirilmektedir. 1/2003 sayılı Tüzük m. 20/2-a uyarınca Komisyon görevlilerinin buralara girme yetkileri vardır. İncelemeye başlanması ile teşebbüslerin işbirliği yapma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bu yükümlülüğünün sonucu olarak da inceleme yapılan teşebbüs, Komisyon görevlilerine teşebbüse ait yerlerin nerelerde bulunduğunu göstermek ve

²⁰⁷ "Özel ve Aile Hayatına Saygı" başlıklı 8. madde;" 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." şeklindedir.

²⁰⁸ Gündüz, H., a.g.e., s. 25-26

²⁰⁹ "Komisyon memurlarının yerinde inceleme süresince inceledikleri mahalleri mühürleme süresi, kural olarak 72 saati aşamaz. 1/2003 Sayılı Tüzük, par. 25. " Erdem, E., a.g.m., s. 216

kapalı yerleri açmak zorundadır. Buradaki inceleme de önemli olan incelemeye ilişkin yerin işlevsel olarak incelemenin muhatabı olan teşebbüse özgülenmiş olmasıdır²¹⁰.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 21. maddesine göre ağır bir ihlal²¹¹ için gerekçelendirilmiş bir şüphenin varlığı halinde Komisyon, teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerinin ve diğer yönetim veya gözetim kurulu üyelerinin ve diğer çalışanlarının özel konutları da dahil olmak üzere başka yerdeki kapalı alanlarda, arazilerde veya ulaşım araçlarında inceleme kararı verebilir. Ancak bu hükme göre yapılacak incelemelerde ilgili üye mahkemesinden önceden izin alınması şarttır. Bu durumda incelemenin yapıldığı üye ülke hukukunda bu izin şartının zorunlu olup olmamasının bir önemi yoktur²¹².

1/2003 sayılı Tüzük'ün 20/2-e. maddesine göre, Komisyon'un teşebbüslerin temsilcilerinden veya çalışanlarından incelemeye ilişkin belgeler veya olaylar hakkında bilgi istemek ve cevapları kaydetmek yetkisi de vardır.

Söz konusu yetkiler genel olarak; teşebbüsün her türlü malvarlığında incelemede bulunmak, ticari faaliyete ilişkin her türlü belge ve kayıtları incelemek, bunların suretlerini almak, gerektiğinde çalışılan alanları mühürlemek, teşebbüs temsilcisi ve çalışanlarının incelemenin konusu ve amacına ilişkin beyanlarını almak ve tutanağa geçirmektir²¹³.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 28. maddesine göre ilgili teşebbüs, ticari sırlarını içeren belgelerin verilmesinden imtina edemez. Bu sırlar mesleki sır kapsamında kabul edilmekte ve bunları öğrenen Komisyon görevlilerinin sır saklama yükümlülüğü

²¹⁰ Pınar, H., Rekabet Dergisi, Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda AB Komisyonu'nun İnceleme Yetkisi, S.4, Ekim 2011, s.131

²¹¹ Burada "ağır ihlaller" kavramından kasıt, özellikle hardcore kartel olarak adlandırılan davranışlar da dahil olmak üzere Avrupa Birliği İşleyişi Hakkında Sözleşmesi'nin m.101 ve 102 hükümlerini ağır bir şekilde ihlal edebilecek her türlü davranıştır. Bkz. Pınar, H., a.g.m., s.132

²¹² Pınar, H., a.g.m., s.132

²¹³ Gündüz, H., a.g.e., s.26

bulunmaktadır. İnceleme konusu sadece mevcut ticari belgelerle sınırlı olduğundan inceleme sırasında muhatap teşebbüsten, hiçbir şekilde istatistiki, raporlama veya genel özetler içeren bir biçimde belge düzenlemesi ya da mevcut belgeleri yeniden düzenlemesi istenemez²¹⁴.

Yerinde incelemeler bir Komisyon kararıyla yapılabileceği gibi, böyle bir karar alınmaksızın da yapılabilir. Delilerin yok edilmesi ihtimalinin bulunup bulunmamasına göre inceleme haberli veya habersiz bir şekilde yapılabilir²¹⁵.

İncelemenin engellenmesi durumunda Komisyon görevlilerinin doğrudan güç kullanma yetkisi yoktur. Bu nedenle incelemeyi yapmak için gerektiğinde ulusal rekabet otoriteleri aracılığıyla polis desteği alınabilmektedir. Eğer incelemenin yapılacağı teşebbüsün bulunduğu ülke hukuku, polis desteği alınabilmesi için öncelikle mahkeme kararı alınmasını şart koşuyorsa veya incelemenin engellenmesi ihtimali varsa tedbiren mahkeme kararı alınarak Komisyon'un yerinde incelemeyi yapması sağlanabilmektedir.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 20/8. maddesine göre, ulusal mahkemenin yapacağı denetime çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre ulusal mahkeme sadece Komisyon kararının varlığını, başvuru tedbirin keyfi veya incelemenin konusuyla orantısız olup olmadığını inceleyebilecektir. Ulusal mahkeme, yapacağı ölçülülük değerlendirmesi sırasında, ihlalin varlığından şüphelenilmesine yol açan gerekçelere, ihlalin ağırlığına ve teşebbüsün olayla ilişkisine ait ayrıntılı bilgileri isteyebilecektir. Ancak ulusal mahkeme, Komisyon kararının hukukiliğini ve yerindeliliğini denetleyemeyeceği gibi soruşturma dosyasındaki bilgileri de talep edemeyecektir²¹⁶.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 21. maddesinde düzenlenen ve teşebbüse ait olmayan yerlerde örneğin şirket yöneticilerinin evlerinde inceleme yetkisine değinilecek olursa; öncelikle belirtmek gerekir ki, söz konusu yetkinin kullanılabilmesi için ihlale

²¹⁴ Pınar, H., a.g.m., s.135

²¹⁵ Coşgun, H., a.g.e., s. 31

²¹⁶ Gündüz, H., a.g.e., s. 28

ilişkin delillerin, inceleme yapılmak istenen yerlerde bulunduğuna ilişkin haklı bir şüphenin varlığı gerekir ve mutlaka mahkeme kararı alınmalıdır. Karara rağmen incelemeye izin verilmemesi halinde ise 23. ve 24. maddelerde yer alan cezalar uygulanamadığı gibi, soru sorma ve mühürleme yetkileri de kullanılamamaktadır²¹⁷.

A-Yerinde İncelemenin Gerekliliği

1/2003 sayılı Tüzük'e göre, Komisyon'un yerinde inceleme kararı, incelemenin konusu ve amacı ile başlayacağı tarihi, incelemenin engellenmesi halinde uygulanacak cezaları ve karara karşı Topluluk Mahkemesine başvurulabileceği hususlarını içermelidir. Bu unsurlar Adalet Divanı tarafından, Roma Antlaşması'nın 253. maddesinde yer verilen, Komisyon kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu ile birlikte ele alınmış ve Komisyon kararında bu unsurlara kısaca yer verildiği takdirde gereklilik koşulunun yerine getirileceği belirtilmiştir²¹⁸.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 20/6. maddesinde, bir üye ülkede yapılacak yerinde inceleme için ilgili Üye Devlet'e, incelemenin yapılabilmesini temin amacıyla Komisyon görevlilerine kolluk kuvveti desteği verme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük bir yargı kararı gerektiriyorsa, kendisinden talepte bulunulan ulusal yargı makamının Komisyon kararını inceleme yetkisi olmakla birlikte incelemenin gerekliliğini değerlendirme yetkisi yoktur.

“Gereklilik” bu yetkinin kullanımı için de önemli bir kıstas olmakla birlikte, Komisyon'un bilgi isteme yetkisine paralel şekilde, burada da geniş takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir²¹⁹.

²¹⁷ Gündüz, H., a.g.e., s. 28

²¹⁸ Yolcu, İ., A., a.g.e., s. 40

²¹⁹ Coşgun, H., a.g.e., s. 31

B-Yerinde İnceleme Kararının İçeriği

Yerinde inceleme için düzenlenen yetki belgelerinde inceleme yapılacak teşebbüsün adı veya ticari unvanına, incelemeyi yapacak görevlilerin isimlerine, incelemenin konusu ve amacı ile cezai hükümlere yer verilmelidir. Bununla birlikte, incelemenin ne şekilde icra edileceğini, teşebbüsün hak ve yükümlülükleri ile görevlilerin yetkilerini belirten açıklayıcı bir not hazırlanmaktadır²²⁰.

Teşebbüse veya teşebbüs birliğine geldiklerinde kararın bir örneğini temsilcilerine sunan komisyon yetkileri, bildirim yapıldığını gösteren ve teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin temsilcisi tarafından imzalanması gereken bir tutanak hazırlarlar. Ancak, bu tutanağın imzalanması yerinde incelemenin teşebbüs tarafından kabul edildiği anlamına gelmemektedir²²¹.

AB rekabet hukuku uygulamasında, yerinde incelemenin konusu ile amacının Komisyon'un yerinde inceleme kararında ve yetki belgesinde belirtilmesinden ne anlaşılması gerektiği, Topluluk Mahkemeleri'nin kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. ATAD'ın Hoechst Davası'nda kabul ettiği ve Roquette Freres Davası'nda da teyit ettiği görüşe göre; incelemenin konusunun ve amacının gösterilmesi, sadece teşebbüse ait malvarlıklarında yapılan incelemenin haklılığını göstermek için değil, aynı zamanda teşebbüsün yapılması gereken işbirliğinin sınırlarını belirleyebilmesi için getirilen önemli bir şarttır²²².

C-Komisyon Görevlilerinin Yerinde İnceleme Yetkilerinin Kapsamı

1/2003 sayılı Tüzük'ün 21. maddesine göre, Komisyon yetkilileri, ilgili üye devletin yargı makamlarının iznini almak şartıyla, rekabet soruşturmasına konu olan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri dışındaki kişi ve kuruluşların taşınmazlarında ve taşıt

²²⁰ Coşgun, H., a.g.e., s.31

²²¹ Esin, A., a.g.e.,s. 85

²²² Gündüz, H., a.g.e., s.27

araçlarında da yerinde inceleme yapmak yetkisine sahiptirler. Komisyon görevlilerinin yetkileri zorunlu veya ihtiyari inceleme türlerinde de aynıdır²²³.

AB Komisyonu tarafından görevlendirilen personelin elkoyma yetkileri olmadığından belgelerin aslını alma yetkileri de bulunmamaktadır. Komisyon görevlileri teşebbüsün ticari defter ve belgelerinin birer kopyasını alma yetkisine sahiptir. Ancak incelemenin amacıyla ilgili olmayan özel belge ve dokümanların kopyası alınmaz²²⁴.

Komisyon yetkilileri, teşebbüslerin açık ve kapalı tüm alanlarına girme yetkisine sahiptirler.

Teşebbüsün avukatları yönünden ise, yetkililerin teşebbüs bünyesinde çalışan avukatlar veya diğer müşavirlerin ofislerine girmelerinde ve evrakları incelemelerinde hiçbir engel bulunmamakla birlikte, serbest olarak çalışan avukatların bürolarına girilemeyeceği gibi, onların uhdesinde bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi istenemez²²⁵.

Yapılan yerinde inceleme sonunda da Komisyon yetkileri tarafından belgelerin birer kopyasının alınmasına engel yoktur.

Teşebbüste muhafaza edilen her türlü belge ve diğer kağıtlar ile teşebbüsün veri taşıyıcılarında bulunan her türlü elektronik veriler de²²⁶ inceleme kapsamındadır. İlgili teşebbüs inceleme sürecini kolaylaştırmak zorundadır. Bu sebeple gerektiğinde elektronik aletlere giriş için zorunlu olan şifreler de verilmelidir.

Komisyon'un, teşebbüse ait tüm defterleri ve diğer ticari belgeleri, ne şekilde kayıt ve muhafaza edildiğine bakılmaksızın inceleme yetkisi vardır. Teşebbüsün

²²³ Esin, A., a.g.e., s. 92

²²⁴ Pınar, H., a.g.m., s. 139

²²⁵ Esin, A., a.g.e., s. 93

²²⁶ Ünlü, H., H., Rekabet Hukuku Soruşturamalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 27, s. 53

faaliyetine ilişkin olarak her türlü belge ticari belge olarak kabul edilirken; ticari faaliyetle ilgili olmayan özel belge ve dokümanlar bu kapsama dahil değildir²²⁷.

İnceleme sırasında Komisyon görevlileri, teşebbüsün kapalı alanlarını ve defterlerini ya da her türlü belgelerini daha sonra incelemek için gerekli olduğu takdirde mühürleyerek koruma altında alma yetkisine sahiptir. Bu kapsamda dolaplar ve çekmeceler de mühürlenebilir. Mühürleme süresi ile ilgili temel ilke ölçülülük ilkesi olup, kural olarak bu sürenin yetmişiki saati aşmaması gerektiği 1/2003 sayılı Tüzük'ün gerekçesinde belirtilmiştir²²⁸.

D-Yerinde İnceleme Türleri

1/2003 sayılı Tüzük'ün 20. maddesi, 17/62 sayılı Tüzük'ün 14. maddesinde olduğu gibi Komisyon'a görevlerini yerine getirebilmesi için teşebbüs veya teşebbüs birliklerinde gerekli tüm incelemeleri yapmak yetkisi vermiştir. Bu amaçla Komisyon tarafından görevlendirilen yetkililer, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ait konut, toprak veya nakil araçlarına girmek; işle ilgili kitap ve kayıtları incelemek; ilgili kitap veya kayıtların kopya veya özetlerini almak; iş ve konutuna belli bir süre için girilmesine ve kitap ve kayıtların kullanılmasına izin vermemek yetkisine sahiptir. Yine incelemenin konusuyla bağlantılı olarak teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin yetkililerine veya çalışan personele dokümanlara ilişkin soru sormak ve bunlara ilişkin cevapları kaydetmek yetkileri vardır.

Teşebbüsler incelemelere gönüllü olarak katılmaktadırlar. Buna karşılık Tüzük'ün 20/4. maddesinde yer alan, karara dayanak yapılan ve öncesinde haber verilmeyen incelemelere katılmak zorundadırlar²²⁹.

²²⁷ Pınar, H., a.g.m., s. 135

²²⁸ Pınar, H., a.g.m., s. 140

²²⁹ Coşgun, G., a.g.m., s.11

Tüzük'ün 20. maddesine göre yerinde inceleme yetkisini kullanan Komisyon'un, yetkilendirme veya karar yoluyla olmak üzere iki seçeneği bulunmaktadır. Yetkilendirme yoluyla yapılacak yerinde incelemeler bakımından sadece yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi verilmesi durumunda para cezası uygulanabileceğinden, teşebbüsler ceza alma riskiyle karşılaşmadan inceleme yapılmasına rıza göstermeyebilir²³⁰.

1-İnceleme Talebi İle Gerçekleştirilen Yerinde İnceleme

1/2003 sayılı Tüzük'ün 20/3. maddesinde düzenlenen inceleme talebi için Komisyon'un görevlendirme yazısı yeterlidir. Bu görevlendirme yazısı, Komisyon tarafından değil, Rekabet Genel Müdürlüğü'nün genel müdürü olan kişinin imzası ile düzenlenmektedir. İnceleme talebini içeren yazıda incelemenin konusu, amacı ve talep edilen defter ve diğer ticari belgelerin tam verilemediği veya yöneltilen sorulara yanlış veya yanıltıcı cevap verildiği hallerde para cezasının uygulanacağı gösterilir²³¹.

Komisyon tarafından görevlendirilen personel, inceleme talebi ile teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine girmekte ve orada bu görevlendirme yazısını da ibraz etmektedir. İlgili teşebbüsün, bu talepler karşısında Komisyon görevlilerine izin verme zorunluluğu yoktur. Yani hiçbir gerekçe göstermeden ve yaptırıma tabi tutulmadan Komisyon görevlileri teşebbüse kabul edilmeyebilir²³².

2-İnceleme Kararının Düzenlenmesi İle Gerçekleştirilen Yerinde İnceleme

Komisyon'un inceleme kararına dayanarak sahip olduğu yerinde inceleme yetkisi 1/2003 sayılı Tüzük'ün 20/4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre

²³⁰ Gündüz, H., a.g.e., s.25

²³¹ Pınar, H., a.g.m., s.145

²³² Pınar, H., a.g.m., s. 143

Komisyon bir inceleme kararı aldığı takdirde teşebbüs, buna izin vermek zorundadır. Bu kararın içeriğinde de Komisyon tarafından görevlendirilen yetkililer ve bunlara refakat eden diğer kişilerin, incelemenin amacını, eksik ve yanlış bilgilendirme halinde uygulanacak para cezalarını içeren yazılı yetki belgelerini göstermek zorundadırlar. İncelemenin yapıldığı üye ülkenin rekabet otoritelerine de haber verilmelidir. Komisyon'un görüşüne göre incelemeye tabi tutulan teşebbüslerin yetkili veya çalışanları, incelemeyi yürüten kişilere yardımcı olmakla yükümlüdürler²³³.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 20/4. maddesine göre Komisyon, bir teşebbüs veya teşebbüs birliğinde inceleme yapmak üzere karar verdiği durumda, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği bu karara uymakla yükümlüdür. İncelemenin yapılmasından sonra Komisyon, incelemenin yapılacağı üye ülke rekabet otoritesinden izin almak durumundadır. Ancak bu onay resmi bir şekle tabi olmayıp sözlü veya telefon aracılığıyla da alınabilir. İncelemede ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin avukatlarının bulunması gibi bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, Komisyon hazır bulunmalarını sağlamak üzere makul bir süre için bekleyebilir. Komisyon kararında, karara uyulmaması halinde uygulanacak cezalar ve kararın Topluluk Mahkemelerinde temyiz edilebileceği hususları belirtilmelidir²³⁴.

Komisyon tarafından görevlendirilen personelin üye ülkede inceleme yapması için kolluk kuvveti gerekiyor ve bu ülkenin hukukuna göre inceleme kararı için mahkeme kararı gerekli ise bunun için o yerdeki yetkili mahkemeden izin talep edilmelidir. Bu konuda Komisyon'a üye ülke rekabet otoritesi yardımcı olmaktadır. Böyle bir durumda mahkeme kararı alıp almamak üye ülke rekabet otoritesinin takdirinde olmayıp, bu karar otorite tarafından alınmalıdır²³⁵.

Komisyon'un inceleme talebi ve inceleme kararı kapsamındaki yetkilerinin kullanımı engellendiğinde veya muhataplar yükümlülüklerini ihlal ettiklerinde para

²³³ Coşgun, G., .a.g.m, s. 11

²³⁴ Coşgun, G., a.g.m., s. 12

²³⁵ Pınar, H., a.g.m., s. 147

cezası uygulanabilir. Burada uygulanacak yaptırımlar iki türdür. Birincisi 1/2003 sayılı Tüzük'ün 23. maddesinde düzenlenen idari para cezası, ikincisi ise 24. maddede düzenlenen süreli para cezasıdır²³⁶. Tüzük'te para cezalarının düzenlenmiş olduğu 23. maddenin ilk fıkrası, esas olarak Komisyon'un görev ve yetkilerini kullanmak üzere takip edeceği usule ilişkin aykırılıklarda verilebilecek cezaları içerirken, maddenin ikinci fıkrasında esasa ilişkin ihlallere uygulanacak yaptırımlar belirlenmiştir²³⁷. AB Komisyonu'nun inceleme süresinde hem idari hem de süreli para cezası uygulanabilmektedir.

Eğer teşebbüsler tarafından kusurları ile inceleme sırasında talep edilen defter ve ticari belgeler, tam olarak verilmez veya inceleme kararına rağmen incelemeye izin verilmezse, ya da yanlış veya yanıltıcı bir cevap verilirse veya teşebbüsün bir personeli tarafından verilen yanlış, eksik veya yanıltıcı bir cevap Komisyon tarafından belirlenen süre içinde düzeltilmezse veya inceleme kararıyla yapılan incelemenin konusu ve amacı ile ilişkili olan durumlar hakkında tam olarak cevap vermez ya da cevap vermeyi reddederse, inceleme yapılan teşebbüse 1/2003 sayılı Tüzük'ün 23. maddesine göre, önceki ticari yılda elde edilen cironun %1'ne kadar para cezası verilebilir. Diğer bir yandan, m. 20/4'e göre alınan inceleme kararı çerçevesinde, görevlilerin incelemesine izin verilmesine zorlamak için Komisyon, alacağı bir kararla inceleme kararı tarihinden itibaren geçerli olmak üzere engellenen her gün için bir önceki yılın günlük cirosunun %52'ne kadar süreli para cezasını teşebbüslere uygulayabilmektedir²³⁸.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 25.maddesine göre, Komisyon para cezası verme yetkisini usul kurallarına aykırılık halinde üç yıl, diğer maddi hukuk kurallarına aykırılık halinde beş yıl içinde kullanmazsa bu yetki zamanaşımına uğrar. Zamanaşımı süresi idari veya süreli para cezasının kesinleştiği gün başlamaktadır²³⁹.

²³⁶ Pınar, H., a.g.m., s. 148

²³⁷ Aygün, E., Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:86, Ankara 2008 s. 34

²³⁸ Pınar, H., a.g.m., s. 149-150

²³⁹ Ersoy, Ç., a.g.m., s. 37-38

III-KOMİSYON'UN BİLGİ İSTEME YETKİSİNE GETİRİLEN BAZI SINIRLAMALAR

Avrupa Toplulukları Komisyon'un bilgi isteme yetkisinin kullanımında Türk Rekabet Hukuku'nda da bulunan avukat müvekkil iletişiminin gizliliği imtiyazı ve kendini suçlayıcı beyana zorlanamama gibi iki sınırlama bulunmaktadır²⁴⁰.

A-Avukat Müvekkil İletişiminin Gizliliği İmtiyazı

Mesleki gizlilikten farklı olarak, bu imtiyaz avukata getirilen bir sır saklama yükümlülüğüne değil, müvekkilin sahip olduğu bir savunma hakkına dayanmaktadır. 17 sayılı Tüzük'ün hazırlık aşamasında bir savunma hakkı olarak metne eklenmesi önerilen bu konuya ilişkin 1/2003 sayılı Tüzük'te de herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir²⁴¹.

Savunma hakkının kapsamında olan avukat müvekkil iletişiminin imtiyazı, avukat ile müvekkili arasında bir güven ortamını ve savunma hakkının etkin kullanılmasına yöneliktir. Anglo Amerikan hukuk düzeninin ilkelerinden biri olan bu imtiyaza göre avukatla müvekkili arasındaki iletişimin açıklanması ya da müvekkil aleyhine kullanılması söz konusu değildir. Avukat müvekkil iletişiminin gizliliğine dair AB Rekabet Mevzuatı'nda da bir düzenleme yoktur²⁴².

“Topluluk Rekabet Hukuku uygulamasında bu imtiyazın varlığı açıkça ilk olarak National Panasonic davasında kabul edilmekle birlikte, bu imtiyazın kapsamı ve uygulama koşulları AM&Sv. Commission²⁴³ davasıyla belirlenmiştir.

²⁴⁰ Coşgun, H., a.g.e., s. 40

²⁴¹ Coşgun, H., a.g.e., s. 41

²⁴² Devrim, F., İdare Hukukunda ve Ceza Hukukunda Kartellerle Mücadelede Kullanılan Soruşturma Yöntemleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 102, Ankara 2009, s.15

²⁴³ Case 155/79, AM&Sv. Commission,1982, ECR 1616 Bkz. Coşgun, H., a.g.e., s.41-42

AM&S davasına konu olayda, Komisyon görevlilerince istenilen belgelerin imtiyaz gerekçesiyle verilmemesi üzerine, talep bu kez bir Komisyon kararıyla yinelenmiş ve teşebbüs bu kararı yargıya taşımıştır. Teşebbüs imtiyaz kapsamında olup olmadığını tespit amacıyla da olsa belgelere bakılmasının bir hak ihlali olduğunu, bu tespiti ancak üçüncü bir kişinin yapması gerektiğini öne sürerken, Komisyon önceki açıklamaları ile tutarlı bir şekilde bir dokümanın imtiyaz kapsamında olup olmadığını belirlemenin kendi yetkisinde olduğunu öne sürmüştür. Mahkeme imtiyaz iddiasında bulunan dokümanın kapalı bir zarf içinde kendisine gönderilmesini istemiştir. Mahkeme vermiş olduğu kararda, Komisyon'un gerekli görmesi halinde, pazar faaliyetleri ile ilgili olduğu ölçüde teşebbüslerden avukatları ile yaptığı yazışmaları isteyebileceğine, bir belgenin kendisine verilir verilmeyeceğine sadece Komisyon'un karar verebileceğine hükmetmiştir.²⁴⁴,

Kararda avukatla müvekkil arasındaki bazı yazışmaların ise denetim dışı olduğu belirtilmiştir. Buna göre, avukatla müvekkil arasında, müvekkilin savunma hakkı kapsamında yapılmış olan ve bağımsız, yani müvekkiline bir iş akdi ile bağlı olmayan avukatla olan yazılı iletişim imtiyazdan faydalanacak, yani bilgi kaynağı olmayacaktır. Bağımsız avukatın üye ülkelerden birinde avukatlık yapmaya yetkili olması gerekmektedir. Üye ülkelerin çoğunda bir avukat olarak çalışabilmek için baroya kayıtlı olmak, baroya kayıtlı olabilmek için de bir iş akdi ile çalışmıyor olmak gereklidir.

Yazışmaların kapsamını ise, idari soruşturmanın başlamasından sonraki tüm yazılı iletişim ve soruşturmanın konusu ile ilgili olan önceki döneme ait yazışmalar oluşturmaktadır²⁴⁵. Yani kısacası avukat-müvekkil iletişiminin gizliliği imtiyazından faydalanabilmek için, avukatla müvekkil arasındaki akit vekalet akdi olmalı yani iş akdine dayalı olmamalı, teşebbüs birliği içerisinde olmayan yani bağımsız avukat olmalıdır. Teşebbüs veya teşebbüs birliğinin içinde iş akdine dayalı olan avukat bu imtiyazdan faydalanamamakta, kendisinden bilgi ve belge istenildiğinde, bunları vermekle yükümlü olmaktadır.

²⁴⁴ Coşgun, H., a.g.e., s.41-42

²⁴⁵ Coşgun, H., a.g.e., s.42

Ancak buna katılmak mümkün değildir. Şöyle ki ister vekâlet akdi ile ister iş akdi ile çalışıyor olsun, avukatın müvekkili ile arasındaki iletişim imtiyaza tabi olmalıdır. Kaldı ki bağımsız avukatlar bu imtiyazdan faydalandığı için, çoğu teşebbüs veya teşebbüs birliğinin iş akdine dayalı avukat çalıştırmamasına, sadece bağımsız avukatla çalıştırmasına neden olacaktır. Belki de teşebbüs veya teşebbüs birliği saklanmasını istediği, ortaya çıkmasını istemediği bir bilgi veya belgeyi bağımsız avukatın bürosunda saklayacaktır. Bu nedenle iş akdi ile çalışan teşebbüs bünyesindeki avukatın da imtiyazdan faydalanması gerekmektedir.

Söz konusu eşitsizliğin ortadan kaldırılması için ya her ikisi de imtiyazdan faydalanmalı ya da her ikisi de imtiyazdan faydalanmamalıdır.

Başka bir seçenek düşünülürse de ancak bu da hakkın sınırlanması anlamına gelecektir ki o da şudur: Teşebbüs veya teşebbüs birliğinin bilgi ve belgeleri imtiyaz çerçevesinde bağımsız avukatının uhdesinde saklamasının önüne geçmek adına teşebbüs veya teşebbüs birliğinin bağımsız avukat tutmasına engel konulmalı, sadece iş akdi ile çalışan avukat bulundurulmasına ilişkin düzenleme getirilmelidir.

B-Kendini Suçlayıcı Beyana Zorlanamama

Kendini suçlayıcı beyanda bulunma yasağı Topluluk Rekabet Hukuku'nda açıkça düzenlenmemesine karşın, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkının varlığı ilk kez Orkem kararıyla²⁴⁶ ortaya çıkmıştır. Bu davada mahkeme, teşebbüsün bir maddi vakıa ile ilgili olarak tüm bilgi ve dokümanları vermeye zorlanabileceğine ve bu bilgilerin kendisi veya bir başkası aleyhine bir ihlalin ortaya konmasında delil olarak kullanılabileceğine karar vermiştir.²⁴⁷

²⁴⁶ Case 374/87, Orkem v. Commission, 18.10.1989 bkz. Gündüz, H., a.g.e., s. 61

²⁴⁷ Coşgun, H., a.g.e., s. 45

AIHM'nin kendini suçlayıcı beyanda bulunma yasağını ilk defa kabul ettiği Funke kararı²⁴⁸, Fransız gümrük müfettişlerinin şüphelinin evinde yaptıkları aramada çeşitli banka hesap özetleri bulmasının ardından, diğer hesap özetlerini ve başka bazı belgeleri talep etmesine ilişkindir. İlgilinin söz konusu belgeleri sağlamamasının ardından para cezasına maruz kalması üzerine, AIHS m.6'daki güvencelerin ihlal edildiği iddiasıyla açılan davada AIHM; “gümrük otoritesi, kesin olarak bilmemesine rağmen var olduğuna inandığı belgeleri alabilmek için davacıyı cezalandırmış, başka yollara başvurmak istememesi veya bu yollara başvurursa bile delilleri elde edemeyecek olması nedeniyle, davacının işlediği iddia edilen suçlara ilişkin delilleri sağlaması için zor kullanmıştır. Gümrük Hukukunun kendine has özellikleri, 6.maddedeki cezai alanda yöneltilen bir suçlamayla karşılaşan kişinin sahip olduğu susma ve kendini suçlamama hakkının ihlalini haklı kılamaz” diyerek, AIHS m.6/1'in ihlal edildiğine karar vermiştir²⁴⁹.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 23. maddesinde, teşebbüslerin Komisyon tarafından bir ihlal içinde olduklarını kabul etmeye zorlanamayacakları ancak daha sonra aleyhlerine kullanılacak bile olsa maddi vakalara ilişkin soruları yanıtlamak ve dokümanları vermek zorunda oldukları belirtilmiştir.

Kişinin rızasıyla bilgi vermesi ya da ceza tehdidi taşımayan usulle bilgi istenmesi hallerinde, kişinin hakkına bir müdahale bulunmadığından kendini suçlama yasağı kapsamına girmeyecektir. Çünkü burada özgür iradeyle verilen bir beyan söz konusudur²⁵⁰.

²⁴⁸ Case No 10828/84 Funke v. France,25 Şubat 1993 tarihli karar Seri A, No:256-A, Coşgun, H., a.g.e, s. 46

²⁴⁹ Başvuru no:10828/84, bkz. Gündüz, H., a.g.e., s. 57

²⁵⁰ Gündüz, H., a.g.e., s.55

SONUÇ

Rekabet Kurulu'nun ve Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri ilgili bu çalışma üç bölüm olarak incelenmiştir.

Öncelikle bölüm olarak değerlendirme yapılacak olursa; Birinci Bölüm'den çıkarılan sonuca göre, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin hem önaraştırma hem de soruşturma aşamasında kullanılabilceği açıkça kanunda yer almalıdır. Buna göre, "Bilgi ve belge isteme ile yerinde inceleme yetkileri gerek önaraştırma gerekse soruşturma aşamasında kullanılabilir" olacak şekilde, Kanun'un ilgili maddelerine eklenebilir. Ayrıca Kanun'da zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle yönelik yeniden düzenleme yapılmalı, Tasarı'da dört aya düşürülen soruşturma süresi ihtiyaca cevap veremeyecek nitelikte olduğundan, 4054 sayılı Kanun'da yer alan altı aylık süre yeniden ele alınmalıdır. Yapılması gereken ise ya bu süre uzatılmalıdır ya da uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırım belirlenmelidir.

İkinci Bölümden çıkarılan sonuca göre, sulh ceza hâkiminin kararının hukuki niteliğine yönelik tereddütler sona erdirilmeli, bunun nihai karar mı yoksa ara karar mı olduğu açıkça belirtilmelidir. Başka bir açıdan ise, yargı düzeni ihlali olmaması için yerinde inceleme kararı verme yetkisi İdare Mahkemesine tanınabilir. İdare Mahkemesi de nihai kararını verdiğiinde Danıştay'a temyiz yolu açık olduğu için bu karara ilişkin denetim yine idari yargıda yapılmış ve yargı düzeni ihlal edilmemiş olur.

Üçüncü bölümden çıkarılan sonuç ise, Rekabet Kurulu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri ile ilgili düzenlemeler ile Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri ile ilgili düzenlemelerin birbirine paralel şekilde düzenlenmiş olmasıdır.

Yapılan bu çalışmadan çıkarılan genel sonuç ise, öncelikle 4054 sayılı Kanun'da ihtiyaca cevap verecek nitelikte yeni düzenlemeler yapılmalıdır. Kanun hükümleri ile ilgili tereddütler ortadan kaldırılmalıdır.

Bu düzenlemeler yapılırken de uygulayıcıların görüşleri, idari yargıdaki hâkim ve savcılarının görüşleri alınmalı, Danıştay içtihatları, uygulamadaki sorunlar ve daha birçok kıstas iyi bir şekilde değerlendirilebilmelidir. Böylece rekabet ortamındaki sorunlar daha kolay bir biçimde çözülebilecektir.

KAYNAKÇA

Aksoylu, Ö., 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller, T.C. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2006

Akyılmaz, B., İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt:2

Akyılmaz, B., İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara 2000

Aslan, Y., İ., Rekabet Hukuku Teori Uygulama ve Mevzuat, Genişletilmiş 3. baskı, Ekin Kitabevi, 2005

Aslan, Y., Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 1998-2000, Ankara Barosu Yayını

Aslan, Y., İ., Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

Aslan, Y., İ., Rekabet Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Kitabevi, 2010

Aslan, Z., Karaman, B., Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi, Alfa Yayınları 2000, İstanbul

Atasayar, K., 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Kurul Kararları Karar no:349

Atay, E., E., İdare Hukuku, 1.bası, Ankara 2006

Aygün, E., Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Serisi No:86, Ankara, 2008

Badur, E., Ertem, B, Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü, Rekabet Dergisi, Sayı:33, Ankara, s. 3-57

Budak, A., C., Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, 4 Nisan 2003, Kayseri

Budak, A., C., AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları 18, 27 Mayıs 2004, Ankara

Budak, A., C., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, AT ve Türk Rekabet Hukuku Soruşturmaları Usul Hükümlerindeki Yenilikler ve Türk Hukuku Hakkında Öneriler, Seçkin, Ankara 2005

Coşgun, H., ABD, AB VE Türk Rekabet Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri ve Bilgi Kaynağı Olarak Fonksiyonları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri No:107, Ankara 2009

Coşgun, G., 1/2003 sayılı AB Konsey Tüzük'ü Çerçevesinde Getirilen Kurallar, <http://www.esrc.com/article/1459/1-2003-sayılı-AB-Konsey-Tüzük'ü-çerçevesinde-getirilen-kurallar>, (Erişim Tarihi:07.05.2013)

Çelik, L., M., Meslek Kurallarında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 14, Ekim 2007, s.85-92

Devrim, F., İdare Hukukunda ve Ceza Hukukunda Kartellerle Mücadelede Kullanılan Soruşturma Yöntemleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 102, Ankara 2009

Eğerci, A., Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:12, Ankara 2005

Erdem, E., H., 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü ve Türk Rekabet Hukuku'na Etkileri, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, 1.Bası, Ekim 2007, İstanbul, s.201-228

Erol, K., Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:1, Ankara

Ersoy, Ç., Avrupa Topluluğu Rekabet Usul Hukuku Reformu (Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşmanın 81. ve 82. Maddelerinin Uygulanmasına İlişkin 1/2003 Sayılı Tüzük), Rekabet Dergisi, S.16, 2003, s.5-39

Esin, A., Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Yerinde İncelemelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt III, Beta, İstanbul 2003

Gözler, K., İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş ikinci Baskı, Cilt I, Bursa Ekim 2009

Günay, C., İ., Rekabet Kanunu Şerhi, Ankara 2010

Günday, M., İdare Hukuku, 6.Bası, Ankara 2002

Gündüz, H., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi no:99, Ankara 2009

Güner, S., Sır Saklama Yükümlüğü, Ankara Barosu Dergisi, 2000-3, s.44-52

Güngördü, A., / Koyuncu, T., Danıştay İçtihatları Işığında Rekabet Kurulu Kararları, Seçkin, Ankara 2011

Güzel, O., Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü; Onbir Yıllık Deneyimin Sonuçları, 7 Nisan 2006, Kayseri

İnan, N./ Piker, B., M., Rekabet Hukuku El Kitabı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

Karasu, S., Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009,

Kekevi, G., / Bozoğlu F., Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar I, 4054 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinde Düzenlenen Yerinde İnceleme Yetkisine İlişkin Kararların Değerlendirilmesi, 15- 16 Ekim 2010

Kekevi, G., Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar II, Bilgi İsteme Yetkisine, Eksik, Yanlış ya da Yanıltıcı Bilgi

Verilmesine İlişkin Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi, 25 Kasım 2011

Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E., „Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 16. Baskı, Yetkin, Ankara 2005

Öztürk, B., Erdem, M., R., Özbek, V., Ö., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2004

Pınar, H., Rekabet Dergisi, Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda AB Komisyonu'nun İnceleme Yetkisi, Sayı 4, Ekim 2011, s.127-152

Selçuk, İ., 4054 sayılı Kanun'un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri ve Öneriler, Rekabet Dergisi, Sayı:14

Songör, T., Rekabet Hukukunda Yerde İnceleme, Yaklaşım, sayı 180, Aralık 2007, s.47-50

Tezcan, E., Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Reformu ve Ortaya Çıkan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Uluslararası İlişkiler, Cilt 1, Sayı 2, Yaz 2004, s.81-101

Usta, M., Bağımsız İdari Otorite sistemi içinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları, Ankara 2007

Uyanık, P., Rekabet Hukuku Açısından Delil, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:34, Ankara 2003

Ünlü, H., H., Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 27

Yelmen, A., Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin, Ankara 2009

Yılmaz, E., Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, 9 Nisan 2004, Kayseri

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Karaçadır Gürs, Birgül
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 22/06/1984-Reyhanlı
Tel : 0532 766 28 89
E-Posta : birgulkaracadir@hotmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Başkent Üniversitesi	2007
Lise	Yahya Turan Anadolu Öğretmen Lisesi	2002

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2011-Halen	Hendek	Hâkim

YABANCI DİL

İngilizce – Orta Seviyede