

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 107

REKABET KURUMU

ABD, AB VE TÜRK
REKABET OTORİTELERİNİN
BİLGİ EDİNME YETKİLERİ VE
BİLGİ KAYNAĞI OLARAK
FONKSİYONLARI



Bilkent Plaza B3 Blok 06800 Bilkent/Ankara
<http://www.rekabet.gov.tr>
ISBN 978-605-5479-00-8



HÜSEYİN COŞGUN

**ABD, AB VE TÜRK
REKABET HUKUKUNDA
REKABET OTORİTELERİNİN
BİLGİ EDİNME YETKİLERİ VE
BİLGİ KAYNAĞI OLARAK
FONKSİYONLARI**

HÜSEYİN COŞGUN

ANKARA 2009

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2010

İlk Baskı, Ağustos 2010
Rekabet Kurumu-Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

03/07/2009 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Fevzi ÖZKAN Başkanlığında,
3 No'lu Daire Başkanı S. Barış ÖZER,
Tarkan ERDOĞAN, Haluk ARI, Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ'den oluşan Tez
Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli bulunmuş ve
Rekabet Kurulu'nun 19/08/2009 tarih ve 09-36/908 sayılı toplantısında
"Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi" olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-605-5479-00-8

YAYIN NO

0258

*“Bu Naçiz Çalışma Dağları Dizine Eğen
Av. Elif Zeynep Coşgun Yıldırım’a
İthaf Olunur...”*

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ.....	iv
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

Bölüm 1

AMERİKAN REKABET OTORİTELERİNİN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ ve BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONLARI

1. GENEL OLARAK	3
2. FTC’NİN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ ve BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONU.....	4
2.1. FTC’NİN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ.....	4
2.2. FTC YASASI’NDA ÖNGÖRÜLEN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ	4
2.2.1. Soruşturma Aşaması	4
2.2.1.1. Bilgi Toplama.....	5
2.2.1.2. Belgelere Erişim ve İfade Alma Yetkileri.....	5
2.2.1.3. Adli Soruşturma Talebi (AST) (Civil Investigation Demand -CID).....	6
2.2.2. Yargısal Aşama.....	7
2.2.2.1. Kabul Talebi.....	7
2.2.2.2. İfade Alma	7
2.2.2.3. Soru Yöneltilme	8
2.2.2.4. İnceleme Amaçlı Erişim	8
2.3. YOĞUNLAŞMA İŞLEMLERİNDE BİLGİ EDİNME	8
2.4. FTC’NİN BİLGİ KAYNAĞI OLMA FONKSİYONU	9
2.4.1. Bilgi Özgürlüğü Yasası	9
2.4.2. İstisnâ Görüş	10
2.4.3. Bilirkişilik	10
2.4.4. Bilgi Kaynağı Olma Fonksiyonuna Getirilen Bazı Sınırlamalar	10
3. DOJ’NİN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ ve BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONU.....	11
3.1. GENEL OLARAK	11
3.2. HUKUK SORUŞTURMASI.....	12
3.3. CEZA SORUŞTURMASI	13
3.3.1. Büyük Jürinin Celp Yetkisi	13
3.3.2. Arama İzni.....	14

3.3.3. İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması	16
3.4. DİĞER BİLGİ EDİNME YETKİLERİ	17
3.4.1. İş Değerlendirme Usulü	17
3.4.2. Uluslararası Antlaşmalar	17
3.4.3. Pişmanlık Programları.....	18
3.5. DOJ'NİN BİLGİ KAYNAĞI OLMA FONKSİYONU	18
4. AMERİKAN REKABET OTORİTELERİNİN BİLGİ EDİNME YETKİLERİNE GETİRİLEN BAZI SINIRLAMALAR.....	19
4.1. AVUKAT-MÜVEKKİL İLETİŞİMİNİN GİZLİLİĞİNE TANINAN HUKUKİ İMTİYAZ.....	19
4.2. KENDİNİ SUÇLAYICI BEYANA ZORLANAMAMA	22
5. DEĞERLENDİRME.....	23

Bölüm 2
AVRUPA TOPLULUKLARI KOMİSYONUNUN
BİLGİ EDİNME YETKİLERİ ve
BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONU

1. GENEL OLARAK.....	26
2. KOMİSYON'UN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ	27
2.1. 1/2003 SAYILI TÜZÜK'TE ÖNGÖRÜLEN YETKİLER.....	27
2.1.1. Sektör Araştırması	27
2.1.2. Bilgi Talebi.....	28
2.1.3. İfade Alma Yetkisi.....	30
2.1.4. Yerinde İnceleme Yetkisi.....	30
2.1.4.1. Teşebbüste İnceleme.....	30
2.1.4.2. Diğer Yerlerde İnceleme	35
2.1.5. Komisyon'un Tarafları, Şikâyetçiyi ve Diğerlerini Dinlemesi.....	37
2.1.6. Komisyon ile Ulusal Otoriteler Arasında Bilgi Değişimi	38
3. KOMİSYON'UN DİĞER BİLGİ EDİNME YETKİLERİ	38
3.1. YOĞUNLAŞMA İŞLEMLERİNDE BİLGİ EDİNME	38
3.2. PİŞMANLIK PROGRAMLARI	39
3.3. ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR	40
4. KOMİSYON'UN BİLGİ EDİNME YETKİLERİNE GETİRİLEN BAZI SINIRLAMALAR	40
4.1. AVUKAT MÜVEKKİL İLETİŞİMİNİN GİZLİLİĞİ İMTİYAZI ..	41
4.2. KENDİNİ SUÇLAYICI BEYANA ZORLANAMAMA	45
5. KOMİSYONUN BİLGİ KAYNAĞI OLMA FONKSİYONU	50
5.1. BİLİRKİŞİLİK	50
5.2. REHBER MEKTUP	51
5.3. UYGULANAMAZLIK KARARI.....	52

5.4. DOSYAYA ERİŞİM	52
6. DEĞERLENDİRME.....	54

Bölüm 3
TÜRK REKABET KURUMUNUN
BİLGİ EDİNME YETKİLERİ ve
BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONU

1. REKABET KURUMU'NUN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ	56
1.1. GENEL OLARAK.....	56
1.2. BİLGİ İSTEME	57
1.2.1. Bilgi İsteme Yetkisinin Kullanılması.....	57
1.2.2. Bilgi İsteme Yetkisinde Gerekliklik Kıstası.....	59
1.2.3. Bilgi İsteme Yetkisinin Maddi Kapsamı	59
1.2.4. Bilgi İsteme Yetkisinin Muhatabı.....	60
1.2.5. Bilgi İsteme Yetkisinin Zaman Boyutu.....	61
1.2.6. Bilgi İsteme Yetkisinin Coğrafi Boyutu.....	62
1.3. YERİNDE İNCELEME	62
1.3.1. İncelemenin Yapılacağı Yer	63
1.3.2. İncelemenin Maddi Kapsamı.....	64
1.3.3. Yerinde İncelemede Açıklama İsteme	66
1.3.4. Hâkim Kararı.....	67
1.4. SÖZLÜ SAVUNMA TOPLANTILARI.....	69
1.5. BİRLEŞME DEVRALMA, MUAFİYET ve MENFİ TESPİT İŞLEMLERİ.....	69
1.6. PİŞMANLIK UYGULAMALARI	70
1.7. ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR	70
1.8. RK'NIN BİLGİ EDİNME YETKİLERİNİN SINIRLARI	71
1.8.1. Avukat Müvekkil İletişiminin Gizliliği İmtiyazı	71
1.8.2. Kendini Suçlayıcı Beyana Zorlanamama	74
1.9. 14. ve 15. MADDEDE ÖNGÖRÜLEN YETKİLERİN YETERLİLİĞİ	76
2. RK'NIN BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONU	77
2.1. GÖRÜŞ YAZILARI	77
2.2. BİLİRKİŞİLİK	78
2.3. DOSYAYA ERİŞİM	79
3. DEĞERLENDİRME.....	80
SONUÇ.....	83
ABSTRACT	86
KAYNAKÇA.....	87

SUNUŞ

Onu yılı aşkın bir süredir bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yaptığı uygulamalar ile piyasalarda rekabetçi bir işleyiş yönünde önemli gelişmeler sağlamış, kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde başarılı adımlar atmıştır. Bu başarıları sayesinde de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otoriteleri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaşmış olduğu idari kapasite ve meslek düzey takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaşmış olduğu bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli göstergelerinden biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, u yılı aşan meslek çalışmalarından elde ettikleri tecrübelerini, bilimsel metodoloji ve araştırma anlayışı ışığında uzmanlık tezine dönüştürmektedirler. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumu mensuplarına gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlere ilişkin çalışmalara yer verilmektedir. Bu sayede, daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Doktrine katkı sağlanmasıyan yanı sıra toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu eserlerin yayımlanması, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasındadır. Bu görev, rekabet savunuculuğunun önemli bir parçasını da teşkil etmektedir. Böylece, Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya birlikte yürütmekte olduğu, konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte de bulunmaktadır.

Bu bağlamda, kaynak olarak kullanılabilecek yerli eserlerin son derece az olması nedeniyle değerleri bir kat daha artan tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, tebrik ediyor ve başarılar diliyorum.

Rekabet bilgi ve kültürünün gelişmesine, rekabetçi duyarlılığın artmasına önemli katkıları ve ayrıca bilimsel çalışmalar bakımından bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili uzmanlık tezlerini kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
A.B.A.	: American Bar Association
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AST	: Adli Soruşturma Talebi
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
BDDK	: Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulu
bkz.	: bakınız
C.F.R.	: Code of Federal Regulations
CID	: Civil Investigation Demand
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
D.	: Daire
der.	: derleyen
Div. Man.	: Division Manuel
DOJ	: Department Of Justice
E.	: Esas
E.C.L.R.	: European Competition Law Review
ECR	: European Courts Reports
Fed. R. Crim Proc.	: Federal Rules of Criminal Procedure
FBI	: Federal Bureau of Investigation
FTC	: Federal Trade Commission
HD	: Hukuk Dairesi
HSR	: Hart-Scott-Rodino (Yasası)
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICN	: International Competition Network
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İDM	: İlk Derece Mahkemesi
md.	: Madde
K.	: Karar
OFT	: Office of Fair Trade
OJ	: Official Journal
RG	: Resmi Gazete
RK	: Rekabet Kurumu
s.	: sayfa
Sa.	: Sayı
WTO	: World Trade Organization
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TEB	: Türk Eczacıları Birliği

UNCTAD : United Nations Conference on Trade and
Development
USC : United States Code
vd. : ve devamı
Vol. : Volume

GİRİŞ

Doğru, zamanında ve hukuka uygun elde edilen bilgi, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi rekabet hukukunda da büyük önem taşımaktadır. Ekonomik gelişmişlik düzeyinin yarattığı ihtiyaçlara bağlı olarak her hukuk düzeninde farklı niteliklerde tasarlanabilir olsa da, rekabet otoritelerinin kimden, hangi yetkilerle ve nasıl bilgi alabileceği ve bu yetkilerin bazı evrensel hukuk normlarından kaynaklanan sınırlarının pratikte nasıl uygulama alanı bulacağı konuları usuli tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

Rekabet hukukunda bilginin elde edilmesi kadar, elde edilen veya otoriteler bünyesinde üretilen bilginin hangi koşullarla ve kimlerle paylaşılacağı konusu da savunma haklarının etkin kullanılmasından rekabet hukuku bilgisi ve deneyiminin aktarılmasına geniş bir yelpazede önem taşımaktadır. Bir bütün olarak bakıldığında rekabet hukukunun ilerlemesine katkı sağlayacağı düşünülen bu fonksiyona ilişkin düzenlemelerin incelenmesi isabetli olacaktır.

Bu iki konuya ilişkin olarak ABD, AB ve Türk rekabet hukuklarındaki yasal düzenleme ve uygulamalar ile bunlara yön veren yargı kararlarına ilişkin yapılacak bir incelemenin bu rekabet hukuku düzenleri arasındaki fark ve benzerliklerin ortaya konması açısından faydalı olacağı söylenebilir.

Bu düşünsel temelde, çalışmanın ilk bölümünde Amerikan Rekabet Otoriteleri'nin bilgi edinme yetkilerine, bu yetkilerin sınırlarına ve bilgi kaynağı olarak fonksiyonlarına yer verilecektir. Türkçe literatürde bu alanda henüz fazla çalışmanın bulunmadığı gözönüne alındığında, kendine özgü uygulamaları bulunan bu hukuk düzeni hakkında yapılan incelemenin katkı sağlayabileceği düşünülmektedir.

İkinci bölümde, uluslararası bir yapılanma olarak Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun (Komisyon) 1/2003 sayılı Tüzük ve diğer bazı düzenlemeler çerçevesinde bilgi edinme yetkileri ve bilgi kaynağı olma fonksiyonu ele alınacaktır. Bu bölümde, çalışma konusunu sınırlayabilmek amacıyla, ulusal otoritelerle Komisyon arasındaki iş dağılımının ne şekilde yapıldığı konusuna ve buna ilişkin süreçlere yer verilmeyecektir.

Üçüncü bölümde, Türk Rekabet Kurumu'nun bilgi edinmede kullandığı yetkiler ile bilgi kaynağı olma fonksiyonunu ne şekilde yerine getirdiği üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda, gerekli olduğu ölçüde, çalışmanın yapıldığı sırada yasama organında bulunan kanun tasarısının ilgili hükümleri de değerlendirilecektir.

Çalışmanın sonuç kısmında ise, önceki bölüm sonuçlarında yer verilen değerlendirmeler ve varılan sonuçlar özetlenecektir.

İşaret edilen bu çerçevede sunulacak çalışmanın amacı, incelenen hukuk düzenlerinde ele alınan konular açısından Türk Rekabet Hukuku'nun bulunduğu noktayı değerlendirebilmek ve hem bilgi edinme yetkileri hem de bilgi kaynağı olma fonksiyonu açısından etkinliğin ne şekilde artırılacağına ilişkin önerilere yeterliliği bilimsel olarak kabul görececek bir şekilde yer verebilmektir.

Çalışmada tezin teslim tarihinde yürürlükte olan mevzuat esas alınmıştır.

BÖLÜM 1

AMERİKAN REKABET OTORİTELERİNİN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ ve BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONLARI

1. GENEL OLARAK

Amerikan Rekabet Hukuku'nda biri hukuki soruşturma yürüten Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission* - FTC), diğeri hem hukuki hem de cezai soruşturmaları yürüten Adalet Bakanlığı (*Department of Justice* -DOJ) olmak üzere iki otorite bulunmaktadır.

1914 yılında kurulan FTC hem iddia makamı hem de yargıç olarak çalışan bağımsız bir idari otoritedir (Hoffman ve Royall 2004, 320). Temel olarak Federal Ticaret Komisyonu Yasası'nın adil olmayan rekabet yöntemlerini ve aldatici eylem ve uygulamaları yasaklayan 5. bölümünü uygulamakla görevli olan FTC, bunun yanı sıra, *Hart-Scott-Rodino* (HSR) ve *Clayton* Yasası'nın ilgili bölümlerini ve *Sherman* Yasası'nı uygulamakla görevlidir.¹

DOJ bünyesinde yer alan Antitröst Birimi'nin görev alanını temel olarak *Sherman* Yasası §§ 1-7 oluşturmaktadır.² Bu Birim, federal antitröst yasalarının ihlali halinde cezai soruşturma ve kovuşturma konusunda tek yetkilidir ve mahkemelerde davacı olarak hareket etmektedir (Broder 2005).

¹ Aslan (1999, 72) ve A.B.A. (2002, 607) FTC'nin *Sherman* Yasası'nı doğrudan uygulama yetkisi bulunmadığını, bunun ancak FTC Yasası'nın lafzının geniş yorumlanması ile mümkün olduğunu belirtmektedirler. FTC'nin ayrıca tüketicinin korunmasına ilişkin 30, rekabete ilişkin olarak 16 ayrı yasayla verilmiş başka görevleri de bulunmaktadır.

² Birimin görev alanındaki diğer yasalar için bkz. www.usdoj.gov/atr/public/divisionmanuel/chapter2.htm (Div. Man)

2. FTC’NİN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ ve BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONU

2.1. FTC’NİN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ

FTC bilgi edinme yetkilerini iki aşamalı bir süreçte kullanmaktadır. Soruşturma aşaması olarak niteleyebileceğimiz ilk aşamada sadece FTC’ye tanınmış bazı yetkiler mevcutken; yargısal aşama olarak ifade edilen ve ilk aşama sonunda teşebbüsten bir taahhüt alınamaması halinde geçilen (Broder 2005, 180) ikinci aşamada kendisi de bir FTC çalışanı olan İdari Yargıç nezdinde yürüyen (Yılmaz 1999, 73) çekişmeli bir usul söz konusudur. İdari Yargıç’ın vereceği karar için önce FTC’ye, sonra federal mahkemelere itiraz edilebilen (Hovenkamp 2005) bu uzun süreçte özel hukuk uygulaması açısından mahkemelerin FTC’nin kararını beklemesine gerek olmadığına (Hoffman ve Royall 2003, 325) işaret edilebilir. FTC soruşturma aşamasında bilgi toplama, belgelere erişim, adli soruşturma talebi (AST) (*Civil Investigation Demand-CID*) yetkilerine sahipken; yargısal aşamada kabul talebi, ifade alma, soru yöneltme, inceleme amaçlı erişim gibi yetkiler sözkonusu olmaktadır.³

FTC’nin bilgi kaynağı olma fonksiyonu çerçevesinde Bilgi Özgürlüğü Yasası kapsamında erişilebilen bilgiler, istişari görüş bildirme ve bilirkişilik üzerinde durulacaktır.

2.2. FTC YASASI’NDA ÖNGÖRÜLEN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ

2.2.1. Soruşturma Aşaması

FTC’nin bilgi edinme yetkilerine geçmeden önce, soruşturmaya tâbi olan ve kendisinden bilgi talep edilen herkesin soruşturmanın kapsam ve amacı ile ihlal olduğu iddia edilen davranışın niteliği ve böyle bir ihlale uygulanacak hukuk kuralları hakkında bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmelidir.⁴ FTC’nin bu aşamadaki bilgi edinme yetkileri FTC Yasası §§ 46, 49 ve 57(b)’de düzenlenmiştir.

³ Aşağıda görüleceği üzere yargısal süreçte zaten yargıç kararı ile kullanılan bu yetkilere dayalı bilgi taleplerine uyulmaması soruşturma sürecinde de ancak bir mahkeme kararı ile yaptırıma tabi tutulabilmektedir. FTC Yargısal Olmayan Kurallar § 2.13. FTC’nin yargısal olan ve olmayan aşamalarda tabi olduğu iç kurallar için bkz. “*Rules of Practice for Adjudicative Proceedings and Nonadjudicative Procedures*” http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/textidx?&c=ecfr&tpl=/ecfrbrowse/Title16/16cfrv1_02.tpl

⁴ FTC Yargısal Olmayan Kurallar § 2.6

2.2.1.1. Bilgi Toplama

“FTC’nin Ek Yetkileri” başlıklı § 46 (a)’da FTC’nin, banka ve diğer kredi kuruluşları hariç olmak üzere,⁵ ticareti etkileyen ilgili kuruluş, işyeri, faaliyet, uygulamalar hakkında bilgi toplayabileceği ve bu işlere katılan kişi, ortaklık veya teşebbüsler hakkında inceleme yapabileceği hükme bağlanmıştır. Düzenlemenin (b) bendinde ise, FTC’ye, faaliyetleri ticareti etkileyen kişilerden, ortaklıklardan ve teşebbüslerden yıllık veya özel bir şekilde hazırlanması kendi takdirinde olmak üzere, faaliyetler, uygulamalar, diğer teşebbüsler, ortaklıklar, kişiler hakkında her biri ayrı ayrı olmak üzere raporlar veya belirli sorulara yazılı cevaplar isteme yetkisi verilmiştir.

İlgilinin bu talebe karşı itiraz hakkı vardır ve itiraz yürürlüğü durdurur.⁶ FTC itiraz gerekçelerini göz önüne alarak yapacağı inceleme üzerine, talebinde kısmen veya tamamen değişikliğe gidebilir veya itirazı reddedebilir.

2.2.1.2. Belgelere Erişim ve İfade Alma Yetkileri

§ 49’da FTC’nin incelemenin amaçlarını yerine getirmek için, soruşturmaya veya incelemeye tâbi olan herhangi bir kişinin, ortaklığın veya şirketin elinde bulunan belge niteliğindeki her türlü delile⁷ erişim ve bir örneğini alma yetkisine sahip olduğu; bir celp (*subpoena*) ile tanıkların hazır bulunmalarını, ifade vermelerini ve soruşturma konusu ile ilgili her türlü belge niteliğinde kanıtın sunulmasını isteyebileceği ifade edilmektedir.

İlgili, yukarıda anılan itiraz hakkına burada da sahiptir. Bu noktada, Amerikan Anayasası’ndaki dördüncü değişikliğe işaret edilebilir. Bu değişiklikte makul olmayan araştırma ve el koymaların önlenmesi amaçlanmaktadır.⁸ Otoritenin talebinin belirlilik, makullük ve ilgililik kıstaslarını taşıması gerektiği ise bu anayasa değişikliği temelinde içtihatlarla belirgin hale getirilmiştir.⁹

Bu açıklamanın ardından maddeye dönersek, düzenlemede açıkça klasik anlamda bir yerinde incelemeyi bahsedilmese de, bir belgeyi yazılı olarak talep etmekten farklı olarak, durum, yine fıkrada yer verilen “örneğini alma” yetkisi

⁵ Bu kurum ve kuruluşlara ilişkin düzenlemelere 15 USC § 1766-1786-1813 ve §’1818’de yer verilmektedir.

⁶ FTC Yargısal Olmayan İşlemler § 2.12’ye göre ilgilinin 20 gün içinde bu talebin değiştirilmesi veya kaldırılması için Komisyon’a başvuru hakkı vardır.

⁷ Yasa’nın tanımlar bölümünde bu terimin (*documentary evidence*) her türlü dokümanı, evrak, yazışma, muhasebe defteri, finansal kayıtlar ve şirket kayıtlarını içerdiği belirtilmektedir.

⁸ 1791 tarihli bu değişiklik hakkında bilgi için bkz. Clancy (2008).

⁹ Bu kıstasların geliştirildiği kararlar için sırasıyla bkz : *Oklahoma Press Publishing CO v. US Walling* 327 186 (1946), *US v. Alewelt* 532 F. 2d. 1165 (1976), *US v. Loskocinski*, 403 F. Supp. 75 (1975)

ile birlikte düşünüldüğünde, yerinde incelemede ele geçen belgelerin kastedildiği söylenebilir (Broder 2005, 179).

Üzerinde durulabilecek bir başka konu da “belge niteliğindeki kanıtın” elektronik ortamlarda yapılacak bir incelemeyi içerip içermediğidir. Yasa’da bu konuda bir hüküm bulunmamakla birlikte, böyle bir uygulamaya gidilmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir.

2.2.1.3. Adli Soruşturma Talebi (AST) (*Civil Investigation Demand -CID*)

Düzenlemeye göre, FTC, bir kişinin elinde § 45a-1 veya bir antitröst ihlali ile ilgili herhangi bir belge, maddi şey (eşya) veya bilgi olduğuna inanıyorsa ilgiliye AST olarak anılan yazılı bir bildirimde bulunarak belge niteliğindeki dokümanı veya maddi eşyayı incelenmek üzere vermesini, yöneltilecek sorulara yazılı olarak cevap vermesini, belge niteliğindeki doküman veya başka bilgiler hakkında sözlü ifade vermesini isteyebilir.¹⁰

Yasa’ya göre talep edilen bilgi veya belgenin ifşası Büyük Jüri soruşturmasındaki¹¹ (*Grand Jury Investigation*) celp ve Federal Usul Kuralları’ndaki “*discovery*”¹² talebinin standardı ile korunuyorsa bu bilgi veya belge AST ile talep edilemeyecektir.

1994 değişikliği ile Rekabet Bürosu olası antitröst ihlallerini soruşturmak için klasik celplerin yanı sıra AST’leri de kullanmaya başlamıştır. Hem celp hem AST mevcut dokümanların veya sözlü ifadelerin elde edilebilmesinde kullanılabilirken; AST, ilgilisi için yazılı rapor veya cevaplar sunma ve somut varlıkların verilmesi konusunda yükümlülükler getirebilir. Ayrıca AST’lerin Amerikan mahkemelerinin topraksal yetki alanı dışındaki bir yere de gönderilebilmesi mümkündür.¹³

FTC, yukarıda anılan yetkilerinin yanı sıra yargısal aşamadakinden ayrı olarak, soruşturma aşamasında da tanık ifadelerini dinlemek ve soruşturma konusu ile ilgili doküman ve diğer verileri almak üzere, aksi kararlaştırılmadıkça

¹⁰ FTC Yasası’nda yapılan 1980 değişikliği öncesinde zorunlu bilgi edinmede kullanılacak tek araç celp iken, bu değişiklik sonrasında “adil olmayan veya yanıltıcı” eylemlere ilişkin soruşturmalarda AST’ler celbin yerini alırken, celplere sadece adil olmayan rekabet yöntemlerine ilişkin soruşturmalarda başvurulabiliyordu. 1994 değişiklikleriyle “adil olmayan rekabet yöntemleri” için AST’ler de kullanılmaya başlanmıştır (A.B.A 2002, 675).

¹¹ Bu konuya DOJ ile ilgili bölümde yer verilmektedir.

¹² Bu kavrama “2.2.2. Yargısal Aşama” başlığı altında değinilecektir.

¹³ www.ftc.gov/ogc/brfovrw.shtm

kamuya kapalı olan “soruşturma dönemi dinleme toplantısı” (*investigational hearing*) yapabilir.¹⁴

2.2.2. Yargısal Aşama

İdari Yargıç nezdinde yürütülen yargısal aşamaya genel olarak bakıldığında, yargılama konusu ihlal iddiasına ilişkin bilginin “*discovery*” olarak adlandırılan ve ilgilisi açısından uyulması zorunlu olan bu süreçte elde edildiği söylenebilir (Haydock ve Herr 2002). Amerikan usul hukukunun temel kurumlarından olan bu süreçte,¹⁵ taraflara tanınan ve genelde mahkeme emriyle icra edilen yetkilerle, uyuşmazlık konusuna ilişkin tüm maddi ve hukuki konular aydınlatılarak, duruşma öncesi karşılıklı delil değişimi sağlanması ve duruşma sürecinin mümkün olan en etkin şekilde tamamlanması hedeflenmektedir (Joelson 2006, 106; Granit, J.E 2002).

Silahların eşitliği anlayışına dayalı olan bu çekişmeli yargı sürecinde ispat yükü kendisine ait olan FTC ihlali ispata çalışmakta, ilgili teşebbüs ise ihlal iddialarına ilişkin savunmasını ortaya koymaktadır.¹⁶

2.2.2.1. Kabul Talebi

FTC Yargısal Kurallar § 3.32’de yer verilen kabul talebinde, taraflardan biri diğerinden yazılı bir talepte bulunarak, maddi vakanın gerçekliğini kabul etmesini ister. Bu talebi alan taraf, yeterli incelemeyi yapmış olmasına rağmen talebe olumlu ya da olumsuz yanıt verecek bir bilgi edinemediğini ifade etmedikçe talebi yanıtı bırakamaz. İlgili 10 gün içinde yanıt vermezse talebi kabul etmiş sayılır.

2.2.2.2. İfade Alma

§ 3.33’te yer verilen düzenlemeye göre, her iki taraf da “*discovery*”nin amaçları açısından bilgi elde edebileceklerini makul bir şekilde umuyorsa belirledikleri kişilerin ifadesine başvurabilir. Yargıç kararıyla kullanılabilen bu yetki çerçevesinde her iki tarafın da ifade verene soru sorma hakkı vardır. İfade veren ifadesini imzalamaktan imtina ederse bu ifade, iptal talebinde ortaya konan imtina nedeni yargıç tarafından haklı bulunup kısmen veya tamamen iptal edilmedikçe, imzalanmış bir ifade olarak işlem görür.

¹⁴ FTC Yargısal Olmayan İşlemler § 2.8

¹⁵ Wils (2005a, 118) Topluluk’ta böyle bir süreç bulunmadığına işaret etmektedir. Türk Hukuku açısından bakıldığında da tam olarak bu nitelikte bir sürecin bulunduğu söylenemez.

¹⁶ Hoffman ve Royall (2003, 323) “duyum” şeklindeki bilginin de “ilgili, ciddi ve güvenilir” olması halinde delil olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedirler.

2.2.2.3. Soru Yöneltilme

FTC Yargısal Kurallar § 3.35'te düzenlenen soru yöneltilme yetkisi taraflara diğer tarafa, resmi ve özel kuruluşlara dava konusu ile ilgili soru yöneltebilme yetkisi vermektedir. Sorulabilecek soru sayısı 25 ile sınırlanmıştır.

2.2.2.4. İnceleme Amaçlı Erişim

§ 3.37'de yer verilen düzenlemeye göre, taraflardan biri diğerine yazılı talepte bulunarak, belirli dokümanların örneğinin alınmasını, talepte bulunulan tarafın kontrolünde bulunan maddi varlıkların incelenmesini, belirtilen arazi ve mülklere girişe izin verilmesini isteyebilir. İlgili bu talebi kabul edebileceği gibi, gerekçelerini belirterek kısmen veya tamamen reddedebilir. Talebin reddedilmesi veya cevapsız bırakılması halinde, talepte bulunan taraf İdari Yargıç'a başvurarak talep konusunun § 3.38 uyarınca yerine getirilmesini ister. İlgili buradan çıkacak karara uymak zorundadır. Bu düzenlemedeki doküman terimi yazılı, çizgisel, grafik, el yazısı, film, fotoğraf, bilgisayar disk, manyetik veya elektronik kaset, depolamaya yarayan herhangi bir elektronik araç veya mekanik bir araçla okunabilir her türlü veriyi kapsamaktadır.¹⁷

Bu başlık altında son olarak, FTC'ye yasayla verilen bilgi edinme yetkilerinin icrasına engel olunması halinde para ve/veya hapis cezasının söz konusu olduğuna işaret edilebilir (FTC Yasası § 50). Bilgi edinme yetkilerinin kullanılmasını engellemenin hürriyeti sınırlama gibi bir yaptırıma bağlanmasının ağır olmakla birlikte oldukça caydırıcı olduğu söylenebilir.

2.3. YOĞUNLAŞMA İŞLEMLERİNDE BİLGİ EDİNME

Hart-Scott-Rodino Yasası'nın (HSR) yayımlanmasından önce, FTC'nin yoğunlaşmalar hakkında bilgi sahibi olmasına olanak tanıyan herhangi bir yetkisi yoktu (Broder 2005,134). Bu düzenlemeyle "Birleşme Öncesi Form" olarak anılan bir form, FTC'nin işlemlere ilişkin temel bilgi kaynağı olmuştur.

Taraflarca sunulan formlar bir eksiklik incelemesine tâbi tutulur ve eksiklik bulunmaması halinde dosya FTC ve DOJ'nin hukukçularına gönderilir. Bu aşamada ilave bilgiye gerek duyulup duyulmayacağı ve işe hangi otoritenin bakacağı konusunda bir tespit (*clearance*) toplantısı yapılarak dosyanın kimin tarafından yürütüleceği belirlenir (Gingsburg 2005, 429; Broder 2005,152; Aslan

¹⁷ FTC Yargısal İşlem Kuralları § 3.34 (b). Amerikan Medeni Usul Kuralları'nda Aralık 2006'da yapılan değişiklikle "*discovery*" olarak ifade edilen delil değişimi sürecine dijital ortamdaki deliller de dâhil edilmiştir. Özel hukuk alanında açılacak rekabet ihlallerine ilişkin davalarda da delil tespiti konusunda önemli katkıları olacağı düşünülen bu değişiklik hakkında daha geniş bilgi için bkz. Withers (2006, 171).

1999, 81). Oldukça uzun süren ve detaylı bilgi ve belge teminini gerektiren bu süreçte taraflar gerekli görülen bilgileri zaten gönüllü olarak vermekle birlikte, yukarıda anılan AST ve celp yayımlama yetkileri de kullanabilmektedir.

Bu süreç sonunda ilgili otorite işlemin rekabetçi olumsuz etkileri olacağı sonucuna varırsa, tarafların işlemde vazgeçmek, ilgili otorite ile müzakere ederek işlemi izin alınabilir bir hale getirmek veya işleme devam etmek şeklinde üç seçeneği vardır. Taraflar işleme devam etmeyi seçerlerse bu kez ilgili otorite federal bir mahkemeye başvurarak süreci durdurmaya çalışacaktır. Burada vurgulanması gereken nokta, Amerikan Hukuku'nda rekabet otoritesinin bir yoğunlaşma işlemine onay vermemesinin o işlemi hukuken durdurmak için tek başına yeterli olmaması, bunun için ayrıca bu yönde mahkeme kararına ihtiyaç duyulmasıdır.

2.4. FTC'NİN BİLGİ KAYNAĞI OLMA FONKSİYONU

2.4.1. Bilgi Özgürlüğü Yasası

Amerikan Rekabet Hukuku'nda soruşturmaya taraf olan teşebbüslerin dosyaya giriş hakkına ilişkin bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte FTC'nin bilgi kaynağı olma fonksiyonunun bir aracı olarak Bilgi Özgürlüğü Yasası üzerinde durulabilir.¹⁸ Açık ve hesap verebilir kamu yönetiminin bir gereği olan bu Yasa'da tanınan istisnalar dışında tüm taleplerin karşılanması gereklidir. Sınıflandırılmış milli savunma ve dış işlerine ilişkin bilgiler, kuruluşların iç kural ve uygulamaları, başka bir yasa ile ifşası engellenen bilgi, ticari sırlar ve diğer gizli iş bilgileri, hukuki imtiyaz kapsamındaki kurum içi ve kurumlar arası yazışmalar, kişisel gizlilik ile ilgili konular, yasanın uygulanabilmesi amacıyla elde edilen belirli bilgiler, finans kurumlarının denetlenmesine ilişkin bilgiler, petrol kuyularının coğrafi konumu hakkındaki bilgiler istisna olarak öngörülmüştür.

Tarafların Bilgi Özgürlüğü Yasası çerçevesinde elde edebilecekleri dışında herhangi bir şekilde dosyaya erişimleri, yine FTC'nin takdirine bağlı olarak, kendi sundukları bilgi, doküman, maddi eşyanın incelenmesi dışında mümkün değildir.¹⁹ Bu sınırlama, aynı şekilde üçüncü kişiler için de sözkonusudur. Yasa zaten federal kuruluşlar nezdinde tutulan belgelere erişime izin vermemektedir. Bu istisnalar göz önüne alındığında, bu Yasa kanalıyla FTC'den bilgi almanın oldukça zor olduğu söylenebilir.

¹⁸ 5 USC §552. Detaylı bilgi için bkz. Kaya ve Kaya (2006, 1255).

¹⁹ FTC Yasası § 57b-2. (c) Federal Bilgi Özgürlüğü Yasası da federal kurumlarca tutulan kayıtlara erişime olanak vermemektedir.

2.4.2. İstisari Görüş

İstisari görüşler kapsam olarak sadece daha önce ele alınmamış olan hukuki ve maddi veya hakkında görüş bildirilmesinde kamu yararının çok yüksek olduğu konuları içerebilir (Broder 2005, 181). Böyle bir görüş yayımlanabilmesinin diğer koşulları ise konunun hipotetik ve halihazırda FTC'nin incelemesine tâbi olmamasıdır.²⁰

2.4.3. Bilirkişilik

FTC'nin bilgi kaynağı olma fonksiyonu ile ilgili son olarak, federal mahkemeler nezdinde bilirkişi sıfatıyla dava konusu olayla ilgili olarak görüş vermesine değinilebilir. FTC, konuya ilişkin bir menfaati bulunması kaydıyla²¹ tarafların, hatta mahkemenin iznine tâbi olmaksızın böyle bir yazılı görüş (*amicus brief*) verebilir. Bu yolla, mahkemeler ve taraflar FTC'nin rekabet hukukuna ilişkin uzmanlığından faydalanabilecektir.

2.4.4. Bilgi Kaynağı Olma Fonksiyonuna Getirilen Bazı Sınırlamalar

FTC'nin bilgi kaynağı olma fonksiyonunu yerine getirirken birtakım kısıtları da vardır. Örneğin *Clayton* Yasası § 7A(h), FTC Yasası § 21(b) ve § 21(f) elde edilen bilgilerin ifşasını yasaklamaktadır. Benzer şekilde örneğin, ticari sırların veya gizli ticari bilgilerin, dava açılacağı düşüncesi ile üretilen iş ürünlerinin, haklı bir nedeni olmaksızın kişisel mahremiyete ilişkin bilgilerin açıklanması da Bilgi Özgürlüğü Yasası'nın istisnalarındandır.²² Bunlara, gönüllülük esasına dayalı olarak verilen bilgiler için bu bilgiyi veren kişinin açıklamama yükümlülüğü getirmesi durumu da eklenebilir.²³

²⁰ 16 C.F.R § 1.1(b). Aslan (1999, 74) bu görüşlerle teşebbüslere tavsiyelerde bulunarak pazar davranışlarını nasıl belirlemeleri gerektiğinin ifade edilebildiğini belirtmektedir.

²¹ Bu koşul Yüksek Mahkeme Kuralları md.37 ve Federal Temyiz Prosedürü md. 29'da öngörülmektedir.

²² 15 U.S.C § 552(b) 4-6

²³ Zorunlu süreçte elde edilmiş olsa da, ilgilinin gizlilik talebi varsa, bu talebe konu bilginin ifşası konusunda FTC'ye oldukça sınırlı bir takdir hakkı tanınmaktadır. Böyle bir durumda dahi FTC ilgiliye açıklamadan en 10 gün öncesinde bilgi vererek bu kararı yargıya taşıma fırsatı verecektir. Diğer istisnalar için bkz. A.B.A. (2002, 692).

3. DOJ'NİN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ ve BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONU

3.1. GENEL OLARAK

Antitröst Birimi'nin ön soruşturma öncesi dönemde, bu ön soruşturma sonrasında verilecek karara göre devam edecek hukuki veya cezai soruşturmada ve yoğunlaşma işlemlerinde kullanacağı bilgi edinme yetkileri söz konusudur.

Bir ön soruşturma açılmasından önce, başvuruyu/şikâyeti alan veya diğer kaynaklardan bir ihlal olabileceği hakkında bilgi edinen uzman personel bu bilgiyi daha derinleştirmeye çalışır ve durumun maddi ve hukuki özelliklerini izah eden bir ön soruşturma yetkisi talebi notuyla ilgili bölüm yetkilisine başvurur. Antitröst ihlalini ortaya koymaya yeterli delil varsa, eyaletler arası ticaret önemli düzeyde etkileniyorsa, soruşturma halihazırdaki işlemler veya FTC'nin işlemleri ile çakışma yaratmıyorsa ve soruşturma için yeterli kaynak varsa birim bir ön soruşturma açılması için yetki vermektedir.²⁴ Soruşturma yetkisinin verilmesinde, bu aşamada zaten sınırlı olması normal olan delil yeterliliğini bir kıstas olarak belirlemek çok anlamlı olmamakla birlikte, yeterli delil bulunduğu düşünülse bile yeterli kaynak olmaksızın soruşturma yapılamaması dikkat çekicidir.

Bir sonraki adımın bir hukuk soruşturması mı yoksa bir ceza soruşturması mı olacağının henüz belli olmadığı bu aşamada, genelde gönüllü işbirliğine dayalı görüşme ve belge temini tercih edilmekle birlikte; AST yayımlanması (Areeda, Kaplow ve Eldin 2004,73), potansiyel cezai konularda veri toplanması ve analizi, yeri bilinmeyen ilgililerin yerinin tespiti gibi noktalarda Federal Soruşturma Bürosu'ndan (*Federal Bureau of Investigation-FBI*) destek alınması mümkündür.²⁵

Soruşturmanın bir hukuk soruşturması mı yoksa bir ceza soruşturması mı olacağının belirlenmesinde kullanılan bazı kıstaslar vardır. İnceleme konusu, yatay bir ilişkide fiyat tespiti, ihale, müşteri veya pazar paylaşımı gibi *per se* (açık) ihlalse bu durumda cezai bir soruşturma açılacaktır (Yılmaz 1999, 74). *Rule of reason* (makul neden) analizi gerektiren diğer ihlal iddiaları içinse hukuk soruşturması başlatılmaktadır. Bununla birlikte, içtihadın henüz yerleşiklik kazanmadığı, maddi ve hukuki olarak çok karmaşık olayların söz konusu olduğu, önceki yargı kararlarının belirsizliğe neden olduğu, eldeki delillerin soruşturmaya tâbi olanların eylemlerinin sonuçlarının farkında olmadıklarını

²⁴ Div.Man. III-7.

²⁵ Birim, FBI dışındaki diğer federal kuruluşlardan ve birleşik devletlerdeki veya yabancı ülkelerdeki rekabet otoritelerinden de bu aşamada bilgi alabilmektedir (Div. Man. III -16).

gösterdiği hallerde, soruşturmaya konu durum *per se* (açık) ihlal gibi görünse de bir ceza soruşturması veya kovuşturması yapılmayabilir.²⁶

İzlenecek yolun belirlenmesindeki bir başka faktör de ulaşılabilecek bilgi ve belgelerin ispat gücüne ilişkindir. Yüksek Mahkeme *US v. United States Gypsum Co.*²⁷ davasında bir antitröst suçundan mahkûmiyet için kastın varlığının ispatının şart olduğuna karar vermiştir. Böyle bir kastın ispatı, ya *US v. Miller*²⁸ kararında ortaya konduğu gibi eylemin antirekabetçi sonuçları bulunduğu ve failin eyleminin olası sonuçları hakkında bilgi sahibi olduğunun gösterilmesi ya da *US v. Gravelly*²⁹ kararında olduğu gibi eylemin, sonuç gerçekleşme bile, antirekabetçi amaçla yapıldığının ortaya konması ile yapılabilir. Hovenkamp (2005, 593) *Cinemette*³⁰ kararından hareketle, failerin rekabeti ihlal amaçları varsa, ortaya konan fiil için, bu fiil her Daire (*Circuit*)³¹ açısından açıkça *per se* ihlal olmasa bile, cezai bir yaptırımın mümkün olduğunu belirtmektedir. Yılmaz ise (1999, 76) kastın özel kast niteliğinde olması gerektiğine işaret etmektedir.

İşaret edilen bu politika tercihleri ve içtihatlar ışığında verilecek karara göre hukuk veya ceza soruşturması açılacaktır. Yoğunlaşma işlemleri için Birim bünyesinde bir süreç söz konusu olmakla birlikte, yukarıda FTC'ye ilişkin bölümde³² bu konu ele alındığından, burada değerlendirilmeyecektir.

3.2. HUKUK SORUŞTURMASI

DOJ'nin de görev alanındaki hususlara ilişkin yürütülecek hukuk soruşturmalarında kullandığı temel bilgi edinme aracı AST'dir. Yukarıda da işaret edildiği üzere, ilgilisi için doküman ve sözlü ifade verilmesi veya sorulara yazılı cevap verilmesi yükümlülüğü getiren AST, Birim görevlilerinin ilgilinin işyerinde veya inceleme yapmasına da elverişlidir (A.B.A 2002, 733).

Soruşturma sürecinin tamamlanmasından sonra gerekli görülürse hukuk davası açılması söz konusu olacaktır.

²⁶ Div. Man. III-20.

²⁷ 438 US 422 (1978)

²⁸ 771F.2d 1219, 1239 (9th Cir. 1985).

²⁹ 840 F.2d, 1156, 1161(4th Cir.1988).

³⁰ *US v. Cinemette Corp.* 687 F.Supp. 976 (1988).

³¹ Amerikan Yargı Sistemi'nde her eyalette bir bölge mahkemesi (district court) ve bu mahkemelerin kararlarına karşı temyiz başvurusu yapılabilecek toplam 12 Daire (*Circuit*) bulunmaktadır. Buradan çıkacak kararlarsa belirli koşulların varlığı halinde Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*) tarafından incelenir.

³² Bkz. "2.3 Yoğunlaşma İşlemlerinde Bilgi Edinme" başlıklı bölüm.

3.3. CEZA SORUŞTURMASI³³

Kartelin hapis cezası öngören bir ceza normu kapsamında değerlendirilmesi ve değerlendirilmemesi gerektiği şeklinde farklı gerekçelere dayanan görüşler bulunmaktadır.³⁴ Amerikan hukukunda *Sherman* Yasası § 1-2 ile, aynı düzenlemede ihlal olarak kabul edilen eylemler için para cezasının yanı sıra hapis cezası da öngörülmüştür. Bu yaptırım, dünyada giderek artmaya başlayan diğer örneklerinde³⁵ de görüldüğü üzere, beyaz yakalılar için oldukça caydırıcı olduğu kadar, ihlalin tespiti ve ispatında kullanılacak bilgi edinme araçlarından beklenen standardı da ceza normuna konu bir ihlalin ispat standartları gereğince yükseltmekte ve sonuçta bilgi edinmedeki etkinliği artırmaktadır.

DOJ, yürüttüğü ön soruşturma sonucunda inceleme konusu işlemin cezai yaptırıma tabi tutulan bir antitröst ihlali olabileceği kanısına varırsa, daha kapsamlı bir araştırma için Büyük Jüri soruşturması olarak da bilinen ceza soruşturması safhasına geçecektir.

Antitröst Birimi'nin hukukçuları, DOJ bünyesindeki diğer birimlerden farklı olarak, savcılara başvurmaksızın Büyük Jüri soruşturmalarını ve ceza davalarını kendileri yürütürler. Jürinin faaliyetleri ve kullanılan yetkiler çerçevesinde elde edilen bilgiler tamamen gizlidir. İfade alınması sürecine ifade verecek kişinin avukatı dahi katılamaz.³⁶ Son aşamaya kadar kimin soruşturmanın asıl muhatabı olduğu belli değildir (Broder 2005, 167 ve 169).

3.3.1. Büyük Jürinin Celp Yetkisi

Büyük Jüri inceleme konusu ile ilgili *subpoenas duces tectum* ve *subpoenas ad testificandum* gönderme yetkisine sahiptir (Joelson 2006, 103). İlk tür celp, ilgilisi için soruşturma konusuna ilişkin dokümanların verilmesi

³³ Amerikan hukukunda cezai rekabet soruşturmaları hakkında tarihi ve istatistiki bilgi için bkz. Ghosal (2007, 61).

³⁴ Hapis cezası gerektiği yolundaki görüşler için bkz. Calvani (2004); Fingleton, Girard ve Williams (2007, 17); Wils (2005b, 27); Baker (2001, 693); Rosochowitz (2004, 752 nakil Kekevi 2008a, 88-89). Karşı görüş için bkz. Posner (1980, 409)

³⁵ Kartel için İngiltere, İrlanda, Avusturalya, Brezilya, Kanada, Şili, Güney Kore, Fransa, Norveç, Kıbrıs, Danimarka, Slovenya, Slovakya, Estonya, Yunanistan ve Japonya'da da hapis cezası sözkonusudur. İspanya'da karteller dolaylı olarak ceza kanunu kapsamında iken Avusturya, Türkiye ve Almanya'da belli tür faaliyetler için hapis cezası uygulanmaktadır. Bkz. Anderson ve Magney (2004, 105); Nazzini (2004, 92); Venit ve Louko (2005, 676).

³⁶ Daha geniş bilgi için bkz. Henry ve Koval (2002).

yükümlülüğü getirirken; ikincisi ilgisine Jüri önünde hazır bulunma ve ifade verme yükümlülüğü getirmektedir.³⁷

Jürinin telefon şirketleri ve finans kuruluşlarına gönderdiği celplerin üzerinde özellikle durulmasında fayda vardır. Bu teşebbüsler talep edilen her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorunda oldukları gibi, telefon şirketleri, talep edilen kayıtlar hakkında abonelerine; müşterilerinin hesapları hakkında bilgi talep edilen bankalar da müşterilerine, böyle bir talep hakkında kesinlikle bilgi vermeyecektir.³⁸ Şirketlerin elektronik ortamda sakladıkları bilgilerin talep edilmesi halinde, bunların nerede ve hangi formatta tutulan bilgiler olduğu ve Jüri incelemesine hangi formatta sunulması gerektiği de ayrıntılı şekilde belirtilir.

Bu iki ana konu dışında Jüri'nin belli bir konunun örneğini ortaya koymak üzere celp göndermesi de mümkündür. Bu durum daha çok bir belgenin kime ait olduğunun tespiti noktasında el yazısı örneği alınmasına gerek duyulması halinde söz konusu olabilmektedir. Bu örneğin yetkililerce başka bir yerde alınıp Jüriye sunulması da mümkündür.³⁹

Bu başlık altında son olarak, ABD'de bir şubesi veya temsilcisi olan ancak, Amerika dışında bulunan teşebbüslerin de bu celp yetkisi kapsamında olduğu, bu ana teşebbüslerin de bilgi vermeye zorlanabileceği, hatta doğrudan yavru şirketlere celp gönderilerek dokümanların bulunduğu yerden bağımsız olarak bilgi belge sağlanmasının istenebileceği belirtilmelidir (Donovan 1995).

3.3.2. Arama İzni

DOJ'nin sık kullandığı araçlardan birisi de Federal Ceza Usul Yasası'nın 41. maddesine dayanan ve yargıç onayına tâbi olan arama izinleridir. Arama yetkisinin aynı zamanda delillere, suçun işlenmesi için kullanılan ve suç sonucu ortaya çıkan unsurlara el konması yetkisini kapsadığı da belirtilmelidir.⁴⁰

Arama emrinin icrası konusunda DOJ hukukçularının herhangi bir yetkisi yoktur. Arama, ilgililerle görüşme yapma yetkisi de olan FBI ajanları tarafından gerçekleştirilmektedir. İzin kapsamında belirtilen adresler ve kişiler yine bu iznin elverdiği ölçüde aranarak elde edilen dokümanlar Jüri'ye iletilir.⁴¹ Jacobs (2007,39) arama yapanların uygulamada gerçeği araştıran tarafsız kişiler

³⁷ Federal Ceza Usul Kuralları'nın "*mahkemeler, kendisine uyulması makul değilse ve külfet yaratıyorsa, derhal talep edilmesi üzerine, celbi ortadan kaldırabilir veya değiştirebilirler*" şeklindeki 17(c) maddesi yukarıda anılan Amerikan Anayasası'nda yapılan dördüncü değişiklik çerçevesinde Büyük Jüri tarafından yayımlanan *subpoenas duces tectum*'un kapsamını sınırlandırmak veya ortadan kaldırmak için kullanılabilir.

³⁸ Div. Man, III-93.

³⁹ Div. Man. III-95.

⁴⁰ Fed. R. Crim Proc.41(c)

⁴¹ Div. Man. III-97.

olarak değil, her şeye gücü yeten engizisyon soruşturmacıları gibi davrandıklarını, masumiyet karinesini ve masuniyet ilkesini ihlal ettiklerini, ilgili kişi veya teşebbüsün avukatı ile görüşmesini sınırladıklarını belirtmektedir.

DOJ'nin cezai antitröst soruşturmalarında bilişim sistemlerinde inceleme yapabilme yetkisi üzerinde de durulmalıdır.⁴² DOJ belirli koşulların varlığı halinde bilgisayarları herhangi bir yargısal izne tabi olmaksızın inceleyebileceği gibi, bu koşullar yoksa bir yargısal izne tabi olarak da inceleyebilir. İlk durumun iki koşulu vardır. Bunlardan ilki kişinin “makul mahremiyet beklentisinin” ihlal edilmemesi; ikincisi ise, bu beklenti ihlal edilse bile, durumun izin gerektirmeyen yerleşik uygulamalar kapsamında olmasıdır.

İlk koşul açısından, genel prensip olarak kişinin evinin⁴³, özel telefon görüşmelerinin⁴⁴ bu kapsamda olduğu söylenebilir. Konu özelinde ise elektronik depolama araçlarının (bilgisayarların) mahkemelerce kapalı kutulara benzetildiği ve içlerindeki bilgiye erişimin kapaklarını açmadan mümkün olmadığı, dolayısıyla kişilerin bu konuda makul mahremiyet beklentisi içinde bulunmalarının haklı bulunduğu ifade edilebilir.⁴⁵

İkinci koşul olan izin gerektirmeyen yerleşik uygulamalar için mahkeme kararlarında, açık veya zımni rıza⁴⁶, gecikmesinde sakınca olan haller⁴⁷, yasal bir arama esnasında tesadüfen haberdar olunan başka bir suçla ilgili aramalar⁴⁸, yasal bir tutuklama ile bağlantılı olarak yapılan aramalar⁴⁹, sınırlarda yapılan aramalar⁵⁰ sayılmaktadır.

Konunun en ilginç yönünü, “üçüncü kişilerin rızası” başlığı altında yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, sistem yöneticilerinin çalıştıkları şirketin bilgisayar sisteminde inceleme yapılmasına rıza göstermeye yetkili olup olmadıkları tartışması oluşturmaktadır. Yüksek Mahkeme, *Stoner v. California*⁵¹

⁴² Bu konu hakkında, mahkeme kararlarına da yer veren bakanlığın Kriminal Birimi'nin “Cezai Soruşturmalarda Bilgisayarları İnceleme Bunlara El Koyma ve Elektronik Delil Elde Etme Kılavuzu” için bkz. <http://www.cybercrime.gov/smanuel2002.htm>

⁴³ *Payton v. New York* (445 U.S 573 (1980))

⁴⁴ *Katz v. U.S* (389 U.S 347(1980))

⁴⁵ *U.S. v. Ross* (456 U.S 798 (1982)), *U.S v. Barth* (26 F. Supp. 2 d 929 (1998). Bilgisayarın bir bütün olarak mı yoksa her bir dosyanın ayrı ayrı mı ele ele alınacağı konusunda mahkemeler arasında görüş ayrılığı sürmektedir. Farklı değerlendirmeler için bkz. *U.Sv.Carey* (172 F.3d. 1268 (1999)) ve *U.S v. Runyan* (275 F. 3d 449, (2001))

⁴⁶ *U.S v. Milian* (759 F. 2d 1558 (1985))

⁴⁷ *U.S v.David* (756 F. Supp. 1385)) FBI Ajanlarının inceleme yaptığı esnada bilgisayardaki dosyaların silinmeye çalışılması üzerine bilgisayara el konmuştur. Mahkeme durumu bu çerçevede değerlendirerek izne gerek olmadığına hükmetmiştir.

⁴⁸ *Horton v. California* (469 U.S 128 (1990))

⁴⁹ *U.S v. Robinson* (414 U.S 218 (1973))

⁵⁰ *U.S v. Montoyo De Hernandez* (473 U.S 531(1985))

⁵¹ 376 U.S 483(1964)

davasında ortak kontrol altında olan alanlarda kontrole sahip olanlardan birinin rızasını yeterli görürken; *U.S v. Matlock* davasında⁵² bir kişinin, bir başkası ile ortak kontrolü ve erişimi olan bir yerde inceleme yapılmasına izin verebileceği sonucuna varmıştır. Sistem yöneticileri kararda işaret edilen kontrol ve erişime sahip olduğundan, bilgisayarlar üzerinde inceleme yapmaya izin vermesinin “rızanın varlığı” için yeterli olacağı söylenebilir.

Bir izne tabi olarak yapılacak inceleme ve el koymalar ise Ceza Usul Yasası’na göre yapılacaktır.

3.3.3. İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması

Cezai soruşturma aşamasında bir ihlalin tespiti amacıyla kullanılacak en etkili araçlardan birisi de iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasıdır. Mart 2006’da kabul edilen Telefon Görüşmesi, Elektronik İletişim ve Sözlü İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması Yasası⁵³ ile kullanımı hukuken mümkün hale gelen bu araç, giderek daha az yazılı belge elde edilebilen bu tür soruşturmalarda büyük ispat kolaylığı sağlayacaktır.⁵⁴

Sözlü görüşmelerin ve telefon konuşmalarının⁵⁵ dinlenmesinin ve kayda alınmasının hangi suçlarla ilgili delil elde etmek amacıyla kullanılabilceğinin tek tek sayıldığı bu düzenlemede, *Sherman* Yasası § 1, 2 ve 3 için de bu yetki tanınmıştır.

Yetkinin kullanımı usulü çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmekle birlikte, temel noktalara değinmek yeterli olacaktır. Bu yetki ancak bir federal yargıcın onayı ile kullanılabilir. Böyle bir onay almak için yapılan başvuruda, başvuruda bulunan makam, iletişimin dinlenmesi ve kaydedilmesinin coğrafi kapsamı, özellikle hangi tür iletişimin dinleneceği, bilgi edinmek amacıyla başka bir aracın kullanılıp kullanılmadığı, bunun tehlikeli olup olmayacağı, dinleme yapılmak istenen süre, daha önce bir başvuru olup olmadığı ve işlendiği düşünülen suç hakkında detaylı bilgi ile yargıç tarafından istenebilecek diğer bilgilere yer verilir. Yetki verilmesi halinde, dinleme ve kaydın yapılabilmesi için ilgili hizmet sağlayıcı, operatör veya diğer ilgililer FBI çalışanlarına gerekli yardımı sunmakla yükümlüdür.

Kararın muhatabı, herhangi bir mahkeme, daire, bölüm, birim, memur, düzenleyici otorite nezdinde iletişimin hukuka aykırı dinlendiğini, dinleme karar

⁵² 415 U.S 164 (1974)

⁵³ 18 USC § 2510.

⁵⁴ Bu düzenlemeden önce ancak kartel üyelerinden biri ile işbirliği yapılması halinde iletişimin kayda alınması mümkün olmaktadır.

⁵⁵ Yasa’nın adında ve yetkinin kullanımına ilişkin bölümünde açıkça “elektronik iletişim” ifadesine yer verilmekle birlikte § 2516’da sadece bu iki yetki anılmaktadır.

veya onayının yetersiz olduğunu, dinlemenin karar veya onaya uygun yapılmadığını ileri sürerek itiraz edebilir. Bu itiraz kabul edilirse elde edilmiş olan veri hukuka aykırı elde edilmiş delil olarak değerlendirilir ve DOJ tarafından kullanılamaz.

Büyük Jüri eldeki delilleri ceza davası açılması için yeterli görürse bir iddianame yayımlar ve DOJ tarafından soruşturmanın asıl muhatabı oldukları kendilerine bir “hedef mektubu” ile bildirilen⁵⁶ kişiler hakkında ceza davası açılarak cezai soruşturma aşaması tamamlanır.

3.4. DİĞER BİLGİ EDİNME YETKİLERİ

3.4.1. İş Değerlendirme Usulü

İş Değerlendirme Prosedürü'nün⁵⁷ amacı bir anlaşma, karar, uygulama için DOJ'nin herhangi bir işlem yapma niyetinde olup olmadığını öğrenmektir. Teşebbüsler için hukuki güvenlik sağlayacak bu prosedürde sözkonusu “işle ilgili her türlü bilgi”nin birime sunulması gerekmektedir. Bu süreç sonunda DOJ herhangi bir işlem yapmak niyetinde olmadığını bildirebilir, niyeti konusunda açıklama yapmayı reddedebilir. Bu kararlar sadece niyet bildirmektedir ve yargı makamlarınca da kabul edildiği üzere ileriye dönük bir muafiyet olarak algılanamaz.⁵⁸

3.4.2. Uluslararası Antlaşmalar

ABD 50 civarında ülke ile yaptığı işbirliği antlaşmalarıyla arama izinlerinin bu ülkelerde de uygulanması, belirli malzemelere el konması, ticari defterlerin, tanık beyanlarının, incelemelerde elde edilen bilgi ve belgenin paylaşılması gibi konularda ciddi mesafe almakta; ayrıca 108 ülke ile imzaladığı suçluların iadesi antlaşmalarıyla da caydırıcılığını artırmaktadır (Anderson ve Magney 2004, 104). ABD'nin taraf olduğu bu antlaşmaların pratik uygulamasına örnek olarak, Şubat 2003'te plastik katkı malzemelerine yönelik bir inceleme kapsamında ABD, AB, Kanada ve Japonya'da üç kıtada dört hukuk düzeninde 250'den fazla uzman katılımıyla yapılan yerinde incelemeler ve Mısır'da yapılacak bir kanalizasyon ihalesi için kurulan karteğe yönelik Alman yetkililerce Almanya'da ABD adına yapılan yerinde incelemeler verilebilir (Kekevi 2008a, 53).

⁵⁶ Broder (2005, 169) Antitröst Birimi'nin bir tanığa kendisinin soruşturmanın asıl muhatabı olduğunu önceden bildirme zorunluluğu olmadığını, ancak genelde böyle bir uyarıda bulunmaksızın ilgiliye celp gönderilmediğini belirtmektedir.

⁵⁷ 28 C.F.R § 50.6

⁵⁸ *U.Sv.Grimmell Corp.* 30 F.R.D 358(D.R.I 1962) , *U.S v. Associated Gen. Contractors of Am.* 382 U.S 17 (1965)

ABD ile AB arasında imzalanan 1991 ve 1998 tarihli antlaşmalara aşağıda değinilecektir.

Bu başlık altında son olarak, cezai nitelik taşıyan yargısal faaliyetler için uluslararası işbirliği sağlamanın idari yaptırımlar için işbirliği sağlamaya göre daha kolay olduğuna ve bu bağlamda kartellerle uluslararası mücadele için kartellerin bir cezai norma konu yapılmasının önemine işaret edilebilir.

3.4.3. Pişmanlık Programları

Antitröst Birimi, 1978’de teşebbüsler, 1994’te bireyler için yürütmeye başladığı pişmanlık politikası programlarıyla, hukuki veya cezai soruşturma sürecindeki yetkilerini kullanmaksızın, pişmanlık programlarından faydalanarak ceza yaptırımından kurtulmak isteyen teşebbüs ve kişiler vasıtasıyla, henüz haberdar olmadığı ihlallere ilişkin ciddi miktarda bilgi edinebilmektedir (A.B.A 2002, 750). İlk uygulanmaya başlanması ile etkinlik sağlanabilmesi amacıyla değişikliğe gidildiği 1993 yılı arasındaki yaklaşık 15 yıllık süreçte 10’u başarılı sadece 17 başvurunun yapıldığı uygulamaya olan talep, değişiklikten sonra, yılda bir düzeyinden ayda üç düzeyine çıkmıştır (Faull ve Nikpay 2007, 801). Bir teşebbüse verilen cezanın teşebbüsün bir başka ürün pazarındaki kartele ilişkin verdiği bilgi nedeniyle azaltılması anlamına gelen (Klose 2008, 1877) “ilave bağışıklık” uygulamasının, bağışıklık programların etkinliğini artıran bir faktör olduğu söylenebilir. DOJ ayrıca düzenlemede öngörülen koşulları taşımayan başvuruları “vitrin süsü” sayılabilecek bazı şartların varlığı halinde dahi amacına ulaşmak adına kabul etmekte ve ilgililere bağışıklık sağlamaktadır (Jacobs 2007, 38).

3.5. DOJ’NİN BİLGİ KAYNAĞI OLMA FONKSİYONU

DOJ’nin faaliyetlerinin doğası gereği cezai olduğu gözönüne alındığında, Bilgi Edinme Özgürlüğü Yasası’nın özellikle “*yasanın uygulanabilmesi amacıyla elde edilen belirli bilgiler*” istisnasının DOJ’nin bilgi kaynağı olması önünde önemli bir engel yarattığı söylenebilir. Büyük Jüri soruşturmalarının gizliliği bu durumu daha da pekiştirmektedir.

FTC’nin aksine bir istişari görüş yayımlamayan DOJ sadece fikri mülkiyet, kamu sağlığı, tarım gibi alanlarda benimsediği politikalara ilişkin çeşitli açıklamalar yapmakta ve rehberler yayımlamaktadır. Bunların yanı sıra DOJ’nin yürüttüğü bir rekabet savunuculuğu programından da bahsedilebilir. Program kapsamında DOJ’un, düzenlemelerin rekabetçi ve antirekabetçi etkilerini değerlendirerek ilgili birimlere bildirme, diğer kamu otoritelerinin yeni mevzuat çalışmalarına görüş verme, mülkiyeti kamuya ait ve değeri belli bir

ekonomik sınırın üzerinde olan malvarlığının özel taraflara devrine ilişkin görüş bildirme gibi yetkileri bulunmaktadır.⁵⁹

DOJ da FTC'ye benzer bir şekilde federal mahkemelerde bilirkişi olarak görüş bildirmekte, bu yolla görev alanındaki konularda aydınlatıcı bir misyon üstlenmektedir.

Son olarak, yukarıda FTC'nin bilgi kaynağı olma fonksiyonuna getirilen sınırlamaların, *mutatis mutandis*, DOJ açısından da göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret edilmelidir.

4. AMERİKAN REKABET OTORİTELERİNİN BİLGİ EDİNME YETKİLERİNE GETİRİLEN BAZI SINIRLAMALAR

Yukarıda Amerikan Anayasası'ndaki dördüncü değişikliğe yer verilmekle birlikte,⁶⁰ burada, İçtihat Hukuku'ndan (Common Law) kaynaklanan avukat-müvekkil iletişiminin gizliliğine tanınan hukuki imtiyaza⁶¹ ve Anayasa'da yapılan kendini suçlayıcı beyana zorlanamamaya ilişkin beşinci değişikliğe değinilecektir.

4.1. AVUKAT-MÜVEKKİL İLETİŞİMİNİN GİZLİLİĞİNE TANINAN HUKUKİ İMTİYAZ

Yüksek Mahkeme'nin 1889 tarihli *Hunt v. Blackburn*⁶² kararında da belirtildiği üzere, hukuki durumu hakkında bilgi sahibi olmak isteyen bir kişinin, daha sonra ortaya çıkması halinde kendisine zarar verebileceği korkusundan sıyrılarak olayları bütün gerçekliği ile avukatına anlatabilmesi büyük önem taşımaktadır. İçtihat Hukuku'nda bu imtiyaz, nihai olarak toplumda hukuka uymanın artmasıyla ortaya çıkacak toplumsal fayda temeline dayanmaktadır (Fournier, 2005, 605). Bu nedenle, modern hukuk sistemlerinde müvekkil ile avukatı arasındaki haberleşmelerin gizliliğine birtakım ayrıcalıklar tanınır.

Amerikan sisteminde böyle bir ayrıcalığın tanınabilmesi için mahkeme kararlarıyla bazı kıstaslar geliştirilmiştir. Bunlardan ilki, korumadan faydalanacak olan kişinin bir müvekkil olması veya müvekkil olmayı istiyor

⁵⁹ Div. Man V-1.

⁶⁰ Bkz. "2.2.1.2. Belgelere Erişim ve İfade Alma Yetkileri" başlıklı bölüm.

⁶¹ İngilizce'deki karşılığı "*Legal Privilege*" olan bu kavram için Ünlü (2003, 56) "hukuki imtiyaz", Gürkaynak ve İkiler (2007, 6) "gizlilik ilkesi"; Yolcu (2003, 46) "profesyonel gizliliğin korunması" (Uyanık 2003,40) "vekil ile müvekkil arasındaki muhaberatın gizliliği" ifadelerini kullanmaktadır. Avukatlara getirilen sır saklama yükümlülüğünden ve savunma hakkı ile ilgisi olmayan diğer ifşa etmememe yükümlülüklerinden ayırmak için "avukat-müvekkil iletişiminin gizliliğine tanınan hukuki imtiyaz" kavramını kullanmak uygun olacaktır.

⁶² 131 US 403 (1889).

olmasıdır. Müvekkilden avukata gönderilen bilgi belgeler bu korumadan yararlanırken, avukattan müvekkile gönderilenler ancak müvekkilin gönderdiklerini açığa çıkardığı ölçüde gizlilikten faydalanacaktır.⁶³ Yüksek Mahkeme, *Upjohn Co. v. US* davasında⁶⁴ bir tüzel kişi tarafından öne sürülen, kendi çalışanları ile avukatı arasındaki gizlilik iddiasının avukat-müvekkil iletişiminin gizliliğine tanınan imtiyaz kapsamında olup olmadığını değerlendirmek için, gizlilik konusu haberleşmenin şirketin avukatı ile yapılmadığı, hukuki bir tavsiye almak için şirket yetkililerinin bir talimat verip vermediği, görüşme konusunun şirket çalışanlarının görev alanları ile ilgili olup olmadığı ve şirket çalışanlarının bu görüşmenin şirketin bir hukuki tavsiye alması niyetiyle yapıldığının farkında olup olmadıkları şeklinde dört kıstas benimsemiştir.

Bu ayrıcalıktan faydalanabilmenin ikinci koşulu görüşmenin baroya kayıtlı bir avukatla yapılmasıdır. Söz konusu imtiyaz avukatın kâtibini, stajyerini ve sekreterini de kapsar.⁶⁵

Üçüncü koşul görüşmenin hukuki tavsiye alma amacıyla yapılmasıdır. Bu durum, özellikle bir teşebbüste tam zamanlı çalışan *in-house* olarak tabir edilen sözleşme müzakeresi yapmak veya ticari tavsiyelerde bulunmak gibi görevleri de olan avukatlar açısından önem arz etmektedir. Ticari işler hakkında yapılan görüşmeler gizlilikten faydalanamazken, hukuki tavsiye niteliği ağır basan görüşmeler bu imtiyaz kapsamında değerlendirilmektedir.⁶⁶ Toptancı bir yaklaşımla şirket avukatları için savunma hakkını kısıtlamaktansa böyle bir yaklaşımın benimsenmesinin daha isabetli olduğu söylenebilir.

Dördüncü koşul görüşmelerin gizli, herkese açık olmayan bir şekilde yapılması ve gizli kalmasının istendiği şekilde bir niyet bulunmasıdır. Görüşmeler esnasında üçüncü kişilerin bulunması bu imtiyazın kullanılmasını engelleyebilir. Ancak, bununla birlikte görüşmede bulunanlar için bir ortak savunma çıkarı söz konusu ise bu durumda bu imtiyaz yine öne sürülebilecektir.⁶⁷

Beşinci ve son koşul ise bu haktan vazgeçilmemiş olmasıdır.⁶⁸ Bu feragat yetkisine sadece müvekkil sahiptir. Ancak, müvekkilin, bu imtiyazın

⁶³ *Hickman v. Taylor* 329 U.S 495 (1947)

⁶⁴ 449 US 383 (1981)

⁶⁵ *U.S v. Brown* 478 F.2d 1038 (1973)

⁶⁶ *U.S v. International Business Machs. Corp.*, 66 F.R.D. 206 (1974)

⁶⁷ *Continental Oil Co. v. US*, 330 F. 2d 347 (1964)

⁶⁸ Federal Delil Kuralları'nın Eylül 2008'de yürürlüğe giren 502. maddesinde bu imtiyazdan feragatle ilişkin düzenlemeye yer verilmektedir.

avukat tarafından öne sürülmemesi halinde bu durum ile bağlı olacağına da işaret edilmelidir.⁶⁹

Bu koşulları taşımakla birlikte, suç işlemek amacıyla yapılan görüşmelerin söz konusu bu imtiyazdan faydalanmayacağı belirtilmelidir.⁷⁰ Örneğin, bir kartelin nasıl gizlenebileceği konusunda alınan görüşler bu kapsamda düşünülebilir.

Bu teorik temelde incelenebilecek imtiyazın pratikte ne şekilde korunduğu üzerinde de durulmalıdır. İmtiyaz kapsamında olduğu düşünülen belgelerin bir celp ile istenmesi halinde, ilgilinin süresinde yapacağı itiraz üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda celbin içeriğinde değişikliğe gidilebileceği söylenebilir.⁷¹

İmtiyaz yerinde inceleme esnasında da öne sürülebilir. Bu imtiyazın sırf öne sürülmesi tek başına yeterli değildir. İncelemeye konu belgelerin gerçekten bu kapsamda olduğunu ortaya koyacak dokümanın kimden kime, ne zaman gönderildiği gibi olgulara imtiyaz iddiası kapsamında yer verilmelidir.⁷² Bu kapsamda olduğu iddia olunan belgeler bir zarfa konur ve bir celp ile alınan belgelerde olduğu gibi DOJ'nin soruşturma ekibinden olmayan bir "filtreleme ekibi" tarafından incelenir.⁷³ Jacobs (2007, 40) DOJ'nin ilgilinin bu incelemede bulunmasına ve kendi imtiyaz iddialarını öne sürmesine izin vermediğini belirtmektedir. Konu, elbette nihai olarak bir mahkeme kararı ile netliğe kavuşturulacaktır.

İlk bakışta, imtiyaz iddiasının öncelikle soruşturma ekibinden tamamen ayrı bir birim tarafından değerlendirilmesi isabetli görünse de ilgilinin savunmasının dikkate alınmaması isabetsizdir. Bu husus mahkeme kararlarında da yerinde görülmemiş, durum, "*hükümetin tilkisi imtiyaz sahibinin kümesinde bırakılmıştır ve [tilki] ihmal veya kötü niyetin yanı sıra görüşlerdeki farklılık nedeniyle de yanılabilir*" şeklinde ifade edilmiştir.⁷⁴ Bu karar ışığında, bağımsız bir ekiple de olsa, imtiyaz değerlendirmesinin öncelikle ilgili birimler tarafından değil, mahkemeler tarafından yapılması gerektiği söylenebilir.

⁶⁹ *US v. Mierzwicki* 500 F. Supp. 1331 (1980)

⁷⁰ *Clark v. U.S* 289 US 1 (1933)

⁷¹ FTC'ye ilişkin bölümde de ifade edildiği üzere ilgilinin bir itiraz hakkı vardır. Federal Medeni Usul Yasası 45 (d)(2) mahkemelere imtiyaz hakkında karar verme yetkisi vermektedir. Federal Ceza Usul Yasası 17(c)(2) de bu kapsamda düşünülebilir.

⁷² *Antitrust Division Grand Jury Practice Manuel*, III-46.

⁷³ Fournier (2005, 575) İçtihat Hukuku sisteminde bu imtiyazın sadece açıklamaya zorlanamama veya delil olarak kullanılamama ile sınırlı olmadığını, soruşturmayı, araştırmayı yürüten yetkili birimin hakkında imtiyaz öne sürülen belgelere erişiminin "konunun algılanmasını" etkileyeceği gerekçesiyle mümkün olmadığını belirtmektedir.

⁷⁴ In re Grand Jury Subpoenas 04-124-03 ve 04-124-0 (6th Cir, 2006).

4.2. KENDİNİ SUÇLAYICI BEYANA ZORLANAMAMA

Amerikan Anayasası'nda yapılan beşinci değişiklikle “...hiç kimsenin cezai bir konuda kendisine karşı tanıklık etmeye zorlanamayacağı..” kuralı kabul edilmiştir.⁷⁵ Bu prensipten faydalanmak isteyen gerçek kişinin kendini suçlayıcı nitelikte bir iletişime zorlandığını ortaya koyması gerekir.

Anayasa metninde açıkça belirtilmese de, kendini suçlayıcı tanıklığa zorlanamama hakkında tüzel kişiler faydalanmamaktadır. Bu durum *Hale v. Henkel*⁷⁶ ve *US v.White*⁷⁷ gibi kararlarla oluşan içtihadı dayanmaktadır. Özellikle ikinci kararda gerekçe olarak şu değerlendirmeye yer verilmektedir:

Bir organizasyonun veya sahiplerinin yanlış faaliyetlerinin kanıtları büyük oranda bu organizasyonun resmi kayıt ve belgelerinde yer almaktadır. İmtiyazın örtüsü bu kişisel olmayan kayıt ve dokümanlara da örtülürse, bu kez federal ve eyalet yasalarının etkin bir şekilde uygulanması imkânsız hale gelir.

Bu durumda incelenecek belgelerin teşebbüse mi gerçek kişiye mi ait olduğunun tespiti önem kazanmaktadır. Örneğin, bir incelemede elde edilen ajanda ve masa takviminde yer alan hususlara ilişkin olarak bu değişiklikten faydalanıp faydalanılamayacağı hakkında değerlendirmeye yer verilen *US v. MacKey*⁷⁸ davasında mahkeme, bu araçlar için, iş görüşmeleri ile sözleşmeleri kaydetme gibi şirketin günlük işleri için kullanılmaları ve ofiste bulundurulmaları gerekçesiyle, üzerlerinde işle ilgili olmayan kişisel notlar bulunsa da, hatta bu araçlar şirketin mülkiyetinde bile olmasa, değişikliğin getirdiği haktan faydalanılamayacağına hükmetmiştir. Bu karardan hareketle “işle ilgili olma” kavramının geniş yorumlanması gerektiği sonucuna varılabilir.

Büyük Jüri soruşturmasında “hedef mektubu” yollanan kişinin üçüncü bir kişinin elindeki bilgiyi ifşa etmesi için izin vermeye zorlanmasının değişiklik kapsamında olup olmadığına değinilmelidir. Yüksek Mahkeme, *Doe v.US*⁷⁹ davasında, Jüri soruşturması “hedefinin”, mahkeme kararıyla hesabının bulunduğu bankaya hesapları hakkında açıklama yapmak için izin vermeye zorlanmasının beşinci değişikliği ihlal etmediğine, çünkü bu rızanın tanıklık etme niteliğinde olmadığına karar vermiştir. Bu kararla üçüncü kişilerden bilgi edinilmesi yolu büyük ölçüde açılmış olmaktadır.

Yüksek Mahkeme söz konusu haktan faydalanabilmek için kişisel zorlama unsurunun varlığının gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁰ Dolayısıyla gönüllü

⁷⁵ 1791 tarihli bu değişiklik hakkında bilgi için bkz. Levy (1999).

⁷⁶ 201 US 43 (1906)

⁷⁷ 322 US 694 (1944)

⁷⁸ 647 F. 2d, 898 (1981)

⁷⁹ 487 US 201 (1988)

⁸⁰ *Olmstead v.US*, 277 US 438, (1928), *Fisherv.US*, 425 US 391 (1976)

olarak verilen bir beyan veya belge için böyle bir sınırlamadan bahsetmek hukuken mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde, ilgilinin soruşturmada kullanılan bilgi edinme araçlarından bağımsız olarak bir belge veya kayıt oluşturması yasal zorunluluk ise, bu belgelerin bir ceza soruşturmasında kullanılmak üzere istenmesi de bu kapsamda ele alınmayacaktır.⁸¹

Suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama prensibi Amerikan Hukuku'nda yasa düzeyinde de ele alınmıştır.⁸² “Genel Olarak Bağışıklık”, “Mahkemeler ve Büyük Jüri İşlemleri”, “Belirli İdari İşlemler” olmak üzere üç bölümde yer verilen düzenlemede, kendisinden bilgi ve belge alınmak istenen kişinin bu imtiyaza dayanarak talebi reddetmesi durumunda, ilgilinin yetkili makamın emri ile istenen bilgi ve belgeyi vermektan veya tanıklık yapmaktan kaçınmayacağı, ancak alınan bu bilgi, beyan veya ifadenin ilgilisi için bir ceza davasında kullanılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama sadece yüz yüze yapılan görüşmelerle sınırlı değildir, her türlü iletişim bu kapsamda değerlendirilebilir.⁸³ Dolayısıyla, durumun sadece ifade alınan haller için değil, yazılı cevap ve doküman verilmesini isteyen celppler için de geçerli olduğu unutulmamalıdır.

Hem gerçek hem de tüzel kişiler için cezai yaptırımların söz konusu olduğu bu sistemde, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkına sahip olmayan tüzel kişilerden alınan bilgilerle gerçek kişiler açısından da bir ihlali ispat edebilecek unsurların elde edilmesinin söz konusu olabileceğine işaret edilmelidir.

Bu konu ile ilgili son olarak, gerçek kişiler için rekabet hukuku çerçevesinde herhangi bir yaptırımın söz konusu olmadığı bir hukuk sisteminde verilen bilgi ve beyanların, gerçek kişiler açısından cezai yaptırımların söz konusu olabileceği Amerikan sisteminde kullanılmasının bu imtiyaz açısından sonuçlarının tartışmalı olduğu söylenebilir (Curtin ve Savrin 2004, 538).

5. DEĞERLENDİRME

Amerikan rekabet otoritelerinin bilgi edinme yetkilerinin kullanımı, idari bir gözden geçirmeye tabi olduğu kadar, yargısal denetim ile de iç içedir. Nihai bir karar henüz oluşmadan da özellikle celp ve AST'lerin içeriğinin

⁸¹ *Grossov.U.S.*, 390 US 62 (1968) Beşinci değişikliğin uygulama alanı bulamadığı bir diğer hal ise el yazısı, fotoğraf, parmak izi gibi fiziksel delillerdir. El yazısının bu kapsamda değerlendirilmediği karar örneği için bkz: *USv.Mara* 410 US 19, (1973)

⁸² 18 USC § 6002-6004.

⁸³ *USv.Doe* 465 US 605 (1984)

değiştirilmesi veya bunların ortadan kaldırılması için yargıya başvurulabileceği söylenebilir.

Bir teşebbüs hakkında hukuki veya cezai soruşturma yürütülürken konuyla ilgili bilgisi olduğu düşünülen herkesin, yasal imtiyazlar ve diğer anayasal haklar saklı kalmak kaydıyla, tanık olarak beyanının alınmasının mümkün olması, işaret edilmesi gereken bir başka noktadır. Böylelikle teşebbüsü temsile yetkili olup olmama gibi bir konunun artık bir öneminin kalmayacağı belirtilebilir.

Olumlu bir başka nokta da, FTC'nin yürüttüğü süreçte yargısal aşamaya geçilmeden önce bir taahhüt mekanizması öngörülerek olası masraf ve zaman kayıplarının önüne geçilmesidir. Ancak, İdari Yargıç'ın vereceği kararın önce FTC'ye daha sonra federal mahkemelere taşınması sürecin etkinliğinin azalmasına neden olabilecektir.

Kartel kurmanın hapis cezası gerektiren bir ceza normu ile yasadışı sayılması, bu suçun potansiyel faileri için çok büyük bir caydırıcılık yaratırken; ayrıca klasik soruşturma yetkilerinin ötesine geçerek, iletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınması, bilişim sistemleri üzerinde inceleme yapılabilmesi, ev ve/veya işyerlerine girilerek cezai anlamda arama yapılabilmesi gibi daha etkin yollarla bilgi toplanabilmesine zemin hazırlamaktadır. Bu paralelde bilgi edinme yetkilerinin kullanımının engellenmesi durumunda hürriyeti kısıtlayıcı cezai yaptırımların söz konusu olduğu da ayrıca vurgulanmalıdır.

Bireyler ve teşebbüsler için uygulamaya konan pişmanlık programlarına da ihlallere ilişkin "ilk elden" bilgiye ulaşmada çok önemli bir araç olarak işaret edilmelidir. Öte yandan küresel kartellere karşı yaratacağı küresel işbirliği anlayışı nedeniyle uluslararası antlaşmaların da bu çerçevede oldukça etkin bir bilgi edinme aracı olduğu belirtilmelidir. Kartelin idari değil, cezai bir norm kapsamında düzenlenmiş olması bu tür işbirliklerinin hayata geçmesini kolaylaştırmaktadır.

Bilgi kaynağı olarak değerlendirildiklerinde Amerikan rekabet otoritelerinin yayımladıkları istişari görüşlerin ve federal mahkemeler nezdinde verdikleri bilirkişi raporlarının rekabet hukukunun ilerlemesine ciddi katkılar sağladığı düşünülmektedir. Bu noktada, özel hukuk davalarında resmi makamların yasal yetkilerle elde ettikleri bilgilerin davacılar için olmazsa olmaz olmadığına, medeni usul kurallarının ilgililerin "discovery" sürecinde etkin bir şekilde bilgi elde etmesine olanak sağladığına, özel hukuk kapsamında tazminat davalarının açılabilmesi için resmi makamların yürüttükleri soruşturmanın beklenmesine gerek olmadığına ve bu durumun özel hukuk yaptırımlarına başvuru için önemli motivasyon sağladığına işaret edilmelidir.

Bilgi edinme yetkilerinin sınırları olarak ele alındığında avukat müvekkil iletişiminin gizliliğine hukuki imtiyaz tanınma şartlarının iyi bir şekilde belirlendiği, ancak, bu imtiyazın fiilen öne sürüldüğü durumlarda öncelikle bir filtre ekibinin yapacağı değerlendirme yerine doğrudan yargı makamlarının konuyu değerlendirmesine yönelik somut bir yasal düzenlemenin isabetli olacağı söylenebilir. Kendini suçlayıcı beyana zorlanamama prensibinin ilgilisi için ceza davasından sağlanacak bağışıklıkla aşılmasının bilgi edinmede etkinliği artıracığı da vurgulanması gereken bir noktadır. Ayrıca kendilerine böyle bir hak tanınmayan tüzel kişilerden alınan bilgilerin gerçek kişiler için ihlali ispat amacıyla kullanılabilmesi ifade olunmalıdır.

Sonuç olarak, rekabet kültürünün ve dolayısıyla bu kültürün üst yapısı olarak rekabet hukukunun en çok geliştiği ülke olan ABD’de rekabet otoritelerinin sahip olduğu yukarıda yer verilen bilgi edinme yetkilerinin ve birer bilgi kaynağı olarak fonksiyonlarının etkin ve tatminkâr olduğu söylenebilir.

BÖLÜM 2

AVRUPA TOPLULUKLARI KOMİSYONUNUN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ ve BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONU

1. GENEL OLARAK

Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun (Komisyon) rekabet hukuku çerçevesinde bilgi edinme yetkileri ve bilgi kaynağı olma fonksiyonuna ilişkin olarak Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşması'nda (Antlaşma) hüküm bulunmamasıyla birlikte, Antlaşma'nın 81. ve 82. maddelerinin uygulanmasına ilişkin düzenlemelere ikincil mevzuatta yer verilmektedir.

Modernleşme paketi olarak bilinen, temelde rekabet hukuku uygulamasına ademerkeziyetçi bir yapı⁸⁴ kazandıran ve Mayıs 2004'te yürürlüğe giren "1/2003 sayılı Antlaşma'nın 81. ve 82. Maddelerinin Uygulanmasına İlişkin Konsey Tüzüğü"⁸⁵ (1/2003 sayılı Tüzük veya Tüzük) ve Komisyon tarafından kabul edilen Duyurularla⁸⁶, *inter alia*, hem ulusal rekabet otoriteleri arasında hem de Komisyon ile ulusal mahkemeler arasında işbirliğine hukuki zemin yaratılmıştır.⁸⁷

⁸⁴ Detaylı bilgi için bkz. Venit (2003, 545); Kerse ve Khan (2005); Sufirin ve Jones (2008, 1140); Müller (2004); Slot (2002).

⁸⁵ OJ L1/ 1, 2003.

⁸⁶ "Rekabet Otoriteleri Ağında İşbirliğine İlişkin Duyuru", OJ C101/43, 2004; "Madde 81 ve 82'nin Uygulanmasında Komisyon ile Üye Devletlerin Mahkemeleri Arasında İşbirliğine İlişkin Duyuru", OJ C 101/54, 2004.

⁸⁷ Bu sistemin tamamen yeni olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Nitekim Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) (*European Court of Justice*) 1974 tarihli *BRT I* kararında, (Case 127/73 *BRTv.SABAM*, ECR 1974, s.20.) o zamanki md. 85(1) ve 86'nın bireyler arası ilişkilerde ulusal mahkemeler tarafından korunması gereken doğrudan haklar yarattığına hükmetmiştir.

Aşağıda öncelikle Komisyon'un Tüzük'ten ve diğer düzenlemelerden kaynaklanan bilgi edinme yetkilerine yer verilecek ve bu yetkilere getirilen sınırlamalar üzerinde durulacaktır. Daha sonra, Komisyon'un bilgi kaynağı olma fonksiyonu bilirkişilik, rehber mektup, uygulanamazlık kararı ve dosyaya erişim gibi örnekleri ile incelenecektir.

2. KOMİSYON'UN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ

2.1. 1/2003 SAYILI TÜZÜK'TE ÖNGÖRÜLEN YETKİLER

Hem vaka tespiti hem de hukuki değerlendirme yapan (Wils 2004, 201) bir hukuk sujesi olarak Komisyon'un soruşturma yetkileri 1/2003 sayılı Tüzük ile daha da genişlemiş ve Komisyon, klasik öğüt veren rolünü terk edip ortak pazarın gerçek polisi gibi davranmaya başlamıştır (Dekeyser ve Gauer 2004, 550). Önceki düzenlemedeki (17 sayılı Tüzük) yetkiler korunurken; ifade alma, mühürleme, özel konutlarda inceleme yapma gibi yeni yetkiler öngörülmüştür. Komisyon aşağıda incelenecek bu yetkilerini bir süreç başlatma kararı almadan önce,⁸⁸ bu süreçte, hatta bir karar alınmasından sonraki dönemde⁸⁹ de kullanabilir.

Soruşturma yetkilerinin kullanımına hâkim olan prensiplere ATAD'ın *Roquette* kararında yer verilmiştir.⁹⁰ Bu prensipleri, soruşturulan teşebbüsün hukuki temsil ve avukat-müvekkil iletişiminin imtiyazlı karakterini de içeren Topluluk güvencelerinden faydalanma hakkına sahip olması, Komisyon'un kullandığı soruşturma yetkisinin gerekçesini, soruşturmanın konusunu ve amacını göstermesi gerekliliği, Komisyon'un orantılılık ve savunma haklarına saygı ilkelerine uyması gerekliliği, teşebbüs açısından ise aktif iş birliği yükümlülüğüne uymanın esas olması olarak sıralamak mümkündür.

2.1.1. Sektör Araştırması

Komisyon, bir sektörde rekabetin kısıtlandığını veya bozulduğunu ortaya koyan belirtiler bulunması halinde o sektöre ilişkin bir araştırma yoluyla

⁸⁸ 773/2004 sayılı Tüzük md. 2(3)'te Komisyonun bir süreç başlatma kararı almadan önce de Bölüm V'de düzenlenen soruşturma yetkilerini kullanabileceği belirtilmektedir.

⁸⁹ Bu yetki İlk Derece Mahkemesi'nin (İDM) (*Court of First Instance*) *Société Générale* kararının 77. paragrafında “Komisyon nihai olarak bir kararla cezalandırılmış olan maddi vakaları, bu vakalar kararın dayandıkları ile aynı olsa bile, soruşturma yetkisinden mahrum bırakılmaz” şeklinde ifade edilmektedir (Case T-34/93 *Société Générale v. Commission* [1995] ECR II-545).

⁹⁰ Case C-94/00 *Roquette Frères SA v. Directeur Général de la Concurrence*. Bu dava ATAD'ın önüne bir ulusal mahkemenin Komisyon kararını değerlendirmesinin kapsamını tespit amacıyla gelmiştir.

bilgi toplama yetkisine sahiptir.⁹¹ 17 sayılı Tüzük'teki düzenleme ile karşılaştırıldığında “müdahale eşiği” daha aşağıya çekilen (Bischke 2008,1744) ve belirli bir muhatabı olmayan bu yetki, Komisyon'a göre,⁹² bireysel incelemelerin kapsamına girmeyen sektör uygulamalarını ve sınır aşan pazarları inceleme olanağı sağlayarak ulusal rekabet otoritelerine paralel araştırmalar yapma konusunda yardımcı olurken; araştırma tedbirine duyulan ihtiyacın ispatı gerekliliğini ortadan kaldırarak Komisyon'a avantaj da sağlamaktadır (Blanco ve Jörgens 2006, 193).

2.1.2. Bilgi Talebi

Komisyon Tüzük md.18'e göre karara dayanmayan bir yazı ile “gerekli tüm bilgileri” isteyebileceği gibi, karara dayanan bir yazı ile de talepte bulunabilir. İlgililer açısından ilk tür talepler bir yanıt verme zorunluluğu doğurmakla birlikte verilen yanıt eksik, yanlış veya yanıltıcı ise bu durumda yaptırım söz konusu olacaktır. İkinci tür bilgi taleplerinde ise, talepte belirtilen sürede cevap verilmemesi, eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde yaptırım söz konusudur.

Komisyon, talebinin hukuki dayanağını, amacını, tam olarak hangi bilginin istendiğini, bunun ne zamana kadar sunulması gerektiğini ve talebe uyulmaması halinde olası cezaları belirtmelidir (Araujo 2005, 514). 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 sağlayacaklardır. Usulünce yetkilendirilmiş avukatlar da bu bilgiyi vermeye yetkili olmakla birlikte, muhatabının sorumluluğu devam edecektir.

Maddede “teşebbüs veya teşebbüs birlikleri”nden bahsedilse de, Komisyon'un sadece ihlal içinde bulunduğu şüphelendiği teşebbüslerden değil, örneğin, soruşturulan teşebbüslerin rakiplerinden, hatta müşterilerden dahi bilgi isteyebileceğine işaret edilmelidir.⁹³

Komisyon, bilgi talebi yetkisini Avrupa Ekonomik Alanı'ndaki AB üyesi olmayan ülkelerde de belirli koşullarla⁹⁴ kullanabilir. Bu noktada, Komisyon'un ayrıca, yetki alanında bulunan bir Üye Devlet'teki teşebbüsten,

⁹¹ 1/2003 sayılı Tüzük md.17'ye dayanan bu yetki hakkında daha geniş bilgi için bkz. Ritter ve Braun, (2005,1081).

⁹² Komisyon Duyurusu “*A Proactive Competition Policy for a Competitive Europe*” [2004] COM (204) 293.

⁹³ Kerse ve Khan, (2005,130) bu görüşü savunurken Garzaniti, Gudofsky ve Moffat (2004, 159) ve Wils (2006,6) muhatabın maddede anılanlara sınırlı olduğu görüşündedir.

⁹⁴ Komisyon burada EFTA (European Free Trade Association) Denetim Otoritesi ile işbirliği yapmaktadır. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Beal (2006, 957).

ilgili devletin AB üyesi olmasından önceki döneme ait hususlar için de bilgi talebinde bulunabileceğine işaret edilmelidir.⁹⁵ Topluluk topraklarında merkezi veya şubesi bulunmayan teşebbüslerden de, bir yaptırım gücü bulunmaksızın, bilgi talep edebilir.⁹⁶

Bilgi taleplerinde, şüphelenilen ihlale ilişkin bütün maddi ve hukuki olguları uzun uzadıya anlatmak gerekmez de, amaç makul bir açıklıkla ifade edilerek talep edilen bilgi durumunun izin verdiği ölçüde net bir şekilde belirtilmelidir (Kerse ve Khan 2005, 134). Böylece hem teşebbüslerin işbirliği yükümlülüklerinin sınırları daha belirgin hale gelecek, hem de yargısal denetimde kolaylık sağlanacaktır (Tasoto ve Bellodi, 2006, 114).

Maddedeki “gerekli bilgi” ifadesi üzerinde durulabilir. Yine aynı maddede yer alan “..kendisine *Tüzük’le verilen görevlerin yerine getirilmesi..*” amacıyla birlikte düşünüldüğünde, talep edilen bilgi ile soruşturulan ihlal arasında bir ilişkinin bulunması gerektiği söylenebilir. Bununla birlikte, *SEP* davasında Savcı Jacob’un sırf bir dokümanla iddia edilen ihlal arasında bir bağ bulunmasının belgenin ifşası için yeterli olmadığı; aradaki ilişkinin, bilginin talep edildiği zamanda, Komisyon’un, talep edilen bilginin iddia edilen ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmek için kendisine yardımcı olabileceğini makul bir şekilde varsayabileceği bir belge olması gerektiği şeklindeki görüşüne de işaret edilmelidir.⁹⁷ Komisyon geniş bir takdir yetkisine sahipken (Jones ve Sufrin 2008, 1153), talebin muhataplarının gereklilik kistasına ilişkin bir değerlendirme hakkı yoktur. Soruşturma için gerekli olmadığı gerekçesi ile bir belgeyi vermeyi reddetmek, bu belge daha sonra verilse bile, teşebbüsü yaptırımla karşı karşıya kalmaktan kurtaramayacaktır.⁹⁸

Talep edilen bilgi bir anlaşma, muhasebe kayıtları, istatistikî tablolar, ticari kayıtlar gibi mevcut bir dokümanın tam metni olabileceği gibi, bilgilerin derlenmesi sonucu elde edilecek yeni bir doküman da olabilir (Blanco ve Jörgens 2006, 277).

Madde, talebe yanıt vermekle yükümlü olanlar açısından ele alındığında, amaç olarak teşebbüsün en yetkili kişilerinin cevap vermesinin istendiği söylenebilse de, bu kişilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi verilmesi halinde

⁹⁵ Joined Cases 97/87, 99/87 *Dow Chemicals Ibérica v. Commission* [1989] ECR 3165, para 61. Bu davaya konu olayda Komisyon, bir İspanyol şirketten İspanya’nın AB’ye üye olmasından önceki döneme ait hususlar için bilgi talebinde bulunmuştur. Teşebbüsün geriye yürümezlik itirazlarına rağmen, Komisyon’un böyle bir yetkisi olduğu kabul edilmiştir

⁹⁶ Topluluk dâhilinde şubesi veya satış ofisi bulunan teşebbüsler içinse bu şube ve satış ofisinin adresi esas alınarak ana teşebbüsten bilgi talebinde bulunulabilir. Bu konuda örnek karar için bkz: *ALMA v. High Authority* [1957] ECR 95, 99.

⁹⁷ *Case C-36/92 P, SEP v. Commission* [1994] E.C.R I-1911. ATAD da bu görüşü benimsemiştir.

⁹⁸ *CSM NV* [1992] OJ L 305/16

birer gerçek kişi olarak herhangi bir cezai yaptırımla karşılaşmayacaklarına, sorumluluğun teşebbüse ait olduğuna işaret edilmelidir. Verilen bilgi doğru, tam ve zamanında verilmişse teşebbüs adına bilgi veren kişinin böyle bir yetkiye sahip olmamasının bir önemi yoktur (Kerse ve Khan 2005, 133). Bilgi yanlış, yanıltıcı veya eksikse ya da zamanında verilmemişse, bu noktada teşebbüsün sorumlu olmaya devam etmesi gerektiğini öne sürmek isabetli olabilecektir.⁹⁹

Bu konu ile ilgili son olarak, her ne kadar uluslararası bir yeknesaklaşma olmadıkça adillliği tartışılabilir olsa da, bir teşebbüsün kendisinden talep olunan bilgiyi vermekten bunun Topluluk üyesi olmayan bir ülkenin hukukuna göre suç teşkil etmesi gerekçesiyle imtina edemeyeceği ifade olunabilir.¹⁰⁰

2.1.3. İfade Alma Yetkisi

Tüzük md.19'un ilk fıkrasında, Komisyon'a, kendisine Tüzük'le verilen görevleri yerine getirmek ve soruşturmanın konusu ile ilgili her türlü bilgiyi edinmek için herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin ifadesini alma yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin kullanılabilmesi için ilgili kişilerin rızası olması şarttır.

Görüşmelerin bağımsız biri tarafından değil, soruşturma ekibi tarafından yapılıyor olması ve soruşturulan teşebbüse çapraz sorgu fırsatı verilmemesi gibi eleştiriler (Joshua, 2004) tamamen göz ardı edilebilir olmasa da, böyle bir yetki suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama ya da avukat müvekkil yazışmalarının gizliliği imtiyazı gibi bazı hukuki problemlere yol açmayacağından, özellikle diğer maddi olgularla da destekleniyorsa ihlalin ispatı açısından önemli bir araç olarak değerlendirilmelidir.

2.1.4. Yerinde İnceleme Yetkisi

2.1.4.1. Teşebbüste İnceleme

Tüzük md. 20'ye göre, Komisyon, bu Tüzük'le kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla teşebbüs veya teşebbüs birliklerinde gerekli her türlü incelemeyi yapabilecektir. Düzenlemede, Komisyon görevlilerinin, inceleme yapmak için teşebbüsün binalarına, arazisine, nakil araçlarına girmeye,

⁹⁹ Blanco ve Jörgens (2006, 276) md. 18(4)'ün amacının Komisyon'un bilgi veren kişinin beyanına teşebbüsü bağlayıcı şekilde dayanması olduğunu ve cevabi yazıda kimin imzası olursa olsun teşebbüsün içerikten sorumlu olacağını ifade etmektedir.

¹⁰⁰ CSV [1976] O.J L192/27. Bu kararda Komisyon CSV'den ithal ettiği nitrat gübresine ilişkin bilgi istemiştir. CSV bu bilginin ifşasının İsviçre Ceza hukuku bağlamında sorumluluk yaratacağını öne sürmüştür. Komisyon talep edilen bilginin Topluluk topraklarında bulunmaması ve bir kısmının İsviçre'de bir birime verilmesinin Komisyonun talep yetkisini ortadan kaldırmayacağını belirterek bu iddiayı karar almaksızın reddetmiştir.

depolanma şekilleri her ne olursa olsun teşebbüslerin ticari faaliyetleri ile ilgili defter ve diğer kayıtlarını incelemeye, bunların her türlü örneğini almaya, inceleme için gerekli olduğu ölçüde işyerlerini ve defter veya kayıtları mühürlemeye, teşebbüsün herhangi bir temsilcisine veya çalışanına incelemenin amacı ile ilgili olarak maddi vakalara veya dokümanlara ilişkin açıklayıcı sorular sormaya ve bunların cevaplarını kaydetmeye yetkili olduğu belirtilmektedir.

Yerinde incelemeler bir Komisyon kararıyla¹⁰¹ yapılabileceği gibi, böyle bir karar alınmaksızın da yapılabilir. Delillerin yok edilmesi ihtimalinin bulunup bulunmamasına göre inceleme haberli veya bir baskın şeklinde gerçekleştirilebilir.

Maddenin altıncı fıkrasında, 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 kararının orijinallliğini ve öngörülen zorlayıcı tedbirlerin keyfi ve aşırı olup olmadığını inceleme yetkisi olmakla beraber, incelemenin gerekliliğini değerlendirme yetkisi yoktur.

“Gereklilik” bu yetkinin kullanımı için de önemli bir kıstas olmakla birlikte, Komisyon'un bilgi edinme yetkisindekine paralel şekilde, burada da geniş takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir (Kerse ve Khan 2005, 158).

Yerinde inceleme için düzenlenen yetki belgelerinde inceleme yapılacak teşebbüsün adı veya ticari unvanına, incelemeyi yapacak görevlilerin isimlerine, incelemenin konusu ve amacına ve cezai hükümlere yer verilmektedir. Bunun yanı sıra, incelemenin ne şekilde icra edileceğini, teşebbüsün hak ve yükümlülükleri ile görevlilerin yetkilerini belirten açıklayıcı bir not hazırlanır (Blanco ve Jörgens 2006, 303).

Yetki belgelerinde yer verilen bu hususlarla ilgili olarak uygulamaya ilişkin bazı sorular söz konusu olabilir. Örneğin, yetkilendirme yapılırken teşebbüslerin ticari unvanlarının yanı sıra adreslerine de yer verilmektedir. Görevliler bunlar dışında aynı teşebbüsün başka adresinde de yerinde inceleme yapabilir mi? Veya yetkilendirmede adı geçmeyen bir teşebbüste de inceleme yapılabilir mi? Bu soruya hem doktrinde (Blanco ve Jörgens 2006,299; Kerse ve Khan 2005,158; Tasoto ve Bellodi 2006, 118) hem de mahkeme kararlarında¹⁰² verilen yanıt olumludur. Aynı teşebbüsün (veya şubesi veya yavru şirketinin) belirtilmeyen adreslerinde de inceleme yapabilmek, soruşturmanın muhatabının

¹⁰¹ Söz konusu karar hukuken bir Komisyon kararı olmakla birlikte, aslında yetki devri yoluyla ilgili Komisyoner tarafından alınmaktadır.

¹⁰² Case T-66/99 *Minoan Lines SAv.Commission* [2003] ECR II-5515 para 69 vd., Case T-66/99 *Strintzis Lines Shipping SAv.Commission* [2003]

teşebbüs olması nedeniyle isabetli görünmektedir. Öte yandan, elde edilen belgelerin soruşturmanın muhatabı olmayan veya ilgili şirketle şube veya yavru şirket ilişkisi bulunmayan bir teşebbüsü işaret etmesi halinde bu teşebbüste yerinde inceleme yapmak Tüzük’le verilen yetkinin aşılması olarak değerlendirilebilir.

İncelemenin yapılabileceği “yeri” bu şekilde belirlendikten sonra, incelemeyi gerçekleştirecek kişilerin kimler olduğu konusu üzerinde durulabilir. Komisyon’un bir ulusal otoriteden kendi adına inceleme yapmasını istediği veya ulusal otoritelerin destek olmak amacıyla katıldığı incelemeler hariç olmak üzere, Komisyon incelemeleri Komisyon görevlileri ve diğer “kişiler” tarafından yürütülür. Tüzük bu diğer kişilere ilişkin bir açıklamaya yer vermemekle birlikte, bu ifadeyle kastedilenin, gittikçe artan kâğıtsız ofis anlayışının bir gereği olarak, yardımlarına ihtiyaç duyulan bilgi teknolojisi (IT) uzmanları olduğu söylenebilir (Blanco ve Jörgens 2006, 300).

Görevlendirilen “raportörler” ve diğer kişiler teşebbüsün bütün binalarına, arazilerine ve taşıt araçlarına dilediklerine öncelik vererek ve teşebbüsün avukatını beklemeksizin (Ritter ve Braun 2005, 1074) girme yetkisine sahiptir. Teşebbüsün genel işbirliği yapma yükümlülüğü çerçevesinde kapalı oda, dolap ve bilgisayarların açılmasını sağlaması gerekmele birlikte, bunları sağlamak için Komisyon görevlilerinin güç kullanamayacaklarına işaret edilmelidir (Korah 2007, 262). Bu noktada, teşebbüs yetkililerinin bulunmadığı, bu alanlara giriş için gerekli şifrelerin bilinmediği veya masuniyet gibi gerekçelerin kabul edilmemesi gerektiği, bu hallerde incelemenin engellenmesi nedeniyle para cezalarının söz konusu olacağı söylenebilir (Kerse ve Khan 2005, 174).

Komisyon yetkilileri gerekli erişimi fiziksel olarak sağladıktan sonra, teşebbüsün faaliyetleri ile ilgili “ticari kayıtları” inceleyebilirler. Bu kayıtların tahdidi şekilde sayılması mümkün değildir ve bu konudaki tek sınırı “teşebbüsün ekonomik faaliyeti ile ilgili olma” kıstası oluşturmaktadır.¹⁰³ Bu noktada, yetkililerin sadece varlığından haberdar oldukları belgeleri tam olarak belirtip bunların teşebbüsçe sağlanmasını beklemelerinin söz konusu yetkiyi kullanmayı imkânsız hale getireceğine, bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın bir dokümanın işle ilgili olup olmadığının anlaşılamayacağına ve işyerinde bulunan dokümanın karine olarak işle ilgili kabul edileceği değerlendirmesine işaret edilmelidir (Blanco ve Jörgens 2006, 317; Kerse ve Khan 2005,163).

Elektronik bilgi sistemleri üzerinde yapılacak incelemelerin üzerinde durulabilir. Maddede yer verilen “..depolanma şekillerinden bağımsız olarak..”

¹⁰³ Case 155/79 *AM & Sv.Commission* [1982] ECR 1575 para 16’da “...soruşturma yetkilerinin ticari nitelikte olmayan dokümanları kapsamayacağı...” ifadesine yer verilmiştir.

ifadesi, bugün artık neredeyse tamamen elektronik ortamda yürütülen faaliyetler hakkında daha geniş bir çerçevede bilgi edinilmesinde çok önemli bir hukuki temel sağlamaktadır. Böylece, sadece bilgisayar ortamında tutulan, hatta kimi zaman delillerin ortadan kaldırılması amacıyla yok edilen veya ilgisiz ve farklı formattaki belgelerin içine gizlenebilen veya başka bir yerdeki bir sunucuda korunan bilgilere erişim yasal olarak mümkün olabilecektir (Blanco ve Jörgens 2006, 316). Ancak, yukarıda işaret edilen belgenin ilgili olup olmadığını inceleyerek tespit etmenin özellikle imaj alma tekniğinin kullanıldığı¹⁰⁴ hallerde *bit-bit* ve çok büyük hacimde yapılan kopyalama gereği imkânsız hale gelmesi (ICN 2006, 20) nedeniyle bu kez alınan bilgilerin daha sonra Komisyon'da, muhtemelen ilgili teşebbüsün de katılımıyla incelenmesi ve hukuken alınmasında sakınca olanların ayıklanması gibi bir çözüme ihtiyaç duyulabilecektir (Kekevi 2008a, 48). Bu noktada, dijital olarak elde edilen bu verinin, hukuken delil olarak kullanılabilirliği konusunda gerekli tedbirleri almak (Berber 2004) ve teşebbüse bu şekilde alınan delillerin bir kopyasını “*hash* değer dökümleri”¹⁰⁵ ile birlikte vermek daha sonra ortaya çıkabilecek sorunlara baştan bir çözüm sağlayabilecektir. Bu amaca yönelik bir düzenlemeye yer verilmemesinin eksiklik olduğu söylenebilir.

Maddede öngörülen diğer bir yetki de daha önce gayriresmi olarak kullanılan mühürleme yetkisidir. Bu yetki özellikle uzun süre incelemelerde doküman ve bilgisayarların güvenliğinin sağlanması açısından faydalı olmaktadır. Tüzük'ün Önsöz'ü md. 25'te bu yetkinin kullanımı için “normal” olarak 72 saatlik bir süre öngörülmüştür. Buradan hareketle mühür yetkisinin en fazla 72 saat için geçerli olduğu söylenebilse de, bunun kesintisiz bir süre için geçerli olduğu, inceleme bitiminde konan mührün daha sonra açılması halinde bu sürenin yeniden başlayacağı şeklinde bir yorumun isabetli olacağı düşünülmektedir. Bu yetkinin kullanımının en çarpıcı örneklerinden biri olarak yetkililerce konan mührün teşebbüs tarafından kırılması nedeniyle 38 milyon Euro cezaya hükmedilen *E. On Energie AG* kararı verilebilir (Fournier 2008).

¹⁰⁴ 1/2003 sayılı Tüzük'ün 20(4) Maddesine Göre Komisyon Kararı ile Yapılacak Yerinde İncelemelerde Yetkilendirmeye İlişkin Açıklayıcı Not'un 11. paragrafında Komisyonun adli (forensic) bir imaj alabileceği ifade edilmektedir. Not metni için bkz. <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/legislation.html>. İmaj alma teknik terimi bir bilgisayarın veya başka bir depolama aygıtının içinde yer alan tüm verilerin anılan bilgisayar veya depolama aygıtı hiç açılmaksızın bir bütün olarak başka bir veri depolama aygıtına transfer edilmesi anlamına gelmektedir. Korah (2007, 261) Komisyon'un bir bilgisayarın tüm içeriğini kopyalamaya teşebbüs etmesinin yetkisini aşabileceğini ifade etmektedir.

¹⁰⁵ Bu teknik terim eldeki dijital veri üzerinde kasten veya kazara herhangi bir değişiklik yapılması halinde değişecek ve kriptolojik bir algoritmaya dayalı olarak üretilen çok basamaklı sayısal bir değeri ifade etmektedir. *Hash* değerinin değişmemesi dijital belgede herhangi bir değişiklik olmadığı anlamına gelir. Böylelikle Komisyon tarafından alınanlarla teşebbüse örneği bırakılan verilerin özdeşliğinin kontrolü sağlanmaktadır. Bkz. ICN (2005).

Maddede düzenlenen son yetki, teşebbüsün herhangi bir temsilcisi veya çalışanından incelemenin konu ve amacı ile ilgili olarak maddi vakalar veya dokümanlar hakkında açıklama isteyebilme ve cevapları kaydedebilme yetkisidir. 17 sayılı Tüzük'te yer alan “yerinde inceleme esnasında açıklama isteme” ifadesiyle karşılaştırıldığında daha fazla kesinlik taşıyan bu ifadeye dikkati çeken nokta “soruşturma konusu ve amacı” yerine “incelemenin konusu ve amacı” ifadesinin benimsenmiş olmasıdır. Bu değişiklik, örneğin soruşturma kapsamında elde edilen, ancak yerinde inceleme kapsamında bulunmayan bir belge veya maddi vaka için açıklama istenebilmesini hukuken son derece tartışılabilir hale getirirse de, amaçsal bir yorumla, soruşturma ile yerinde incelemenin aynı amaca hizmet eden araçlar olduğu mantığına dayalı olarak, maddedeki farklı kullanıma bir anlam yüklememek isabetli olacaktır.

Bilgi isteme yetkisinden farklı olarak bu yetki özelinde talebin muhatabı belirlenmemiştir, herhangi bir temsilciye veya çalışana soru yöneltilebilir. Bu düzenleme 773/2004 sayılı “Antlaşma'nın 81 ve 82 Maddeleri Uyarınca İşlemlerin Komisyon Tarafından Yürütülmesi Hakkında Tüzük” ile birlikte ele alınmalıdır. Anılan Tüzük'ün 4. maddesiyle teşebbüse, şirket adına açıklama yapma yetkisi verilmeyen “çalışanlar”ın beyanları için Komisyon'ca verilecek bir sürede bu beyanları düzeltme, değiştirme, tamamlama hakkı tanınmaktadır.¹⁰⁶ Bu Tüzük'ün önsözünün 4. maddesinde ise, teşebbüsün bir düzeltme hakkı olsa da, yapılan açıklamanın ilk haliyle dosyada kalacağı ifade edilmektedir. Buradan çıkan sonuç kendisine soru yöneltilen çalışanın açıklama yapmaya yetkili olmaması gerekçesiyle yanıt vermekten kaçınamayacağıdır. Çünkü bu beyan zaten teşebbüs tarafından düzeltilebilecektir. Çalışanın yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi vermesi nedeniyle teşebbüse ceza verilmesinin ancak, bunu öngörülen sürede düzeltmezse mümkün olması, beyanda bulunan kişinin ise zaten bir sorumluluğunun olmaması bu savı güçlendirmektedir. Öte yandan, kişisel hiçbir sorumluluğu olmayan çalışanın belki kasten vereceği yanlış bilginin de delil olarak (Blanco ve Jörgens 2006, 330) dosyada kalmasının teşebbüsün sorumluluğuna yol açabiliyor olmasının adilliği de tartışmaya açıktır.

Bu yüzden, gerçek kişilerin birer tanık veya duruma göre şüpheli olarak nitelenebilecekleri, maddi gerçeğe ulaşma anlayışı temelinde bilgi vermeye zorlanabilecekleri ve daha sonra ortaya çıkması halinde gerçeğe aykırı beyanları için şahsen sorumlu tutulabilecekleri ve kartelleri bir ceza normu kapsamına alan bir sistemin daha etkin olabileceği söylenebilir. Böyle bir sistemde beyan düzeltme gibi bir yola da gerek kalmayacaktır.

¹⁰⁶ Temsilcilerin beyanları içinse bir düzeltme söz konusu değildir. Dolayısıyla teşebbüs bu beyanların yanlış, yanıltıcı veya eksik olmasından doğrudan sorumlu olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Fournier, (2008)

Yerinde incelemeye izin verilmemesi halinde ilgili Üye Devlet incelemenin yürütülebilmesi amacıyla kolluk kuvveti sağlanması için harekete geçecektir. Bazı hukuk düzenlerinde böyle bir desteğin sağlanması yargısal bir karar gerektirebilir. Bu noktada kolluk kuvvetlerinin kullanımının niteliği üzerinde durulmalıdır. Böyle bir durum incelemeyi idari bir “inceleme” olmaktan çıkarıp, Amerikan Hukuku’ndaki gibi ceza yargılaması usulü anlamında bir “arama” ya dönüştürmekte midir? 1/2003 sayılı Tüzük’ün önsöz bölümünde yer verilen “*bu Tüzük cezai nitelikte değildir*” ve md. 23’te öngörülen “*Fıkra 1 ve 2’ye göre alına kararlar cezai nitelikte değildir*” hükümlerinden hareketle ve ceza normuna konu olmayan bir eylemin bir ceza muhakemesi tedbiri olan aramaya da konu olmayacağı mantığına dayalı olarak, Üye Devletler’in rekabet ihlallerini bir ceza normuna konu yapmaları durumu saklı kalmak kaydıyla, bu soruya olumlu yanıt vermenin mümkün olmadığı söylenebilir.

Bu başlık altında son olarak, Komisyon’un yerinde incelemenin engellenmesi, gerçeğe aykırı, yanıltıcı veya eksik bilgi verilmesi, mühürlerin kırılması hallerinde Tüzük md. 23 ve 24 uyarınca maktu ve süreli idari para ceza verme yetkisi olduğuna işaret edilmelidir.

2.1.4.2. Diğer Yerlerde İnceleme

Tüzük md. 21’in ilk fıkrasında, Antlaşma md.81 veya 82’nin ciddi şekilde ihlal edildiğinin kanıtlanmasıyla ilgisi olabilecek, ticari iş ve inceleme konusuyla ilgili defter veya diğer kayıtların teşebbüslerin yönetici, idareci veya diğer çalışanlarının evleri¹⁰⁷ de dâhil olmak üzere başka bir yerde, arazide veya nakil aracında bulunabileceğine dair makul bir şüphe varsa, Komisyon’un alacağı bir kararla buralarda yerinde inceleme yapabileceği hükmüne yer verilmiştir.

¹⁰⁷ Tüzük’ün Önsözü’nün md. 26’da “*Tecrübeler ticari kayıtların yöneticilerin veya teşebbüsün diğer çalışanlarının evlerinde bulunabileceğini göstermektedir*” ifadesine yer verilmektedir. Özel konutların da inceleme kapsamına alınmasına neden olan bu tecrübelerin somut bir örneği SAS/Maersk kararıdır ([2001] OJ L265/15). Bu karar öncesi yapılan incelemede toplantı notları arasında bir teşebbüs yöneticisinin “*Fiyat ve pazar paylaşımı anlaşmaları ile ilgili her şey bugün eve gitmeden yok edilmelidir. Gerekli olabilecek herhangi bir şeyse eve götürülmelidir.*” şeklinde bir beyanı ele geçirilmiştir. Bkz: Jones ve Suftrin 2008,1172. Komisyon bu maddeyle öngörülen özel konutlarda inceleme yapma yetkisini bilindiği kadarıyla ilk kez 2007 yılında deniz hortumları karteli dosyasında kullanmıştır. Bkz: OFT’nin 70-07 sayılı basın açıklaması (www.of.gov.uk/news/press/2007/70-07). Şu ana kadar buna ilişkin mahkeme kararlarına yansıyan bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Bu inceleme yetkisi her durumda ulusal yargı makamlarının da onayına tabi tutulmuştur.¹⁰⁸ Bu makamlar yine bir gereklilik incelemesi yapamayacak olmakla birlikte, öngörülen tedbirin keyfi veya aşırı olmadığı noktasında, şüphelenilen ihlalin ciddiyetini, aranan delilin önemini, ilgili teşebbüsün dahilini ve incelemenin konusu defter ve kayıtların inceleme yetkisi istenen yerde bulunma olasılığını değerlendirir. Bu değerlendirmeyi yaparken, dosya içeriği bilgiyi değil ama öngörülen zorlayıcı tedbirin orantılılığının kontrolü için Komisyon'dan detaylı açıklama isteyebilir.

Maddede “ciddi ihlal” gibi muğlak bir kavramın kullanılması isabetli olmamıştır. Bu kavram, hem Komisyon'u hem de mahkemeleri özel bir konutta delil aramayı gerektirecek kadar ciddi ihlal, bu niteliği taşımayan ihlal gibi anlamsız bir değerlendirmeye karşı karşıya bırakabileceği gibi; Komisyon'un veya ulusal mahkemenin kararına itirazda ilgilinin kullanabileceği bir kaçış alanı olarak da düşünülebilir.

Md.20'den farklı olarak, özel konutlardaki incelemede, inceleme yapılacak yerin adresi önemlidir. Zira burada aynı teşebbüsün farklı adreslerinde inceleme yapılması gibi bir durum söz konusu değildir ve muhatabın tespiti kararın uygulanabilirliğini etkilemektedir. Bununla birlikte, teşebbüsün yöneticisi veya çalışanın evinin adresi kesin olarak tespit edildikten sonra evde kimsenin bulunmamasının bir önemi olmadığı, Komisyon ve mahkeme kararının eve bırakılmasının yeterli olacağı şeklinde görüş (Fournier 2008, 64) çerçevesinde, incelemenin muhataba elden bir tebligat yapılmaksızın ve evde kimse bulunmasa da yapılabileceği sonucuna varılabilir.

Tartışılacak bir başka nokta da ev-ofis olarak kullanılan yerlerde nasıl bir yaklaşımın benimseneceğidir. Bu durumda hem md. 20 hem de md. 21 yetkilerinin birlikte kullanılması ve iki ayrı karar alınması ilk akla gelen çözüm olsa da, inceleme yapılacak alana ilişkin *prima facie* bir değerlendirmeden sonra, mümkünse, çalışma alanının ayrılabirliği lehine yorum yaparak, maddi vaka ve dokümanlarla ilgili soru sorabilme yetkisini muhafaza etmek isabetli olabilecektir.

Bu yetki kapsamında mühürleme ve incelemenin amaç ve konusuna ilişkin maddi vaka ve dokümanlar hakkında açıklama isteme yetkisinin de bulunmadığına işaret edilmelidir (Dekeyser ve Gauer 2004, 557). Yani, Komisyon yetkililerinin özel konutta veya araçta yapılan incelemede bulunan bir dokümanın kopyasını alma yetkisi varken, bu dokümanla ilgili soru sorma

¹⁰⁸ Md.20'deki düzenlemeden farklı olarak burada sadece polis desteği alınması için değil, kararın bir bütün olarak Üye Devlet ülkesinde uygulanabilmesi için bir mahkeme kararı söz konusudur. Fournier (2008, 63) ulusal mahkeme tarafından onaylanmış bir özel konutta inceleme kararına karşı çıkılması halinde ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmayacağı, alınan kararın her iki durumu kapsadığı görüşündedir.

yetkisi bulunmamaktadır. Bu noktada da md.20’de olduğu gibi, genel bir sistem değişikliği önerisi olarak kartelleri bir ceza normu kapsamına almak, buna uygun koruma standartları sağlayıp caydırıcı yaptırımlar öngörerek gerçek kişilerden bilgi elde etmeyi kolaylaştırmak isabetli olacaktır.

2.1.5. Komisyon’un Tarafları, Şikâyetçiyi ve Diğerlerini Dinlemesi

Türkçe’ye “Soruşturma Raporu” olarak çevirebileceğimiz metnin (*Statement of Objections*) Komisyon tarafından teşebbüslere tebliğinden sonra ilgililer iddialara ilişkin savunmalarını yazılı olarak yapmakla birlikte, sözlü olarak da dinlenilme hakkına sahiptir.¹⁰⁹ Talep etmişse şikâyetçi ve yeterli derecede menfaatlerini gösterebilmiş üçüncü kişiler de Komisyon’ca gerekli görülmesi halinde bu toplantılara katılabilirler. Ayrıca, ulusal otoriteler de Komisyon’dan gerçek veya tüzel kişileri dinlemesini isteyebilirler. Bu hususlar göz önüne alındığında temelde savunma hakkının kullanımı için tasarlanmış olan bu kurum, Komisyon açısından bir bilgi edinme mekanizması olarak da kullanılabilir.

Komisyon dinlemeyi, Amerikan Hukuku’ndaki İdari Yargıç uygulamasına benzer şekilde, bir Dinleyici Görevli (*Hearing Officer*) kanalıyla yapmaktadır (Durande ve Williams 2005, 26). Sözlü dinlenilme hakkının kullanılmasından sorumlu olan Dinleyici Görevli, rekabetten sorumlu komisyonere de danışarak, *inter alia*, Komisyon’un rekabet işlemleri hakkında görüş bildirmeye, Komisyon kararının hazırlanmasında ihlalin ağırlığına ilişkin olanlar dâhil, ilgili tarafların aleyhine ve lehine olabilecek bütün maddi vakaların göz önüne alınmasını sağlamaya, dinlenilme hakkını kullanmak üzere yapılan başvuruları değerlendirmeye, davet edilen tarafların görüşlerinin esaslı noktalarını önceden yazılı olarak bildirmelerini istemeye, dinlemenin yapılacağı yer ve zamana karar vermeye, dinleme esnasında öne sürülen yeni belgeleri kabul etmeye, dinlemenin tek tek veya bütün tarafların katılımıyla yapılmasına karar vermeye yetkilidir. Dinleyici Görevli ayrıca, Komisyon’a, daha fazla bilgiye ihtiyaç duyulduğunu, soruşturma raporunda yer verilen bazı itirazların geri çekilmesi gerektiğini ve alınacak taahhütlerin rekabetçi etkileri hakkında görüşlerini bildirebilir.¹¹⁰

¹⁰⁹ Haklarında nihai bir karar alınmadan önce menfaatleri etkilenen taraf üçüncü kişilerin dinlenmesi Topluluk Hukuku’nun temel prensiplerindedir. Dinlenme hakkı sadece Antlaşma md. 81 ve 82 için değil; md. 85 ve 86 ile yoğunlaşma işlemleri için de sözkonusudur. Bu hakka ilişkin düzenlemelere 773/2004 sayılı Tüzük’ün yanı sıra 22 Aralık 1998 tarih 2842/98 sayılı Tüzük’te, 1 Mart 1998 tarih 447/98 tarihli Tüzük’te ve 21 Aralık 1989 tarih 4064/89 sayılı Tüzük’te yer verilmektedir.

¹¹⁰ 23 Mayıs 2001 2001/462/EC sayılı Karar, OJ L162/21 [2001]

Bir bağlayıcılığı bulunmasa da bütün sürecin dışarıdan ve uzman bir gözle yeniden değerlendirilmesi, nihai karar öncesinde yapılabilecek özellikle savunma hakkına ilişkin olası usuli hataların en aza indirilmesi açısından isabetlidir. Katılımcıların konunun uzmanlarını ve başka ilgilileri tanık¹¹¹ olarak çağırabilecekleri bu aşamaya ilişkin olarak, Komisyon'un ve ulusal otorite temsilcilerinin ilgililere soru sorabilmesi ve tarafların birbirlerinin yazılı beyanları hakkında değerlendirme yapabilmeleri mümkünken, bu sorulara yanıt vermekten kaçınılıp kaçınılamayacağını belirsizliğini koruduğuna işaret edilebilir.

2.1.6. Komisyon ile Ulusal Otoriteler Arasında Bilgi Değişimi

Tüzük md.12'de hem Komisyon'a hem de ulusal otoritelere birbirlerine md. 81 ve 82'nin uygulanması amacıyla bilgi sağlama yetkisi¹¹² verilmiştir. Düzenlemeye göre, değişilen bilgi sadece md. 81 ve 82'nin uygulanması için ve elde edilme amacına uygun olarak kullanılabilir. Ancak, ulusal hukukta Topluluk Hukuku'ndakinden farklı bir sonuç ortaya çıkmıyorsa, bu hukukun uygulanmasında da paylaşılan bilgi kullanılabilir.

Düzenlemede, değişilen bilgi ile gerçek kişilere yaptırım uygulanması için, bilgiyi veren otoritenin hukukunun benzer bir yaptırımı öngörmüş olması, bu şart sağlanıyorsa bilginin, bilgiyi alan otoritenin hukuk düzeninde gerçek kişilerin savunma haklarının korunması hangi düzeydeyse bu düzeye saygı gösteren bir şekilde elde edilmiş olması şartı aranmaktadır. Ancak, bu durumda değişilen bilgi hapis cezası vermek için kullanılamayacaktır.

Gerçek kişilerin savunma haklarına gösterilen saygının tüzel kişiler açısından da göz önünde bulundurulmasına yönelik bir düzenlemenin isabetli olacağı söylenebilir.

3. KOMİSYON'UN DİĞER BİLGİ EDİNME YETKİLERİ

3.1. YOĞUNLAŞMA İŞLEMLERİNDE BİLGİ EDİNME

Yoğunlaşma işlemlerinde Komisyon'un mu yoksa ulusal otoritelerin mi yetkili olduğu noktasında çeşitli düzenlemeler olmakla birlikte, bu düzenlemelerin yanı sıra, ilki teşebbüslerin ikincisi de ulusal otoritelerin girişimi

¹¹¹ Blanco ve Jörgens (2006, 413) bu usuldeki tanık statüsünün "karma" nitelikte olduğu ve tam olarak medeni usul yargılamasına benzemediği görüşündedir.

¹¹² Dekeyser ve De Simijter (2005 nakil Bardong, 2008, 1677) bunun bir sorumluluk olduğunu belirtmektedir.

ile başlayan ve dosyanın duruma göre ulusal otoritelere ya da Komisyon'a intikaliyle sonuçlanan iki sürece işaret edilebilir.¹¹³

Topluluk çapında olan veya anılan süreçler sonunda Komisyon tarafından incelenmesine karar verilen yoğunlaşma işlemlerinde temel bilgi kaynağı, "Birleşme Tüzüğü'nün Uygulanmasına İlişkin 802/2004 sayılı Tüzük"ün ekinde yer alan CO Formu'dur. 11 bölümden oluşan bu formda işlemin hukuki ve iktisadi temelleri hakkında çok detaylı açıklamalara yer verilir. Bunun yanı sıra, Komisyon'un yukarıda 1/2003 sayılı Tüzük'te ayrıntılı şekilde değinilen bilgi talebi, rızaya dayalı ifade alma, yerinde inceleme, tarafları ve üçüncü kişileri dinleme yetki ve araçları yoğunlaşma işlemlerinde de kullanılmaktadır (Furse 2007, 108; Ohlhoff 2008, 2345).

3.2. PİŞMANLIK PROGRAMLARI

Avrupa Parlamentosu, hukuka aykırı bir faaliyetin ortaya çıkarılması için, bu aykırılığın failleri ile bir ödünleşim içinde bulunmayı ahlaken doğru bulmayarak, Topluluk düzeyinde ilk pişmanlık uygulaması olan 1996 tarihli Pişmanlık Duyurusu'nu içerik ve şekil olarak kabul edemeyeceğini (Faull ve Nikpay 2007, 801) belirtse de, kartellerin ortaya çıkarılmasındaki toplumsal faydanın, kartelin bir üyesine ceza verilmemesinden doğacak toplumsal zarardan çok daha fazla olacağı yaklaşımı temelinde, anılan duyuru ve bunu izleyen 2002 tarihli Pişmanlık Duyurusu yürürlüğe girmiştir. Topluluk'un şu anki uygulaması ise önceliklere göre daha net ifadeler taşıyan ve daha fazla şeffaflık sağlayan 2006 tarihli Pişmanlık Duyurusu'na dayanmaktadır (Sandhu 2007, 148).

Başvuru sahibi teşebbüslere cezadan tam veya kademeli kısmi bağışıklık sağlayan bu düzenleme ile kartelin doğası gereği gizli ve Komisyon'un sahip olduğu bilgi edinme yetkileriyle elde edilmesi çok güç, hatta imkânsız olan, sadece kartelin bir üyesinin sahip olabileceği bilgilere erişilmesi ve bunların delil olarak kullanılarak ihlalin ispat edilebilmesi, zaman, masraf ve emekten sağlanan tasarrufla daha kolay bir hale gelmektedir.

Ayrı bir çalışmada ele alınabilecek bu konuda daha fazla ayrıntıya girmeksizin, ilave pişmanlık uygulamasına Topluluk düzenlemesinde yer verilmediği belirtilebilir.¹¹⁴

¹¹³ Detaylı bilgi için bkz. Schild (2008, 2298) ; Lübking ve Dittert (2006, 121); Krajewska (2008)

¹¹⁴ Detaylı bilgi için bkz. Schwab ve Steinle (2008); Gauer ve Jaspers (2006); Reynolds ve Anderson (2006); Jones ve Sufirin (2008, 1240).

3.3. ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

Komisyon Kanada, Japonya ve ABD ile işbirliği antlaşmaları imzalamıştır.¹¹⁵ Bu antlaşmalarla uygulama faaliyetlerinin koordine edilmesi ve gizli olmayan bilgilerin paylaşılması amaçlanmaktadır (Kerse ve Khan 2005, 51).

Topluluk ile ABD arasındaki antlaşmalar üzerinde ayrıca durulabilir. 1991 tarihli ilk antlaşmada, *inter alia*, olumlu ve olumsuz nezaket kuralı (*positive/negative comity rule*) olarak ifade edebileceğimiz iki hükme yer verilmektedir. Olumlu nezaket kuralı (md. 5) taraflara, talepte bulunulan devletin ülkesinde gerçekleşen ve talepte bulunan ülkeye etkisi olan antirekabetçi uygulamalar için faaliyete geçmeyi isteme yetkisi vermektedir. Olumsuz nezaket kuralı (md. 6) ise, tarafların kendi faaliyetlerinde diğerinin önemli menfaatlerini göz önüne almasını öngörmektedir (Wish 2005). 1998 tarihli ikinci antlaşmaya göre, bir tarafın ülkesinde antirekabetçi uygulama söz konusu ise ve bu diğer tarafın menfaatlerini etkiliyorsa, etkilenen ülkenin, ilk ülkeden harekete geçmesini istemesi söz konusu olmakla birlikte, böyle bir durumda karineten kendi işlemlerini ertelemesi veya askıya alması söz konusu olabilecektir (Blanco ve Jörgens 2006, 259).

İçerdikleri gizlilik hükümleri nedeniyle katkılarının sınırlı kalacağı söylenebilse de bu antlaşmaların pratikteki en önemli başarılarından birisi 1994 *Microsoft* davasında yaşanmıştır. Microsoft, FTC ve Komisyon ile ayrı ayrı uğraşmaktansa gizlilik hakkından vazgeçerek ortak bir soruşturma ile uğraşmayı tercih etmiştir. Uygulamadan verilebilecek diğer bir diğer örnek ise *Industrial Copper Tubes* dosyasıdır. Bu dosyada ihlali ispatta kullanılan delillerin çoğu Amerikan otoritelerinin koordinasyonu sonucu elde edilmiştir.¹¹⁶

4. KOMİSYON'UN BİLGİ EDİNME YETKİLERİNE GETİRİLEN BAZI SINIRLAMALAR

Yukarıda anılan bilgi edinme yetkilerinin kullanımında avukat-müvekkil iletişiminin gizliliği imtiyazı ve kendini suçlayıcı beyana zorlanamama gibi iki sınırlamadan bahsedilebilir.

¹¹⁵ Komisyon bunların dışında yaklaşık 35 ülke ile daha çeşitli şekiller işbirliği içinde hareket etmektedir. İkili ilişkilerin yanı sıra ICN, WTO, UNCTAD, Global Competition Forum gibi örgütlerle de yine çeşitli düzeylerde işbirliği sözkonusudur. Anılan ülke ve örgütler ile işbirliği formları hakkında daha geniş bilgi için bkz. Canenbley ve Rosenthal (2005); Roebing (2008,107); <http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral>

¹¹⁶ Komisyon'un Rekabet Politikası Raporu, 2004, para. 640 ve 646.

4.1. AVUKAT MÜVEKKİL İLETİŞİMİNİN GİZLİLİĞİ İMTİYAZI

Kıta Avrupası'nda tarihi kökeni 1265 tarihli *Las Siete Partidas*'a¹¹⁷ kadar uzanan bu imtiyaz, Amerikan Hukuku'ndan farklı olarak fayda temelli değil, hak temelli bir anlayışa dayanmaktadır. Bu görüşe göre, belirli hukuki yazışmalar için zorunlu ifşaya karşı imtiyaz tanınmasının nedeni, sağlayacağı toplumsal faydadan bağımsız olarak, bunun ilgilisi için subjektif bir hak olmasıdır (Fournier 2005, 606).

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 önerilen¹¹⁸ bu konuya ilişkin 1/2003 sayılı Tüzük'te de herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.¹¹⁹

Topluluk Rekabet Hukuku uygulamasında bu imtiyazın varlığı açıkça ilk olarak *National Panasonic*¹²⁰ davasında kabul edilmekle birlikte, bu imtiyazın kapsamı ve uygulama koşulları *AM&S v. Commission*¹²¹ davasıyla belirlenmiştir.

AM&S davasına konu olayda, Komisyon görevlilerince talep edilen belgelerin imtiyaz gerekçesi ile 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 (Fournier 2005, 621), Komisyon önceki açıklamaları ile tutarlı bir şekilde¹²² bir dokümanın imtiyaz kapsamında olup olmadığını belirlemenin kendi yetkisinde olduğunu öne sürmüştür. Mahkeme imtiyaz iddiasında bulunan dokümanın kapalı bir zarf içinde kendisine gönderilmesini emretmiştir. Mahkeme kararında, Komisyon'un gerekli görmesi halinde, pazar

¹¹⁷ Kaynağını Roma ve Kilise Hukuku'ndan alan ve Yedi Parçalı Kanun olarak da bilinen bu metinler, Ortaçağ'da Kastilya'dan başlayarak İspanyol hâkimiyetinin yayılmasıyla Filipinler, Florida ve Louisina'ya kadar uygulama alanı bulmuştur.

¹¹⁸ Hukuki imtiyazın yanı sıra kendini suçlayıcı beyana zorlanamama ile ilgili de bir maddenin metinde yer almasını öneren ve *Deringer* Raporu olarak bilinen çalışma hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Vasterdof (2005, 703).

¹¹⁹ 1/2003 sayılı Tüzük'ün hazırlık aşamasında bu imtiyazdan dâhili avukatların da yararlanacağı hükmüne yer verilmesi teklifi reddedilmiştir.

¹²⁰ Case 136/79 *National Panasonic v. Commission* [1980] ECR 2033.

¹²¹ Case 155/79, *AM&S v. Commission*[1982] ECR 1616.

¹²² Komisyon, 1978'de hukuki imtiyaz hakkındaki görüşünü talep eden soru üzerine 17 sayılı Tüzük'te bu konuya ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte savunma hakkına ilişkin yazışmaları, bazı Üye Devlet hukuklarını takip ederek, almak istemediğini belirtmiş ve yargısal denetime tabi olarak belgenin niteliğinin kendisi tarafından belirleneceğini eklemiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. Vasterdof (2005, 705).

faaliyetleri ile ilgili olduğu ölçüde teşebbüslerden avukatları ile yaptığı yazışmaları isteyebileceğine, bir belgenin kendisine verilip verilmeyeceğine prensip olarak sadece Komisyon'un karar verebileceğine hükmetmiştir.

Kararda “avukatla müvekkil arasındaki bazı yazışmaların” ise denetim dışı olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, avukatla müvekkili arasında, müvekkilin savunma hakkı kapsamında yapılmış olan ve bağımsız, yani müvekkiline bir iş akdi ile bağlı olmayan bir avukattan sadır olan yazılı iletişim imtiyazdan faydalanacak ve dolayısıyla Komisyon için bir bilgi kaynağı olamayacaktır.¹²³ Bağımsız avukatın üye ülkelerden birinde avukatlık yapmaya yetkili olması gerekmektedir. Yazışmaların maddi kapsamını ise “idari soruşturmanın başlatılmasından sonraki tüm yazılı iletişim” ve “soruşturmanın konusu ile ilgisi olan önceki döneme ait yazışmalar” oluşturmaktadır. Bu kapsam, *Hilti*¹²⁴ davasında avukatla müvekkili arasındaki yazışmaları nakleden iç yazışmalarla sınırlı olmak üzere genişletilmiştir.¹²⁵ İDM aşağıda da değinilecek 17 Eylül 2007 tarihli *Akzo Akros* kararıyla¹²⁶, bir bağımsız avukattan münhasıran savunma hakkı kapsamında hukuki mütalaa almak için düzenlenen hazırlık dokümanları da imtiyaz kapsamına almıştır.¹²⁷

İmtiyazın maddi kapsamı oldukça iyi çizilmiş olmakla birlikte, “bağımsız avukat” kavramı üzerinde durmak isabetli olacaktır. Bir vekâlet akdine dayalı olarak çalışan avukatlarla bir iş akdine dayalı olarak çalışan avukatlar arasında yapılan bu ayırım kimi yazarlarca (Murphy 2004, 454; Christoforou 1985,15) dâhili avukatları ilkesiz, güvenilirmez ve gayri dürüst saydığı için eleştirilmektedir. Fournier (2005, 627) ise bu eleştirilerin dâhili avukatlardan alınacak hukuki desteğin de yaratacağı toplumsal bir fayda olduğu anlayışı için doğru olabileceğine, ancak, hak temelli ve avukatın spesifik rolünü göz önüne alan yaklaşımın bir ayırımı zorunlu kıldığına, çünkü dahili avukatların pratikte savunma hazırlanmasında daha az rol aldıklarına, dahili avukatın fikri bağımsızlığından çok yapısal bağımsızlığının önemli olduğuna işaret etmektedir.

¹²³ Mahkeme, kararının 18. ve 23. paragraflarında avukatla müvekkili arasındaki iletişimin gizliliğinin korunmasının savunma hakkı açısından temel olduğuna işaret edilmektedir.

¹²⁴ Case C-53/92 P *Hilti AG v. Commission* [1994] ECR I-667.

¹²⁵ Fournier (2005, 625). Aynı eserde hukuki imtiyazla yazışmaların özel hayatın gizliliği çerçevesinde de korunup korunamayacağı tartışılmakta ve bunun yeterli korumayı sağlayamayacağı sonucuna varılmaktadır. Kanımızca bu değerlendirmeler aynı zamanda Komisyon'un bilgi edinme sınırları olarak ifade edilen kavramların nasıl bir bütünün parçaları olduğunu da ortaya koymaktadır.

¹²⁶ Case T-253/03 *Akzo Nobel and Akros Chemicals v. Commission*

¹²⁷ *Ibid*, para 123.

Topluluk Mahkemeleri'nin içtihatlarında da iş akdinin olduğu yerde bağımsızlığın olamayacağı yaklaşımının benimsendiği söylenebilir.¹²⁸

Karardaki “üye ülkelerde avukatlık yapmaya yetkili olma” ifadesi de dâhili avukatların bu imtiyaz dışında kalmasına neden olan bir başka unsurdur. Nitekim üye ülkelerin çoğunda bir avukat olarak çalışabilmek için baroya kayıtlı olmak; baroya kayıtlı olabilmek için de bir iş akdi ile çalışmıyor olmak gerekmektedir (Dekeyser ve Gauer 2004, 569). Ancak, bu noktada, mahkemenin bağımsızlığın tanımını bir baroya kayıtlı olmak şeklinde olumlu değil; iş akdiyle çalışmıyor olmak şeklinde olumsuz yaptığına işaret edilmelidir. Kaldı ki, Topluluk'ta bir baroya kayıtlı olmaksızın da avukatlık mesleğinin icra edilebildiği Finlandiya gibi ülkeler de vardır.

Komisyon dâhili avukatların yazışmalarını delil olarak kullanarak teşebbüslere ceza vermeye devam etse de,¹²⁹ *AM&S* davasından yaklaşık 20 yıl sonra hukuki imtiyazın kapsamının dâhili avukatları da kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği iddiası *Akzo* davasında bir kez daha gündeme gelmiştir. Komisyon görevlilerince alınan ve imtiyaz kapsamında olduğu iddia edilen belgelerin geri verilmesi talebinin Komisyon kararı ile reddi üzerine, bu karar yargıya taşınmış ve yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmuştur. İDM'nin dâhili avukata bu imtiyazı tanıma temelindeki yürütmeyi durdurma kararı,¹³⁰ imtiyazın dâhili avukatları kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğinden değil (Bischke 2008, 1741), “aciliyet” unsuru bulunmadığından ATAD tarafından iptal etmiştir.

Davacı, esasa ilişkin değerlendirmesinde, dâhili avukatla yapılan yazışmaların imtiyaz kapsamında olmasına gerekçe olarak, üye ülkelerde imtiyaza ilişkin düzenlemelerde değişiklikler olduğunu, 1/2003 sayılı Tüzük'ün kendi kendine değerlendirmeyi çok artırdığını ve dâhili avukata burada görev düştüğünü, *Carlsen*¹³¹ ve *Interporc*¹³² kararlarıyla Komisyon'la hukuk birimi arasındaki yazışmalara erişim engelleniyorsa teşebbüs ile avukatı arasındaki bu yazışmalara da erişilememesi gerektiğini, dâhili harici avukat ayrımının eşit muamele ilkesine, dolaşım ve çalışma hürriyetine aykırı olduğunu, bu hakkın somut olayda üye ülke hukuklarıyla tanındığını, bu konuda bir Topluluk

¹²⁸ Case C-22/98 *Becu v. Commission* [1999] ECR I-5665; Case T-79/99 *Euro-Lexv. Office For Harmonisation in Internal Market* [1999] ECR I-3555.

¹²⁹ Örnek kararlar için bkz. Kerse ve Khan (2005, 147)

¹³⁰ İmtiyaz kapsamında olup olmadığına incelemeyi yapan görevlilerin kesin olarak karar vermediği dokümanlar kapalı bir zarfla alınmıştır. İDM bu zarfın açılması kararının yürütmesini durdurmuştur. İmtiyaz iddiasında bulunmasına rağmen alınmış ve dosyaya eklenmiş diğer dokümanlar için ise korunabilecek bir menfaat zaten yoktur.

¹³¹ Case 610/97R *Fangel v. Council of European Union* [1998] ECR-II-485

¹³² Case T-124/96 *Interporcv. Commission* [1998] ECR-II-231.

düzenlemesi olmadığından ulusal hukukun uygulanması gerektiğini öne sürmüştür (Dekeyser ve Gauer 2004, 568).

İDM, 17 Eylül 2007 tarihli esasa ilişkin kararında, bazı değişiklikler söz konusu olsa da üye ülkelerin genelinde dâhili avukatlar için bu imtiyazın tanınmadığını, kendi kendine değerlendirmenin artmış olmasının konu ile doğrudan ilgisi olmadığını, çalışma ve yerleşme hürriyetine aykırılığın söz konusu olmadığını, *Interporc* kararının Komisyon ile Komisyon'un hukuk birimi arasındaki yazışmalara değil; Komisyon ile Komisyon'un harici avukatları arasındaki yazışmaya imtiyaz sağladığını, hukuki imtiyazın Komisyon'un yetkilerine bir sınır teşkil etmesi nedeniyle Komisyon'un çalışmasında oldukça önemli olduğunu ve ATAD ve İDM'nin bu imtiyazın koşullarını belirleme çabası içinde olduğunu ifade ettikten sonra, bağımsızlığın yapısal, hiyerarşik ve fonksiyonel olarak bulunması gerektiğini vurgulayarak dâhili avukatla yapılan yazışmaların imtiyaz kapsamında olmadığına karar vermiştir.¹³³ Bu karar teşebbüs tarafından temyiz edilmiştir ve inceleme bu çalışmanın yapıldığı sırada henüz tamamlanmamıştır.

Hak temelli değerlendirmede önemli olan teşebbüsün hakkını en etkin şekilde kullanabilmesidir. Bu hakkın kullanımını sağlayan avukat için dâhili veya harici çalışıyor olmanın önemi olmamalıdır. Savunmanın hangi strateji temelinde geliştirileceğine, zayıf yanların ne şekilde bertaraf edileceğine, güçlü yönlerin ne şekilde işleneceğine karar veren bir dâhili avukatın elinden bu imtiyazı almak "fonksiyonel" bir bağımsızlığın yokluğuyla açıklanamaz. Hiyerarşi anlamında bakıldığında, iş akdinin bir işçi işveren ilişkisi yarattığı söylenebilir. Ancak, "iş" in hukuki savunma olduğu ve yasal olarak zorunlu olmamasına rağmen teşebbüsün bu işi kendisi yapmak yerine bir avukattan yardım aldığı düşünülürse, avukata işle ilgili bir talimat verilmesi akla yakın görünmemektedir.

Yapısal bağımsızlık ise değerlendirilmesi daha güç bir kavramdır. Örneğin, şirketle iş akdiyle çalışan bir avukatın serbest bir avukattan farklı olarak "savunmayı üstlenmeyi red" hakkı bulunduğu söylenemez. Bu durum yapısal olarak şirketle avukatın "bir" olması şeklinde yorumlanabilir ve mahkeme kararlarında işaret edilen "üçüncü kişi" olma kıstası karşılanmayabilir. Ancak, bu durum otomatik olarak, aynı avukatın serbest çalışsaydı şirketin savunmasını yine almak isteyebileceği olasılığını dışlamaktadır. Anılan bu nedenlerle, bir ihlalin gerçekleştirilmesine yardımcı olmak gibi bir amaçla yapılan yazışmalar hariç olmak üzere, dâhili avukatların da Komisyon tarafından yürütülen rekabet soruşturmalarında bu imtiyazdan faydalanacak şekilde değerlendirilmeleri gerektiği söylenebilir.

¹³³ Karar metni için bkz. 10.11.2007 OJ C 269/43.

ATAD'ın *AM&S* ve İDM'nin *Akzo* kararlarında yerinde inceleme esnasında imtiyaz talebi ile karşılaşılması halinde izlenmesi gereken usule de ışık tutulmaktadır. Buna göre, teşebbüsün bir ceza tehdidi ile belgeleri ifşaya zorlanması ve kendisini Topluluk mahkemeleri önünde savunmasına izin verilmeksizin, hakkında hukuki imtiyaz iddiası bulunan belgelerin okunması Topluluk Hukuku'na aykırı olacaktır. Komisyon yetkilisi belgeye göz atma yetkisine dahi sahip olmamakla birlikte, teşebbüs belgenin bu kapsamda olduğuna dair iddiasını destekler nitelikteki unsurları ortaya koymalıdır. Bunun için örneğin, belgenin başlık bölümünün, kimden geldiğine veya kime gönderildiğine yer veren kısımlarının görevlilere gösterilmesi uygun olabilecektir. Herhangi bir açıklayıcı bilgi sunmadan sadece imtiyaz iddiasında bulunmak yeterli olmayacağı gibi; talep edilen belgenin verilmemesi para cezasına da neden olabilecektir (Faull ve Nikpay 2007, 871). Teşebbüs tarafından ortaya konulan unsurlar yeterli görülmezse talep edilen belgeler mühürlü bir zarfa konarak alınacaktır. Teşebbüsün imtiyaz iddiasının Komisyon kararı ile reddi üzerine gidilecek Topluluk mahkemelerinden bir karar alınana kadar belgeler incelenemeyecektir. Teşebbüs belgeyi vermeyi reddederse bu kez de belgenin verilmesini isteyen karara karşı yargı yoluna gidilerek burada imtiyaz iddiası öne sürülebilecektir.

Teşebbüs için gerçekten imtiyaz içermeyen belgelerin verilmemesi halinde süreli para cezasına muhatap olmak, Komisyon içinse gerçekten imtiyaz kapsamında olan belgelerin alınması halinde tazminat davalarına muhatap olmak gerekli özenin gösterilmesinde motivasyon sağlayacaktır. Buradaki temel nokta, bilgi edinme yetkilerine getirilen bu kısıtın soruşturma sürecinden ayrı olarak dava konusu yapılabilir bir unsur olarak tasarlanmış olmasıdır. Aksi halde, değil delil olarak kullanılması, alınması dahi mümkün olmayan belgelerin alındığı çok uzun süreçler sonunda tespit edilebilecek, bu durum da, belki bütün soruşturmanın hukukiliğini tehlikeye sokacaktır. Bu yüzden erken müdahale sağlayan böyle bir yolun varlığı hem Komisyon hem de teşebbüsler açısından olumlu olarak değerlendirilmelidir.

4.2. KENDİNİ SUÇLAYICI BEYANA ZORLANAMAMA

Topluluk Hukuku'nda kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkının varlığı ilk kez *Orkem*¹³⁴ kararıyla kabul edilmiştir. Bu davada teşebbüs, kendisine yönetilen sorulara verilecek yanıtların bir ihlalin varlığını kabul anlamına geleceğini öne sürerek üye ülkelerin hukukları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Sivil ve Politik Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ihlalinin söz konusu olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme bu

¹³⁴ Case T- 374/87 *Orkemv. Commission* [1989] ECR 3883.

iddiaları yerinde görmezken,¹³⁵ Topluluk hukuk düzeninin bir parçası olarak savunma haklarını güvence altına almak amacıyla Komisyon'un soruşturma yetkilerine bir sınırlama getirilip getirilemeyeceği üzerinde durmuş ve teşebbüsün bir maddi vaka ile ilgili olarak tüm bilgi ve dokümanları vermeye zorlanabileceğine ve bu bilgilerin kendisi veya bir başkası aleyhine bir ihlalin ortaya konmasında delil olarak kullanılabilmesine hükmetmiştir.

Ancak mahkeme, Komisyon'un bu yetkisini teşebbüsün savunma hakkını zayıflatacak şekilde kullanamayacağına, sorduğu sorularla (ve talep ettiği belgelerle) teşebbüsü ihlal içinde olduğunu kabule zorlayamayacağına, çünkü ihlalin ispatının Komisyon'un yükümlülüğü olduğuna da işaret etmektedir.

Mahkeme, geliştirdiği bu kıstaslar temelinde, sadece hangi koşullarda gerçekleştiğine ilişkin maddi bilgiler almak için üreticilerin yaptığı toplantılar ve toplantılara katılanların pozisyonlarına ilişkin sorulara, bu toplantılara ilişkin dokümanların ifşasını istemeye, tatminkâr fiyat düzeyinin belirlenmesi ve uygulanması hakkındaki önlemlerin konusu ve uygulama şekli hakkındaki sorulara izin verirken; yürütülen faaliyetin amacı ve güdülen hedeflerle ilgili sorulara, fiyat insiyatifinin desteklenmesi amacıyla alınan veya öngörülen her bir uyumlu tedbir veya adımın açıklanmasına ilişkin sorulara, hedeflere hacim veya kota bazında uyulup uyulmadığını yıllık olarak izlemeyi kolaylaştıran yöntemlerin detaylarına ilişkin sorulara bir hak ihlali yaratacağı nedeniyle izin vermemiştir (Willis 2001, 314). Bu karardan hareketle, teşebbüslere, ancak cevap vermeleri halinde gerçek bir ihlali kabul etmeleri sonucunu doğuran sorulara ilişkin olarak bir koruma sağlandığı söylenebilir (Vasterdorf 2005, 711).

Her ne kadar ATAD konunun AİHS'de¹³⁶ ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında yer almadığını belirtse de, AİHM başta *Funke*¹³⁷ olmak üzere, *Murray*¹³⁸ ve *Saunders*¹³⁹ gibi diğer bazı kararlarında kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmanın AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında olduğuna hükmetmiştir.¹⁴⁰ *Funke*

¹³⁵ ATAD üye ülke hukuklarında kendini suçlayıcı beyana zorlanamamanın ceza davalarında ve gerçek kişiler için öngörüldüğünü, rekabet hukuku gibi ekonomik bir alanda Üye Devlet hukuklarında böyle bir hak tanınmadığını, AİHS'nin 6. maddesinin bu hakkın kullanımına dayanak olması mümkün olmakla birlikte ne madde metninde ne mahkeme içtihatlarında böyle bir hakkın sözkonusu olduğunu, AİHS'de kendini suçlayıcı beyanda bulunmamaya karşı bir düzenleme olmakla birlikte bunun ceza davaları için öngörüldüğünü tespit etmiştir.

¹³⁶ Madde metninde açıkça bu ifadeye yer verilmemiştir.

¹³⁷ Case No 10828/84 *Funkev. France*, 25 Şubat 1993 tarihli karar Seri A, No: 256-A

¹³⁸ Case No 18731/91 *Murrayv. UK*, 8 Şubat 1996 tarihli karar Reports 1996-I

¹³⁹ Case No 19187/91 *Saundersv. UK*, 17 Aralık 1996 tarihi karar Reports 1996-VI

¹⁴⁰ AİHM adil yargılanmayı konunun hukuki veya cezai olmasına bakmaksızın liberal bir şekilde yorumlamaktadır (Blanco ve Jörgens 2006, 178) ve bir konuyu cezai olarak nitelemek için kuralı ihlal eden herkese ceza uygulanması, cezasının tazminat değil caydırıcılık niteliği taşıması ve

kararında belgelerin verilmesinin de bu hakkın kapsamında olduğuna ve suçlanan kişinin, maddi vakalara ilişkin olsa dahi cevap vermeme anlamına gelen, sessiz kalma hakkına da sahip olduğu sonucuna varılmıştır.¹⁴¹ *Saunders* kararında, *Funke* kararı teyit edilmiş ve kendini suçlamaya zorlanmama hakkının sadece hatalı faaliyetin kabulüne veya doğrudan suçlayan beyanlara indirgenemeyeceğine, görünüşte suçlayıcı olmayan, sırf maddi vakalara ilişkin görünen sorulara zorlama altında verilecek cevapların daha sonra ceza davalarında iddiayı kuvvetlendirmek veya beyanlar arasındaki çelişkiyi göstermek için kullanılmasının söz konusu olabileceğine işaret edilmiştir. Öte yandan aynı kararda bu hakkın, *inter alia*, mahkeme kararıyla elde edilecek belgeler için geçerli olmadığı, bunların alınabileceği de ifade edilmiştir.

Orkem kararına göre çok daha üst düzey bir koruma sağlayan AİHM'nin benimsediği bu kıstasların İDM tarafından da benimsenerek, *Mannesmannröhren-Werke*¹⁴² davasında *Orkem* kararının genişletilmesi talep edilmiştir. Komisyon savunmasında AİHM'nin hiçbir zaman rekabet prosedüründe kendini suçlamaya zorlanmama hakkını kabul etmediğini, AİHM'nin bu hakkı hiçbir zaman tüzel kişiler için kabul etmediğini, bu hakkın sadece cezai prosedürler için tanındığını, 6. maddeyi uygulayanın bir mahkeme olmadığını öne sürmüştür.¹⁴³ İDM, Willis'in (2001, 319) "kalenin yerini değiştirmek" olarak tanımladığı bir yaklaşımla, Topluluk Hukuku'nun bir parçası olmayan AİHS'yi uygulamaya yetkisi olmadığını belirterek bu sözleşmenin bu konuda özel bir önemi olduğunu kabul ettiğini beyan etmekle yetinmiştir.

İDM kararında kendini suçlamaya zorlanmamanın mutlak olmadığını, böyle bir kabulün " *teşebbüslerin savunma haklarını korumak için gerekli olanın ötesinde olacağını ve Komisyon'un görevini yerine getirmesinde makul olmayan bir engel yaratacağını ..* " belirtmektedir.

yaptırımın ağır olması gibi kıstaslar geliştirmiştir (Case No 12547/86 *Bendemounv.France* 24 Şubat 1994 tarihli karar Seri A No 284). Bir hususun ulusal hukuk tarafından idari veya cezai olarak nitelenmesinin bir önemi yoktur. Mahkeme Fansız rekabet hukukundaki yaptırımları, Fransız hukukuna göre cezai nitelikte olmasalar da, cezai olarak nitelerken; Rusya rekabet hukukundaki yaptırımları cezai nitelikte görmemiştir. (Case No 11598/85 *Stenuitv.France* 27 Şubat 1992 tarihli karar Seri A No 232-A ve Case No 69042/01 *Nestev.Russia* 3 Haziran 2004 tarihli karar) Mahkemenin içtihatlarına göre adil yargılanma hakkı idari ve disiplin usulleri için de geçerlidir (23 Haziran 1981 tarihli 6878/75 ve 7238/75 sayılı *Le Compte* ve *Van Leuven* Kararları, Seri A No 43 para 41-48).

¹⁴¹ Overbeek (1994, 127) ATAD'ın AİHM' in bu kararı doğrultusunda içtihadını değiştirmesi gerektiğini öne sürmektedir.

¹⁴² Case T-112/98 *Mannesmannröhren-Werkev.Commission* [2001] ECR II-729

¹⁴³ Madde metnin de "bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" ifadesine yer verilmiştir.

Kendini suçlayıcı beyana zorlanamama konusu ATAD'ın *PVC II* kararıyla¹⁴⁴ bir kez daha gündeme gelmiştir. Teşebbüsler İDM aşamasında Komisyon'un teşebbüslerin (sadece beyanı verenin kendisine karşı değil) herhangi biri tarafından verilen suçlayıcı nitelikteki cevapları herhangi bir hukuki temelde (basit bir taleple veya kararla) kullanamayacağını, AİHM içtihatlarının talep edilen bilginin niteliğinden bağımsız olarak (belge niteliğindeki de dâhil) sessiz kalma ve bir kişinin suçlanmasına katkıda bulunmama hakkını tanıdığını öne sürmüştü; İDM başvuru sahiplerine yöneltilen soruların ATAD tarafından iptal edilen *Orkem* kararında yer alan sorularla aynı olduğunu ve bu yüzden hukuka aykırı olduklarını tespit ettikten sonra, teşebbüslerin zaten sorulara yanıt vermedikleri veya vakaları reddettikleri bu yüzden soruların hukuka aykırı olmasının Komisyon'un cezaya hükmeden kararının hukuka aykırı olması sonucunu doğurmayacağı ve ayrıca basit bilgi talebi ile yöneltilen soruların bir zorlama unsuru içermediğinden söz konusu hakkın talep edilemeyeceği kararına varmıştır. Bu kararda ayrıca, *Mannes* kararında olduğu gibi, mutlak bir susma hakkının Komisyon'un görevlerini yerine getirmesine engel olacağına da işaret edilmiştir.

ATAD temyiz incelemesinde AİHM içtihatlarında Topluluk yargısının temel hakları yorumlarken göz önünde bulundurması gereken önemli değişimler olduğunu tespit etmekle birlikte, hem *Orkem* kararının hem de AİHM içtihatlarının (i) bilgi elde etmek için şüpheliyi zorlamayı ve (ii) tanımladıkları haklara gerçek bir müdahalenin ortaya konmasını gerektirdiği sonucuna varmış ve somut olayda, basit bir bilgi talebi ile yaptırım gücü olan bir kararla bilgi edinme arasında "zorlama" açısından bir fark olduğu tespitinin doğru olduğunu ve zorlama unsurunu içeren bir kararla talep edilen sorulara verilen yanıtların ne şekilde suçlayıcı olarak kullanıldığının başvuranlarca ortaya konmadığını ifade ederek iptal talebini reddetmiştir.

İnceleme konusuyla ilgili son olarak *Tokai Carbon* davası üzerinde durulabilir.¹⁴⁵ İDM burada *Mannes* kararını tekrar ederek sessiz kalma hakkının ancak yöneltilen sorulara verilecek cevapların teşebbüsün bir ihlal içinde olduğunu kabul etmesi anlamına gelmesi durumunda tanınabileceğini ve

¹⁴⁴ Joined Cases C-238/99P, C-244/99P, C-247/99P, C-250/99P to C-252/99P and C-254/99P, *Limburge Maatschappij and Others v. Commission* [2002] ECR I-8375

¹⁴⁵ Bu davanın ilginç bir yönü de kartele katılan teşebbüslerden birinin kendisine yöneltilen sorunun cevabının kendini suçlayıcı beyan niteliğinde olmasına rağmen işbirliği amacıyla bu soruya cevap verdiğini ve bu nedenle aldığı cezada indirime gidilmesi gerektiğini öne sürmesidir. İDM bu talebi olumlu karşılarken ATAD teşebbüse sorulan sorunun "kaç teşebbüsü soruşturmanın başladığından haberdar ettiniz?" şeklinde maddi vakaya ilişkin bir soru olduğu dolayısıyla zaten cevap verilmesi gereken bir soru olduğu, kaldı ki zaten bu bilginin ilgili teşebbüs tarafından eksik verildiği Komisyon'un cevapta anılmayan diğer teşebbüslerin de haberdar edildiğini başka kaynaklardan öğrendiği dolayısıyla bir "ilave değer" sözkonusu olmadığı gerekçelerine dayalı olarak reddetmiştir (Case T- 236/01 *Tokai v. Commission*).

Komisyon'un teşebbüsü maddi vakalarla ilgili olarak sorduğu sorulara cevap vermeye ve bu vakalarla ilgili elinde olan dokümanları vermeye zorlayabileceğini ifade etmiştir.¹⁴⁶ Mahkeme ayrıca, *PVC II* kararında ATAD'ın *Funke, Saunders* kararlarına rağmen önceki içtihadından dönmediğini belirterek, bu uygulamanın ne AİHS'nin 6. maddesine ne AİHM'nin içtihadına aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Bu kararın kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkını genişleten bazı ifadelere yer verdiği de söylenebilir. Buna göre, bir toplantının amacı ve bu toplantıda tam olarak ne konuşulduğuna ilişkin sorular bu hak kapsamında sayılacaktır. Daha da önemli bir gelişme olarak bu toplantılara ilişkin protokoller, çalışma dokümanları, hazırlık evrakı, el yazısı notları, plan ve çalışma notları gibi belgelerin de bu hak kapsamında değerlendirileceğine işaret edilmelidir.

Yukarıda yargı kararları çerçevesinde ele alınan kendini suçlayıcı beyana zorlanamama hakkı, 1/2003 sayılı Tüzük'ün önsözünün 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 şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hak her ne kadar Topluluk mahkemelerinin yukarıda anılan bazı kararlarıyla derinleştirilse de AİHM içtihatlarından farklı bir görüntü vermektedir. Bu noktada, AİHM ile ATAD arasındaki değerlendirme farklılıklarını ortadan kaldırmak amacıyla AİHS'yi Topluluk Hukuku'nun bir parçası haline getiren bir düzenleme yapılması önerilebilir. Bu durum, sadece idari işlemlerin de bazı koşullarla cezai nitelikte sayılmasına ve tüzel kişilerin de kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkından yararlanabilmesine olanak tanıyan AİHM içtihatlarının¹⁴⁷ daha fazla benimsenmesine yol açmakla kalmayacak; ayrıca Komisyon işlemlerine karşı AİHM'ye gidilememesi gibi sorunların çözümüne de yardımcı olacaktır.

İkinci ve daha kapsamlı bir öneri olarak yine AİHS'i Topluluk Hukuku'nun bir parçası yapmakla birlikte, Komisyon rekabet hukuku uygulamasını md. 81. açısından, elbette bunun çok büyük yapısal değişimler gerektirdiğini ve bunun yakın gelecekte gerçekçi bir beklenti olmadığını da

¹⁴⁶ Vasterdorf, (2005, 728) teşebbüse yöneltilen soruları teşebbüs adına yanıtlamaya yetkili kişiler açısından teşebbüsü suçlayıcı beyandan kaçınmanın mümkün olduğuna, ancak teşebbüs tarafından yetkilendirilmemiş kişilerin vereceği yanıtlarda böyle bir hakkın varlığını kabul etmenin zor olduğuna işaret etmektedir.

¹⁴⁷ İlk durum için bkz. *Engel and Others v. The Netherlands* 8 Haziran 1976 tarihli karar A Serisi No:22, para. 82, *Öztürk v. Germany* 21 Şubat 1984 tarihli karar A Serisi No: 73 para. 50 örnekleri verilebilir. İkinci durum için ise bkz. Willis (2001,315).

akılda tutarak¹⁴⁸, bir ceza normu konusu yapmanın hem bilgi edinmede yetkilerde genişleme sağlayacağı için hem de bu bilgi edinme yetkilerinin sınırlarını teşebbüslere ve sorumlu tutulacak gerçek kişilere daha yüksek koruma sağlayacak ceza hukuku bağlamında çizmenin yolunu açacağı için isabetli olacağı söylenebilir.

Bununla birlikte böyle yapısal bir değişiklik gerçekleşse ve gerçek kişiler açısından bir ilerleme kaydedilse bile Amerikan Hukuku'nda olduğu gibi tüzel kişilere birtakım sınırlamalar getirilmesinin gerekli olabileceği, kendini suçlayıcı beyana zorlanamama hakkının mutlak olarak tanınmasının Komisyon'un görevlerini yerine getirmesini zorlaştırabileceği göz ardı edilmemelidir.

5. KOMİSYONUN BİLGİ KAYNAĞI OLMA FONKSİYONU

5.1. BİLİRKİŞİLİK

Komisyonun bilirkişilik fonksiyonu “Komisyon ile Üye Devlet Mahkemeleri Arasında İşbirliği Duyurusu”nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “kamu menfaatinin savunulmasının bir parçası olan” bilirkişilik (*amicus curiae*) Komisyon'un, talep etmeleri halinde, ulusal mahkemelere elindeki bilgiyi vermesini¹⁴⁹, Topluluk Rekabet Hukuku'nun uygulanması ile ilgili görüş taleplerine yanıt vermesini ve Komisyon'un kendi inisiyatifi ile yazılı, mahkemenin talebi ile sözlü olarak yorumda bulunmasını kapsamaktadır. Komisyon ulusal mahkemelerin yanı sıra, uluslararası tahkim uygulamalarında da bu sıfatla hareket etmektedir.¹⁵⁰

Mahkemelerin talebi üzerine verilen görüş maddi ve hukuki konularla sınırlı olacak ve davanın esasına ilişkin bir noktayı içermeyecektir. Bu noktada, sözkonusu görüşün oluşturulması esnasında davanın taraflarının

¹⁴⁸ Kartellerin Topluluk düzeyinde kriminalize edilmesi hukuken mümkün olsa da, (Wils 2005b, 49) böyle bir uygulamaya giden çok az sayıda Üye Devlet olduğu için Topluluk çapında uygulanacak bir sistem üzerinde uzlaşmak uzun zaman alabilecektir.

¹⁴⁹ Komisyon mahkemelerden dosyadaki ticari sır ve diğer gizli bilgilerin korunması için güvence ister mahkeme böyle bir güvence vermezse talep reddedilir. Bkz : Case C-2/88 *Zwartveld* [1990] ECR I-4405, Case T-353/94 *Postbank* [1996] ECR II-921. Komisyon ayrıca pişmanlık uygulamalarına ilişkin belgelerde olduğu gibi işleyişini ve bağımsızlığı engelleyici talepleri de karşılamaz bkz : Case- C-275/00 *First and Franex* [2002] ECR I 10943.

¹⁵⁰ Bu uygulamalarda Komisyon tahkim heyetinden dava hakkında daha detaylı bilgi talep edebilir, duruşmalara gözlemci veya bilirkişi olarak katılabilir, tahkim heyetinin yorum ve bilgi taleplerine (Pazar çalışması vs. gibi) yanıt verir. Komisyon bu bilgi aktarımında da gizlilik kurallarıyla bağlıdır. Tahkim uygulamalarında Komisyon'un bilirkişi olarak fonksiyonu hakkında daha geniş bilgi için bkz. Nisser ve Blanke (2006, 174).

dinlenmeyeceğine ve sunulan görüşün mahkeme için bağlayıcı olmadığına ayrıca işaret edilmelidir.

Antlaşma md. 81 ve 82'nin tutarlı bir şekilde uygulanmasının böyle bir yorumda bulunmayı gerektirmesi halinde, Komisyon, ulusal mahkemelere görmekte oldukları davanın ekonomik ve hukuki boyutlarına ilişkin olarak kendi inisiyatifi ile yazılı olarak bir yorumda bulunabilir. Bunun sözlü sunumu ise ancak mahkemenin izni ile olabilir. Yorumun mahkemeye ne şekilde iletileceğine ilişkin bir Topluluk prosedürü bulunmadığından, burada ulusal usul esas alınacaktır.

Komisyon'un görevlerini yerine getirmesinin tehlikeye düşmesi halinde bilgi ve belge vermeyi reddedebileceği, buna karşın alınan bilginin de mahkemeler için bağlayıcı olmadığı bu sistem her iki birimin de bağımsızlığı prensibinin bir sonucu olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, "hukuki" konularda da görüş sunulması ve yorumda bulunulmasının klasik bilirkişilik kurumu ile bağdaştırılmasının güç olduğuna da işaret edilmelidir.

5.2. REHBER MEKTUP

Modernleşme sürecinde muafiyet bildiriminde bulunulması ve uygunluk mektubu uygulamasına son verilmesinin neden olduğu belirsizlikler, teşebbüsleri anlaşma veya eylemlerinin Topluluk Rekabet Hukuku'na uygunluğunu kendi kendilerine değerlendirmeye zorlamaktadır. Bu durumu göz önüne alan Komisyon, bazı şartlarla, teşebbüslere Topluluk Rekabet Hukuku'nun uygulanmasında bilgi kaynağı olmayı gerekli görmektedir (Blanco ve Jörgens 2006, 206).

Dayanağı "Antlaşma'nın 81 ve 82. Maddeleriyle İlgili Çözümeyen Konulara Dair Gayriresmi Rehberlik Hakkında Komisyon Duyurusu" olan ve ancak tarafların talebi üzerine başlatılabilecek uygulamanın kümülatif üç şartı vardır. Bunları, sorunun mevcut Topluluk Hukuku çerçevesinde cevabının bulunmaması, bir mektup yayımlanmasının durumun çözümü için yeterli olacağı kanaatine varılması ve soruya sadece taraflardan elde edilen bilgiler kullanılarak cevap verilecek olması şeklinde sıralamak mümkündür.

Bu mektuplar ulusal otoriteler, mahkemeler hatta Komisyon'un kendisi için bile bağlayıcı değildir.

Her geçen gün zenginleşen içtihat hukuku ve mevzuatla uygulama alanı giderek daralacak olan bu uygulama, hâlihazırda teşebbüslere güvenilir bir kaynaktan bilgi alma olanağı sağladığı için yerinde bir uygulama olarak değerlendirilmelidir.

5.3. UYGULANAMAZLIK KARARI

Dayanağını 1/2003 sayılı Tüzük'ün 10. maddesinden alan bu düzenlemeye göre Komisyon, Antlaşma md. 81 ve 82'nin uygulanmasına ilişkin olarak Topluluk kamu menfaatinin öyle gerektirmesi halinde ve kendi inisiyatifi ile bir anlaşma veya eylem için anılan maddelerin uygulanamayacağına karar verebilecektir. Rehber mektuptan farklı olarak bağlayıcı olan bu uygulamanın hukuki karakterine ilişkin tartışmalara¹⁵¹ burada yer vermeye gerek görmemekle birlikte, temelde bir "izin" olan bu kararın, ancak "Topluluk kamu menfaati" gibi bir koşulun varlığı halinde alınabileceği göz önüne alındığında oldukça istisnai bir uygulama olarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir

5.4. DOSYAYA ERİŞİM¹⁵²

Soruşturmaya taraf olan teşebbüslerin savunma haklarının gereği olarak "dosyaya erişimleri"nin sağlanması Komisyon'un bilgi kaynağı olma fonksiyonlarından birisi olarak da düşünülebilir.

Bu hak Komisyon'un bu yöndeki talebi kabul etmesi halinde kendisine soruşturma raporu gönderilen taraflarca kullanılabilir. Burada taraf kavramı şikâyetçiyi ve üçüncü kişileri kapsamamaktadır. Şikâyetçiler, şikâyetlerinin reddinin düşünüldüğünün kendilerine bildirilmesinden sonra Komisyon'un değerlendirmesine dayanak yaptığı dokümanları incelemeyi talep edebilirler.¹⁵³ Üçüncü kişilerin prensip olarak dosyaya erişim hakları yoktur. Bununla birlikte dinlenilme hakkının kullanılabilmesi için gerekli görülmesi halinde üçüncü kişilere de böyle bir hak tanınabilir (Bischke 2008, 1841).

Duyuruda "dosya"nın, Komisyon tarafından soruşturmada elde edilen, üretilen ve/veya birleştirilen bütün dokümanlardan oluştuğu ifade edilirken, İDM "dosya"yı daha geniş bir şekilde, sadece soruşturma raporuna dayanak olan suçlayıcı ve açıkça aklayıcı belgeleri değil; gizlilik niteliği bile taşıyalar, teşebbüslerin kendilerini savunmalarına olanak sağlayabilecek olası aklayıcı dokümanları da içerecek şekilde yorumlamaktadır.¹⁵⁴

¹⁵¹ Bu uygulamanın şikâyetin reddinden ayrılmasının zor olduğu ve hem açıklayıcı hem bağlayıcı olması hakkındaki tartışmalar ve önceki menfi tespit ve muafiyet uygulamalarını kapsadığı değerlendirilmesi için bkz. Kerse ve Khan (2005, 108); Blanco ve Jörgens (2006, 212).

¹⁵² Hukuki çerçevesi "Komisyon Dosyasına Erişime İlişkin Kurallar Hakkında Duyuru" ile (OJ C 325/07, 13.12.2005) çizilen düzenlemenin yasal dayanaklarını 1/2003 sayılı Tüzük'ün 27(1) ve (2), 773/2004 sayılı Tüzük'ün 15(1), 139/2004 sayılı Tüzük'ün 18(1) ve (3), 802/2004 sayılı Tüzük'ün 17(1) maddelerinin oluşturmaktadır.

¹⁵³ Duyuru md. 30. Şikâyetçiler taraflardan farklı olarak bir savunma hakkı kullanmamaktadırlar.

¹⁵⁴ Case T-36/91 ICIV.Commission[1995] ECR II 1775 para 91.

Dosyaya erişim hakkının ticari sır¹⁵⁵, iç yazışmalar¹⁵⁶ ve diğer gizli bilgiler¹⁵⁷ olmak üzere üç istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalar dışında kalan her türlü dokümanın tarafların erişimine açık olması gerekmektedir.¹⁵⁸

Komisyon'un, teşebbüsün dosyadaki hangi belgeyi savunmasında kullanıp kullanmayacağına tek başına karar verme yetkisi yoktur (Kerse ve Khan 2005, 219). İDM'nin *Soda Ash*¹⁵⁹ kararında benimsediği bu yaklaşım, daha sonraki *Cement*¹⁶⁰ ve *Atlantic Container*¹⁶¹ gibi kararlarla da pekişmiştir. Komisyon, kendi değerlendirmesine göre "erişime kapalı" olan belgelerin içeriği hakkında erişim talebinde bulunanlara bu belgenin savunma hakkı kapsamında gerekli olup olmadığına ilişkin fikir verecek nitelikte bir özet vermelidir (Kerse ve Khan 2005, 235). İlgili teşebbüs daha fazla belgenin erişime açılması gerektiğini düşünüyorsa gerekçesini göstererek önce Komisyona buradan sonuç alamazsa Dinleyici Görevli'ye başvurabilir. Dinleyici Görevli'den de Komisyon'a atfedilebilir¹⁶² olumsuz bir karar çıkması halinde ise, bu kararın hazırlık sürecine ilişkin olması, geri döndürülemez bir icrai nitelik taşımaması gibi nedenlerle tek başına temyiz edilemeyeceğine işaret edilmelidir.

Bir bütün olarak bakıldığında, savunma hakkının kullanımı temelinde önemli bir bilgi edinme fonksiyonu olan dosyaya giriş hakkı, Topluluk nezdinde oldukça kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte; özel hukuk uygulamasının özendirilmesi amacıyla şikâyetçilerin de taraflarla benzer koşullarla dosyaya girebilmesini sağlamak, özellikle Komisyon'un sahip olduğu bilgi edinme yetkilerine sahip olmayan¹⁶³ şikâyetçinin Amerikan

¹⁵⁵ Duyuru md. 18'de ticari sır olabilecek unsurlar tadadı bir şekilde sayılmaktadır. Mahkemelerin neleri ticari sır olarak nitelediği konusundaki örnek kararlar için bkz. Blanco ve Jörgens (2006, 398).

¹⁵⁶ Duyuru md. 12'de Komisyon'un iç yazışmalara dosyanın değerlendirmesinde delil olarak dayanamayacağı düzenlendiğinden bunların erişim kapsamında olmamasının problem yaratmayacağı söylenebilir.

¹⁵⁷ Duyuru md. 19'da şikâyetçinin kimliği, askeri sırlar ve gizli kalması kaydıyla verilen bilgiler bu kapsamda sayılmaktadır.

¹⁵⁸ Dosyanın taraflara açılmasında Komisyon'un bir belgeyi kullanıp kullanmadığı değil, bu belgenin gerçekten gizlilik niteliği taşıyıp taşımadığı önemlidir. Blanco ve Jörgens'e (2006, 401) göre erişime açılan belgelerin eksik olduğu savına dayalı bir davanın başarılı olabilmesi için, teşebbüsün kendisine verilen belgelerin yetersizliğini, savunma yapılabilmesi için diğer belgelerle ihtiyaç duyulduğunu ispat etmesi gerekmektedir.

¹⁵⁹ Case T- 36/91, [1995] E.C.R II- 1175, para 91.

¹⁶⁰ Cases T-25-6/95 *Cimenteries CBRv. Commission* [2000] E.C.R II-491, para 143.

¹⁶¹ Case T-19/98 *Atlantic Container Line v. Commission* [2003] E.C.R-II 000, para 339.

¹⁶² Case T-216/01 R *Reise Bank AGv. Commission* [2001] E.C.R II-348, Case T-219/01 R *Commerzbank AGv. Commission* [2001] E.C.R II-3501 kararları Komisyon'un Dinleyici Görevli'nin kararlarını kendi kararları olarak kabul ettiğini göstermektedir.

¹⁶³ 2 Nisan 2008 tarihli Antitröst Kuralları'nın İhlalinden Doğan Zarar Davaları'na İlişkin Beyaz Kitap'ta davacının davalıya göre asimetrik bilgiye sahip olduğu belirtildikten sonra, bunu aşabilmek için oldukça geniş ve ilgili için yük yaratan ifşa etmeme yükümlülüklerinin olumsuz

uygulamasındaki kadar etkin bir “*discovery*” süreci bulunmayan hukuk düzenlerinde daha başarılı olmasına yardımcı olabilecektir. İşaret edilebilecek bir başka eksiklik ise dosyaya giriş talebinin reddi kararının tek başına temyiz edilememesidir. Buna olanak veren bir düzenlemenin sürecin daha hızlı işlemesine katkısı olacağı söylenebilir.

6. DEĞERLENDİRME

Komisyon 1/2003 sayılı Tüzük’ün yürürlüğe girmesiyle, belirli muhatabı olmayan sektör incelemesi yetkisinin yanı sıra, inceleme konusu ile ilgili soru yöneltilme, teşebbüs yönetici ve çalışanlarının evlerinde de inceleme yapabilme, işyerlerinde belirli alanları mühürleyebilme gibi önceki döneme göre daha geniş bazı yetkilere kavuşmuştur. Bilgi edinme yetkilerinin her aşamada kullanılabilir olmasının yanı sıra bir karara bağlı olarak gerçekleştirilen bilgi talepleri için nihai sürecin tamamlanmasını beklemeksizin yargı yoluna gidilebiliyor olmasının önemli bir husus olduğuna işaret edilmelidir.

Bilgi edinme aracı olan yerinde incelemeler esnasında, artık çağın bir gereği olan dijital delil elde etmenin hukuken mümkün olduğu bu sistemde, anılan delilin hukuken kullanılabilirliğini koruyan düzenlemelere de yer verilmesinin isabetli olacağı ayrıca vurgulanmalıdır.

Sözlü dinlenme hakkının bir parçası olduğu kadar Komisyon’un bir ek bilgi edinme aracı olarak da düşünülebilecek toplantılardaki Dinleyici Görevli’nin süreci dışarıdan izleyen ve yetkileri ölçüsünde yönlendiren bağımsız bir uzman göz olarak önemli katkılarının olabileceği söylenebilir.

Komisyon ile ulusal otoriteler arasında yapılacak bilgi değişiminin oldukça önemli bir kaynak olduğu açık olmakla birlikte, gerçek kişilerin savunma haklarının korunması için gözetilen standardın tüzel kişilerin savunma hakları açısından da göz önünde bulundurulmasının isabetli olacağı söylenebilir.

Komisyon’a büyük bir emek ve zaman tasarrufu sağlayan pişmanlık uygulamalarının da ilk dönemdeki bazı olumsuz düşüncelerin aksine oldukça başarılı sonuçlar yarattığına işaret edilmelidir. Ancak, Komisyon uygulamasının bir eksikliği olarak “ilave bağışıklık” a yer vermemiş olması belirtilmelidir.

Komisyon’un bilgi edinme yetkilerine getirilen sınırlamalar başlığı altında incelenen hukuki imtiyaz ile ilgili olarak, Topluluk mahkemelerince,

etkilerinden kaçınılması gerektiğine işaret edilmektedir. Komisyon *inter partes* ifşa etmeme yükümlülüğünü azaltmak için asgari bir standart belirlenmesi gerektiğini, *inter alia*, mahkemelerin belirli koşullar altında tarafları kendi ellerindeki belirli kategorilerdeki delilleri ortaya koymaya zorlama yetkisi olması gerektiğini öne sürmektedir. Metin için bkz: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_en.pdf

dâhili avukatlara aynı güvencenin sağlanmaması hariç olmak üzere sağlam bir temel belirlendiği; kendini suçlayıcı beyana zorlanamama imtiyazı içinse AİHM içtihatlarından farklı bir görüntü verildiği, ancak bu hakkın tüzel kişilere genişletilmesinde Komisyon'un görevlerini yerine getirebiliyor olmasının göz ardı edilemeyeceği söylenebilir.

Komisyon'un sahip olduğu yetkiler rekabet ihlallerinin ceza hukukuna tabi olduğu Amerikan sistemi ile karşılaştırıldığında, başta iletişimin dinlenmemesi olmak üzere, ilgililerin "tanık" sıfatı ile sorgulanmaması ve "arama" yapılamamasının eksiklik olduğuna ve oldukça uzun bir çalışma ve uzlaşma gerektirmekle birlikte, caydırıcılık amacıyla hürriyeti sınırlayıcı bir yaptırım öngörülmedikçe ve buna uygun bilgi edinme araçları geliştirilmedikçe Topluluk Hukuku'nun Amerikan uygulamasındaki etkinliği yakalamasının zor olduğu söylenmelidir.

Bilgi kaynağı olma fonksiyonu açısından bakıldığında ise, her ne kadar terk edilmiş olan bildirim sistemini andırır uygulanamazlık kararı gibi bazı düzenlemelere yer verilmiş olsa da, rehber mektupların teşebbüsler, bilirkişi olarak sağlanan katkıların da mahkemeler için bir ihtiyaca cevap verme noktasında önemli araçlar olduğu ifade edilebilir.

Dosyaya erişim ikincil mevzuatla ve içtihatlarla detaylı bir şekilde düzenlenmekle birlikte, özel hukuk uygulamasının Amerikan sisteminin oldukça gerisinde olduğu ve şikâyetçiler için bilgi asimetrisinin sözkonusu olduğu Topluluk uygulamasında, uzun vadede ve diğer unsurlarla birlikte Komisyon'un iş yükünü azaltabileceği de göz önüne alınarak şikâyetçiye de belirli koşullarda dosyaya erişim sağlanmasının özel hukuk uygulamasını özendireceği söylenebilir.

BÖLÜM 3

TÜRK REKABET KURUMUNUN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ ve BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONU

1. REKABET KURUMU'NUN BİLGİ EDİNME YETKİLERİ

1.1. GENEL OLARAK

Bağımsız bir idari otorite olarak nitelenen Rekabet Kurumu'nun (RK), Amerikan sisteminde FTC'ye ve Topluluk Hukuku'nda Komisyon'a benzer şekilde hem vaka tespitini hem de hukuk kurallarının bu vakalara uygulanmasını gerçekleştirdiğinden yarı-yargısal bir karakter taşıdığı söylenebilir (Yılmaz 1999, 112).

RK re'sen, vatandaşlardan veya teşebbüslerden gelen şikâyet¹⁶⁴, ihbar veya Sanayi Ticaret Bakanlığı'nın talebi ile inceleme başlatabilir. RK'ya başvuru belli bir şekil şartına bağlı değildir. Bu bağlamda, dilekçe, elektronik posta iletilisi hatta telefon yoluyla bir ihlal iddiasına ilişkin bilgi edinilebilir.

RK'nın bilgi edinme yetkileri esas olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Kanun) md. 14 ve 15'te düzenlenmiştir.¹⁶⁵ Bunun dışında, temelde dinlenilme hakkının bir unsuru olan sözlü savunma toplantılarına, birleşme devralma işlemlerindeki bilgi edinme araçlarına, pişmanlık uygulamalarına ve uluslararası antlaşmalara da bilgi edinme aracı olarak değinilecek; bilgi edinme yetkilerinin sınırları başlığı altında ise avukat-

¹⁶⁴ Kanun'un 9. maddesine göre, şikâyetçi olabilmek için meşru menfaat sahibi olmak gerekmektedir. Bu kavramın geniş yorumlanması gerektiği şeklindeki yaygın görüş Kurul kararlarında da kabul edilmektedir. Örneğin 20.03.2008 tarih 08-25/261-88 sayılı *Gillette* Kararı'nda taraflar arasındaki ticari ilişki sona ermiş olmasına rağmen yeniden satış fiyatının tespiti iddiasına ilişkin şikâyet incelenmiştir. Şikâyet konusu ile ilgili olarak Türk Rekabet Hukuku'nda Topluluk uygulamasının aksine bir resmi gayri resmi şikâyet ayrımı bulunmadığı da ifade edilebilir.

¹⁶⁵ Bu maddelerin uygulanmasına ilişkin bir ikincil mevzuat bulunmamaktadır.

müvekkil iletişiminin gizliliği imtiyazı ve kendini suçlayıcı beyana zorlanamama konuları incelenecektir.

RK'nın bilgi kaynağı olma fonksiyonuna ilişkin olarak ise görüş yazıları, bu çalışmanın yapıldığı sırada henüz yasalaşmamış olan RK'nın resmi bilirkişiliği ve dosyaya erişim konusu ele alınacaktır.

1.2. BİLGİ İSTEME

Kanun'un "Bilgi İsteme" başlıklı 14. maddesinde Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 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 verilmektedir.

1.2.1. Bilgi İsteme Yetkisinin Kullanılması

Maddeden bu yetkinin Kurul¹⁶⁶ tarafından kullanılacağı anlaşılacakla 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 safhasında bu Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir...*" hükmünü göz önüne alarak bu maddede anılan safhaya özgü bir yetki devri olduğu (Yolcu 2003, 38), bu yetkinin soruşturma heyeti kararıyla (Badur ve Ertem 2008, 27) kullanılabileceği şeklinde değerlendirmeler de vardır. Önaraştırma safhasına ilişkin 40. maddede ise "*Kurul Başkanı'nın meslek personelinin görevlendirmesi*"nden bahsedilmektedir.

Md. 44'ün bir "yetki devri" mi yoksa alınan kararın icrası için bir "yetkilendirme" mi olduğu tartışılabilir. Madde metninde "*Kurul adına hareket*" ve "*görevlendirilme*" ifadelerine yer verilmiştir. İdare hukukunda istisnai bir durum olan (Günday 2002, 129) yetki devrinde, yetkiyi devralan bu yetkiyi, devreden adına değil kendi adına kullanacaktır. Dolayısıyla maddenin lafzı yetki devri nitelemesine engel gibi görünmektedir. Ancak, maddenin ilk cümlesinin son kelimesinin "*kullanır*" şeklinde değil, "*kullanabilir*" şeklinde kaleme alınması heyete bir takdir hakkı tanıdığını, durumun alınan kararın icrası

¹⁶⁶ 4054 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmasına ilişkin yasama organında süren çalışmalar kapsamında, maddedeki "Kurul" ifadesi "Kurum" olarak değiştirilmektedir. Aşağıda incelenecek 15. maddede de "Kurum" ifadesi kullanılırken yerinde inceleme yetkisinin Kurul kararı ile kullanılacağı ayrıca belirtilmiştir. Tasarı metni için bkz <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf>

niteliğinde olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla bu ifadeden de, yargı kararlarında¹⁶⁷ yetki devri için öngörülen yasanın açık izninin varlığı ve yasada açıkça sayılan konular için olma koşullarının sağlandığı sonucuna varmak mümkün olmaktadır.

Bu değerlendirmelere önaraştırma dönemi için böyle bir düzenlemenin yapılmadığı eklendiğinde ise içeriği, icra edenleri, ilgilileri için hukuki sonuçları tamamen aynı olsa da md.14 (ve 15) yetkisinin kullanımı konusunda kanun koyucunun soruşturma safhasında Kurul tarafından ayrıca bir karar alınmasına gerek olmaksızın bir yetki devri öngördüğü, önaraştırmada ise Kurul'un bu yönde bir kararı olmadıkça böyle bir yetkinin kullanılmayacağı söylenebilir.¹⁶⁸

Böyle bir ayırımın rasyonel bir dayanağı olmadığı ifade olunmalıdır. Bir yetkinin kullanımı için önaraştırma safhasında raportörlere yetki devrine olanak veren bir düzenleme yokken, aynı yetki için soruşturma safhasında bir yasal dayanak sevk etmek tutarlı görünmemektedir. Bu nedenle her iki safha için de 14. (ve 15.) madde yetkisinin kullanımında Kurul kararı aramayı öngören bir düzenleme önerilebilir. Böylelikle bir idari işlem olan bu kararın muhataplarına nihai karardan önce bilgi talebi kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesi olanağı verilmiş olacaktır. Bu noktada, bilgi talebi kararının icrai bir nitelik taşıması nedeniyle idari dava konusu olamayacağı şeklinde bir itiraz öne sürülebilir. Böyle bir değerlendirmenin çok da isabetsiz olmadığı düşünülmele birlikte, özellikle aşağıda da işaret edilecek olan talebin konu ile ilgiliği ve sınırlılığı kavramlarının¹⁶⁹ hukuken netleştirilmesi açısından böyle bir düzenlemenin anlamlı olacağı söylenebilir.

Öte yandan önaraştırma ve soruşturma açılması kararlarında Kurul'un "14 ve 15. maddelerin uygulanması konusunda Başkanlığa yetki verilmesine" karar verdiği gözlemlenmektedir. Bu durumda Kurul soruşturma safhası için kendisine 44. maddeyle verilen "raportörleri belirleyip görevlendirme" görevine aykırı olarak önce bu "yetkiyi" Başkanlığa "devretmekte" ve heyet Başkanlık tarafından "yetkilendirilmektedir". Bu durum yasal dayanaktan yoksundur. Uygulama hem Kurul'un Başkanlığı yetkilendirmesi hem de Başkanlığın heyeti yetkilendirmesi işlemlerinin ayrı ayrı hukuka aykırı olmaları nedeniyle söz konusu yetkinin anılan süreçlerde kullanımını imkânsız hale getirebilecektir. Mevcut düzenlemelere göre Kurul bu yetkiyi kullanacak meslek personelini doğrudan belirlemeli ve düzenlenecek "yetki belgesi"nde bütün üyelerin imzası

¹⁶⁷ Bu konuya ilişkin olarak örneğin, Danıştay 10. D 21.01.1992 tarih ve E.1991/1213, K.1992/73 ve Danıştay 5. D. 21.09.2007 tarih E. 2005/3947 K. 2007/4793 sayılı kararları.

¹⁶⁸ Aksoylu (2006, 33) 15. maddede yer alan "inceleme Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır" hükmünün bu şekilde değerlendirilebileceği, ancak, 14. madde için böyle bir yetkinin sözkonusu olmadığı görüşündedir.

¹⁶⁹ Bkz. "1.2.2 Bilgi İsteme Yetkisinde Gerekliklik Kısıtası".

olmalıdır. Mevcut düzenlemeler böyle bir uygulamayı gerekli kılsa da, meslek personelinin belirlenip görevlendirilmesi ile ilgili yetki devrine olanak veren bir düzenleme önerilebilir.

Önaraştırmalar açısından bakıldığında ise yukarıda işaret edildiği üzere yetki devrine kanuni bir dayanak yoktur, bu yüzden Kurul bu aşamada önce 14. (ve 15.) maddeyle verilen yetkinin kullanılmasına karar vermelidir. Daha sonra 40. maddenin lafzına uygun olarak “Başkanlığın” değil, “Başkan’ın” raportörleri belirlemesi söz konusu olacaksa da, Kurul’un Başkan’a bu yönde bir yetki devri yaptığını düzenleyen bir hüküm de olmadığından bu durum da hukuka aykırı olacaktır (Aksoylu 2006,27) Bu noktada da yetki devrine olanak veren bir düzenleme önerilebilir.

Yukarıda anılan Tasarı’da önaraştırma safhasında kimin tarafından yapılacağı belirlenmeksizin, raportör görevlendirilmesi öngörülürken; soruşturma safhasında Başkanlığın meslek personelini görevlendireceği hükme bağlanmaktadır. Bu düzenlemenin bazı belirsizliklere neden olacağı söylenebilir.

1.2.2. Bilgi İsteme Yetkisinde Gereklik Kıstası

Md. 14’te de yukarıda değinilen Amerikan ve Topluluk Hukuku sistemlerine benzer şekilde “gerekli bilgi” kıstasının benimsendiği söylenebilir. RK’nın bu sistemlere paralel olarak, bu konuda geniş bir takdir hakkı olduğunu kabul etmekle birlikte “ilgililik” ve “amaçla sınırlılık” kıstaslarını da sağlayacak bir yaklaşımın daha isabetli olacağına işaret edilebilir (Yılmaz 1999). Konu, Kanun’un diğer maddeleri ve Kurul kararları ışığında yorumlandığında da bilgi talebinde bulunulan ilgilinin ihlal şüphesi hakkında bilgilendirilmesinin, bu çerçevede inceleme konusuyla bir ilgi kurulmasının zorunluluk olduğu söylenebilse de ¹⁷⁰ bu iki unsurun maddede açıkça yer almasının isabetli olacağı ifade edilmelidir.

1.2.3. Bilgi İsteme Yetkisinin Maddi Kapsamı

Talep edilebilecek bilgilerin neler olabileceği konusunda maddede herhangi bir sınır öngörülmemiştir. Bu nedenle yukarıda işaret edilen “ilgililik”

¹⁷⁰ Kanun’un 43. maddesinde “.. Kurul’un bu bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili tarafa göndermesi gerekir.” ifadesine yer verilmiştir. Bilgi talebine verilecek yanıt teknik anlamda bir savunma olmasa bile ilgilinin hukuki durumunu etkileme ihtimali çok yüksek olduğundan, Kurul’un 22.11.1999 tarih 99-53/575-365 sayılı İGTOD kararında belirttiği gibi “Bu ilkenin hem tarafların savunma haklarının korunmasını hem de Kanun’un uygulanamaz hale gelmesini önleyecek şekilde diğer yazılı savunmalarda da uygulanması doğrultusunda taraflar lehine genişletilerek yorumlanması” gerektiğinden bilgi talebi ile birlikte talebe neden olan hususlara da yer verilmesi önem kazanacaktır.

şartını taşıması kaydıyla tüketici olamayacak bir sayımla pazar payı, 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 hususların ve maddi vakaların da bilgi talebine konu olabileceği söylenebilir.

Tasarı'da "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." ifadesi maddeye eklenmiştir.¹⁷¹ Kanunun emri niteliğinde bir hukuka uygunluk nedeni yaratarak ilgilileri karşı karşıya kalabilecekleri cezai yaptırımlardan korumayı ve böylelikle bilgi elde etmede etkinliği artırmayı hedefleyen bu düzenlemenin bu çerçevede isabetli olacağı söylenebilmekle birlikte, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyecek uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış savunma hakları konusunda gerekli hassasiyeti taşımadığı ifade edilebilir. Bu konuya aşağıda gerekli olduğu ölçüde tekrar değinilecektir. Bununla birlikte, bu hükmün özellikle kamu kurumlarından bilgi almada yaşanan zorlukları ortadan kaldıracığına işaret edilmelidir.¹⁷²

1.2.4. Bilgi İsteme Yetkisinin Muhatabı

Maddeye göre bilgi talebine kamu makamları ve "teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri" yanıt vermek zorundadır. Ancak, bu düzenlemeden bilgi talebine verilen yanıtın gerçekten teşebbüsün yetkilisi tarafından verilip verilmediğini incelemenin RK'ya ayrıca bir görev olarak verildiğinin anlaşılması gerektiği, aksi durumun sürecin etkinliğini olumsuz etkileyeceği ifade edilmelidir. Bu nedenle, Topluluk uygulamasında olduğu gibi, cevabı veren kişi yetkili olmasa bile teşebbüsü gerçekten yetkili olmayan kişinin yanlış, yanıltıcı ve eksik verdiği bilgiden sorumlu tutmak gibi bir yol izlenmesi isabetli olabilecektir. Bu uygulamaya dayanak olarak istihdam edenin geniş anlamda gözetim borcu gösterilebilir.

Bilgi talebinin muhatabı, hakkında inceleme yapılan teşebbüs ile sınırlı olarak düşünülmemelidir. Üçüncü kişi konumunda olan teşebbüslerden de bilgi

¹⁷¹ Devlet sırrına ilişkin düzenleme hariç olmak üzere, bu hükmün Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 69. maddesinin tekrarı olduğu söylenebilir.

¹⁷² Dış Ticaret Müsteşarlığı, TÜİK gibi bazı kurumların talep edilen bilgilerin gizliliğini gerekçe göstererek bilgi taleplerini reddettikleri gözlemlenmektedir. Öte yandan Rekabet Kurumu ile bazı kamu kurumları arasında bilgi paylaşımı konusunda protokoller de bulunmaktadır. Örneğin "Rekabet Kurumu İle Telekomünikasyon Kurumu Arasındaki İşbirliği Hakkında Protokol"de (Protokol metni için bkz: http://www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal_Etkinlikler/Protokol.pdf) taraflara "işletmeciler hakkında elde ettikleri bilgileri, karşı tarafın göreviyle ilgili olarak önem arz etmesi veya talep edilmesi durumunda diğer tarafa aktarma" yükümlülüğü getirilmiştir. Bu tür işbirliklerinin RK'nın bilgi edinmede etkinliğini artırabileceği düşünülmektedir.

veya belge istenmesi mümkündür. Maddede sınırlayıcı bir ifadeye yer verilmemekle beraber, bu değerlendirmeye dayanak olarak 44. maddede yer alan “*evrakin gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve diğer ilgili yerlerden isteyebilir*” hükmü gösterilebilir.

Şu anki düzenlemeye göre mümkün olmasa ve beraberinde birçok hukuki tartışmayı getirecek olsa da, konu hakkında bilgisi olduğu düşünülen gerçek kişilerin de bu talebe muhatap olmasının ve bu kişilerce bilgi verilmemesi, eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde, bu kişilere yaptırım uygulanmasının delil serbestisi anlayışı çerçevesinde bilgi edinmede etkinliği artıracağı söylenebilir.

Bu bağlamda Tasarı’da madde metninin “*..gerçek ve tüzel kişilerden, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden, kamu kurum ve kuruluşlarından isteyebilir*” şeklinde düzenlenmesinin işaret edilen etkinliğin yaratılmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Bilgi talebinde incelemenin konusunun ve amacının belirtilmemesi ve eksik, yanlış, yanıltıcı bilgi verilmesi ya da hiç bilgi verilmemesi halinde bir yaptırımın sözkonusu olacağı hususlarının ilgiliye bildirilmemesinin bir eksiklik olduğuna işaret edilebilir (Aslan 2005, 753).

1.2.5. Bilgi İsteme Yetkisinin Zaman Boyutu

Madde metninde bu yetkinin kullanılabilceği zaman dilimine ilişkin herhangi bir sınırlama yoktur. Kanun’un 44. maddesinde yer alan “*..raportörlerden oluşan bir heyet soruşturma safhasında 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 safhaları¹⁷³ ile sınırlı olduğu düşünülebilir. Ancak, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun Danıştay 13. Dairesi’nin bu yetkinin kullanımının sadece anılan bu iki dönemde mümkün olduğu sonucuna varan ve bu nedenle Kurul’un periyodik bilgi talebi kararının yürütmesinin durdurulmasını öngören kararını¹⁷⁴ kaldıran kararında¹⁷⁵ “*..Rekabet Kurulunun 4054 sayılı Kanununun 14. maddesi uyarınca kullandığı "bilgi İsteme" yetkisini, sadece bir önaraştırma ya da soruşturma açılması durumunda kullanılacak bir yetki şeklinde değerlendirmek ve kabul etmek*

¹⁷³ Kanun hükümleri soruşturma safhasının ne zaman tamamlandığına dair farklı yorumlar yapılmasına elverişlidir. Bu konudaki değerlendirme ve öneriler için bkz. Selçuk (2003, 58).

¹⁷⁴ Danıştay 13. Dairesi’nin 30.03.2007 tarih ve 2006/5918 E. sayılı Kararı.

¹⁷⁵ 12.7.2007 tarih YD No. 2007/465.

mümkün değildir.” şeklinde isabetli bir sonucuna vardığından, bu yetkinin kullanımını anılan dönemlerle sınırlamak mümkün değildir.¹⁷⁶

Bu kararla incelemenin sürecinin her aşamasında bu yetkinin kullanılabilmesi ortaya konurken, yetkinin süreç içinde ne zamana kadar kullanılabilmesi sorusu hala yanıtızsız kalmaktadır. Taraflara bilgi ve savunma hakkının verilmediği konuların karara dayanak yapılamayacağı kuralı (Kanun md.44/son) çerçevesinde ve örneğin *Antalya Klinker* kararında¹⁷⁷ olduğu gibi tarafların sadece son yazılı savunmalarında öne sürdüğü hususların değerlendirilmesi için bu yetkinin (ve aşağıda değinilecek yerinde inceleme yetkisinin) kullanılması gereken durumlar olabileceğini göz önüne alarak, bu yetkinin sözlü savunma öncesine kadar kullanılabilmesini söylemek isabetli olacaktır.

1.2.6. Bilgi İsteme Yetkisinin Coğrafi Boyutu

Zaman boyutunun yanı sıra yetkinin coğrafi boyutu üzerinde de durulabilir. Tamamen ayrı bir çalışma konusu olan “etki doktrini”¹⁷⁸ çerçevesinde faaliyetleri Türkiye piyasasını etkileyen ancak kendileri Türkiye dışında bulunan teşebbüslerin de bu yetki talebinin muhatabı olmaları söz konusudur. Bu yetkinin bir yaptırıma tabi olarak kullanılabilmesi kuşkusuz başka bazı hukuki temeller gerektirebilir. Bu konuya aşağıda değinilecektir.¹⁷⁹

1.3. YERİNDE İNCELEME

15. madde 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 mal varlığına ilişkin inceleme yapılabileceği düzenlenmesine yer verilmektedir. Maddenin takip eden fıkrasında incelemenin Kurul emrinde çalışan uzmanlarca 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.

¹⁷⁶ Danıştay 13. Dairesi 16.12.2008 tarih E.2006/5918 K. 2008/7690 sayılı esasa ilişkin kararında aynı sonuca varmıştır.

¹⁷⁷ 13.01.2005 tarih ve 05-05/42-17 sayılı karar.

¹⁷⁸ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Erol (2000)

¹⁷⁹ Bkz. “1.7 Uluslararası Antlaşmalar” başlıklı bölüm.

Son fıkra ise ilgililerin talep edilen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların örneklerini vermek zorunda olduklarını, incelemenin engellenmesi veya engellenme ihtimalinin bulunması halinde sulh ceza hâkimi kararıyla yerinde inceleme yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin incelemesine geçmeden önce, bilgi edinme yetkisine ilişkin olarak yetkinin kimin tarafından kullanıldığı, yetkinin zamansal ve coğrafi boyutları, talep edilen bilginin gerekliliğinin ortaya konması gibi hususlarda yapılan değerlendirmelerin yerinde inceleme yetkisi açısından da geçerli olduğuna ve bu nedenle bu noktaların yeniden ele alınmayacağına işaret edilmelidir. Ancak, yerinde inceleme yetkisinin somut bir şüphenin varlığını gerektirdiği ayrıca vurgulanmalıdır.¹⁸⁰

1.3.1. İncelemenin Yapılacağı Yer

Maddede incelemenin “teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde” ve “teşebbüslerin mal varlıklarına ilişkin mahallinde” yapılmasından bahsedilmektedir. Yerinde incelemeye ilişkin “yetkilendirmede” teşebbüslerin ticari unvanlarına yer verilmekle beraber adreslerine yer verilmemekte hatta bazen, genelde önaraştırma aşamasında, teşebbüslerin isimleri dahi zikredilmemekte genel olarak belli bir sektör ifade edilmektedir. 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, çünkü bir sektördeki bütün teşebbüslerin tek ve genel bir kararla ve sürekli olarak kamusal bir müdahale olasılığı altında tutulmasının isabetsiz olacağı da göz ardı edilmemelidir. Bu noktada ticaret hukuku anlamında ayrı tüzel kişilikleri olsa da rekabet hukuku anlamında aynı ekonomik bütünlük¹⁸¹ içinde yer alan şirketler için bunların ayrı ayrı ismen anılmasına gerek olmadığına ve aynı koşulla ticari unvanda değişikliğe gidilmesinin de önemi olmadığına işaret edilmelidir.

Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde inceleme yapılabilmesinin taşınır ve taşınmazları içerdiği söylenebilir. Bu durumda, taşınır başlığı altında teşebbüslerin araçlarında, taşınmaz olarak ise ofis olarak kullanılan alanlar dışında örneğin depolarında inceleme yapılabilecektir. Bu durum Topluluk Hukuku’nda “Diğer Yerlerde İnceleme” başlığı altında ayrı bir madde ile yapılan düzenlemeye benzemektedir. Ancak, kuşkusuz iki durum arasındaki en önemli fark, yönetici ve çalışanların evlerinde yapılabilecek

¹⁸⁰ Yılmaz (1999, 100) yerinde inceleme bir işletmenin iç dünyasına girmek anlamına geldiğinden temel hak ve özgürlüklere riayet edilmesinin şart olduğunu ifade etmektedir.

¹⁸¹ Bu kavram hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Van Bael ve Bellis (2005); Whish (2005).

inceleme noktasındadır. Türk Hukuk sisteminde de böyle bir yetkiye olanak sağlayacak bir düzenleme yapılması önerilebilir. Bu başlık altında son olarak yerinde incelemeye başlanmadan önce teşebbüs avukatının beklenmesinin zorunluluk olmamakla birlikte, makul bir süre beklenmesinin uygun olacağına ve incelemenin resmi çalışma günleri dışında yapılmasının mümkün olduğuna işaret edilmelidir.¹⁸²

1.3.2. İncelemenin Maddi Kapsamı

Maddenin (a) bendine göre defterler, her türlü evrak ve belge incelenebilir ve gerekirse sureti alınabilir. “Her türlü evrak ve belge” ifadesi varken “defterler” ifadesinin ayrıca kullanılması gereksizdir.

Delil serbestisi prensibinin geçerli olduğu (Uyanık 2003, 78) Türk Rekabet Hukuku’nda yerinde incelemeyi gerçekleştirenlerin dahi somut olarak hangi unsurun ihlali 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. Bu yüzden nelerin inceleme konusu olabileceğini tüketici şekilde saymak mümkün olmamakla birlikte, 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 olabileceği söylenebilir. Dolayısıyla, önceden sahip olunan bilgi düzeyine bağlı olarak incelemeyi birtakım anahtar kelimelere odaklamak mümkün olsa da inceleme yapılan alandaki tüm unsurların gözden geçirilmesinin esas olduğu belirtilmelidir.

İnceleme konusu diğer iki hukuk düzeninde olduğu gibi Türk Rekabet Hukuku’nda da bilişim sistemlerinde¹⁸³ yapılacak incelemeler üzerinde durulabilir. Madde metninde açıkça anılmasa da¹⁸⁴ elektronik veriler de inceleme konusudur. Bu noktada elektronik veri ile dijital veri arasında yapılan ayırma işaret etmek gerekmektedir. İlki dosyanın basit şekilde kopyasının alınması anlamına gelirken, ikincisi verinin içinde bulunduğu dijital ortamın değiştirilmemiş bir eş kopyasını almak anlamına gelmektedir.¹⁸⁵ Amerikan

¹⁸² Danıştay İDDK 21.12.2006 tarih E. 2003/1061, K. 2006/2440 sayılı kararı.

¹⁸³ Ceza hukukuna da konu olan bu sistemler TCK md. 243’ün gerekçesinde “*Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir*” şeklinde tanımlanmaktadır.

¹⁸⁴ Md. 15/3’te “...sair vasıtaların sureti” ifadesine yer verilmektedir.

¹⁸⁵ Survey of Legislation and Legal Practices Concerning the Collecting of Digital and Forensic Evidence in Inspections in the European Competition Authorities, İstanbul Adli Bilişim

sisteminde olduğu gibi bilgisayarlara el koymanın mümkün olmadığı Türk Rekabet Hukuku'nda, Topluluk Hukuku'nda olduğu gibi "imaj alma" yöntemi ile tüm verinin alınabilmesine ise mevcut düzenlemenin olanak vermediği belirtilmelidir.

Bununla birlikte, yukarıda anılan Tasarı'da yer alan "*..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*" şeklindeki düzenleme, özellikle son bölümdeki "her türlü işleme" izin vererek bu sorunu ortadan kaldıracaktır niteliktedir. Ancak, alınan bu imajın hangi ortamda kimin tarafından nasıl inceleneceği konusu özellikle yönetici ve çalışanlara ait kişisel bilgisayarlardan da imaj alınması mümkün olacağından özel hayatın gizliliğinin korunması noktasında önem kazanmaktadır. İlgililerin de bu işlem sırasında hazır bulunma talepleri gündeme gelebilecektir. Bu noktanın sadece bilgi edinme araçlarının etkinliğini artırmak açısından değil, temel haklara saygı gösterilmesi zorunluluğu açısından da değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

İşaret edilen bu çerçevede belgelere erişim noktasında incelemeyi yapanların herhangi bir zor kullanma yetkisi, örneğin kapalı odalara zorla girme, dolapları zorla açma yetkisi yoktur. Ancak, teşebbüsün işbirliği zorunluluğu çerçevesinde gerekli yardımda bulunulmaması incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması sayılarak ciddi idari para cezaları verilmesine neden olabilir. Örneğin şirket yetkililerin bulunmadığı, bilgisayarların şifrelerinin bilinmediği, yetki belgelerinde konu ve amaç noktalarının yeterince açık olmadığı gibi gerekçelerle belge/bilgi verilmeyen durumlarda Kurul'ca verilen cezalar yargı makamlarınca hukuka uygun bulunmuştur (Kekevi 2008a, 124).

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 verilmektedir. Bu düzenleme ile ara verilmesi zorunlu olan yerinde incelemeler için isabetli bir tedbir alınmış olacaktır. Düzenlemenin getireceği bir yenilik de bilişim sistemlerine erişimin engellenmesine yönelik her türlü tedbirin alınabilmesidir. Amaç maddi varlıkların mühürlenmesindeki ile aynı olmakla birlikte özellikle teşebbüs dışındaki bir sunucuda tutulan verilerin ortadan kaldırılmasına engel olma noktasında da bu hükmün kullanılabilmesi düşünülmektedir. Düzenlemede yer verilen "teknik destek amacıyla" diğer personelin de görevlendirilmesinin önemli bir eksikliği giderebileceği söylenebilir.

Konferansı, 4-5 Eylül 2008. Anılan çalışmada RK'nın elektronik delil toplama yetkili olduğu ancak dijital delil toplama yetkisinin tartışmalı olduğu ifade edilmektedir.

İnceleme yetkisinin maddi kapsamı belirlenirken avukat müvekkil iletişiminin gizliliği imtiyazı da göz ardı edilmemelidir. Bu konuya aşağıda ayrıca değinilecektir.¹⁸⁶

1.3.3. Yerinde İncelemede Açıklama İsteme

Maddenin (b) bendinde belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama istenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu bende göre kullanılacak yetkinin muhatabı kimdir? “Belirli konu” ne anlama gelmektedir?

Maddenin son fıkrasına göre bu talebin muhatabı “ilgililer” olmakla birlikte Danıştay, *TEB* kararında 14. maddedeki anlayışa paralel şekilde “yetkili olmayı” esas almış¹⁸⁷ 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 incelemede 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 itibariyle gerekli cevabın verilebilir olması*” kıstası getirilerek somut olayda bu ilgilinin konumu nedeniyle soruya cevap verebileceği ve idari para cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Bilgi talebinin muhatabının yetkililerle sınırlı olarak tespit edilmesinin isabetli olmadığı söylenebilir. Nitekim, böyle bir değerlendirme sadece, yukarıdaki olayda olduğu gibi, 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 yol açabilecektir. Bu noktada, Topluluk uygulamasında olduğu gibi, teşebbüse, kendisi adına cevap vermeye yetkisiz olan kişilerin beyanlarını düzeltmesi için bir süre verilmesi akla gelebilir. İlgili bölümde işaret edildiği gibi, bu durumda yetkili olup olmamanın bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü teşebbüs verilen beyanı zaten düzeltebilecektir.

Ancak, böyle bir uygulama, örneğin, bir ihlalin ispatına ilişkin oldukça kuvvetli delil olabilecek bir bilgi üzerinde teşebbüse oynama yapma hakkı da verebilecektir. Bu durumda, yine Topluluk uygulamasında olduğu gibi beyanların düzeltilmemiş hallerinin de dosyada bulunması önerilebilse de, konuya ilişkin en temel çözümün, maddi gerçeğe ulaşma anlayışı çerçevesinde hareket ederek, teşebbüsü temsile yetkili olsa da olmasa da inceleme konusu

¹⁸⁶ Bkz. “1.8.1 Avukat Müvekkil İletişiminin Gizliliği İmtiyazı” başlıklı bölüm.

¹⁸⁷ Danıştay 13. D. 15.01.2008 tarih,E. 2006/3398, K. 2008/716 sayılı kararı.

hakkında bilgisi olabilecek gerçek kişilerden bilgi istenmesine ve sağlanan bilginin gerçeğe aykırı olması halinde bilgiyi veren gerçek kişi için cezai yaptırımların söz konusu olmasına olanak veren bir sistemin benimsenmesi olduğu söylenebilir. Yukarıda da belirtildiği gibi maddede zaten yetkililer değil, ilgililer esas alınmaktadır. Eksik kalan nokta gerçek kişilere gerçeğe aykırı beyanları nedeniyle teşebbüsten bağımsız olarak bir yaptırım uygulanamamasıdır. Bilgi edinmede etkinlik açısından böyle bir yaptırımın idari değil, cezai nitelik taşıması daha uygun olacaktır. İşaret edilen böyle bir sistem, kuşkusuz, salt bilgi taleplerine gerçeğe aykırı yanıt verilmesi durumu için değil; bir bütün olarak kartellerin ceza normuna konu yapılması durumu için daha anlamlı olacaktır.

Maddede yer alan “belirli” ifadesi yetkinin sınırlarının çizilmesine herhangi bir katkı sağlamamaktadır ve bu konuda bir kural içi boşluk vardır. Kanımızca, *de lege ferenda* bu yetkiye kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama prensibi temelinde bir sınır çizilmelidir. Bu konuya ilgili bölümde değinilecektir.¹⁸⁸

1.3.4. Hâkim Kararı

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 görmüştür.

Engellenme durumu raportörlerce tutulacak bir tutanakla tespit edilebilmekle birlikte, madde metninde yer verilen “engellenme olasılığı” nasıl temellendirilebilir? Burada teşebbüsün incelemeye rıza göstermeyeceği ön kabulü ve yerinde incelemenin engellenmesi durumunda hâkim kararı alıp dönülene kadar delil olabilecek unsurların ortadan kaldırılabilmesi endişesi söz konusudur. Bu ön kabul daha önce önaraştırma veya soruşturma geçiren ve tutumlarıyla işbirliği içinde olmayacağını ortaya koyan teşebbüsler için anlamlı olmakla birlikte, hakkında ilk kez inceleme yapılacak bir teşebbüs için bu değerlendirmeyi yapmak zor görünmektedir.

Uygulamada, başvuruyu bir “arama kararı talebi” olarak algılayabilecek sulh ceza hâkiminin, “olasılığın mevcudiyetine”, “delillerin karartılmasının mümkün olduğuna” veya “cumhuriyet savcısından kamu adına mütalaa alınmasına gerek bulunmadığına” inandırılması gibi bir takım problemler yaşandığı da gözlemlenmektedir.

Ayrıca, oldukça düşük bir olasılık da olsa itirazı kabil bu kararın sonradan ortadan kalkması halinde, bu karara dayanarak yapılan yerinde

¹⁸⁸ Bkz. “1.8.2 Kendini Suçlayıcı Beyana Zorlanamama” başlıklı bölüm.

incelemede elde edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olması sorunundan da bahsetmek mümkündür. Böyle bir durumun sözkonusu olması halinde teşebbüsten alınan tüm belgelerin iadesi ve alınan bilgilerin hiçbir şekilde değerlendirmede yer almaması gerekecektir.

Aksine görüşler¹⁸⁹ bulunmakla birlikte, hâkim kararıyla yapılan yerinde incelemeyi bir arama olarak nitelendirmek isabetli olmayacaktır. Çünkü ceza normuna konu bir suç olmadıkça bir ceza muhakemesi tedbiri olan ve suç delilinin elde edilmesini amaçlayan¹⁹⁰ arama da sözkonusu olamaz. Yerinde inceleme sadece Kanun'un 4. maddesi ile sınırlı olmadığı gibi, Türk hukuk sisteminde şu an bir istisnası hariç, kartel de bir ceza normuna konu değildir. 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 bir hâkim kararı ile kullanıldığı, dayanağın bu karar olmasının yetkinin kapsam ve niteliğini değiştirmedigine işaret edilmelidir.

Yerinde incelemelerde kolluk kuvvetlerinden destek alınması üzerinde durulması gereken bir başka konudur. Bu konuya ilişkin olarak maddede bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte, uygulamada, hâkim kararının alındığı hallerde böyle bir destek talebi söz konusu olmaktadır. Bu noktada sadece hâkim kararının alınmasının yeterli olmadığı, kolluk kuvvetlerinin amiri olan cumhuriyet savcısının da bu doğrultuda bir talimatına ihtiyaç duyulduğu belirtilmelidir. Bu yüzden hakim kararının alınmasının ardından ilgili cumhuriyet savcısıyla da temas kurulmasının faydalı olacağı söylenebilir.

Yukarıda anılan Tasarı'da kolluk kuvvetlerinden destek alınması konusu ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmiş ve hâkim kararı olmaksızın da kolluk güçlerinin yerinde incelemelerde meslek personeline "*gerekli destekte bulunacağı*", hâkim kararı alındığı hallerde ise "*gerektiğinde kolluk güçleri marifetiyle yerinde inceleme yapılabileceği*" hükmü sevk edilmiştir. Hâkim kararı olmasa bile kolluk güçlerinden destek alınmasının bilgi edinmede etkinliği artıracığı söylenebilir. Zira kolluk güçlerinin fiili varlığının dahi psikolojik olarak bir talebe uygun hareket etme sonucu doğurması söz konusudur. Bu

¹⁸⁹ 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 kıyasen ceza yargılaması hukukundaki arama hükümlerine tabi tutulması ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin kıyasen uygulanması gerektiği şeklinde değerlendirmeler vardır. Bkz. Yılmaz (2004, 82); Budak (2004,147); Güven (2005, 487)

¹⁹⁰ CMUK md. 116 vd. Uygulamada yerinde inceleme kararı verilmesi için yapılan başvurularda "tedbir talebinde bulunan" ifadesine yer verildiği gözlemlenmektedir. Bu ifadenin de yukarıda anılan nedenle doğru olmadığına işaret edilmelidir.

çerçevede işleyişi hızlandırmak amacıyla RK ile ilgili makamlar arasında bir protokol yapılması önerilebilir.

Bu başlık altında son olarak, maddenin 3. fıkrasının Anayasa'ya aykırılığının iddia edildiğine, ancak Danıştay'ın bu itirazı ciddi bulmadığından herhangi bir değerlendirme yapmadığına işaret edilebilir.¹⁹¹

1.4. SÖZLÜ SAVUNMA TOPLANTILARI

Bu toplantılar temelde savunma hakkının bir unsuru olmakla birlikte bilgi edinme aracı olarak da düşünülebilir. Tarafların talebiyle veya Kurul kararıyla soruşturma safhasının bitiminden itibaren 30 ila 60 gün içinde yapılan bu toplantılardan en az 7 gün önce taraflara yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurul'a bildirme yükümlülüğü getirilirken ayrıca HUMK 2. Bab 8. Fasal'da düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanılabileceği ifade edilmektedir. (md. 46-47)

Amerikan uygulamasındaki İdari Yargıç ve Büyük Jüri ve Topluluk uygulamasındaki Dinleyici Görevli tarafından yürütülen yargılama faaliyeti ve toplantılardan yapısal olarak farklı olan bu uygulamanın bir bilgi edinme aracı olarak daha etkin şekilde kullanılabilmesi için, çekişmeli bir yargı söz konusu olmadığından taraf sıfatı taşımasa da şikâyetçiye soruşturma raporu, savunma ve ek görüşlerin tebliğ edilerek bu toplantılar esnasında da görüşlerinin alınması, raportörlere taraflara ve şikâyetçiye toplantı sırasında soru sorma olanağının sağlanması, taraflara soruşturma süresince her türlü delili sunma hakkı tanınmışken bunun sözlü savunmada HUMK'a yapılan atıfla sınırlandırılmaması, taraflarca ortaya konan bilgiler gerektiriyorsa incelemeye devam edilerek varılan yeni sonuçların bir ek rapora bağlanması ve gerekiyorsa yeni bir sözlü savunma toplantısında değerlendirilmesine olanak sağlanması önerilebilir.

1.5. BİRLEŞME DEVRALMA, MUAFİYET ve MENFİ TESPİT İŞLEMLERİ

Bu işlemlerin en kısa sürede tamamlanması talepte bulunanların menfaatine olduğundan anılan işlemlere ilişkin ikincil mevzuatın ekinde yer alan formlarda talep edilen bilgilerin sağlanması incelemeye başlanması için yeterli olmaktadır. İnceleme açısından gerekli görülmesi halinde formlarda yer alanlar dışında da bilgi ve belge talebi mümkündür. Gönüllü olarak verilen bu bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması halinde de idari para cezasının söz konusu

¹⁹¹ Danıştay 13. D. 13.12.2006 tarih E.2005/8597, K. 2006/4722 sayılı kararı

olduğu ve Kurul'un ayrıca 14. ve 15. maddede öngörülen bilgi edinme yetkilerini bu süreçlerde de kullanabileceği belirtilmelidir.

1.6. PİŞMANLIK UYGULAMALARI

Türk Rekabet Hukuku açısından da yukarıda ABD ve Topluluk ile ilgili yapılan değerlendirmelere paralel şekilde, pişmanlık programlarının varlığının oldukça etkili ve en az çaba ile en çok bilginin elde edildiği bir araç olarak nitelenmesi mümkündür.¹⁹²

Kurul, Ocak 2008 öncesindeki kararlarında aktif işbirliğini gösteren teşebbüslere *Yonga Levha I ve II*¹⁹³ ve *Gazbeton*¹⁹⁴ kararlarında olduğu gibi kartelin diğer üyelerine göre daha az ceza verirken, bu tarihte Kanun md.16'da 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle bu uygulama açık bir yasal dayanağa kavuşmuş ve ilk kez *Trafik Sinyalizasyon*¹⁹⁵ kararında bu madde uygulanmıştır. Çok kısa bir süre önce yürürlüğe giren "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile uygulamaya ilişkin önemli bir boşluk doldurulmuştur.¹⁹⁶ Teşebbüsler ile yönetici ve çalışanların hangi koşullarla hiç ceza almayacağı veya kısmi ceza alacağı belirlendiği düzenlemede, şifahi olarak da bilgi sunulmasına olanak sağlanmasının isabetli olduğu düşünülmektedir.

1.7. ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

RK, hukuken bağlayıcı birer antlaşma olarak nitelenemeseler de, Portekiz, Bulgaristan, Kore ve Romanya rekabet otoriteleriyle "İşbirliği Memorandumları" imzalamıştır. "Tecrübe aktarımı, bilimsel ortak çalışmalar, tarafların menfaati bulunan konularda bilgi değişimi" gibi ifadelerle¹⁹⁷ yer verilen bu düzenlemeler uygulamaya yönelik belirli bir iş birliği yaratmakla birlikte somut bir sonuç vermekten uzak görünmektedir.

Türkiye ile Topluluk arasında Gümrük Birliği Tesis Eden 22 Aralık 1995 tarih 1/95 sayılı Ortaklık Kararı¹⁹⁸ md.36'da "*Taraflar, mesleki ve ticari gizlilik gereklerinin getirdiği kısıtları dikkate alarak bilgi alışverişinde bulunurlar*" ve md. 40(2)'de "*Türkiye Topluluk tarafından AT Antlaşmasının*

¹⁹² Türk Hukukunda pişmanlık programları hakkında değerlendirmeler için bkz. Uyanık (2002, 46); Kocaer (2005, 60); Özsunay (2006, 48); Kekevi (2008b, 33).

¹⁹³ 06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı ve 25.02.2003 tarih ve 03-12/135-63 sayılı kararlar.

¹⁹⁴ 30.05.2006 tarih ve 06-37/477-129 sayılı karar.

¹⁹⁵ 27.03.2008 tarih ve 08-26/283-91 sayılı karar.

¹⁹⁶ 15.02.2009 tarih 27142 sayılı RG.

¹⁹⁷ Metinler için bkz <http://www.rekabet.gov.tr/word/uluslararasi/kore.doc> ve <http://www.rekabet.gov.tr/word/uluslararasi/Romanya.doc>

¹⁹⁸ <http://www.dtm.gov.tr/dtmadmin/upload/AB/ABKurumsalDb/1-95.pdf>

85., 86. ve 92. Maddelerine göre karara bağlanan herhangi bir dosyayla ilgili olarak bilgi talep etme hakkına sahiptir” ifadelerine yer verilmiştir. Md. 43’te ise taraflardan her birine, kendi menfaatlerini olumsuz yönde etkilediğini düşündüğü ve diğer tarafın topraklarında vuku bulan rekabete aykırı faaliyetler için yasal işlem yapılmasını isteme hakkı verilmiştir.

Bu düzenleme ne yazık ki pratikte beklenen etkinliği doğurmamaktadır. Kurul’un toz kömür piyasasında yürüttüğü soruşturmada, incelemenin uluslararası işbirliği gerektiren boyutları olduğu anlaşılmış, bunun üzerine, öncelikle soruşturma kararları ve raporlarının tebligatlarının yapılabilmesi noktasında olmak üzere merkezleri AB üyesi ülkelerde bulunan teşebbüslerde, 1/95 sayılı kararın 37. maddesinde öngörülen uygulama kurallarının oluşturularak yerinde inceleme yapıp buradan elde edilen belgelerin RK ile paylaşılması gerekliliği Dışişleri Bakanlığı kanalıyla Komisyon’a iletilmiş; Komisyon cevabında, kendi yargısal yetki alanının dışında kalan herhangi bir üçüncü ülkeyle, şirketler ve bunların faaliyetlerine ilişkin belge ve bilgileri paylaşmalarının mümkün olmadığını, bu yaklaşımın mesleki gizliliğin korunması ilkesine dayandığını, öte yandan esasen talebin haklı olduğunu, ancak firmaları ve genellikle önemli meblağları ilgilendiren bu tür konuların çok büyük hassasiyet ve tartışma yarattığını, firmaların hukuken donanımlı ve saldırgan olduklarını, bu açıdan Komisyon olarak attıkları her adımı hukuken sağlam temellere dayandırmaları gerektiğini belirtmiştir.¹⁹⁹

2007 yılında yapılan Ortaklık Komitesi Toplantısı öncesinde Komisyon yetkilileriyle sorunların aşılması amacıyla yapılan gayriresmî görüşmelerde bu konu yine gündeme taşınmıştır. Bu toplantı sonrasında Komisyon’dan RK’ya Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla ulaşan taraflar arasında işbirliğinin çerçevesi belirlenmesi talebine ise bürokratik nedenlerle karşılık verilememiştir.

Bu düzenlemeler ABD ve AB uygulamalarının gerisinde bir görüntü vermektedir. Artık somut ihtiyaçların da kendini göstermeye başladığı bu alanda özellikle Komisyon ile yapılacak ve en azından belge değişimine olanak verecek bir antlaşmanın faydalı olacağı söylenebilir. Ancak bu noktada, idari nitelikteki işlemler için böyle bir uluslararası işbirliği sağlamanın kısa vadede kolay olmayacağına işaret edilmelidir.

1.8. RK’NIN BİLGİ EDİNME YETKİLERİNİN SINIRLARI

1.8.1. Avukat Müvekkil İletişiminin Gizliliği İmtiyazı

Ne rekabet hukuku mevzuatında ne de şu ana kadarki Kurul ve yargı kararlarında bu imtiyaza ilişkin bir düzenlemeye ve değerlendirmeye yer

¹⁹⁹ 25.07.2006 tarih ve 06-55/712-202 sayılı karar

verilmemiştir.²⁰⁰ Türk Hukuku'nda da hak temelli bir anlayışla değerlendirilmesinin uygun olacağı söylenebilecek bu konu için Avukatlık Kanunu md. 36 dayanak olarak öne sürülse de, avukata sır saklama yükümlülüğü getiren bu hüküm²⁰¹, müvekkili “avukatın sırrı ifşasına” karşı korurken²⁰² “devletin müdahalesine” karşı savunma hakkı bağlamında korumamaktadır, yani, bir yerinde incelemede avukatla müvekkili arasındaki yazışması teşebbüsten alındığında, avukat bir sırrı ifşa etmese de savunma hakkı çiğnenebilir ve bu madde yukarıda anılan Tasarı'da olduğu gibi, bir hukuka uygunluk nedeni yaratılarak ortadan kaldırılabilir.

Bu sorunun çözümünde, ilgilinin kendisine yöneltilen ister hukuki, ister cezai²⁰³, ister idari²⁰⁴ nitelikte olsun her türlü isnada karşın bir savunma hakkı olduğu kabul edilmeli ve bu hakkın kullanımında gerekli hukuki bilginin avukatlardan, çoğu zaman hukuka aykırılığı ispatlamak zorunda olan “kamu gücü”nün müdahalesi olmaksızın alınabilmesi temelinde bir yaklaşım benimsenmelidir. AİHS'ye taraf bir ülke olarak içtihatları Türkiye açısından da oldukça önemli olan AİHM S v. İsviçre kararında²⁰⁵ şu ifadeye yer vermiştir:

Üçüncü bir kişinin müdahalesi olmaksızın suçlanan kişinin avukatı ile görüşmesi demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının temel gerekliliklerinin bir parçasıdır ve Sözleşme'nin 6 (3) (c) maddesinin gereğidir. 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.

²⁰⁰ Kurul'un 4.7.2007 tarih ve 07-56/669-232 sayılı 3M kararına konu olayda ilgili taraf yerinde inceleme sırasında imtiyaz itirazında bulunmasına rağmen belgeler alınmış ancak raporda ve kararda kullanılmamıştır. Dolayısıyla Kurul'un bu konuda bir değerlendirme yapma şansı olmamıştır. Danıştay'ın 24.06.2008 tarih, E. 2006/2143, K. 2008/5037 sayılı kararında davacı tarafın bu konuya ilişkin iddiaları değerlendirilmemiştir. 24.04.2007 tarih ve 07-54/347-127 sayılı ABC Türkiye kararına konu diğer bir diğer olayda ise önaraştırmanın tarafı bir teşebbüsün avukatının yine taraf olan bir başka teşebbüse gönderdiği ve incelemeye konu uygulamanın rekabet hukukuna aykırılık yarattığına ve sözleşme hükmü ne şekilde düzenlenseydi bu aykırılığın doğmayabileceğine işaret eden elektronik posta iletisi alınmıştır. Yürütmeyi durdurma talebine esas iddialar arasında davacılar tarafından bu konuya yer verilmemiştir. Davanın esasına ilişkin inceleme sürmektedir.

²⁰¹ Bu maddeye göre avukatların anılan hususta tanıklık etmeleri müvekkilleri onay verse dahi kendi isteklerine bırakılmıştır ve tanıklıktan çekinme nedeniyle herhangi bir hukuki veya cezai sorumlulukları da olmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güner (2003, 391).

²⁰² TCK 239'da 1 ile 3 yıllık bir hapis cezası öngörülmüştür.

²⁰³ CMUK md.130'da avukat bürolarında yapılacak arama için bu “avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait belgeler” için bu imtiyazın tanındığı söylenebilir. Düzenlemeye göre mesleki ilişkiye ait olduğuna yargılamada bulunulan aşamaya göre hâkim veya mahkemenin karar vermesi üzerine bu belgeler derhal iade edilecektir.

²⁰⁴ İdari yaptırımların tabi olacağı rejimde ceza hukuku prensiplerinden esinlendiği değerlendirilmesi için bkz. Gözübüyük ve Tan (1998, 494).

²⁰⁵ 28 Kasım 1991 tarihli S.v.Switzerland Kararı, Seri A No 323.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan bu hakkın rekabet hukuku uygulamasında da gözetilmesi gerektiği söylenebilir.²⁰⁶

İmtiyazın maddi kapsamının belirlenmesinde, dâhili avukata ilişkin benimsenen dışlayıcı yaklaşım hariç olmak üzere,²⁰⁷ Topluluk mahkemelerinin yukarıda anılan içtihatlarıyla geliştirilen kıstaslar esas alınabilir. Ayrıca Amerikan Hukuku'nda yargı kararları ile benimsenen "bir suçun işlenmesi amacıyla olmama" kıstasının da tamamlayıcı bir unsur olarak değerlendirilebileceği düşünülmektedir. Tekrardan kaçınmak amacıyla bu kıstaslara ve dâhili avukatlara ilişkin değerlendirmelere burada ayrıca yer verilmeyecektir.

Bu imtiyazın tespitine ilişkin uygulama nasıl olmalıdır? Bir belgenin gerçekten bu imtiyaz kapsamında olup olmadığını raportörün ancak belgeyi inceleyerek tespit etmesi mümkün görüldüğünden, böyle bir uygulama ise korunan hakkı zedeleyeceğinden,²⁰⁸ ilgili en azından belgenin kimden kime gönderildiği ve içeriğinin savunmaya ilişkin olduğunu gösteren bir unsur ortaya koyamazsa belgenin alınıp dosyaya eklenebileceği düşünülmektedir. Ancak belgenin imtiyaz kapsamında olabileceği şüphesi söz konusu olursa bu durumda belge (veya örneği) incelemeyi yapan raportörlerce okunmadan bir zarfa konmalı ve bu zarf mühürlenmelidir. Bu noktada, ilgiliye imtiyaz kapsamında olduğunu düşündüğü belgenin iadesi için yargıya başvuru yolu açılmalı ve konuya ilişkin nihai tespit yargı tarafından yapılabildiği kadar ilgili belge Kurul tarafından değerlendirilmemelidir. Buradan çıkacak sonuca göre, belge imtiyaz kapsamında değilse yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle bir idari yaptırım söz konusu olabilecektir, belge imtiyaz kapsamındaysa, bu durumun mümkün olan en erken aşamada tespiti sağlanmış olacağından bütün incelemenin hukukiliği riske edilmemiş olacaktır.

İmtiyazın tespitine ilişkin olarak Amerikan uygulamasında olduğu gibi bir "filtre ekibi" oluşturulması önerilebilse de, böyle bir uygulamanın tarafsızlık anlayışıyla bağdaşmayacağı, ayrıca her durumda nihai olarak yargı kararı ile çözülecek bir sorun için bir ara süreç yaratmanın anlamlı olmayacağı

²⁰⁶ Avukatın müvekkili ile yaptığı yazışmalara el konulmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen hukuka aykırı elde edilen bulgunun delil olarak kabul edilememesi ilkesini ihlal ettiği, maddedeki kanuna aykırılığın hukuka aykırılık olarak yorumlanması ve bu Anayasa prensibinin yargı benzeri niteliği olan RK soruşturmalarında da uygulanması gerektiği şeklindeki görüş için bkz. Öztürk, Erdem ve Özbek (2004, 511). Hukuka aykırı delil elde etme yasağının rekabet hukukunda da geçerli olduğu değerlendirilmesi için bkz. Uyanık (2003,76).

²⁰⁷ Türk Hukuku açısından paralel bir değerlendirme için bkz. Aslan (2008, 44).

²⁰⁸ Örneğin avukat ile müvekkili arasındaki yazışmalarda teşebbüs yetkilisi ihlal olan bir uygulamanın nasıl gerçekleştirildiği hakkında bilgi verse 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.

söylenbilir. Bu nedenle, yukarıdaki paragrafta ifade edilen çerçevede imtiyazın bulunup bulunmadığını tespitinin mahkemelerce yapıldığı Topluluk uygulamasına paralel bir yaklaşımın daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Avukat-müvekkil yazışmalarının gizlilik imtiyazına ilişkin olarak bu gizlilik bağlamında savunma hakkı kapsamında olan belgelerin 14. ve 15. madde yetkileri çerçevesinde alınamayacağına şeklinde yasal bir düzenleme yapılması önerilebilir.²⁰⁹

1.8.2. Kendini Suçlayıcı Beyana Zorlanamama

Yukarıda incelenen imtiyaza paralel şekilde, bu konuya ilişkin de rekabet mevzuatında ve şu ana kadarki Kurul ve yargı kararlarında bir düzenleme veya 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 düzenlemede yer alan "hiç kimse" rekabet hukukunun yaptırımlarına muhatap olacak tüzel kişileri de kapsamakta mıdır? Ve "suçlama" ceza kanunu anlamında bir suç dışında rekabet ihlaline konu fiilleri de içermekte midir? Maddede açıkça bir ayırım yapılmamakla birlikte, madde başlığının "*Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar*" olması ve TCK md. 20(2)'de yer verilen tüzel kişiler için ceza yaptırımı uygulanamayacağı hususları birlikte ele alındığında, tüzel kişilerin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği söylenebilir. İkinci soru için ise TCK md. 2'de yer alan "Kanun'un açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulamaz" hükmü ışığında hukukumuzda, bir istisnası olmakla birlikte, rekabet ihlalinin suç sayan bir norm bulunmadığından "suçlamanın" idari yaptırıma tabi olan rekabet ihlallerini kapsamayacağı sonucuna varılabilir.

Bu durumda, Türk Rekabet Hukuku bağlamında tüzel kişilerin kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkına ilişkin açık bir dayanağın bulunmadığı söylenebilir.

Ancak, bununla birlikte yukarıda değinilen AİHM içtihatları çerçevesinde idari işlemlerin de cezai olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu, bu nedenle savunma haklarının bu uygulamalar için de göz ardı

²⁰⁹ 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 kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi.." şeklinde formüle edilmiştir.

edilmemesi gerektiğine işaret edilmelidir.²¹⁰ Salt bir ceza muhakemesi sürecinde ve gerçek kişiler için değil, ilgilinin hukuki durumunu etkileyebilecek idari bir işlem tesisinde de, özellikle rekabet hukukunda olduğu gibi ihlali ispat yükünün idarede olduğu hallerde, temel bir yaklaşım olarak, bu hakkın varlığını kabul etmek uygun olabilecektir.

Doktrinde rekabet hukuku uygulamasında ilgilinin kendisini suçlayıcı veya ikrara vardırıcı şekilde bilgi verme yükümlülüğü olmadığı görüşü (Yılmaz 1999, 100) bulunmakla birlikte, bunun maddi sınırlarının nasıl çizilmesi gerektiğine değinilmemiştir.

Yazılı bilgi taleplerinin yanı sıra, özellikle yerinde incelemelerde yöneltilecek sorular hukuken kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlamaya yol açamayacak şekilde titizlikle tasarlanmalı ve ihlali ispat yükü üzerinde olan RK'nın bu kurala riayet etmesi temin edilmelidir. Ancak, her somut olaya göre sorulabilecek sorular değişkenlik göstereceğinden hangi sorunun kendini suçlayıcı beyana zorlama niteliğinde olacağını önceden öngörmek mümkün değildir. Bununla birlikte “rakiplerinizle bir fiyat anlaşması yaptınız mı?”, “İhaleleri hangi şartlarla paylaştınız?” gibi cevabı açıkça bir ihlalin kabulünü gerektiren soruların sorulamayacağı söylenebilir.

Üzerinde durulabilecek bir başka nokta da bir “tüzel kişi” için, varlığı yukarıda işaret edilen çerçevede kabul edilen bu hakkın ne şekilde kullanılacağıdır. Vasterdorf'un (2005,708) kendisine soru yöneltilen kişi teşebbüsü temsil ediyorsa bu hakkın söz konusu olabileceğini; sorunun muhatabının bir temsil yetkisi yoksa tüzel kişi açısından böyle bir haktan bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Kanun'da (md. 15) bilgi talebinin muhatabı “ilgili” olduğundan böyle bir yaklaşımın benimsenmesinde bir olumsuz yön bulunmadığı söylenebilir.

Öte yandan, bu hakkın Türk Hukuku bağlamında tüzel kişiler için AİHM içtihatlarında yer verilen “susma hakkı”na varacak şekilde genişletilmesinin, Komisyon'a benzer şekilde, RK'nın da çalışmasını neredeyse imkansız hale getireceğine işaret edilmelidir. Bu nedenle Topluluk uygulamasına benzer şekilde, ikrar sonucunu doğurmayacak nitelikte maddi vakalarla ilgili sorulara cevap verilmesini bir zorunluluk olarak kabul eden bir düzenlemeye gidilmesi önerilebilir.

Avukat-müvekkil yazışmaların gizliliği imtiyazı ve kendini suçlayıcı beyana zorlanamama hakkının değerlendirilmesi ve korunması noktasında RK'nın hukuk kapasitesinin oldukça önemli olacağı göz önüne alındığında,

²¹⁰ Budak'a göre (2004,139) rekabet hukuku ihlallerine ilişkin kararların sağlığı açısından Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uygulanan usul kurallarının yargılama hukuku güvenceleri ışığında yorumlanması ve uygulanması gereklidir

hukukçu meslek personeli sayısında bir artışa gidilmesi de bir başka öneri olarak sunulabilir.

1.9. 14. ve 15. MADDEDE ÖNGÖRÜLEN YETKİLERİN YETERLİLİĞİ

RK'nın, mevcut yetkileri ve yasama organında çalışmaları süren Tasarı'daki düzenlemeler göz önüne alındığında, bilgi edinmede oldukça önemli araçlara sahip olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, yukarıda ilgili kısımlarda işaret edildiği gibi örneğin, teşebbüs çalışanlarının konutlarında inceleme yetkisinin bulunmaması, gerçek kişilerin bilgi taleplerine yanıt vermemesi veya eksik, yanlış, yanıltıcı cevaplar vermesi hallerinde ilgiliye uygulanabilecek bir yaptırımın olmaması gibi çeşitli eksiklerden bahsedilebilir.

Bu bağlamda üzerinde özellikle durulması gereken bir nokta da iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınabilmesidir. Teşebbüslerin süreç içinde rekabet hukuku bilgisindeki artışın ve buna paralel olarak özellikle kartelleri gizlemelerindeki başarılarının, artık Kurul kararlarına da yansıdığı²¹¹ üzere rekabet hukukunda iletişimin dinlenilmesini bir ihtiyaç olarak ortaya çıkardığı ifade edilebilir.

Mevcut durumda, rekabet hukuku bağlamında sadece ihaleye fesat karıştırma suç²¹² için bu yetki kullanılabilir.²¹³

Uygulamada yetkili birimlerce yapılan dinleme kayıtlarının RK'ya intikali söz konusu olabilmektedir.²¹⁴ Veya *Turgutlu Kuyumcular* kararında olduğu gibi, ilgililerin sağladığı toplantı ses bantlarının kullanılması mümkündür.²¹⁵

Yukarıda yer verilen öneriler çok daha büyük bir sistem değişikliği ile, ekonomik faaliyetlerde kartel kurmayı gerçek kişiler için “tehdit, cebir, baskı şiddet uygulamasa da” hürriyeti tahdit yaptırımına bağlayan bir suç olarak tanımlayan bir ceza normunun yeniden²¹⁶ kabulü ile mümkün olabilecektir.

²¹¹ 23.09.2005 tarih 05-60/896-241 sayılı *Maya III* kararı.

²¹² Bu düzenlemede sadece kamu kurum ve kuruluşlarının yaptığı ihaleler için bir yaptırım söz konusudur.

²¹³ Bu yetki tüm suçlar için değil, CMUK md. 135'te tahdidi olarak sayılan suçlar için ve burada öngörülen koşullarla kullanılabilir.

²¹⁴ 18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı Ankara Ekmek II ve 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı Tıbbi Sarf Malzemeleri II kararlarında savcılıklar tarafından gönderilen kayıtlar kullanılmıştır.

²¹⁵ 26.03.2002 tarih ve 02-16/176-70 sayılı karar.

²¹⁶ Haziran 2005'te 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde “ .. ekonomik faaliyetlerde kartel yaratmak...maksadıylatehdit,

Böyle bir düzenleme genel olarak caydırıcılığı artıracığı²¹⁷ gibi iletişimin dinlenmesi, kolluk kuvvetlerince gerçek anlamda arama ve el koyma yapılabilmesi gibi daha etkin bilgi edinme araçlarının kullanımına olanak sağlarken; hukukun üstünlüğü anlayışı çerçevesinde “savunma hakkına” da daha yüksek bir standartta koruma getirecektir. Bu noktada, elbette karteli bir ceza normu haline getirmenin yeterli olmayacağı, ayrıca iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasının mümkün olması için de bir düzenleme yapılması gerektiği ifade olunmalıdır.

Böyle bir uygulamanın, yukarıda değinilen örneğin, yerinde inceleme öncesi hâkim kararı alınması, bu süreçte öne sürülen imtiyaz ve hak ihlali iddialarının süratle değerlendirilebilmesi, bilgi edinme yetkilerinin kullanılmasının engellenmesi halinde cezai yaptırım uygulanması kararların değerlendirilmesi gibi usuli noktaların yanı sıra, esastan verilen cezaların incelenmesi noktasında da bir rekabet ihtisas mahkemesi kurulmasına zemin yaratacağı söylenebilir. Böyle bir ihtisas mahkemesi kendi içinde hukuk ve ceza ayırımına giderek özel hukuk uygulamasında da ilerleme sağlayabilir.

Bu noktada, tercih edilme nedenlerine yer verilen böyle bir sistemin tam olarak nasıl işleyeceği ve RK'nın pozisyonunun ne olabileceği konusunun ayrı bir çalışma gerektirdiğine işaret etmekle yetinilecektir.

2. RK'NIN BİLGİ KAYNAĞI OLARAK FONKSİYONU

2.1. GÖRÜŞ YAZILARI

Rekabet savunuculuğu çerçevesinde değerlendirilebilecek konferans, sempozyum, staj çalışmaları, yasama faaliyetlerine ve ikincil mevzuat çalışmalarına ilişkin sunulan görüşlerin yanı sıra, RK'nın somut olay bazında teşebbüslere bir ihlale ne şekilde son vereceklerine dair görüş bildirmesi de mümkündür. Kanun md. 9(3)'te öngörülen bu fonksiyon, aynı maddenin ilk fıkrasına göre, Kurul'un, md. 4, 6 ve 7'nin ihlalinin tespit etmesi halinde, teşebbüslere rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirmesinden önce icra edilecektir. Yani bir ihlal tespit edilmesine rağmen yaptırım yoluna gidilmeyip durumun düzeltilmesi için görüş bildirilmesi söz konusudur. Yukarıda anılan Tasarı'da ise bu durum değiştirilmiş, ihlalin tespiti

cebir, baskı veya şiddet uygulamak ...suretiyle....suç işlemek için örgüt kuranlar...ağır hapis cezasına çarptırılır” hükmüne yer verilmişti. 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'unda ise kartel kavramına yer verilmemiştir.

²¹⁷ Arı (2006) kartel için hapis cezası öngörülmesinin caydırıcılığı ve pişmanlık gibi diğer uygulamaların etkinliğini artıracığı görüşündedir.

halinde yapısal tedbir kararlarının alınması ve “ihlale ilişkin emarelerin varlığı halinde” görüş bildirilmesi benimsenmiştir.

Benzer şekilde Kanun md. 8’de, ilgililerin talebi halinde bir anlaşma, karar, eylem veya birleşme devralma işleminin Kanun’un 4., 6. ve 7. maddelerini ihlal etmediğini gösterir bir belge verilebileceği öngörülmekle birlikte bu düzenleme Tasarı’da yer almamaktadır.

Bu konu ile ilgili son olarak Kurum bünyesinde hazırlanan araştırma ve sektör raporlarının ilgililer için faydalı olacağına işaret edilebilir.

2.2. BİLİRKİŞİLİK

Kanun’un mevcut halinde bu konuya ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte, Tasarı’da RK’nın resmi bilirkişiliği düzenlenmiştir.

Buna göre “*Adli mahkeme, Kanun’un ihlal edilip edilmediğinin saptanmasını gerektiren davalarda ihlalin varlığı için gerçekleşmesi gereken ekonomik olgularla ilgili olarak kurumun bilirkişiliğine başvurabilir.*” Alınacak bilirkişi görüşünün özellikle ekonomik olgulara hasredilmiş olması hem düzenlemeden beklenen uzmanlığa en üst düzeyde sahip kurum personelinden faydalanılması, hem gerçekten HUMK 275’te ifadesini bulan “*hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olamayan*” bir alanda bilirkişilik kurumuna başvurulması anlamında isabetlidir.

RK’nın resmi bilirkişi olmasının, özel hukuk uygulamasının tercih edilirliliğini daha çabuk sonuç alma anlamında artırma ve Kurul kararları ile adli yargı kararları arasındaki uyumsuzlukları ortadan kaldırma²¹⁸ gibi olumlu sonuçları olacağı söylenebilir.

Düzenleme ile ilgili bir eksiklik olarak bilirkişi raporunun hazırlanması için belirli bir sürenin öngörülmemiş olmasına işaret edilebilir.

Öte yandan Tasarı’nın ilgili maddesinin ikinci cümlesinde “*Davanın konusuna ilişkin kurum bünyesinde bir inceleme, önaraştırma veya soruşturma yürütülüyor olması durumunda ise, hâkim Kurulun nihai kararını bekletici mesele sayılabilir*” hükmüne yer verilmiştir.

²¹⁸ Bu uygulamanın diğer faydaları hakkında değerlendirmeler için bkz. Sanlı (2007, 56); Güven (2007, 224); Budak (2003, 60).

Doktrinde²¹⁹ ve yargı kararlarında²²⁰ da Kurul kararlarının bekletici mesele sayılabileceği yolunda görüşler bulunmaktadır. Bu durum kararlarda yeknesaklık adına anlaşılabilir olsa da, özel hukuk uygulamasının özendirilmesi noktasında zaman aşımı gibi sorunların ortaya çıkabileceğini de düşünerek, tazminata ulaşmayı geciktiren böyle bir yol tercih edilmemelidir. Rekabet hukukunda doğrudan tazminat taleplerinin yargı yoluyla elde edilmesinin ekonomik ve adli sistemin gücü ile doğru orantılı olduğu (Güzel 2006, 219) hiçbir zaman göz ardı edilmeksizin özel hukuk uygulamasına RK'dan bağımsız bir gelişim şansı verilmesinin uzun vade için isabetli olacağı söylenebilir.

2.3. DOSYAYA ERİŞİM

Temelde tarafların savunmaya ilişkin önemli haklarından biri olan (Yılmaz 2004, 82) dosyaya erişim hakkı RK'nın bilgi kaynağı olma fonksiyonu açısından da önemlidir. Türk Rekabet Hukuku'nda henüz bir ikincil mevzuatla düzenlenmemiş olan bu konuda Kanun'da yer alan hükümlerden hareketle değerlendirme yapılabilir.

Md. 44(2)'de “ *Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma haklarını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesi isteyebilir*” hükmüne yer verilmiştir. Düzenlemeden, hakkın sahibinin “taraf” olduğu ve soruşturmanın açıldığından bildirilmesinden itibaren bu hakkını kullanabileceği, hakkın kapsamının kendisi ile ilgili her türlü evrakı ve delili kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu maddede yer verilmese de, md. 25(2)'de düzenlenen teşebbüslerin ticari sırlarını ifşa etmeme yükümlülüğünden ticari sırların bu hakkın kapsamını sınırlayan bir unsur olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kurum içi yazışmalar ve ticari nitelikte olmamakla birlikte gizli tutulması gereken diğer hususlara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğine işaret edilmelidir.

Uygulamada dosyaya erişim taleplerinin Kanun'un lafzından farklı olarak, soruşturma raporunun tebliğinden önce karşılanmadığı gözlemlenmektedir. Danıştay bu amaca yönelik ilke kararını iptal ederken , “.. *olayın özelliğini dikkate alarak hukuki gerekçelerini belirtmek suretiyle, istemi reddetmesi de olanaklıdır.*” gerekçesi temelinde, genel bir ilke kararına dayanmaksızın somut olay şartlarında değerlendirme yaparak ve

²¹⁹ Gürzumar (2002, 57); Arı (2006, 19); (Boztosun 2002, 301). Sadece Kurul kararın beklenmesinin yeterli olmadığı, konuya ilişkin Danıştay kararının da beklenmesi gerektiği görüşü için bkz. Eğerci (2005,263). Mahkemelerin ancak diğer mahkemelerin kararlarını bekletici mesele yapabileceği temelindeki karşı görüş için bkz. Akıllıoğlu (2007,16).

²²⁰ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 01.11.1999 tarih E. 1999/3350 K. 1999/6364 sayılı kararı.

hukuki gerekçe göstererek talebin reddini ise hukuka uygun bulmaktadır.²²¹ Soruşturma güvenliğini tehlikeye atmamak adına tarafların savunma haklarının otomatik olarak kısıtlanması yerine, somut olay bazlı değerlendirme yapılması daha isabetli olacaktır.

Tasarı'da ise haklarında soruşturma yürütülenlerin 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 her türlü delili inceleyebilecekleri ve şikâyeti reddedilen şikâyetçinin de aynı kayıtla şikâyetin reddi kararına dayanak oluşturan belgeleri inceleyebileceği ve bu bilgi ve belgelerin yargı yoluna başvuru amacı dışında kullanılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile teşebbüsün soruşturma raporu kendisine tebliğ edilene kadar kendisine yöneltilen isnada ilişkin tam olarak bilgi sahibi olması yolu kapanmış olmaktadır. Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye atmamak adına anlaşılabilir olsa da, yukarıda değinilen Danıştay kararı temelinde bir yaklaşımın daha makul olacağı söylenebilir. Öte yandan şikâyetçinin dosyadan alabileceği bilgi ve belgeleri yargı yoluna başvuru amacı dışında kullanamaması üzerinde de durulabilir. Bu düzenlemeden kasıt şikâyetin reddi kararını yargı yoluna götürmek ise, bu durumda şikâyetçi dosyadan temin edebileceği ve rekabet ihlalini ispatta delil olduğunu düşündüğü bir bilgi veya belgeyi tazminat amacıyla açacağı özel hukuk davasında kullanamayacaktır.

Ticari sır kavramını dinamik bir şekilde ele alan, örneğin belirli bir süreyi doldurmuş pazar payı bilgilerini ticari sır olarak nitelemeyen, ilgililer hakkında bir suçlama içeriyorsa iç yazışmaları da erişime açan, özel hukuk uygulamasını özendirme anlayışı çerçevesinde şikâyetçiye de tarafların erişimine açık bilgiye erişme hakkı tanıyan bir ikincil düzenlemenin isabetli olacağı düşünülmektedir.²²²

3. DEĞERLENDİRME

Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde öngörülen yetkilerin kullanımında, incelemenin bulunduğu aşamaya göre farklılıklar bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu

²²¹ Danıştay 13. Dairesi'nin 07.05.2007 tarih E. 2006/891 K.2007/2812 sayılı kararı. Benzer nitelikte bir değerlendirmeye aynı Daire'nin 21.03.2008 tarih E. 2007/10437 K. 2008/3301 sayılı kararı örnek verilebilir.

²²² Örneğin şikâyetçinin Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde yaptığı başvuruda yer alan kendisine de soruşturma raporunun tebliğ edilmesi talebinin Kurum tarafından reddi üzerine Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu 12.09.2007 tarih ve 200/7985 sayılı kararıyla bu talebi yerinde görerek raporun tebliğ edilmesine karar vermiştir. Böyle uygulamalara gerek olmaksızın bu hakkın yasa ile verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Aslan da (2000, 22) ticari sırlar ayıklandıktan sonra dosyanın şikâyetçinin incelemesine açık olması gerektiği görüşündedir.

farklılıklara son verilerek bu yetkilerin Kurul kararı ile kullanılacağı ve böylelikle ilgililik ve konu ile sınırlılık gibi kıstaslara riayet edilip edilmediğinin denetlenebileceği bir idari işlem tesisi yoluna gidilmesinin uygun olacağı söylenebilir. Ancak burada kastedilenin, herhangi bir yaptırım olmasa da, Kurul kararı olmaksızın bu yetkilerin kullanılamayacağı olmadığına dikkat edilmelidir.

Anılan yetkilerin kullanılabilmesi için bir inceleme sürecinin yürüyor olmasının şart olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, bu sürecin zamansal olarak üst sınırının sözlü savunma toplantısı olduğu ifade olunmalıdır.

Bir arama kararı niteliği taşımamakla birlikte hâkim kararıyla yapılan yerinde incelemelerde kolluk kuvvetlerinden destek alınması önem kazanmaktadır. Bu çerçevede bu kararın alınmasından sonraki süreci hızlandırmak amacıyla RK ile ilgili makamlar arasında bir protokol oluşturulması önerilebilir.

Bilişim sistemleri üzerinde yapılacak incelemenin, Topluluk hukukunda olduğu gibi, dijital delil elde edilmesine olanak verecek şekilde genişletilmesini mümkün kılan bir değişikliğin isabetli olacağı düşünülmektedir. Ancak, bu verilerin nerede, kim tarafından, nasıl inceleneceği ve ilgililerin hakları açık bir şekilde ortaya konmalı, özel hayatın gizliliğine azami özen gösterilmelidir.

Sözlü savunma toplantılarının etkin bir bilgi kaynağı olarak değerlendirilebilmesi için, şikâyetçinin de taraflara gönderilen dokümanlara sahip olması ve bunlar hakkındaki değerlendirmelerinin dinlenmesi, raportörlerin taraflara ve şikâyetçiye soru sorabilmesinin sağlanması ve sunulacak delillere sınırlama getirilmemesi önerilebilir.

İncelenen diğer iki hukuk düzeninde olduğu gibi büyük bir etkinlik yaratacağı düşünülen pişmanlık uygulaması içinse, özellikle şifahi bilgi sunulmasına olanak tanınmasının pratik faydalarının yüksek olacağı söylenebilir.

Uluslararası işbirliği açısından bakıldığında, Türk Hukuku'nun Amerikan ve Topluluk uygulamasından daha zayıf bir görüntü verdiği söylenebilir. Türk Rekabet Hukuku'nda böyle bir işbirliğinin kendisini artık somut bir ihtiyaç olarak göstermeye başladığı gerçeği karşında, başta Komisyon olmak üzere, ihtiyaç duyulabilecek ülkelerle bilgi ve belge değişimine olanak veren antlaşmalar yapılması gerekliliğine işaret edilebilir. Ancak, idari işlemler açısından kısa vadede uluslararası işbirliği sağlamanın oldukça zor olduğu da göz ardı edilmemelidir.

Mevcut bilgi edinme yetkilerinin sınırları olarak ele alınan avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği imtiyazı ve kendini suçlayıcı beyana zorlanamamaya ilişkin rekabet hukuku mevzuatımızda bir düzenleme

olmamakla birlikte Topluluk mahkemelerinin bu konuların maddi kapsamına ilişkin yaklaşımının, dâhili avukatlara ilişkin durum hariç, benimsenebileceği söylenebilir. Bu çerçevede bilgi edinme yetkilerinin talep edilecek bilgi ve belgelere Bankacılık Kanunu'nda olduğu gibi "savunma hakkı" istisnası getirilmesi ve Türk Rekabet Hukuku'nda açık bir yasal dayanağı bulunmayan suçlayıcı beyana zorlamamaya ilişkin olarak da "maddi vakalara ilişkin" sorulara yanıt vermenin ve bunlara ilişkin belge sağlamanın zorunluluk olduğu şeklinde bir düzenlemenin isabetli olacağı düşünülmektedir.

Bilgi edinme yetkilerinin özellikle karteller konusunda yetersiz kaldığı bazı noktalar olduğu anlaşılmaktadır. Bu sorunun çözümü açısından, Amerikan Hukuku'nda olduğu gibi iletişimin dinlenmesi ve kayda alınabilmesi, gerçek kişilerin bilgi taleplerine muhatap olması ve bilgi verilmemesi, gerçeğe aykırı veya eksik bilgi verilmesi halinde bunlara yaptırım uygulanması, Topluluk Hukuku'nda olduğu gibi teşebbüs yetkilileri ve çalışanlarının evlerinde de inceleme yapılabilmesi gibi öneriler sıralanabilir. Ancak, burada en kalıcı çözümün kartelleri bir ceza normuna konu yaparak gerçek anlamda ceza muhakemesi tedbirlerini uygulamak ve ilgili gerçek kişiler için hapis cezası öngörerek caydırıcılığı artırmak olduğu düşünülmektedir. Bu temelde, hem usuli hem esasa ilişkin konuların daha süratli bir şekilde çözüme kavuşturulması için bir rekabet ihtisas mahkemesi kurulması önerilebilir. Bu mahkeme, kendi içinde hukuk ve ceza mahkemesi olarak yapılandırılarak özel hukuk uygulamasına da katkı sağlanabilir.

Bilgi kaynağı olma fonksiyonu açısından bakıldığında görüş yazılarının tasarıda öngörüldüğü gibi "ihlale ilişkin emarelerin varlığı halinde" bildirilmesinin isabetli olacağı, RK'nın resmi bilirkişi olmasının özel hukuk uygulamasını tercih etmeye ve adli mahkemelerle Kurul'un anlayışlarının görece birbirine uygun hale gelmesine katkı sağlayacağı, ancak aynı bağlamda bekletici mesele uygulamasının olumsuz etkileri olacağı, dosyaya giriş hakkının taraflarla aynı koşullarla şikâyetçiye de sağlanmasının şikâyetçinin buradan alacağı bilgiyi incelenen diğer iki hukuk sistemine göre Türk Hukuku'nda daha geri durumda olan özel hukuk davalarında kullanabilmesi açısından isabetli olacağı söylenebilir.

SONUÇ

Amerikan sisteminde otoritelerin bilgi edinme yetkilerinin kullanımı, FTC'nin yargısal işlemler aşamasında ve DOJ'nin Büyük Jüri soruşturması aşamasında olduğu gibi yargısal süreçlerle içiçedir. Kartellerin bir ceza normuna konu olması nedeniyle ceza muhakemesi tedbirlerinin uygulanmasının söz konusu olduğu yapı, kendine özgü özellikleriyle bilgi edinme yetkilerinin kullanımının engellenmesi noktasında da büyük bir caydırıcılık yaratırken, küresel çaptaki işbirliği ağı ve diğer düzenlemeler sayesinde kendi toprakları dışında da etkin bir şekilde bilgi edinme kapasitesine sahiptir.

Engizisyon sorgucusu olarak hareket etmek gibi bir suçlama ile karşı karşıya kalsalar da, otoritelerin bilgi edinme yetkilerine getirilen Anayasa ve içtihat temelli kısıtlamalar söz konusudur. Bunlardan kendini suçlayıcı beyana zorlanamama ayrıntılı bir yasal düzenlemeye konu olmuş ve verilen bağışıklıklarla bilgi edinmede etkinlik biraz daha artırılmıştır. Avukat müvekkil iletişimin gizliliği imtiyazı konusunda dâhili avukatlar için toptancı bir yaklaşım yerine olay bazlı bir ayrıma gidilmesi yerinde olmakla birlikte, yetkililer tarafından alınmak istenen bir belgenin bu imtiyaz kapsamında olup olmadığının bir filtre ekibi tarafından değil; doğrudan bir yargı kararı ile belirlenmesi isabetli olacaktır.

Otoritelerin bilgi kaynağı olma fonksiyonlarının bilirkişilik dışında oldukça sınırlı olduğu sonucuna varılmakla birlikte, özel hukuk uygulamasındaki muazzam başarının bunu bir sorun olmaktan çıkardığı söylenebilir.

Konuya Topluluk Hukuku açısından bakıldığında, Komisyon'un bilgi edinme yetkilerinde 1/2003 sayılı Tüzük'le birlikte, özel konut ve araçlarda inceleme yapabilme gibi bazı genişlemelerin olduğuna, bunun yanı sıra bilgi kaynağı olarak belirli koşullarla ulusal otoritelerin ve pişmanlık programlarının ve uluslararası işbirliği antlaşmalarının kullanılabilir olduğu işaret edilebilir.

Bilgi edinme yetkilerine getirilen sınırlamaların AİHM'nin içtihatlarıyla belirlenen standarttan farklı bir noktada olduğu anlaşılmaktadır. AİHS'nin Topluluk Hukuku'nun bir parçası yapılarak farklılıkların giderilmesi önerilebileceği gibi, çok daha temel bir sistem değişikliği olarak Amerikan

Hukuku'nda olduğu gibi bir kriminalizasyona gidilerek gerçek kişilerin ihlallerin yanı sıra bilgi belge taleplerinin yanıtlanmaması halinde de hapis cezası tehdidi altında olmaları, buna karşın savunma standardının da bir ceza yargılamasında olması gereken düzeye çıkarılması tartışılabilir.

Komisyon'un bilgi kaynağı olma fonksiyonu ele alındığında, Amerikan sisteminde olduğu gibi kuvvetli bir özel hukuk uygulamasının bulunmadığı, Topluluk düzeninde şikâyetçi ile şikâyet olunan arasındaki bilgi asimetrisinin ancak kamu gücü ile elde edilen unsurların şikâyetçiye ticari sır ve benzer diğer nitelikteki diğer hususlar ayıklandıktan sonra verilmesiyle aşılabileceği söylenebilir.

Konu Türk Hukuku açısından ele alındığında, incelemenin farklı aşamalarında yetkilerin kullanım şeklinde bir farklılaşma gözlemlenmekle birlikte, yargı kararları ışığında yetkilerin kullanımında zamansal bir sınırın söz konusu olmadığı, yerinde incelemelerde ihtiyaç duyulması halinde kolluk kuvvetlerinden destek alınmasının kurumsal bir temele oturtulmasının isabetli olacağı, yasama organında çalışmaları süren Tasarı'nın dijital delil elde edilmesinde büyük bir açılım sağladığı, ancak bunun altyapısının özel hayatın gizliliğini ihlal etmeyecek bir ikincil düzenleme ile yapılması gerektiği, oldukça yakın bir tarihte yürürlüğe giren pişmanlığa ilişkin ikincil düzenlemenin önemli bir açığı kapattığı söylenebilir.

Bilgi edinme yetkilerinin özellikle iletişimin dinlenmesine olanak sağlamaması nedeniyle eksik kaldığı, başta bu düzenleme olmak üzere diğer ceza muhakemesi tedbirlerinin kullanılabilmesi ve buna koşut olarak savunma standartlarının da yükseltilmesi temelinde kartellerin bir ceza normuna konu yapılarak caydırıcılık konusunda ilerleme sağlanabileceği söylenebilir.

Bilgi edinme yetkilerinin sınırlarına ilişkin olarak avukat müvekkil iletişiminin gizliliği imtiyazı konusunda ATAD içtihatlarının, dâhili avukat ayrımı dışında benimsenebileceği söylenebilir. Kendini suçlamaya zorlanamama hakkına ilişkin olarak ise, Türk Rekabet Hukuku açısından açık bir dayanağı bulunmayan bu hakkın tüzel kişileri de içerecek şekilde genişlemesinde AİHM içtihatlarının etkisi olabileceği düşünülmeyle birlikte “mutlak susma” gibi bir hakkın tanınmasının RK'nın çalışamaz hale gelmesine neden olacağına işaret edilmelidir.

Bilgi kaynağı olma fonksiyonu açısından bakıldığında ise, dosyaya girişin taraflarla birlikte şikâyetçilere de sağlanması gerektiği, böylelikle Topluluk ile ilgili kısımda ifade edilen “bilgi asimetrisi”nin ortadan kaldırılabilmesi ve Amerikan sisteminin aksine sistemimizde olmayan “discovery” sürecinin yerinin böyle bir uygulama ile kısmen kapatılarak özel hukuk uygulamasının özendirilebileceği belirtilmelidir. Bu uygulamayı

Hüseyin COŞGUN

artırabilecek başka bir düzenleme olarak kurumun resmi bilirkişiliğinin tasarıda yer alması olumlu bir gelişme olarak nitelenmekle birlikte bekletici meseleye ilişkin düzenlemenin özel hukuk uygulamasını zayıflatabileceği sonucuna varılmaktadır.

ABSTRACT

In today's modern world, the concept of information has a profound importance. Naturally, in the competition law sphere, right, exact and on time obtained information effects the legal quality of all processes of competition authorities. On the other hand, as a requisite of sound and transparent administration sharing information plays a basic role in a spectrum ranging from defense rights to conveying experiences.

In this spiritual frame, study deals with the subject of information gathering competences and information source functions of competition authorities in three jurisdictions United States, European Union and Turkey.

Information gathering competences and tools of the US authorities were examined in a manner giving place to investigational stages and emphasizing their legal characters as civil and criminal. Their function as an information source was evaluated with examples. And legal limits as legal privilege and self incrimination was also scrutinized in the light of precedents.

In the second part which EU was handled, powers of investigation of the Commission and other tools providing information to Commission were elaborated with an exception of case allocation and referral systems between national authorities and Commission. Besides, legal boundaries mentioned above were assessed also in the light of *ECHR* and information source function of Commission was evaluated with examples like as *amicus curiae*.

Situation in Turkish Competition Law was discoursed with a comparative intention with other two jurisdictions in the third part of the study. Humbled assessments and suggestions for a more efficient way of gathering and sharing information were propounded with an aim of contribution to the solution of examined questions.

KAYNAKÇA

- A.B.A. (2002), *Antitrust Law Developments*, Fifth Edition, Vol.1, USA.
- AKILLIOĞLU, E. (2007), “Rekabet Kurulu ve Yerel Mahkeme İlişkisi ve Bir Mahkeme ve Rekabet Kurulu Kararı”, *Rekabet Forumu*, Sa. 31, s. 16-18.
- AKSOYLU, Ö. (2006), *4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, İstanbul.
- ANDERSON R.C. ve J.S.MAGNEY (2004), “Recent Developments In Criminal Enforcement of U.S Antitrust Laws” *World Competition*, Vol.27, No.1, s. 101–107.
- ARAUJO, M. (2005), “The Respect of Fundamental Rights Within European Network of Competition Authorities”, B. Hawk (der.) *International Antitrust Law and Policy* içinde, Corporate Law Institute, USA, s. 511-533.
- AREEDA, P ve L. KAPLOW ve A.ELDIN (2004), *Antitrust Analysis*, Sixth Edition, New York.
- ARI, H. M. (2006), Kartellere Karşı Yaptırımlar Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Çalışması, *Rekabet Dergisi* Sa. 28, s. 3-49.
- ARI, Z. (2006), “Kurul Kararlarının Adli Yargı Üzerinde Etkisi”, *Rekabet Forumu*, Sa. 28, s. 19-22.
- ASLAN, F.E. (2008), “Avukat ile Müvekkil Arasındaki İletilerin Rekabet Soruşturmaları Özelinde Delil Olarak Kullanılması”, *Çağa Hukuk Vakfı Ödülü Yarışması*.
- ASLAN, İ.Y. (2005), *Rekabet Hukuku*, 3. Baskı, Ankara.
- ASLAN, İ.Y. (2000), “Rekabet Kurulu’nun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler” *Rekabet Dergisi* C.1, Sa.2, s.3-36.
- ASLAN, İ.Y. (1999), “Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi”, *Perşembe Konferansları* s. 65-102.
- BADUR, E. ve B. ERTEM (2008), “Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü”, *Rekabet Dergisi*, Sa. 33, s. 3-61.

- BAKER, D.I. (2001), “The Use Of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels And Bid-Rigging” *George Washington Law Review*, Vol. 69, s. 693 vd.
- BARDONG, A. (2008), “Exchange of Information”, G. Hirsch ve F. Montag ve J. Säcker (der.) *Competition Law: European Community Practice and Procedure* içinde, First Edition, London, s. 1661-1692.
- BEAL, K. (2006), “Competition Law and Procedure in the European Economic Area” O.L Blanco (der.) *EC Competition Procedure* içinde , First Edition, New York.
- BERBER, K. L. (2004), *Adli Bilişim*, Ankara.
- BISCHKE, H. (2008), “Investigation in to Sectors of Economy and Investigations in to Types of Agreements”, G. Hirsch ve F. Montag ve J. Säcker (der.) *Competition Law: European Community Practice and Procedure* içinde, First Edition, London, s. 1742-1745.
- BLANCO, O.L ve K.J JÖRGENS (2006), “Antitrust Rules (Articles 81 nad 82 EC) O.L Blanco (der.) *EC Competition Procedure* içinde , First Edition, New York.
- BOZTOSUN, A.O. (2002), *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukuku'nun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, Ankara.
- BRODER, F.D. (2005), *A Guide to United States Antitrust Law*, London.
- BUDAK, A.C. (2003), “Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I*, Ankara, s.45-63.
- BUDAK, A.C. (2004), “AT Konsey ve Komisyonu'nun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, s. 137-155.
- CALVANI, T. (2004), “Competition Penalties & Damages in a Cartel Context: Criminalisation & The Case for Custodial Sentences”, *ICN Kartel Çalıştayı*. Sidney.
- CANENBLEY, C. ve M. ROSENTHAL (2005), “Cooperation between Antitrust Authorities In and Outside the EU: What does it mean for Multinational Corporations ? Part 2” *E.C.L.R*, Vol. 26, Issue 3, s. 178–187.
- CHRISTOFOROU, T. (1985), “Protection of Legal Privilege In ECC Competition Law : The Imperfections of A Case”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 9, Issue 1, s.15 vd.
- CLANCY, T.K.(2008), *The Fourth Amendment : Its History and Interpretation*, First Edition, USA.

CURTIN, J. ve D.SAVRIN ve B. BIGELOW (2005), “Colleteral Consequences of Expanded European Antitrust Investigative Authority for Defendants in US Proceedings”, B. Hawk (der.) *International Antitrust Law and Policy* içinde, Corporate Law Institute, USA, s. 533-547.

DEKEYSER, K. ve C. GAUER (2005), “The New Enforcement System of Arts 81 & 82 and The Rights of Defence”, B. Hawk (der.) *International Antitrust Law and Policy* içinde, Corporate Law Institute, USA, s. 549-585.

DEKEYSER, K. ve DE SIMIJTER (2005), “The Exchange of Evidence Within ECN” *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 32, Issue 2, s. 161-174.

DOJ (1991), *Antitrust Division Grand Jury Practice Manuel*.

DOJ (2008), *Antitrust Division Manuel*.

DONOVAN, E.R. (1995), “International Criminal Antitrust Investigations : Practical Considerations for Defense Counsel”, *Antitrust Law Journal*, Fall.

DURANDE, S. VE K. WILLIAMS (2005), “The Practical Impact Of The Exercise Of The Right To Be Heard : A Special Focus On The Effect of Oral Hearings and The Role of Hearing Officer” *EC Competition Newsletter*, Sa. 2, , s. 26 vd.

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

EROL, K. (2000), *Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 1, Ankara.

FAULL, J. ve A.NIKPAY (2007), *The EC Law of Competition*, Second Edition, Oxford.

FOURNIER, E.G. (2005), “Legal Professional Privilege in Competition Proceedings before European Commission: Beyond The Cursory Glance”, B. Hawk (der.) *International Antitrust Law and Policy* içinde, Corporate Law Institute, USA, s. 587-658.

FOURNIER, E.G. (2008), “The Modernisation of European Competition Law: First Experiences with Regulation 1/2003” (*Report to FIDE Congress 2008*)

FURSE, M. (2007), *The Law of Merger Control in The EC and The UK*, Oxford.

GARZANITI, L. ve J. GUDOFKY ve J. MOFFAT (2004), “Dawn Of A New Era ? Powers of Investigation and Enforcement Under Regulation 1/2003”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 72, Issue 1, s.159–207.

GAUER C. ve M. JASPERS (2006), “Designing a European Solution for “ One Stop” Leniency Shop” *E.C.L.R.* Vol.27, Issue 12, s. 685-692.

- GERBER, D. ve P. CASSINIS (2006), “The “Modernisation” of European Community Competition Law: Achieving Consistency in Enforcement –Part I”, *E.C.L.R.* Vol. 27, Issue 1, s.10–18.
- GHOSAL, V. (2007), “The Genesis of Cartel Investigations”, *Journal Of Competition Law and Economics*, Vol.4, Issue 1, s. 61-88.
- GINGSBURG D.H. (2005),“Comparing Antitrust Enforcement In United States And Europe”, *Journal of Competition Law and Economics*, Vol 1, Issue 3, s. 427–439.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Ş. ve T. TAN (1998), *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Ankara.
- GRANIT, J. E. (2002), *Handbook of Federal Civil Discovery and Disclosure*.
- GÜNDAY, M. (2002), *İdare Hukuku*, 6. Bası, Ankara.
- GÜNER, S. (2003), *Avukatlık Hukuku*, Ankara.
- GÜRZUMAR, B.(2002), “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, *Rekabet Dergisi*, Sa. 12, s. 3-76.
- GÜRKAYNAK, G. ve B. İKİLER (2005), “Avukat ile Müvekkil Arasındaki Yazışmaların Yerinde İncelemeler İncelenmesi ve Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Kullanılması Meselesi” *Rekabet Forumu*, Sa. 35, s. 3-11.
- GÜVEN, P. (2005), *Rekabet Hukuku*, Birinci Basım, Ankara.
- GÜVEN, P.(2007), “Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Rekabet Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, s.224, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V*, Ankara, s.211-255.
- GÜZEL, O. (2006), “Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü, On Bir Yıllık Deneyimin Sonuçları, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV*, Ankara, s. 187-231.
- HAYDOCK, R. S. ve D. HERR (2002), *Discovery Practice*, Fourth Edition, New York.
- HENRY, R. VE S. KOVAL (2002), *Handbook on Antitrust Grand Jury Investigations*, Third Edition, American Bar Association, USA.
- HOFFMAN, D. ve M. ROYALL (2004), “Administrative Litigation at FTC : Past, Present and Future”, *Antitrust Law Journal*, s.319-332.
- HOVENKAMP, H. (2005), *Federal Antitrust Policy The Law Of Competition and Its Practice*, Third Edition.

ICN (2006), *Anticartel Enforcement Manuel Cartel Working Group Subgroup 2 : Enforcement Techniques*

ICN (2005), *Anticartel Enforcement Manuel*

İstanbul Adli Bilişim Konferansı (2008), *Survey of Legislation and Legal Practices Concerning the Collecting of Digital and Forensic Evidence in Inspections in the European Competition Authorities*, 4-5 Eylül 2008.

JACOBS, L.W. (2007), “Criminal Enforcement of Antitrust Laws- Problems With U.S Model”, B. Hawk (der.) *International Antitrust Law and Policy* içinde, Corporate Law Institute, USA, s.25-50.

JOELSON M.R. (2006), *International Antitrust Premier, Third Edition*, The Netherlands.

JOSHUA, J.M. (2004), “Oral Statements in EC Competition Proceedings: A due process short-cut ?” *Competition Law Insight*, Sa. 26, s. 6 vd.

KAYA, C. ve İ. KAYA (2006), “Amerika Birleşik Devletlerinde Bilgi Edinme Hakkı Kanunu”, *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, s. 1255 vd.

KEKEVİ, G. (2008a), *ABD AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:15, Ankara.

KEKEVİ, G. (2008b), “Pişmanlık Programları: Muharebeyi Kaybetmek Savaşı Kazanmak”, *Rekabet Dergisi*, Sa. 34, s.3-40.

KERSE, C.S. ve N. KHAN (2005), *EC Antitrust Porcedure*, Fifth Edition, London

KERSE C.S. ve J.S COOK (2005), *EC Merger Control*, Fourth Edition, London.

KLOSE, T. (2008), “Commission Notice On Immunity From Fines And Reduction Of Fines In Cartel Cases”, G. Hirsch ve F. Montag ve J. Säcker (der.) *Competition Law: European Community Practice and Procedure* içinde, First Edition, London, s. 1858–1890.

KOMİSYON, (2004) *Rekabet Politikası Raporu*.

KRAJEWSKA, T. (2008), “Referalls Under New EC Merger Regulation Regime: A UK Perspective”, *E.C.L.R* , Vol. 29, Issue 5, s. 279-285.

KOCAER, Ş. (2005), *Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 71, Ankara.

KORAH, V. (2007); *An Introductory Guide To EC Competition Law and Practice*, Ninth Edition, Oxford-Portland-Oregon.

LEVY, L. W. (1999), *Origins Of The Fifth Amendment*, New York.

LÜBKİNG, J.ve D. DITTERT (2006), “Referrals”, Götz D. ve Christopher J. (der.) *EC Competition Law Mergers and Acquisitions* içinde, Vol II, Belgium, s. 121 vd.

MURPHY, G. (2004), “CFI Signals Possible Extensions of Professional Privilege to In-House Lawyers”, *Eur. Comp. L. Rev.* , s. 454 vd.

MULLER, F. (2004), “The New Council Regulation No. 1/2003 on The Implementation of the Rules On Competition”, *German Law Journal.*, Vol. 5, Issue 6, s.721-740.

NAZZINI, R. (2004), *Concurrent Proceedings in Competition Law*, First Edition, New York.

NISSER, K. ve G.BLANKE (2006), “Reflections on The Role of The European Commission as Amicus Curiae in International Arbitration Proceedings” *E.C.L.R.* Vol. 27, Issue 4, s.174-183.

OHLHOFF, S. (2008), “Request for Information”, G. Hirsch ve F. Montag ve J. Säcker (der.) *Competition Law: European Community Practice and Procedure* içinde, First Edition, London, s..2345- 2358.

OVERBEEK, W.B.J. (1994), “The Right to Remain Silent in Competition Investigations : The Funke Decision of Court of Human Rights Makes Revision of The ECJ’s Case Law Necessary”, *E.C.L.R.* Vol.15, Issue 3, s. 127-133.

ÖZSUNAY, E. (2006), “ABD ve AB Kartel Hukuklarında Pişmanlık Programları ve Türk Rekabet Hukuku Üzerinde Düşünceler”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV*, Ankara, s. 31-49.

ÖZTÜRK, B. ve M.R ERDEM ve V.Ö ÖZBEK (2004), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara.

POSNER, R. (1980),“*Optimal Sentences for White Collar Criminals*”, *American Criminal Law Review*, Vol. 17, s. 409 vd.

REYNOLDS, M. ve D.ANDERSON (2006), “Immunity and Leniency in EU Cartel Cases : Current Issues”, *E.C.L.R.* Vol. 27, Issue 2, s. 82-90.

RITTER, L. ve D.W. BRAUN (2005), *European Competition Law: A Practitioner Guide*, Third Edition, Hague.

ROEBLING, G. (2008), “International Aspects”, G. Hirsch ve F. Montag ve J. Säcker (der.) *Competition Law: European Community Practice and Procedure* içinde, First Edition, London, s. 107-132.

ROSOCHOWITZ, P.H. (2004), “*The Appropriateness of Criminal Sanctions in Enforcement of Competition Law*”, *E.C.L.R.*, Vol. 25, Issue 12, s. 752-757.

SANDHU, J.S. (2007), “The European Commission’s Leniency Policy : A Success?” *E.C.L.R.*, Vol. 28, Issue 3, s. 148-157.

SANLI, K. C. (2007), “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi” *Rekabet Dergisi* Sa. 30 s.3-68.

SCHILD, A.L. (2008), “Referral to the Competent Authorities Of The Member States”, G. Hirsch ve F. Montag ve J. Säcker (der.) *Competition Law: European Community Practice and Procedure* içinde, First Edition, London, s. 2298–2332.

SCHWAB, A. ve C. STEINLE (2008), “Pitfalls of The European Competition Network – Why Better Protection of Leniency Applicants and Legal Regulation of Case Allocation is Needed ?” *E.C.L.R.*, Vol. 29, Issue 9, s. 523-531.

SELÇUK, İ. (2003), “4054 sayılı Kanun’un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri ve Öneriler” *Rekabet Dergisi*, Sa. 14, s. 51–73.

SLOT, P.J. (2002), “Is Decentralization of Competition Law Dangerous? Drawing Lessons From US Experience”, . Hawk (der.) *International Antitrust Law and Policy* içinde, Corporate Law Institute, USA, s.101-114.

SUFRIN, B. ve A. JONES (2008), *EC Competition Law, (Text, Cases and Materials)*, Third Edition, New York.

TOSATO, G.L. ve B. LEONARDO (2006), *EC Competition Law, Vol 1. Procedure: Antitrust, Merger, State Aid.* , First Edition, Claeys & Casteels.

VAN BAEL I. ve BELLIS (2005); “Competition Law of the European Community”, Fourth Edition, Kluwer Law International.

VASTERDORF, B. (2005), “Legal Professional Privilege and Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Current Issues”, B. Hawk (der.) *International Antitrust Law and Policy* içinde, Corporate Law Institute, USA, s. 701–730.

VENIT, J.S. ve T. LOUKO (2005), “The Commission’s New Power to Question and Its Implications on Human Rights”, . Hawk (der.) *International Antitrust Law and Policy* içinde, Corporate Law Institute, USA, s. 675–700.

VENIT, J.S. (2003) “Brave New World: The Modernization and Decentralization of Enforcement Under Articles 81 and 82 of EC Treaty”, *Common Market Law Review*, s. 545-580.

WHISH, R. (2005), *Competition Law*, Fifth Edition, New York.

WILLIS, P.R. (2001), “You have the right to remain silent..or do you ? The Privilege Against selfincrimination following Mannesmannröhren-Werke and other recent decision” *E.C.L.R.*, s. 313-321.

WILS, W.P.J. (2004), “The combination of Investigative and Prosecutorial Functions and The Adjudicative Function in EC Antitrust Enforcement: A Legal And Economic Anlysis”, *World Competition*, Vol.27, Issue 2, s.201-224.

WILS, W.P.J. (2005a), *Principles of European Antitrust Enforcement*, Oxford-Portland-Oregon.

WILS, W.P.J. (2005b), “Is Criminalization of EU Competition Law The Answer?”, Amsterdam Center for Law and Economics (ACLE) Conference Remedies and Sanctions in Competition Policy (Amsterdam, 17-18 February 2005)

WILS, W.P.J. (2006), “Powers of Investigation and Procedural Rights and Guarantees in EU Antitrust Enforcement : The Interplay Between European and National Legislation and Case Law”, *World Competition*, Vol.29 Issue 1, s. 3-24.

WITHERS, J.K. (2006), “Electronically Stored Information: The December 2006 Amendments to Federal Rules of Civil Procedure” *Northwestern J.Tech. & IP.*, Vol. 4, Issue 2, s. 171–211.

UYANIK, P. (2003), *Rekabet Hukuk Açısından Delil*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:34, Ankara

UYANIK, P. (2002), “Pişmanlık Programları”, *Rekabet Dergisi*, Sa. 10, s.33-51.

ÜNLÜ, H. H. (2003), *Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No:27, Ankara.

YILMAZ, E. (1999), “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, Kasım 99, s. 79-131.

YILMAZ, E. (2004), “Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II*, s. 67-88.

YOLCU, İ.A. (2003), 4054 Sayılı Kanun’da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, No: 11, Ankara.

AMERİKAN MAHKEME KARARLARI

Oklahoma Press Publishing CO v.Walling 327 U.S 186 (1946)

U.S v. Alewelt 532 F. 2d. 1165 (1976)
U.S v. Loskocinski, 403 F. Supp. 75 (1975)
U.S v. United States Gypsum Co. 438 U.S 422 (1978)
U.S v. Miller 771F.2d 1219, 1239 (9th Cir. 1985)
*U.S v. Cinemette Corp.of Am*687 F.Supp. 976, 983(W.D Pa.1988)
Payton v. New york 445 U.S 573 (1980)
Katz v. U.S 389 U.S 347(1980)
U.S. v. Ross 456 U.S 798 (1982)
U.S v. Gravely 840 F.2d, 1156, 1161 (4th Cir.1988)
U.S v. Barth 26 F. Supp. 2 d 929 (1998)
U.Sv.Carey 172 F.3d. 1268 (1999)
U.S v. Runyan 275 F. 3d 449 (2001)
U.S v. Milian (759 F. 2d 1558 (1985)
U.S v.David (756 F. Supp. 1385)
U.S v. Robinson 414 U.S 218 (1973)
U.S v. Montoyo De Hernandez 473 U.S 531(1985)
U.S v. Matlock 415 U.S 164 (1974)
Stoner v. California 376 U.S 483(1964)
U.Sv.Grinnell Corp. 30 F.R.D 358(D.R.I 1962)
U.S v. Associated Gen. Contractors of Am. 382 U.S 17 (1965)
*Hunt v. Blackburn*131 US 403 (1889)
Hickman v. Taylor 329 U.S 495 (1947)
Upjohn Co. v. US 449 US 383 (1981)
U.S v. Brown 478 F.2d 1038 (1973)
U.S v. International Business Machs. Corp, 66 F.R.D. 206 (1974)
Continental Oil Co. v. US, 330 F. 2d 347 (1964)
US v. Mierzwicki 500 F. Supp. 1331 (1980)
Clark v.U.S 289 US 1 (1933)

In re Grand Jury Subpoenas 04-124-03 ve 04-124-0 (6th Cir, 2006)

Hale v.Henkel 201 US 43 (1906),

US v.White 322 US 694 (1944)

US v.MacKey 647 F. 2d, 898 (1981)

Doe v.US, 487 US 201 (1988)

Olmstead v.US, 277 US 438, (1928)

Fisher v.US, 425 US 391 (1976)

Grosso v.U.S, 390 US 62 (1968)

US v. Mara 410 US 19, (1973)

US v. Doe 465 US 605 (1984)

TOPLULUK MAHKEMELERİ KARARLARI

Case 127/73 *BRT v. SABAM*, ECR 1974

Case T-34/93 *Société Générale v. Commission* [1995] ECR II-545

Case C-94/00 *Roquette Frères SA v. Directeur Général de la Concurrence*.

Joined Cases 97/87, 99/87 *Dow Chemicals Ibérica v.Commission* [1989] ECR 3165

Case C-36/92 *P, SEP v. Commission* [1994] E.C.R I-1911

Case T-66/99 *Minoan Lines SA v.Commission* [2003] ECR II-5515

Case T-66/99 *Strintzis Lines Shipping SA v.Commission* [2003]

Case 155/79 *AM & Sv.Commission* [1982] ECR 1575

Case 136/79 *National Panasonic v.Commission* [1980] ECR 2033.

Case C-53/92 P *Hilti AG v.Commission* [1994] ECR I-667

Case T-253/03 *Akzo Nobel and Akros Chemicals v.Commission*

Case C-22/98 *Becu v. Commission* [1999] ECR I-5665

Case T-79/99 *Euro-Lex v.Office For Harmonisation in Internal Market*[1999] ECR I-3555.

Case 610/97R *Fangel v. Council of European Union* [1998] ECR-II-485

Case T-124/96 *Interporc v.Commission* [1998] ECR-II-231

Case T-374/87 *Orkem v.Commission* [1989] ECR 3883

Case T-112/98 *Mannesmannröhren-Werk ev. Commission* [2001] ECR II-729

Joined Cases C-238/99P, C-244/99P, C-247/99P, C-250/99P to C-252/99P and C-254/99P, *Limburge Maatschappij and Others v. Commission* [2002] ECR I-8375

(Case T- 236/01 *Tokai v. Commission*

Case C-2/88 *Zwartveld* [1990] ECR I-4405

Case T-353/94 *Postbank* [1996] ECR II-921

Case- C-275/00 *First and Franex* [2002] ECR I 10943.

Case T-36/91 *ICI v. Commission* [1995] ECR II 1775

Cases T-25-6/95 *Cimenteries CBR v. Commission* [2000] E.C.R II

Case T-19/98 *Atlantic Container Line v. Commission* [2003] E.C.R-II 000

Case T-216/01 *R Reise Bank AG v. Commission* [2001] E.C.R II-348

T-219/01 *R Commerzbank AG v. Commission* [2001] E.C.R II-3501

AİHM KARARLARI

Case No 10828/84 *Funkev. France*, 25 Şubat 1993 tarihli karar Seri A, No: 256-A

Case No 18731/91 *Murrayv. UK*, 8 Şubat 1996 tarihli karar Reports 1996-I

Case No 19187/91 *Saundersv. UK*, 17 Aralık 1996 tarihi karar Reports 1996-VI

Case No 11598/85 *Stenuitv. France* 27 Şubat 1992 tarihli karar Seri A No 232-A

Case No 69042/01 *Nestev. Russia* 3 Haziran 2004 tarihli karar

Case No 6878/75 ve 7238/75 *Le Compte ve Van Leuven* Kararları, Seri A No 43

DANIŞTAY KARARLARI

10. D. 21.01.1992 tarih ve E.1991/1213, K.1992/73.

5. D. 21.09.2007 tarih E. 2005/3947, K. 2007/4793.

13. D. 13.12.2006 tarih E.2005/8597, K. 2006/4722

13. D. 30.03.2007 tarih ve E. 2006/5918 (YD Kararı)

13. D. 16.12.2008 tarih E.2006/5918 K. 2008/7690 sayılı

13. D. 15.01.2008 tarih E. 2006/3398, K. 2008/716

13. D. 24.06.2008 tarih E. 2006/2143, K. 2008/5037

13. D. 07.05.2007 tarih E. 2006/891 K. 2007/2812

13. D 21.03.2008 tarih E. 2007/10437 K. 2008/3301

İDDK. 12.7.2007 tarih YD No. 2007/465.

İDDK. 21.12.2006 tarih E. 2003/1061, K. 2006/2440

YARGITAY KARARLARI

19. H D. 01.11.1999 tarih E. 1999/3350 K. 1999/6364

REKABET KURULU KARARLARI

22.11.1999 tarih 99-53/575-365 sayılı *İGTOD* Kararı

26.03.2002 tarih ve 02-16/176-70 sayılı *Turgutlu Kuyumcular* Kararı

06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı *Yonga Levha I* Kararı

25.02.2003 tarih ve 03-12/135-63 sayılı *Yonga Levha II* Kararı

13.01.2005 tarih ve 05-05/42-17 sayılı *Antalya Klinker* Kararı.

18.01.2005 tarih ve 05-06/52-21 sayılı *Ankara Ekmek II* Kararı

23.09.2005 tarih 05-60/896-241 sayılı *Maya III* Kararı

30.05.2006 tarih ve 06-37/477-129 sayılı *Gazbeton* Kararı

25.07.2006 tarih ve 06-55/712-202 sayılı *Toz Kömür* Kararı

16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı *Tıbbi Sarf Malzemeleri II* Kararı

04.07.2007 tarih ve 07-56/669-232 sayılı *3M* Kararı

24.04.2007 tarih ve 07-54/347-127 sayılı *ABC Türkiye* Kararı

26.07.2007 tarih ve 07-62/761-263 sayılı *Konya Sürücü Kursları II* Kararı

23.08.2007 tarih ve 07-68/838-309 sayılı *Kayseri Sürücü Kursları* Kararı

20.03.2008 tarih 08-25/261-88 sayılı *Gillette* Kararı

27.03.2008 tarih ve 08-26/283-91 sayılı *Trafik Sinyalizasyon* Kararı