

**REKABET HUKUKU SORUŞTURMALARINDA
TARAF KAVRAMI ve TARAFLARIN HAKLARI**

Hasan Hüseyin ÜNLÜ

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Temmuz 2003
Rekabet Kurumu - Ankara

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

21/12/2001 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE
Başkanlığında, 1 No'lu Daire Başkanı Mehmet Akif ERSİN,
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 10/01/2002 tarih ve
02-1/16 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-58-6

YAYIN NO

0113

Sevgili Eşime...

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

| | |
|-------------------|--|
| SUNUŞ | |
| KISALTMALAR | |
| GİRİŞ | |

Bölüm 1

REKABET HUKUKUNUN AMACI

Bölüm 2

AT ve TÜRK REKABET HUKUKUNDA SORUŞTURMA USULÜ

| | |
|--|--|
| 2.1. AT REKABET HUKUKUNDA SORUŞTURMA USULÜ..... | |
| 2.2. TÜRK REKABET HUKUKUNDA SORUŞTURMA USULÜ | |
| 2.2.1. AT ve Türk Rekabet Hukuku Soruşturma Usulleri Arasındaki Önemli Farklar | |
| 2.3. REKABET SORUŞTURMA USULLERİNİN ÇEKİŞMELİ USUL OLARAK DÜZENLENİP DÜZENLENMEDİĞİ MESELESİ | |

Bölüm 3

AT ve TÜRK REKABET HUKUKU SORUŞTURMALARINDA ŞİKAYETÇİ

| | |
|--|--|
| 3.1. AT ve TÜRK REKABET HUKUKU SORUŞTURMALARINDA ŞİKAYETÇİNİN YERİ ve ÖNEMİ | |
| 3.1.1. AT Rekabet Hukukunda | |
| 3.1.2. Türk Rekabet Hukukunda..... | |
| 3.2. ŞİKAYET ve İHBAR AYIRIMI..... | |
| 3.3. KİMLERİN ŞİKAYET HAKKININ OLDUĞU | |
| 3.3.1. Meşru Menfaat Şartı..... | |
| 3.3.2. Ticaret Birlikleri | |
| 3.3.3. Tüketici Örgütleri | |

Bölüm 4
AT ve TÜRK REKABET HUKUKU
SORUŞTURMALARINDA
HAKKINDA SORUŞTURMA AÇILAN TEŞEBBÜSLERİN,
ŞİKAYETÇİLERİN ve ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARI

- 4.1. REKABET SORUŞTURMALARINDA GENEL OLARAK
ŞİKAYETÇİNİN HAKLARI.....
- 4.1.1. Soruşturma Usulünün Başlatılmasında Şikayetçinin Hakları.....
- 4.1.1.1. AT Rekabet Hukukunda
- 4.1.1.2. Türk Rekabet Hukukunda
- 4.1.2. Soruşturma Safhasında Şikayetçinin Hakları
- 4.1.2.1. AT Rekabet Hukukunda
- 4.1.2.2. Türk Rekabet Hukukunda
- 4.1.3. Karardan Sonra Şikayetçinin Hakları.....
- 4.1.3.1. AT Rekabet Hukukunda
- 4.1.3.2. Türk Rekabet Hukukunda
- 4.2. REKABET SORUŞTURMALARINDA HAKKINDA
SORUŞTURMA AÇILAN TEŞEBBÜSLERİN HAKLARI.....
- 4.2.1. Soruşturma Safhasında Hakkında Soruşturma Başlatılan
Teşebbüsün Hakları.....
- 4.2.1.1. AT Rekabet Hukukunda
- 4.2.1.1.1. Bilgilendirilme ve Dinlenilme Hakkı
- 4.2.1.1.2. Ticari ve Mesleki Sırların Korunması Hakkı
- 4.2.1.1.3. Tüzüklerde Yer Almayan Ancak Hukukun
Genel İlkeleri ve Uygulamalar Neticesinde
Getirilen Haklar
- 4.2.1.1.3.1. Gerekçeli Karar Hakkı
- 4.2.1.1.3.2. Kendini Suçlayıcı Beyanda Bulunmama
ve Susma Hakkı.....
- 4.2.1.2. Türk Rekabet Hukukunda
- 4.2.1.2.1. Bilgilendirilme ve Savunma Yapma Hakkı
- 4.2.1.2.2. Ticari Sırların Korunması Hakkı
- 4.2.1.2.3. Gerekçeli Karar Hakkı
- 4.2.1.2.4. Kanun'da Yer Almayan Ancak Hukukun
Genel İlkeleri ve AT Rekabet Hukuku
Uygulamaları ile Getirilen Haklar
- 4.2.2. Soruşturma Safhasından Sonra Hakkında Soruşturma
Başlatılan Teşebbüsün Hakları.....
- 4.2.2.1. AT Rekabet Hukukunda

| | |
|---------------------------------------|--|
| 4.2.2.1.1. Dava Hakkı | |
| 4.2.2.2. Türk Rekabet Hukukunda | |
| 4.2.2.2.1. Dava Hakkı | |
| 4.3. REKABET SORUŞTURMALARINDA | |
| ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARI | |
| 4.3.1. AT Rekabet Hukukunda | |
| 4.3.2. Türk Rekabet Hukukunda | |

Bölüm 5
REKABET OTORİTESİNİN
SORUŞTURMA YETKİLERİ ve
TEŞEBBÜSLERİN SAVUNMA HAKLARI

| | |
|---|--|
| 5.1. HAKKINDA SORUŞTURMA AÇILAN | |
| TEŞEBBÜSÜN SAVUNMA HAKLARININ KORUNMASI | |
| İLE REKABET SORUŞTURMALARININ ETKİNLİĞİ | |
| AMACININ ÇATIŞMASI | |
| 5.2. SORUŞTURMA HAZIRLIĞI SAFHASINDA | |
| SAVUNMA HAKLARI ve KOMİSYON'UN | |
| YETKİLERİNİ SINIRLAYAN İLKELER | |
| 5.3. BİLGİ İSTEME | |
| 5.3.1. Teşebbüsün Talep Edilen Bir Bilgiyi | |
| Verme Zorunluluğunun Kapsamı | |
| 5.3.2. Bilgi Talebi Kararına Karşı İtiraz | |
| 5.4. YERİNDE İNCELEME | |
| 5.4.1. Yerde İncelemenin Kapsamı ve | |
| Teşebbüslerin Hak ve Yükümlülükleri | |
| 5.4.1.1. Rekabet Otoritesi Görevlilerinin | |
| Yerde İnceleme Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları | |
| 5.4.1.2. Yerde İncelemeler Sırasında | |
| Sözlü Açıklama İstenmesi | |
| 5.4.1.3. Yerde İncelemeler Sırasında | |
| Teşebbüslerin Yükümlülükleri | |
| 5.4.1.4. Yerde İncelemeler Sırasında | |
| Danışman veya Avukat Bulundurma | |
| ve Bunlardan Yararlanma ile | |
| Şirket Yetkilisinin Gelmesinin Beklenmesi | |
| 5.4.1.5. Teşebbüsün Yerde İncelemeye Engel Olması | |
| 5.4.1.6. Teşebbüslerin Yerde İncelemelerle İlgili | |
| Diğer Hakları | |
| 5.4.1.7. Yerde İnceleme Kararına Karşı Yargı Yolu | |

Bölüm 6
DOSYAYA ERİŞİM HAKKI

| | |
|---|--|
| 6.1. GENEL OLARAK DOSYAYA ERİŞİM ve ERİŞİMİN TEŞEBBÜSLER AÇISINDAN ÖNEMİ..... | |
| 6.2. AT REKABET HUKUKUNDA DOSYAYA ERİŞİMLE İLGİLİ GELİŞMELER | |
| 6.2.1. İlk Gelişmeler | |
| 6.2.2. Komisyon'un XI. ve XII. Rekabet Raporları | |
| 6.2.3. Hercules Davası..... | |
| 6.2.4. Yeni İçtihatler..... | |
| 6.2.5. Komisyon'un 23 Ocak 1997 Tarihli Bildirisi..... | |
| 6.3. TARAFLARIN ULAŞABİLECEKLERİ DOSYANIN TANIMI ve KAPSAMI..... | |
| 6.4. DOSYAYA ERİŞİMİN NE ZAMAN MÜMKÜN OLACAĞI | |
| 6.5. DOSYANIN ERİŞİLEMEYECEK KISIMLARI | |
| 6.5.1. Dahili Belgeler | |
| 6.5.2. Ticari Sırlar..... | |
| 6.5.3. Gizli Bilgi ve Belgeler..... | |
| 6.6. DOSYANIN TARAFLARCA ERİŞİLEBİLİR NİTELİKTE OLAN BELGELERİ | |

| | |
|-----------------------|--|
| SONUÇ | |
| ABSTRACT | |
| KAYNAKÇA | |

SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kültürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayımlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perşembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlerle ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmış ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araştırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaşmaktan henüz uzak olduğu ülkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOğLU

Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

| | |
|------|--------------------------------------|
| AKÇT | : Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu |
| AT | : Avrupa Topluluğu |
| ATAD | : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı |
| CMUK | : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu |
| EC | : European Community |
| ECC | : European Economic Community |
| ECR | : European Court Reports |
| Fr. | : Fransızca |
| İYUK | : İdari Yargılama Usulü Kanunu |
| No | : Numara |
| O.J. | : Official Journal |
| Prg. | : Paragraf |
| RKHK | : Rekebetin Korunması Hakkında Kanun |
| RK | : Rekabet Kurulu |
| s. | : Sayfa |

GİRİŞ

Hukuk usulünde davalar bakımından taraf kavramı, verilecek hükmün yöneldiği kişinin tespit edilmesi, taraflara tanınan hakların, getirilen yasakların ve yükümlülüklerin uygulanabilmesi bakımından önem taşımaktadır.

RKHK'nın birçok yerinde "taraflar" ifadesi geçmektedir. Kanun'da "taraf" kavramı, hukuk davalarında kullanılan "taraf" terimi anlamında kullanılmamıştır. Esasen, Rekabet Kurulu bir yargı makamı olmadığından Kurul'un işlemleri, hukuki terim manasıyla "dava" da değildir.

RKHK'da kullanılan "taraf" kavramı, genel olarak; hakkında soruşturma başlatılan kişi veya kişileri; bir rekabet ihlalinde, ihlalin sona erdirilmesinde meşru bir menfaati olan (şikayetçi) kişi veya kişileri ve başvuruda bulunmamış olmakla birlikte ihlalle ilgili meşru bir menfaate sahip olan şikayetçi ve hakkında soruşturma açılanların dışındaki kişi veya kişileri (üçüncü kişiler) kapsamaktadır.

Kanun, kimi zaman "taraf" kavramını niteleyerek açıkça kimi kastettiğini ifade etmiş, çoğu zaman ise herhangi bir nitelemede bulunmayarak, "taraflar" veya "ilgili taraflar" gibi genel ifadeler kullanmıştır. Bu noktada, Kanun'un "taraflar" veya "ilgili taraflar" ifadelerinden kimi kastettiğinin belirlenmesi, usul hükümlerinin uygulanması ve "taraf" olarak kabul edilen kişilere Kanun'un tanıdığı hakların uygulanması bakımından oldukça önemlidir.

Bu tezin amaçlarından birisi, Kanun'da kullanılan "taraflar" veya "ilgili taraflar" kavramının kimi veya kimleri kapsadığı sorusuna cevap aramaktır. Daha sonra şikayetçi, hakkında soruşturma açılan teşebbüsler ve üçüncü kişilerin soruşturma usulündeki Kanun'dan, hukukun genel ilkelerinden ve AT Rekabet Hukuku'ndan gelen haklarının ve genel olarak yükümlülüklerinin neler olduğu incelenmiştir.

Taraf kavramının tüm yönlerinin ve tarafların sahip oldukları tüm hakların ayrıntılı bir incelemesinin yapılması, oldukça geniş bir araştırma gerekmektedir. Bu boyutta bir araştırma bu tezin hacmine sığmayacaktır. Bu nedenle öncelikli olarak, genel bir çerçeve çizilmeye çalışılmış ve ayrıntılara, tezin hacminin elverdiği ölçüde girilmiştir.

Tezin temel amacı Türk Rekabet Hukukundaki taraf kavramının ve tarafların haklarının incelenmesidir. Ancak, ülkemizde rekabet hukuku alanının ve Kanun'un uygulamasının henüz yeni olmasının sonucu olarak bu konuda yeterince kaynak, Danıştay Kararı ve tecrübe birikiminin bulunmaması nedeniyle, AT Rekabet Hukukunun, yaklaşık 40 yıl gibi uzun bir süredir uygulanmasının getirdiği tecrübe, içtihat ve kaynak birikiminden, Türk Rekabet Hukuku uygulamalarına ışık tutabilmek amacıyla yararlanılacaktır.

Bu çerçevede, tezin ilk bölümünde özellikle şikayetçinin rekabet hukuku içerisindeki yerinin tespit edilmesini kolaylaştıracağından, rekabet hukukunun amacı incelenmiştir. İkinci bölümde tarafların usul içerisindeki yerlerinin ve haklarının tespiti bakımından önem taşıyan, genel olarak soruşturma usulünün düzenlenişi ve işleyişi ile ilgili bilgiler verilmiştir. Üçüncü bölümde şikayetçinin rekabet soruşturmalarındaki yerinin ve öneminin ne olduğu tespit edilmeye çalışılmıştır. Dördüncü bölümde AT ve Türk Rekabet Hukuku soruşturma usullerinde yer alan tarafların haklarının neler olduğu ele alınmıştır. Beşinci bölümde AT ve Türk rekabet otoritelerinin soruşturma yetkilerinin ve bu yetkilerin kullanımı sırasında teşebbüslerin haklarının ve yükümlülüklerinin neler olduğu incelenmiştir. Altıncı ve son bölümde ise, hakkında soruşturma açılan teşebbüslerin savunmalarını etkili bir şekilde yapmalarında oldukça önemli bir hak olan dosyaya erişim hakkı üzerinde durulmuştur.

BÖLÜM 1

REKABET HUKUKUNUN AMACI

Rekabet hukuku, serbest rekabet düzenini koruma amacı taşımakta ve genel olarak ekonomik ve sosyal amaçlarla getirilmiş kurallar içermektedir. Rekabet kurallarıyla korunan menfaat bireysel menfaat değil, kamu menfaatidir. Rekabet Kanunları bu amaç çerçevesinde, doğrudan kişileri veya teşebbüslerin menfaatlerini korumaya yönelik hükümler içermez. Rekabet hukuku kuralları çerçevesinde kişi ve teşebbüslerin menfaatleri ikinci planda kalır.¹ Haksız rekabet kurallarında ise korunmak istenen temel menfaat kamu menfaati değil, bireysel menfaattir (Sanlı 2000, s.15, 23, 24).

4054 sayılı Kanun'un amaç maddesi bunu açıkça ifade etmektedir: *“Bu kanunun amacı ... gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.”* (madde 1). Kanun'un gerekçesinde ise amaçla ilgili olarak aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

Batı ülkelerinde hukuki düzenlemeler, değişik zamanlarda gerçekleşmesine rağmen rekabet hukuku ile elde edilmeye çalışılan temel amaçlar hemen hemen, aynı niteliktedir. Tüm hukuk sistemlerinde genel kabul görmüş temel amaçlar; “rekabet sürecinin veya serbest rekabetin” ya da “etkin rekabetin korunması” şeklinde ifade edilmektedir. Böylelikle rekabetin korunması ile ticaret serbestisi ve pazara giriş özgürlüğü sağlamış olmaktadır. ...

Rekabet sürecinin korunması ile, ülke kaynaklarının halkın taleplerine göre dağıtımını sağlanırken, artan ekonomik verimlilik ile birlikte, genel refaha olumlu katkılar da sağlamış olacaktır. Ticari faaliyete katılanlar arasındaki rekabet, daha verimli üretim ve işletmeciliği beraberinde getirirken, daha az kaynak kullanılmasını, daha az maliyette üretim yapılmasını, teknolojik yenilikler ve gelişmelerin ortaya çıkmasını

¹ Örneğin, tüketici rekabet düzeninin korunması sayesinde, rekabetin beraberinde getirdiği ürün çeşitliliği, teknolojik gelişme, fiyatların artmaması gibi faydalar elde edebilir (Badur 2001, s. 17) veya rekabet kanununa aykırı eylemden dolayı zarar gören kişiler, zararlarının tazminini mahkemede açacakları davada talep edebilirler (Günday 1999, s. 66). Ancak bu menfaatler rekabet düzeninin korunması amacı dolayısıyla gerçekleşebilecek ikincil amaçlardır. Bu nedenle, kişilerin bu tür yararlar sağlayabilmeleri için rekabet hukukunun amacı çerçevesinde bir karar alınmış olması gerekir.

teşvik edici bir görev üstlenmiş olacaktır. Bu da daha kaliteli mal ve hizmeti daha ucuza alabilme fırsatının doğması, böylece tüketicilerin ve toplumun tümünün refah düzeyinin artması sonucunu doğuracaktır.

Rekabet düzeni ile yukarıda belirtilen amaçların yanında ikincil amaçlara ulaşmak da hedeflenmektedir. Her şeyden önce rekabet düzeni, pazara giriş engellerini ortadan kaldıracak küçük işletmelerin korunmasına yardımcı olmaktadır...

Fiyatların düşüşü ve kalitenin artışı ise toplumun tamamını yani tüketicileri korumak gibi sosyal bir fayda sağlar...”

AT Rekabet Hukukunun amacı, topluluk ölçeğinde, üye devletler arası ticareti etkileyebilecek nitelikte olan rekabete aykırı uygulamaları engellemektir. Tamamen ulusal nitelikte olan rekabete aykırı davranışlar, ancak ilgili üye devletin mevzuatı çerçevesinde bir işleme konu olabilir. Bu anlamda, AT Rekabet Hukukunda üye devletler arası ticarete veya rekabete hissedilir bir etkisi olmayan uygulamalar, AT Anlaşmasına aykırı olarak kabul edilmemiş ve yasaklanmamıştır (Komisyon 1997, s. 8). AT mevzuatında kişisel zararın giderilmesine yönelik hüküm bulunmamaktadır. Bu husus üye ülkelerin mahkemelerine bırakılmıştır. Her üye ülkenin yetkili mahkemesi kendi mevzuatına göre bu konuda karar vermektedir. RKHK’da ise, kişilerin rekabet ihlallerinden doğan zararlarının tazmini 56. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir (İnan 1999, s. 11).

BÖLÜM 2

AT ve TÜRK REKABET HUKUKUNDA SORUŞTURMA USULÜ

AT ve Türk Rekabet Hukuku soruşturmalarında tarafların sahip oldukları hakların ve özellikle de şikayetçinin usul içerisindeki yerinin tespit edilebilmesi için, öncelikle soruşturma usulünün nasıl başladığının ve nasıl işlediğinin ve bu konulara ilişkin mevzuatta yer alan düzenlemelerin neler olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Bu noktada kısaca, AT ve Türk Rekabet Hukukundaki soruşturma usulleri ayrı ayrı ele alınacak² ve tezin konusu bakımından önemli görülen farklılıklara işaret edilecektir.

2.1. AT REKABET HUKUKUNDA SORUŞTURMA USULÜ

Komisyon'un soruşturma usulleri genel olarak 17 sayılı Konsey Tüzüğü ile bu tüzüğü tamamlayan, bildirimlere ve taleplere ilişkin 3385/94 sayılı, dinlemelere³ ilişkin 99/63 sayılı⁴ ve "Dinleyici Görevli"nin⁵ yetkilerine ilişkin 94/810 sayılı Komisyon Tüzüklerinde düzenlenmiştir (Komisyon 1997, s. 9).

² Tez konusunun amacı doğrultusunda, taraf kavramının açıklanması ve tarafların haklarının tespit edilmesi için gerekli olduğu düşünülen usul hükümleri incelenecektir.

³ İngilizcesi "Hearing", Fransızcası "audition" olan bu kavram yazılı olsun sözlü olsun bir konuda görüş açıklayarak dinlenilmeyi ifade etmektedir. Bu nedenle söz konusu kavram tez boyunca "dinlenilme" olarak ifade edilecektir.

⁴ Bu Tüzüğün yerini 30.12.1998 tarih ve L 354 sayılı AT Resmi Gazetesinde yayınlanarak 1 Şubat 1999'da yürürlüğe giren, 22 Aralık 1998 tarih ve 2842/98 sayılı "AT Anlaşmasının 81 ve 82. maddeleri ile ilgili çeşitli usullerde sözlü dinlemeye ilişkin Komisyon Tüzüğü" almıştır. Tezin bundan sonraki bölümlerinde 2842/98 sayılı Tüzük kullanılacaktır. Gerekli görüldüğü durumlarda ise 99/63 sayılı Tüzüğe atıfta bulunulacaktır.

⁵ İngilizcesi "Hearing Officer", Fransızcası "Conseillers-auditeur" olan bu kavram, tez boyunca "Dinleyici Görevli" olarak ifade edilecektir. Esin bu kavramı "Dinleyici Memur" olarak ifade etmiştir (1998, s. 240).

Komisyon başvuru üzerine⁶ veya re'sen bir rekabet ihlalinin varlığından haberdar olabilir (17 sayılı Tüzüğün 3. maddesi). Komisyon kendisine intikal eden her şikayeti⁷ incelemek zorunda değildir.⁸ Komisyon elinde bulunan şikayetleri bir öncelik sırasına koyabilir⁹ (Aslan 2001b). Buna göre uygulanacak olan usul, Komisyon'un şikayeti kabul ederek incelemeyi başlatması veya şikayeti reddetmeyi düşünmesi durumuna göre değişecektir.

Komisyon şikayeti reddetmeyi düşündüğü takdirde, 2842/98 sayılı Tüzüğe göre, şikayetçiye başvurunun kabul edilmeme gerekçesini bildiren ve varsa şikayetçiden iddiasını destekleyecek başka bilgi ve belgelerin kendisine gönderilmesini isteyen bir mektup gönderir¹⁰ (madde 6). Komisyon şikayetçiden cevaben gelen görüşleri de dikkate aldıktan sonra, şikayeti incelemeyi reddedebilir¹¹ ve bunu gene şikayetçiye bildirir¹² (Akıncı 2001, s. 293). Şikayetçi bu karar aleyhine AT Anlaşmasının 173. maddesine göre dava açabilir. AT Anlaşmasının 190. maddesi bu kararın tam gerekçeli olmasını gerektirmektedir (Aslan 2001b).

Komisyon'un bir şikayeti kabul ederek veya re'sen, bir usul başlatmaya karar vermesi durumunda, "şikayet bildirimini"¹³ ilgili taraflara gönderene kadar sürecek olan bir araştırma ve inceleme safhası başlar. "Soruşturma hazırlığı

⁶ Başvuruda bulunabilecek olanlar üye devletlerle meşru bir menfaate sahip olan gerçek ve tüzel kişilerdir (17 sayılı Tüzüğün 3/2. maddesi).

⁷ 17 sayılı Tüzükte "şikayet" veya "şikayetçi" terimleri kullanılmamıştır. Tüzük, başvurulardan ve başvuru sahiplerinden söz eder. Ancak başvuru sahiplerinin meşru menfaat sahibi olması gerektiğinden, "şikayet" veya "şikayetçi" terimleri doktrinde sıklıkla kullanılmaktadır. Bu nedenle, tez boyunca bu iki kavram meşru menfaat sahibi olarak bir ihlal başvurusunda bulunan gerçek ya da tüzel kişi anlamında kullanılacaktır.

⁸ Ama en azından başvuru sahibi tarafından gönderilen olgusal ve hukuki konuları dikkatle incelemek görevine sahiptir (Pirie 1999, s. 27).

⁹ Bunu yaparken Topluluk menfaatlerini gözetir. Komisyon inceleyeceği şikayetleri öncelik sırasına koyarken şikayet edilen ihlalin gerçekten kanıtlanabilir olmasına ve kaynaklarının olayı çözmek için yeterli olup olmayacağına bakmak zorundadır. Komisyon bu takdir hakkını kullanırken tamamen serbest değildir (Aslan 2001b).

¹⁰ Adını 2842 sayılı Tüzüğün ilgili maddesinden alarak "6. madde mektubu" olarak bilinen bu mektup nihai karar niteliğinde olmadığından aleyhine dava açılmaz (Pirie 1999, s. 15).

¹¹ Mahkeme BMW davasında (1995), Komisyon'un şikayeti değerlendirmeye almama kararını yerinde bulmuş ve topluluk rekabet hukukunda, Komisyon'a yapılan şikayetlerin mutlaka soruşturulacağına dair bir hükmün bulunmadığını belirtmiştir (Esin 1999, s. 58).

¹² Ne 17 sayılı Tüzük ne de 99/63 sayılı Tüzük açıkça bu safhanın Komisyon'un şikayeti reddeden bir nihai kararı ile sona erebileceğini öngörmemektedir (Aslan 2001b). 2842/98 sayılı Tüzük de bu yönde hüküm içermemektedir.

¹³ İngilizcesi "Objection", Fansızcası "Grief" olan bu kavram, tez boyunca "şikayet" olarak kullanılacaktır. "Şikayet" Komisyon'un soruşturma konusu teşebbüsle ilgili olarak elde ettiği bilgi ve bulguları ifade etmektedir. "Şikayet bildirimini" ise İngilizce "Statement of objection", Fansızca "Communication des griefs" in karşılığı olarak Komisyon'un elde ettiği bu bilgi ve bulguları ilgili taraflara bildirmesi anlamında kullanılacaktır.

safhası” olarak adlandırılabilir olan bu safhada¹⁴ Komisyon bilgi isteme (17 sayılı Tüzüğün 11. maddesi) ve yerinde inceleme (17 sayılı Tüzüğün 14. maddesi) yetkilerini de kullanarak şüphelenilen veya iddia edilen ihlalin tüm yönlerini araştırır ve gerçek durumu ortaya koymaya çalışır. Belli bir süre sınırı olmayan ve davanın durumuna göre değişmekle birlikte uzun yıllar sürebilen bu safhada, henüz resmi usul başlamamış ve iddialar olgunlaştırılmamıştır. Resmi usul safhası ancak “şikayet bildirim”nin tebliği ile başlar (Komisyon 1997, s. 43).

Soruşturma hazırlığı sırasında elde edilen bilgi ve bulgular çerçevesinde, Komisyon ihlalin bulunmadığına veya yeterli Topluluk menfaati taşımadığına karar verirse usulü kapatabilir. Davayı devam ettirmek isterse resmi idari usul safhasını¹⁵ başlatma yolunu seçebilir. Bu durumda Komisyon Roma Anlaşması’nın 81 ve 82. maddelere¹⁶ ilişkin bir karar vermeden önce 2842/98 sayılı Tüzük ve 17 sayılı Tüzüğün 19/1 maddesindeki hükümlere uygun olarak hakkında usul başlatılan teşebbüse dinlenilme imkanı vermek için haklarındaki “şikayetlerin” neler olduğunu gösteren bir “şikayet bildirim”¹⁷ gönderir, (Komisyon 1997, s. 43). Komisyon söz konusu teşebbüsün “şikayet bildirimine” cevap verebilmesi için belli bir süre verir.¹⁸ Teşebbüs kendisi ile ilgili davadan resmi olarak bu safhada haberdar olur ve “şikayet bildirim”ne verilen süre içerisinde yazılı olarak cevap verebilir (Komisyon 1997, s. 46).

Ayrıca haklarında soruşturma yürütülen kişilerin, şikayetçilerin, menfaat sahibi üçüncü kişilerin ve ilgili üye devletlerin katılabilecekleri bir “sözlü savunma toplantısı”¹⁹ yapma imkanı bulunmaktadır (17 sayılı Tüzüğün 19/2. maddesi ve 2842/98 sayılı Tüzüğün II. Bölümü). Juliette ve Audrey’e göre 99/63 sayılı Tüzük bir yazılı ve bir sözlü savunma hakkı öngörmektedir.²⁰

Dinlenilme hakkı genellikle yazılı olarak yürütülmektedir. Juliette ve Audrey Komisyon’un, para cezası veya süreli para cezası uygulayacağı ve koşul veya hükümlülük ileri sürüleceği durumların dışında²¹ teşebbüslerin dinlenilmesi hakkından doğan yükümlülüğünü, teşebbüse yazılı açıklama yapma fırsatı

¹⁴ İlerleyen bölümlerde “soruşturma hazırlığı safhası” olarak anılacaktır.

¹⁵ İlerleyen bölümlerde “soruşturma safhası” olarak anılacaktır.

¹⁶ Karışıklığa yol açmaması için, Roma Antlaşması’nın 85 ve 86’nci maddeleri, Amsterdam Anlaşması’nda öngörülen numaralandırma doğrultusunda “81 ve 82’nci” maddeler olarak kullanılacaktır.

¹⁷ ATAD şikayet bildirimini BAT&Reynolds (1987) kararında; “sadece kendileri aleyhine girilen usulün yöneldiği teşebbüslere savunma haklarını etkili bir şekilde kullanmalarının sağlanması için hazırlık ve usul niteliğindeki bir belge” olarak tanımlamıştır (Komisyon 1997, s.43).

¹⁸ 2842/98 sayılı Tüzüğe göre; verilecek olan süre davanın yapısına ve aciliyetine bağlı olarak Komisyon’un takdirine göre değişmekle birlikte iki haftadan az olamaz (madde 4).

¹⁹ İngilizcesi “orale hearing”, Fransızcası “audition orale” olan bu kavram tez boyunca “sözlü savunma toplantısı” olarak kullanılacaktır.

²⁰ Bu konuda 2842/98 sayılı Tüzüğün 99/63 sayılı Tüzükten farkı bulunmamaktadır.

²¹ Bu durumda Komisyon sözlü savunma toplantısı yapmak zorundadır.

verdiği anda yerine getirdiğini kabul etmektedir²². Komisyon da, teşebbüslerin delillerini yazılı olarak sunabilme imkanına sahip buldukları sürece, sözlü savunma hakkının kendiliğinden verilmeyeceğini düşünmektedir (Juliette ve Audrey).

Sözlü savunma toplantıları, tarafsızlığının sağlanması amacıyla, DG IV'ün bünyesinde olmakla birlikte bağımsız bir statüye sahip bulunan "Dinleyici Görevli" tarafından yürütülmektedir (Komisyon 1997, s. 8).

Sözlü savunma toplantısından sonra (veya yapılmaması durumunda teşebbüsün "şikayet bildirimini"ne vereceği cevaptan sonra)²³ soruşturma safhası tamamlanır ve karar safhası diyebileceğimiz yeni bir safha başlar. Bu safhada Komisyon karar vermeden önce "Hakim Durum ve Anlaşmalarla İlgili Danışma Kurulu"nun görüşünü almalıdır²⁴ (Komisyon 1997, s. 22-23).

Karar safhasından sonra ilgili tarafların Komisyon kararına ATAD ve Bidayet Mahkemesi'nde itiraz edebilecekleri yargısal denetim safhası başlamaktadır.

2.2. TÜRK REKABET HUKUKUNDA SORUŞTURMA USULÜ

RKHK'da soruşturma usulleri, Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında, 40-55 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular²⁵ üzerine soruşturma açılmasına ya da önaraştırma yapılmasına karar verir (madde 40/1). Kanun'a göre Kurul her olayda önaraştırma yapmak zorunda değildir. Doğrudan soruşturma açma yetkisine sahiptir. Önaraştırma yapmak Kurul'un takdirine bırakılmıştır. Önaraştırma açıldığı takdirde, önaraştırma raporu 30 gün içinde tamamlanarak (madde 40/3), soruşturma açılmasına veya açılmasına gerek olmadığına karar verilmek üzere Kurul'a sunulur²⁶ (madde 41). Kurul'un ihbar veya şikayet başvurusu üzerine soruşturma açmaya karar vermesi durumunda, ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı ihbar veya şikayet başvurusu sahiplerine yazılı olarak bildirilir²⁷ (madde 42/1). Kurul

²² Komisyon'un sözlü savunma toplantısı yapma konusunda, belirtilen zorunlu durumlar dışında, önemli bir takdir hakkı bulunmaktadır (Pirie 1999, s. 32).

²³ Cevap verilmemesi durumda ise verilen sürenin sona ermesiyle.

²⁴ Bu görüşün bağlayıcı niteliği yoktur, danışma niteliklidir.

²⁵ "Başvurular"dan kastın ihbar ve şikayet olduğu Kanun'un 42/1. maddesinden anlaşılmaktadır.

²⁶ Esasen bir soruşturmaya hazırlık süreçleri olan, Kanun'da düzenlenmeyen fakat Kurul'un uygulamasında ortaya çıkan ilk inceleme süreci ve önaraştırma süreci bundan sonra "soruşturma hazırlığı safhası" olarak adlandırılacaktır.

²⁷ Önaraştırma kararı nihai bir karar olmadığından yayınlanmaz. Bu nedenle başvuru sahipleri, başvuruları ile ilgili soruşturma açıldığından ancak, kendilerine bildirilmesi halinde haberdar

başvuruları açıkça reddedebileceği gibi, süresi içinde²⁸ herhangi bir bildirimde bulunmazsa zımnen reddedilmiş sayılır. Bu durumda başvuru sahipleri idari yargıda dava açabilirler (madde 42/2).

Soruşturma altı ay içinde, gerektiği hallerde bir kereye mahsus olmak üzere altı ay daha uzatılarak en geç oniki ay içinde tamamlanır (madde 43/1). Soruşturma açılması kararı, iddiaların türü ve niteliği ile birlikte, soruşturma açılması kararından itibaren onbeş gün içinde ilgili taraflara bildirilerek, otuz gün içinde ilk yazılı savunmalarının gönderilmesi istenir²⁹ (madde 43/2). Kurul adına hareket eden Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan soruşturma heyeti, soruşturma safhası boyunca 14. maddede düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddede düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanarak rekabet ihlali iddiasıyla ilgili bilgi toplar ve herhangi bir ihlalin söz konusu olup olmadığını araştırır (madde 44/1).

Soruşturma sonunda hazırlanan rapor tüm Kurul üyeleri ile, ilgili taraflara tebliğ edilerek (madde 45/1), ilgili taraflardan hazırlanan soruşturma raporuna karşı 30 gün içerisinde yazılı savunmalarının³⁰ gönderilmesi talep edilir. Soruşturma heyeti bu savunmaya karşı onbeş gün içinde yazılı görüş³¹ gönderilir ve bu yazılı görüş de tüm Kurul üyeleri ile, ilgili taraflara bildirilir. Taraflar 30 gün içinde bu ek görüşe cevap³² verebilirler. Tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde bu süreler bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir (madde 45/2).

Soruşturmanın başlatılmasından “ek görüşe karşı yazılı savunma”ya kadar olan usul süreci, “soruşturma safhası” olarak adlandırılmaktadır.³³

olurlar. Oysa soruşturma açılmasının reddedilmesi nihai bir karar olduğundan ve Resmî Gazete’de yayımlanarak ilan edileceğinden, soruşturma açılmasının reddedilmesi durumunda, bunun başvuru sahiplerine bildirilmesi Kanun’da ayrıca düzenlenmemiştir.

²⁸ Zımni red süresi açıkça belirtilmemekle birlikte, İYUK 10. maddesi gereği altmış gün olmalıdır (Aslan 2001a, s. 455; Topçuoğlu 2001, s. 283; İnan 1999a, s. 54).

²⁹ Kanun’da sözlü savunma ile birlikte haklarında soruşturma açılan tarafların dört adet savunma yapma imkanları vardır. Tezin ilerleyen bölümlerinde karışıklığa yol açmaması için buradaki Kanun’un “ilk yazılı savunma” olarak adlandırdığı savunma, “soruşturma açılması kararına karşı yazılı savunma” olarak adlandırılacaktır. Bu savunma, önaraştırma raporunda ulaşılan iddia ve tespitlere yönelik olarak yapıldığı için “önaraştırma raporuna karşı savunma” olarak da adlandırılmaktadır. Ancak önaraştırma yapılmasının zorunlu olmadığı, doğrudan soruşturma açılacağı için bu deyim kullanılması uygun değildir.

³⁰ Bundan sonra bu savunma, “soruşturma raporuna karşı yazılı savunma” olarak adlandırılacaktır.

³¹ Bundan sonra bu yazılı görüş, “ek görüş” olarak adlandırılacaktır.

³² Bundan sonra bu cevap “ek görüşe karşı yazılı savunma” olarak adlandırılacaktır.

³³ Kanun’da “soruşturma safhası” terimi ikisi 44/1. maddede, diğerleri ise 45/1, 46/2, 48/2. maddelerde olmak üzere beş değişik yerde geçmektedir. Soruşturma safhasının ne zaman sona erdiği konusunda tereddüde yol açan 45/1. maddedeki “*Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur.*” ifadesidir. Bu ifadeye göre

Soruşturma safhasının ardından tarafların talebi üzerine³⁴ veya Kurul'un kendiliğinden istemesi ile tarafların Kurul karşısında savunmalarını sözlü olarak yaptıkları³⁵, sözlü savunma toplantısı düzenlenmektedir³⁶ (madde 46/1). Sözlü savunma toplantılarına Kanun'u ihlal ettiği iddia edilen taraflar ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olanlar katılabilir (madde 47/5).

Bundan sonraki safha "karar safhası" olarak adlandırılacak kararın verildiği süreci içermektedir (madde 48).

Son safha, tarafların rekabet kurulunun nihai kararlarını idari yargıya götürebilecekleri "yargısal denetim"dir (madde 55).

2.2.1. AT ve Türk Rekabet Hukuku Soruşturma Usulleri Arasındaki Önemli Farklar

AT Rekabet Hukuku soruşturma usulü düzenlemeleri ile Türk Rekabet Hukuku soruşturma usulü düzenlemeleri arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden tarafların haklarını etkileyebilecek olanlarının karşılaştırılması aşağıdaki gibidir:

- Türk Rekabet Hukukunda usul, önaraştırmadan itibaren resmi bir niteliğe sahipken; AT Rekabet Hukukunda, ancak "şikayet bildirim" ile resmi nitelik kazanmaktadır.

- Türk Rekabet Hukukunda soruşturma usulü, başından sonuna kadar sıkı sürelerle bağlanmışken; AT Rekabet Hukukunda bazı durumlarda süre sınırı yoktur, bazı durumlarda ise süre konusunda Komisyon'un önemli takdir yetkisi bulunmaktadır.

- Türk Rekabet Hukukunda doğrudan "soruşturma safhası"na geçilebilirken; AT Rekabet Hukukunda "soruşturma hazırlığı safhası"ndan önce resmi usulün başlatılması mümkün değildir. Bu anlamda Türk Rekabet Hukukunda her usulde "soruşturma hazırlığı safhasının" bulunması zorunlu değilken; AT Rekabet Hukukunda zorunlu olarak her usulde "soruşturma hazırlığı safhası" bulunmaktadır.

soruşturma safhası, soruşturma raporunun taraflara tebliği ile sona ermektedir. Bu durumda sözlü savunma toplantısı "soruşturma safhası"nın bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılamayacak (madde 46/2), sözlü savunma toplantısı yapılmaması durumunda ise kararın "soruşturma safhasının" bitiminden sonra 30 gün içinde verilmesi mümkün olmayacaktır (madde 48/2). Bu nedenle, 45/1. maddedeki "soruşturma safhası" ifadesinin doğru kullanılmadığını veya bu maddedeki ifadenin dar anlamda "soruşturma safhasını" kastettiğini kabul etmek gerekmektedir.

³⁴ Tarafların sözlü savunma toplantısı talebinde bulunmaları durumunda Kurul'un takdir yetkisi bulunmamaktadır ve sözlü savunma toplantısının yapılması gerekmektedir.

³⁵ Bundan sonra buradaki savunma "sözlü savunma" olarak adlandırılacaktır.

³⁶ Bu safha, "sözlü savunma toplantısı safhası" olarak adlandırılacaktır.

- Türk Rekabet Hukukunda araştırma ve inceleme yetkileri ağırlıklı olarak “soruşturma safhasında” kullanılırken³⁷; AT Rekabet Hukukunda “soruşturma hazırlığı safhası”nda kullanılmaktadır.

- Türk Rekabet Hukukunda bir şikayetin reddedilmesi durumunda şikayetçinin görüşlerini bildirmesini gerektiren herhangi bir hüküm yokken; AT Rekabet Hukuku, bir şikayet reddedileceği zaman şikayetçinin görüşünün alınmasını gerektirmektedir.

- Türk Rekabet Hukukunda soruşturma usulü sırasında toplam dört adet savunma hakkı bulunurken; AT Rekabet Hukukunda sadece iki adet savunma hakkı bulunmaktadır.³⁸

- Sözlü savunma yapma zorunluluğu, Türk Rekabet Hukukunda Kurul’un talebi dışında ilgili tarafların talebine bağlı iken; AT Rekabet Hukukunda verilecek kararın niteliğine bağlıdır.

- Sözlü savunma toplantıları, Türk Rekabet Hukukunda Kurul Başkanı³⁹ tarafından yürütülürken, AT Rekabet Hukukunda Komisyon’un bünyesinde olan, fakat Komisyon’dan bağımsız olarak çalışan “Dinleyici Görevli” tarafından yürütülmektedir.

2.3. REKABET SORUŞTURMA USULLERİNİN ÇEKİŞMELİ USUL OLARAK DÜZENLENİP DÜZENLENMEDİĞİ MESELESİ

Rekabet hukuku soruşturma usulünün çekişmeli bir usul olduğu bir çok yabancı rekabet hukuku yazarı tarafından dile getirilmiş ve bu terim rekabet soruşturmaları ile ilgili olarak yazılan metinlerde sıkça kullanılmıştır (Juliette ve Audrey; Mayock 1996; Kugelberg 1998). Lang, şikayette bulunan olaylarda prosedürün çekişmeli usule daha çok benzediğini ifade etmiştir (Aslan 2001b).

Aslan (2001a, s. 456), rekabet soruşturmalarının idari bir soruşturma olduğu ve re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğunun akıldan çıkarılmaması

³⁷ Her ne kadar Kanun’da araştırma ve inceleme yetkilerinin kullanımı ağırlıklı olarak soruşturma safhasında düzenlense de, uygulamada bu yetkiler önemli ölçüde soruşturma hazırlığı safhasında kullanılmaktadır. Bu nedenle AT Rekabet Hukukuyla, Türk Rekabet Hukuku arasındaki bu fark uygulamada ortadan kalkmaktadır.

³⁸ Yolcu’ya göre AT Rekabet Hukukunda “şikayet bildirimi”nden sonra bir yazılı savunma hakkı bulunmaktadır. Ancak bunun verilen süre içerisinde kaç defada kullanılacağı konusuna herhangi bir sınırlama getirilmemiştir (2001). İfade etmek gerekir ki aynı durum Türk rekabet hukukundaki yazılı savunmalar için de geçerlidir. Bir teşebbüsün kendisine Kanun tarafından verilen süre içerisinde, birden fazla savunma göndermesini sınırlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak süresi içerisinde kaç savunma gönderilirse gönderilsin, aynı “şikayet bildirimi”ne, “soruşturma açma kararına”, “soruşturma raporuna” veya “ek görüşe” karşı gönderileceğinden ve arada rekabet otoritesi tarafından yeni bir açıklama gönderilmeyeceğinden hepsini tek savunma olarak değerlendirmek gerekmektedir.

³⁹ Veya Kurul Başkanının toplantıya katılmadığı durumlarda Kurul İkinci Başkanı.

gerektiğini ifade etmekle birlikte, RKHK'nın soruşturma usulünü, adeta çekişmeli yargı usulü gibi düzenlediğinin açık olduğunu kabul etmektedir.

ATAD ve Bidayet Mahkemesi de bazı kararlarında⁴⁰ “çekişmeli usul” kavramını kullanmakla birlikte, ATAD *Bat and Reynolds*⁴¹ kararında, “Komisyonun bir şikayete uygun olarak savunma tarafına itirazlarını bildirmekle bu teşebbüsler arasında bir çekişmeli soruşturma oluşturmayı amaçlamış olmamaktadır.” ifadesini kullanarak usulün çekişmeli olmadığını belirtmiştir (Aslan 2001b).

Genel hukuk yönünden “re’sen harekete geçme ilkesi”nin geçerli olduğu bütün işler çekişmesiz yargıya tabidir. Esasen çekişmesiz yargıda birbiriyle ihtilaf halinde olan iki taraf bulunmadığı için bu tür işler dava da değildir. Nitekim bazı Yargıtay Kararlarında, çekişmesiz yargı işlerinde herhangi bir kişinin hasım olarak gösterilmesinin gereksiz olduğu belirtilmekte ve çekişmesiz yargı işleri için dava terimi kullanılmayıp, “istek” ve “istem” (yani talep) terimleri kullanılmaktadır (Kuru, Arslan ve Yılmaz 1995, s. 62, 63).

Hukuk literatüründe çekişmeli ve çekişmesiz yargı davacı ile davalı arasındaki ilişkiyi nitelemek için kullanılan bir terimdir. Yani çekişme halinde olan davalı ile davacıdır. Oysa ne AT Rekabet Hukukunda ne de Türk Rekabet Hukukunda şikayetçi ile savunma tarafının aralarında bu şekilde bir çekişme içerisine girecekleri bir usul düzenlenmemiştir. Rekabet soruşturma usulü, ancak savunma tarafı ile rekabet otoritesi arasındaki ilişki⁴² yönüyle çekişmeli yargıya benzetilebilir. Ancak bu benzetme hukuki terim anlamında çekişmeli yargı teriminden farklı bir şeydir.

⁴⁰ Örneğin; Solvay v. Commission (1995), prg.81-86; ICI v. Commission (1995), prg.91-96; Orkem v. Commission (1989).

⁴¹ BAT&Reynolds v. Commission (1987).

⁴² Karşılıklı iddia ve savunmalar.

BÖLÜM 3

AT ve TÜRK REKABET HUKUKU SORUŞTURMALARINDA ŞİKAYETÇİNİN

3.1. AT ve TÜRK REKABET HUKUKU SORUŞTURMALARINDA ŞİKAYETÇİNİN YERİ ve ÖNEMİ

3.1.1. AT Rekabet Hukukunda

Komisyon çeşitli yollardan rekabet ihlallerinden haberdar olabilir. Bunlar arasında en önemli olanları şikayet ve ihbarlardır.⁴³ Şikayetler Komisyon'un iş yükünün % 29'unu oluşturmakta ve Komisyon'a her yıl 140'ın üzerinde şikayet yapılmakta, ayrıca bu rakam artmaya devam etmektedir (Pirie 1999, s. 1). Rekabet kurallarını ihlal eden teşebbüslerin rakiplerinin bu ihlallere son verilmesinde çıkarı vardır (Akıncı 2001, s. 287). Bu nedenle Komisyon'a şikayette bulunurlar ve şikayetlerini takip edebilirler.

Şikayetçinin rekabet soruşturma usulü içerisindeki yerinin ne olduğu konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Juliette ve Audrey'a göre, şikayetçiler Topluluk usulünde kendisine belli bir yer edinmeye çalışan üçüncü kişilerdir. Soruşturma usullerinin şikayetçilerin çıkarlarının tatmin edilmesine yönelik olmadığı ve Komisyon re'sen hareket edebildiğine göre, şikayetçilerin rekabet soruşturma usulündeki yerinin, sadece gerektiğinde bir kamu davasını başlatmaktan ibaret olduğu ifade edilmiştir. Juliette ve Audrey bundan başka, bir şikayetin geri alınmasının, Komisyon'un önceden başlattığı usulü devam ettirmesini engellemediğini, şikayetçinin haklarının, Komisyon'un şikayetçi tarafından kendisine sunulan hukuki ve fiili delil ve değerlendirmelerin tamamını incelemek zorunluluğundan ibaret olduğunu ifade etmekte ve Komisyon'un şikayetçiyi usulün bir tarafı olarak kabul etmeye kadar gittiğini belirterek bu durumu eleştirmektedir.

⁴³ Şikayette bulunan kişi ile ihbarda bulunan kişi arasındaki temel farka, 3.2. bölümde değinilmiştir.

Buna karşılık Pirie'ye (1999, s. 46) göre şikayetçi, konumundan dolayı bir çok haktan yararlanır. Bu sadece, şikayetçinin haklarını korumada aktif olmasından değil, fakat aynı zamanda şikayetçinin Komisyon'un "müttefiki" ve "arkadaşı" olduğundandır. Komisyon bu durumu "White Paper"da, şikayetçileri teşvik etmeyi ve işlemlerini kolaylaştırmayı amaçlaması ile açıkça göstermiştir⁴⁴.

Komisyon'un şikayetçiye bakış açısı daha işlevseldir. Hakim durumun kötüye kullanılması ve anlaşmalar konusundaki davaların büyük bir kısmı ve önemli olanları şikayetle başlamıştır. Komisyon şikayetçileri bu bakımdan önemli bir bilgi kaynağı olarak görür ve şikayetlere bunun için değer verir (Komisyon 1997, s. 19,53).

Komisyon'a göre şikayetçi soruşturma sürecine ve idari usule katılabilir, 17 sayılı tüzüğün 11. maddesine göre bilgi talebinin konusu olabilir (Komisyon 1997, s. 53).

AT rekabet mevzuatında şikayetçiler soruşturma usulünde, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslere nazaran oldukça sınırlı bir yere sahiptirler. Bugün şikayetçinin yararlandığı bir çok hak, mevzuat tarafından teminat altına alınmamış, fakat Komisyon uygulamaları ve Mahkeme içtihatları ile geliştirilmiştir.⁴⁵ Bununla birlikte, şikayetçinin soruşturma usulü içerisindeki yeri ve hakları, hiçbir zaman hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün sahip olduğu haklar mertebesine ulaşmamıştır.

3.1.2. Türk Rekabet Hukukunda

RKHK, rekabet ihlalleri ile ilgili olarak kurula yapılacak başvuruları "şikayet" ve "ihbar" olarak adlandırmış, "şikayetçi" ifadesine yer vermemiştir. Kanun, bir çok yerinde " taraflar" ve "ilgili taraflar" gibi genel ifadeler kullanırken, kimi yerde "*Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar*" (madde 44/2), "*bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar*" (madde 47/5), "*bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler*" (madde 44/1), "*Bu Kanunu ihlal ettiği belirlenenler*" (madde 45/2) gibi açıkça savunma tarafını niteleyen ifadeler; "*ihbar veya şikayet edenler*" (madde 42/1) gibi açıkça başvuruda bulunanı niteleyen ifadeler; veya "*doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes*" (madde 42/2), "*menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar*" (madde 47/5) gibi açıkça üçüncü kişileri niteleyen ifadeler kullanmıştır.

Kanun'da geçen " taraflar" ve "ilgili taraflar" ifadesinin savunma tarafını mı nitelediği, şikayetçi tarafı mı ifade ettiği, yoksa her ikisini de mi kastettiği

⁴⁴ "White Paper", prg. 108, 117, 122.

⁴⁵ Bu hakların neler olduğuna 4. Bölümde değinilmiştir.

konusundaki belirsizlik nedeniyle, Türk Rekabet Hukukunda şikayetçinin yeri hususunda hukukçular arasında farklı yaklaşımlar meydana gelmiştir.

Aslan'a (2001a, s. 426, 445) göre; "taraf" sözcüğü, bazen bir sözleşmenin tarafları anlamında, bazen menfi tespit başvurusunda bulunanlar, bazen sadece hakkında soruşturma açılan teşebbüsler, bazen de hem şikayet eden hem de hakkında soruşturma açılanlar, bazen de şikayetçi, savunma tarafı ve üçüncü kişiler anlamında kullanılmıştır. Ayrıca Aslan, rekabet davalarında ve soruşturmalarında şikayetçinin Kurul yanında yer aldığını ve taraf olduğunu, Kanun'un da şikayetçiyi taraf olarak gördüğü için şikayetçiye yargı yoluna başvuru hakkı tanıdığını ifade etmektedir.

Yılmaz (1999, s. 93-94), Aslan'ın bu görüşünün kabul edilemeyeceği düşüncesindedir. Yılmaz'a göre; rekabet usulünde Kurul'un re'sen harekete geçme ilkesi geçerlidir ve onu harekete geçiren şikayetçinin anlamı, kamu ile ilgili bir ihlalin Kurul'a bildirilmesinden ibarettir. Türk Rekabet Hukuku sisteminde "davacı-davalı" taraflar bulunmamaktadır. Soruşturma usulünde rekabet hukukunu ihlal ettiği öne sürülen bir taraf ile onun hakkında soruşturma (veya önce önaraştırma, sonra, gerekirse soruşturma) açan Rekabet Kurulu yer almaktadır. Bunun için Yılmaz, rekabet hukukunda şikayette bulunanı bir taraf olarak nitelenmenin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Yılmaz ayrıca, şikayetçinin bir taraf olarak kabul edilmemesinin teknik hukuk gerekçeleri dışında, pratik nedenlerinin de olduğunu; şikayetçinin taraf olarak kabul edilmesi durumunda Rekabet Kurulu'nun, şikayetçinin iddia ve delilleriyle bağlı kalarak, onun yönlendirmesine önem verebileceğini, bu durumun şikayetçi ile şikayet edilen arasındaki kişisel menfaatlerin ön plana çıkarılmasına, Kanun'un asıl amacı olan kamu yararının ikinci planda kalması tehlikesine ve Kanunun amacından sapması sonucuna yol açabileceğini ifade etmektedir.

Hukuk literatüründe davalar bakımından "taraf" veya "taraflar" kavramı iddia ile savunmayı, başka bir ifadeyle davacı (veya şikayetçi) ile davalıyı ifade etmektedir. Davalarda iki taraf bulunur. Tek tarafın bulunduğu işler dava değil çekişmesiz yargıdır. Davalar bakımından "taraf" kavramı davalıyı veya davacıyı ifade etmek için kullanılır. Bir davada bir çok davalı veya davacı olması durumunda bunlar "taraflar" olarak değil, yine "taraf" olarak adlandırılır. "Taraflar" kavramı ise davacı ve davalıyı birlikte ifade etmek için kullanılır (Yılmaz 1999, s. 93).

RKHK'daki "taraflar" ifadeleri buna göre değerlendirildiğinde, kelimenin hukuki terim manasıyla kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Kanun'un tamamına bakıldığında, söz konusu ifadenin "taraflar" olarak sürekli çoğul haliyle kullanıldığı görülmektedir. Kelimenin kişi ya da kişiler manasında "taraf" şeklinde tekil olarak sadece "bildirim" başlıklı 12. maddede, "*Bildirimi*

tarafından herhangi biri yapabilir. Bildirimde bulunan, diğer ilgili taraftan haberdar etmek zorundadır.” şeklinde kullanılmıştır.

Rekabet soruşturmalarında, 4 üncü madde açısından ve çok istisnai haller dışında 6 ncı madde açısından her zaman birden fazla teşebbüs hakkında soruşturma yapılmaktadır. Bu nedenle Öz'e göre, Kanun'un "taraf" ifadesini hukuki terim manasıyla şikayetçi ve savunma taraflarını değil, hakkında soruşturma başlatılan birden fazla teşebbüsü ifade etmek için kullandığı söylenebilir⁴⁶ (Yılmaz 1999, s. 105-106'dan naklen).

Gerçekten Kanun'un "taraf" kavramıyla ilgili bu tartışmalı durum yanında Kanun, hiçbir yerinde "şikayetçi" terimini kullanmamış, şikayet veya ihbarda bulunanları "başvuru sahibi" (42. maddenin başlığı) olarak nitelendirmiştir.

Şikayetçinin usul içerisindeki yerinin doğru olarak tespit edilmesi, ilerleyen bölümlerde şikayetçinin Kanun tarafından korunan haklarının ve yetkilerinin tespit edilmesi bakımından oldukça önemlidir. Bu noktada Kanun, özellikle dosyaya erişim hakkı bakımından önem taşıyan 44/2. maddesinde, soruşturma raporuna cevap verilmesini düzenleyen 45/2. maddesinde ve kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delilin her zaman Kurul'a sunulabileceğini düzenleyen 44/1. maddesinde savunmayı açıkça nitelediği halde, şikayetçiye şikayet konusuyla ilgili olarak soruşturma açılmasının bildirimini düzenleyen 42/1. madde dışında,⁴⁷ şikayetçiyi hiçbir maddede açıkça nitelememiştir. Bunun dışında, Kanun'un düzenleme şekline göre şikayetçi menfaat sahibi olması nedeniyle, menfaat sahibi olan üçüncü kişilerin de yararlandığı bazı haklardan yararlanır.⁴⁸

AT Rekabet Hukuku, Türk Rekabet Hukukundan farklı olarak, 17 sayılı Tüzükte ve bu tüzüğü tamamlayan diğer uygulama Tüzüklerinde, bir şikayet reddedileceği zaman, Komisyon'a şikayetçinin görüşünü alma zorunluluğu getirmiştir. AT Rekabet Hukukunda, şikayetçiye usulle ilgili verilen diğer haklar, Mahkemeler ve özellikle de Komisyon tarafından geliştirilmiştir. Ancak bunlar, mevzuat tarafından teminat altına alınmadığından ve çoğu zaman Komisyon'un takdirine bağlı olduğundan⁴⁹ hukukun koruduğu bir hak kuvvetinde değildir.

⁴⁶ Tez boyunca kullanılan "taraf" kavramı ifade edilen hukuki terim manasıyla değil, Kanun'unda kullanılan manasıyla, hakkında soruşturma açılan teşebbüsler veya şikayetçiler anlamında kullanılacaktır.

⁴⁷ Bu maddede şikayetçi, "ihbar veya şikayet edenler" şeklinde ihbarda bulunanlarla birlikte zikredilmiştir.

⁴⁸ Bunlar, 4.1. Bölümde incelenmiştir.

⁴⁹ Şikayetçinin dosyaya erişiminde olduğu gibi. Tezin 4.1.2.1. Bölümü.

Aslan, şikayetçinin soruşturma usulünün tüm safhalarında aktif bir şekilde yer alması gerektiğini söylerken, Kanun'da bunu destekleyecek ifadelerin yer aldığı ve şikayetçinin usul içerisinde yer almasını engelleyen ya da yasaklayan herhangi bir hükmün bulunmadığını, şikayetçinin rekabet soruşturmalarında önemli bir bilgi kaynağı olması da göz önünde bulundurulduğunda şikayetçiye usul içerisinde yer verilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁰ (2001a, 445-454).

Rekabet hukukunun amacının kişilerin menfaatlerinin korunması değil, serbest rekabetin ve kamu menfaatinin korunması olduğu ifade edilmiştir. Kuşkusuz, Rekabet Kurulu bu amacı gerçekleştirmek ve görevini yerine getirmek için bir bilgi kaynağı olarak şikayetçiden yararlanmalıdır. Ancak, şikayetçinin usul içerisindeki yerinin ve haklarının Kanun tarafından teminat altına alındığının kabul edilmesi durumunda, usul daha çok şikayetçinin menfaatlerinin korunması şekline, Rekabet Kurulu da şikayetçinin bu amacı için kullanabileceği bir araca dönüşecektir (Yılmaz 1999, s. 105). Elbette soruşturma sonunda ihlalin sona erdirilmesinde şikayetçinin bir takım menfaatleri olabilir. Ancak bu bireysel menfaatleri, rekabet hukukunun temel amacını gerçekleştirirken ortaya çıkan olumlu dışsal bir unsur olarak değerlendirmek gerekmektedir. Rekabet hukuku şikayetçiden, Rekabet Kurulu'nun görevlerini yerine getirirken etkinliğin artırılması, gerçeklerin ortaya çıkarılması ve mümkün olan en kısa sürede sonucun elde edilmesinde katkısının olacağı düşüncesiyle yararlanmaktadır. Oysa şikayetçinin tüm usul safhalarına dahil edilmesi ve Kanun'dan gelen birtakım haklarının olduğunun kabul edilmesi durumunda, şikayetçi menfaatlerini korumak amacıyla hareket edeceğinden, rekabet soruşturmaları bakımından elde edilmesi düşünülen bu yararların aksine bir durum ortaya çıkabilecektir.⁵¹

Bununla birlikte, Rekabet Kurulu'nun gerekli gördüğünde, her soruşturmanın özel niteliğine bağlı olarak şikayetçiden yararlanabileceği kabul edilmelidir. Bunun bir örneği *BİAK*⁵² kararında görülmektedir.⁵³ Ancak bu durum, şikayetçinin kanun tarafından teminat altına alınan haklarının bulunduğu iddia edilmesinden farklı bir şeydir. Rekabet Kurulu'nun, kanunda açıkça şikayetçiye verilen haklar dışında şikayetçiden yararlanma konusunda takdir yetkisine sahip olması ve şikayetçinin bu çerçevede Rekabet

⁵⁰ Aslan'a göre, usulün başından sonuna kadar, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse yapılan tüm tebligatlar şikayetçiye de yapılmalı ve şikayetçinin de bunlarla ilgili görüş ve değerlendirmeleri alınmalı, şikayetçi de soruşturma safhası sona erinceye kadar kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve belgeyi kurula sunabilmeli, sözlü savunma toplantısı talebinde bulunabilmeli ayrıca, dosya inceleme hakkına sahip olmalıdır (2001a s. 456-457). Aslan'ın görüşlerinin ayrıntısına ve değerlendirilmesine, Tezin 4.1.2.2. bölümde yer verilmiştir.

⁵¹ Aslan aksi görüştedir (2001a, s. 449-459).

⁵² 04.03.1999 tarih, 99-13/99-40 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

⁵³ Kararın ayrıntısına 4.1.2.2. Bölümde değinilmiştir.

Kurul'un görevlerini yerine getirmesinde Kurul'a yardımcı olması gereği, rekabet hukukunun asıl amacı bakımından da uygundur.

3.2. ŞİKAYET ve İHBAR AYIRIMI

RKHK, 9. maddenin birinci fıkrasında bir ihlali tespit etmek için Kurul'un "...ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen..." harekete geçebileceğini belirtmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası, "Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikâyetle bulunabilir." ifadesi ile şikayet hakkını, meşru menfaat sahibi olmaya bağladığını açıklamaktadır. Buna göre şikayette bulunan kişi ile ihbarda bulunan kişi arasındaki ayırt edici özellik "meşru menfaate" sahip olmaktır.

İhbar, gerek bilgi vermek, gerekse hukuki, şahsi veya resmi her türlü hak ve yükümlülükleri veya suç sayılan bir olayı ilgili makam ya da şahsa bildirmek için yapılan beyana denmektedir. Hukukumuzda ihbar, kamu makamları ve özel kişiler tarafından yapılabilir. Bir kamu kurumu veya bir memur göreviyle ilgili bir suç tespit ettiği takdirde, bunu yetkili organlara bildirmek zorundadır. Özel kişilerin böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. İhbarda bulunan ismini gizli tutmak isteyebilir. Hedef olarak milli ekonominin, genel olarak kamu düzeninin korunmasında RKHK'nın benimsediği "ihbar" yolu ile kamu düzeninin korunması amacını güden CMUK'un "ihbar" yolu arasındaki paralellik, kamu düzeninin tesisi hedefinden kaynaklanmıştır. Bu durumda herhangi bir menfaat şartı aranmaksızın rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerden haberdar olan herkes, Kurul'dan yasak faaliyetlerin durdurulmasını isteyebilecektir (Topçuoğlu 2001).

Esasen ihbar, Rekabet Kurulu'nun bir ihlali re'sen araştırma yetkisini harekete geçirmekten başka bir şey değildir. Bu noktada RKHK açısından, şikayette bulunan kişi ile ihbarda bulunan kişi arasındaki temel fark; şikayet ya da ihbar başvurusunun reddedilmesi halinde meşru bir menfaatin sahibi olan şikayette bulunan kişinin ret kararına karşı idari yargıda dava açma hakkı bulunurken, ihbarda bulunan kişinin böyle bir hakkının bulunmamasıdır (madde 42/2).

Kanun, şikayet veya ihbar başvurusu üzerine soruşturma başlattığı takdirde, 42/1. maddeye göre şikayet veya ihbarda bulunanlara soruşturma başlatıldığını bildirecektir.⁵⁴ Bu anlamda, 42/1. madde bakımından şikayette bulunan ile ihbarda bulunan arasında bir fark bulunmamaktadır. Aslan (2001a, s. 425), 42/1. maddenin şikayette bulunan ile ihbarda bulunanı ayırmamış olmasının kabul edilebilir bir hata olmadığını ifade etmektedir.

⁵⁴ Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na 9/1. maddeyle Kurul'dan bir önaraştırma veya soruşturma açmasını isteme hakkı verilmişken; söz konusu istem üzerine soruşturma açıldığı takdirde, bunun Bakanlığa bildirilmesi, Kanun'un 42/1. maddesinde düzenlenmemiştir.

3.3. KİMLERİN ŞİKAYET HAKKININ OLDUĞU

3.3.1. Meşru Menfaat Şartı

RKHK'un 9/2. maddesi Kurul'a şikayette bulunulabilmesi için "meşru bir menfaat"ten, 42/2. maddesi ise başvuruların reddedilmesi durumunda yargı yoluna başvurulabilmesi ve 47/5. maddesi üçüncü kişilerin sözlü savunma toplantısına katılabilmesi için, "doğrudan ya da dolaylı menfaat"den söz etmektedir.

Topçuoğlu (2001, s. 284-285), Kanun'da geçen menfaat kavramını şu şekilde yorumlamaktadır:

Menfaat ihlali "dar" anlamda, ilgili kimsenin subjektif hakları alanına yansıyan dolayısıyla bir zarara sebep olan "hak" ihlali olarak yorumlanmamalıdır. Zira her menfaat, hak kuvvet ve niteliğinde değildir. Bu durumda menfaat ihlalinin subjektif bir hak ihlali değil, bahis konusu kimselerin rekabet ihlalleriyle ciddi ve makul bir ilgisi anlaşılmalıdır. Aynı zamanda menfaatin, para ve sair maddi değer ölçüleri ile ifade edilebilecek bir değeri haiz olması da şart değildir. Ciddi ve makul olmak kaydıyla manevi bir ilgi ve menfaatin ihlal edilmiş olması bu şartın gerçekleşmesi açısından kafi olmalıdır. Aksi halde Kanun koyucunun menfaat değil, doğrudan "hak" ihlalinin bahsetmesi gerekirdi. Dolayısıyla menfaat ihlali olabildiğince geniş ve esnek yorumlanmalıdır... halihazırda menfaatleri ihlal olmuş kimselerden başka pek yakın bir gelecekte (potansiyel olarak) menfaatleri ihlal olabilecek kişiler de (bu durumu gösterebildikleri takdirde) tereddütsüz Kurul'a şikayet hakkını kullanabilecek...

*CICCE*⁵⁵ davasında kanun sözcüsü, bir teşebbüsün 81 ve 82. maddelerin ihlal edildiğini iddia ederek şikayetçi olabilmesi için, doğrudan zarara uğrama riski altında olduğunu göstermesinin yeterli olacağını ifade etmiştir. Bir teşebbüsün meşru menfaate sahip olduğunun kabul edilebilmesi için, böyle bir riskin varlığını fiili olarak kanıtlaması gerekmemekte, sadece bir risk ihtimalinin söz konusu olduğunu göstermesi dahi yeterli kabul edilmektedir⁵⁶ (Aslan 2001b).

3.3.2. Ticaret Birlikleri

Komisyon, ticaret birliklerinin AT Anlaşması'nın 173. maddesine göre dava açabilmesi için, kararın birliğin veya en azından bazı üyelerinin menfaatlerini etkileyecek olması şartını aramaktadır.⁵⁷ *BEMİM*⁵⁸ davasında

⁵⁵ *CICCE v. Commission* (1985).

⁵⁶ *Juliette ve Audrey*, yeterli menfaatin belirlenmesinde Komisyon'un, sınırsız bir takdir hakkına sahip olduğunu, ancak *Deutscher Komponistenverband v. Commission* (1971) kararında ATAD'ın belirttiği gibi, yeterli menfaat şartının bulunmamasının, kararı sakatlayacak bir nitelikte olmadığını belirtmiştir.

⁵⁷ *Landbouwschap v. Commission* (1992).

Bidayet Mahkemesi, ticaret birliklerinin şikayet hakkı ile ilgili olarak şöyle demiştir:

Bir işletme birliği, ilgili pazarda faaliyet gösteren bir işletme gibi şikayet edilen davranışla doğrudan ilgili olmasa bile, eğer üyelerinin menfaatlerini temsile yetkili ise ve şikayet edilen davranış, üyelerinin menfaatlerini olumsuz etkiliyorsa, şikayet etmekte meşru menfaati olduğunu ileri sürebilir (Aslan 2001b).

Bu durumda ticaret birliklerinin şikayet hakkıyla ilgili olarak iki ölçüt ortaya çıkmaktadır: Birliğin üyelerinin menfaatini temsile yetkili olması ve üyelerinin menfaatinin olumsuz etkilenmesi.

3.3.3. Tüketici Örgütleri

BEUC davasında Komisyon ve Bidayet Mahkemesi, davaya konu iki tüketici örgütünün meşru menfaatinin olup olmadığını tartışmamış, doğrudan konunun esasını incelemiştir. Bu da Komisyon'un ve Bidayet Mahkemesi'nin zımnî olarak *BEUC*'un üyeleri adına meşru menfaate sahip olduğunu kabul ettikleri anlamına gelmektedir. Ancak, Tüketici örgütlerinin *BEMİM* davasında getirilen ölçütleri karşılamasının gerekip gerekmediği belli değildir. Ayrıca ticaret birliklerine uygulanan kıstasların tüketici örgütlerine de uygulanmasının ne kadar isabetli olacağı tartışılabilir. Hangi koşulları taşıyan örgütlerin üyelerini temsilen meşru menfaatinin bulunduğu kabul edilerek dava açabileceğine dair objektif bir standart bulunmamaktadır. Örneğin, Kanarya adalarına yapılacak olan enerji santrallerine devlet yardımı verilmesine karşı Greenpeace tarafından çevrenin korunması gayesi ile açılan iptal davasında Greenpeace, kendisinin olayla doğrudan ilgisinin olmaması, sadece üyelerinin doğrudan ilgisinin bulunması, üyelerin ise orada yaşayan diğer kişilerden farklı bir menfaatlerinin varlığını gösterememeleri nedeniyle dava açmaya yetkili görülmemiştir (Aslan 2001b).

Komisyon, “meşru menfaat sahibi” kavramını geniş yorumladığını, bu kavramın, mağdur olan üçüncü tarafları olduğu kadar bu kişileri temsil eden kuruluşları, örneğin tüketici gruplarını da kapsadığını ifade etmiştir (Komisyon 1997, s. 18).

⁵⁸ BEMİM v. Commission (1995).

BÖLÜM 4

AT ve TÜRK REKABET HUKUKU SORUŞTURMALARINDA HAKKINDA SORUŞTURMA AÇILAN TEŞEBBÜSLERİN, ŞİKAYETÇİLERİN ve ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARI

Bu bölümde, AT ve Türk Rekabet Hukukunda hakkında soruşturma açılan teşebbüslerin, şikayetçilerin ve üçüncü kişilerin soruşturma safhasından önce, soruşturma safhası sırasında ve soruşturma safhasından sonra mevzuattan ve içtihatlardan kaynaklanan haklarıyla, uygulamada ortaya çıkan hakları genel bir çerçevede incelenecek, tezin kapsamının ve hacminin elverdiği ölçüde bazılarının ayrıntısına girilecektir.

4.1. REKABET SORUŞTURMALARINDA GENEL OLARAK ŞİKAYETÇİNİN HAKLARI⁵⁹

4.1.1. Soruşturma Usulünün Başlatılmasında Şikayetçinin Hakları

4.1.1.1. AT Rekabet Hukukunda

AT Rekabet Hukukunda, rekabet kurallarının ihlal edildiğini düşünen meşru menfaat sahibi herkesin Komisyon'a şikayette bulunma hakkı bulunmaktadır (17 sayılı Tüzüğün 3/2/b maddesi). Komisyon aldığı her şikayeti soruşturmak zorunda değildir. Şikayetçi de, şikayetinin tüm yönlerinin

⁵⁹ Burada kullanılan "soruşturma safhası" terimleri, AT Rekabet Hukuku bakımından şikayetin kabul edilerek araştırılmaya başlanmasından karar safhasına kadar olan süreci, Türk Rekabet Hukuku bakımından ise soruşturma açılmasından yine karar safhasına kadar olan süreci ifade etmektedir (AT ile Türk Rekabet Hukuku soruşturma usullerindeki farklılık, AT Rekabet Hukuku soruşturmalarında "soruşturma hazırlığı safhasının" da "soruşturma safhasına" dahil edilmesini gerektirmektedir.).

soruşturulması için Komisyon'u zorlayamaz.⁶⁰ Ancak Komisyon, aldığı her şikayeti özenli bir şekilde incelemekle yükümlüdür. Yani şikayetle ilgili olarak, en azından bir ilk inceleme yapılmalıdır. Komisyon, şikayetle ilgili olarak herhangi bir işlem yapmadığı takdirde şikayetçi, AT Anlaşmasının 175. maddesine göre bir dava açarak, Komisyon'u en azından şikayet konusu ile ilgili olarak bir tavır takınmaya zorlayabilir.⁶¹

Komisyon, şikayeti incelemesi neticesinde şikayet konusu olayı soruşturmamaya karar verirse,⁶² bu durumu şikayetçiye bildirmeli ve şikayetçinin varsa şikayet konusuyla ilgili başka delillerini ve görüşünü sunmasına imkan vermelidir (2842 sayılı Tüzüğün 6. maddesi). "6. madde mektubu"⁶³ olarak bilinen bu bildirim nihai karar olmadığından aleyhine dava açılmaz. Komisyon, şikayetçinin "6. madde mektubu"na cevaben gönderdiği görüşleri incelemeli ve şayet şikayet konusunu soruşturmama kararında ısrar ederse, şikayeti reddettiğini⁶⁴ şikayetçiye bildirmelidir. Şikayetçinin bu karara karşı dava açma hakkı bulunmaktadır⁶⁵ (Komisyon 1997, s. 53-55). *Tremblay*⁶⁶ ve *Labroke*⁶⁷ kararlarında Mahkeme, Komisyon'un şikayetin bir kısmını reddederek, bir kısmını soruşturabileceğini, ancak şikayetin reddedilen kısmının gerekçesinin şikayetçiye bildirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Şayet şikayette bulunan kişi meşru menfaate sahip değilse, yukarıda izah edilen resmi usulün yerine getirilmesine gerek olmadan, şikayet basit bir mektupla reddedilebilir. Bu durumda Komisyon isterse, şikayet konusunu re'sen soruşturabilir (Pirie 1999, s. 12).

⁶⁰ Bu durum IECC kararında (1998) açıkça ifade edilmiştir.

⁶¹ Esasen bu zorlama, Komisyon'un şikayetçiye "6. madde mektubu" göndermesini sağlamaktır.

⁶² Bidayet Mahkemesi *Automec T'de* (1990), Komisyon'un şikayeti reddetmeye karar vermesi durumunda uyması gereken üç safhalı bir usul tanımlamıştır. Bunlar, şikayet konusunu araştırarak bilgi toplaması safhası, şikayeti reddetme kararında ısrar edilmesi halinde durumun şikayetçiye bildirilmesi safhası ve şikayetçiden gelecek görüşlerin incelenmesi safhası olarak adlandırılabilir (Pirie 1999, s. 13).

⁶³ Komisyon'a göre "6. madde mektubu", usul sürecinde "şikayet bildirimi"ne benzemektedir (1997, s. 54).

⁶⁴ AT Anlaşmasının 190. maddesine göre, böyle bir karar gerekçeli olmalıdır (Pirie 1999, s. 26).

⁶⁵ Mahkeme böyle bir davada, Komisyon'un şikayetçi tarafından sunulan hukuki durumu ve olayları doğru bir şekilde inceleyip incelemediğini, uygun bir usul takip edip etmediğini ve şikayetin reddini doğru bir şekilde gerekçelendirip gerekçelendirmediğini tespit edecek bir denetim yapacaktır. Yoksa Mahkeme, 81. ve 82. maddelerin ihlalinin söz konusu olup olmadığı konusunu araştırmayacaktır (Komisyon 1997, s. 55).

⁶⁶ *Tremblay v. Commission* (1995).

⁶⁷ *Ladbroke v. Commission* (1995).

4.1.1.2. Türk Rekabet Hukukunda

RKHK'nın 9/1. maddesine göre şikayetçi, bir rekabet ihlaliyle ilgili olarak Kurul'a şikayette bulunma hakkına sahiptir. Rekabet Kurulu, her şikayetle ilgili olarak soruşturma açmak zorunda değildir. Ayrıca şikayeti reddetmeyi düşündüğü takdirde şikayetçiye görüşünün sorulması gerekmemektedir.⁶⁸ Ancak şikayetçinin, ret kararına karşı yargı yoluna gidebileceği düşünüldüğünde, bu ret kararının en azından bazı gerekçeler içermesi gerektiği açıktır. Yani Rekabet Kurulu ret kararında, şikayet konusu ile ilgili olarak soruşturma açmamanın fiili ve hukuki gerekçelerini açıklamalıdır.

Rekabet Kurulu'nun şikayet konusu ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapmaması ve belli bir süre içerisinde şikayetin akıbetiyle ilgili olarak herhangi bir bildirimde bulunmaması durumunda, şikayetçi AT Rekabet Hukukundaki Komisyon'un belli bir tutum takınmaya zorlanmasına benzer şekilde idari yargıda dava açarak, Rekabet Kurulu'nu şikayetle ilgili belli bir davranışta bulunmaya⁶⁹ zorlayabilir. Kanun'un 42/2. maddesi, şikayetin süresi içinde bildirimde bulunulmayarak zımnen reddedilmiş sayılması durumunda menfaati olan kişilerin bu zımni ret kararına karşı yargı yoluna başvurabileceklerini belirtmektedir. Ancak zımni ret süresinin ne olduğu belirtilmemiştir. İnan'a (1999, s. 54) göre bu süre 60 gündür; şikayet üzerinden 60 gün geçtikten sonra, şikayet Kurul herhangi bir işlem yapmazsa yargı yoluna gidilebilir. Aslan da (2001a, s. 424, 455), Kurul'un önaraştırma yapma, önaraştırmaya ilişkin karar verme ve ret kararının şikayet sahibine bildirim süreleri dikkate alındığında⁷⁰ zımni ret süresinin 60 gün olması gerektiği görüşündedir.

Aslan'a (2001a, s. 455) göre, şikayetçinin şikayet konusunun bir kısmı için soruşturma açılması, diğer kısmının ise açıkça veya zımnen reddedilmesi halinde şikayetçinin, şikayetin reddedilen kısmı ile ilgili olarak dava açabilmesi gerekir.

⁶⁸ Komisyon'un "6. madde mektubu"na benzer şekilde şikayetçiye önce bu niyetini bildirmesi, sonra şikayetçinin görüşlerini aldıktan sonra kesin soruşturmama kararını vermesi gerekmemektedir. Rekabet Kurulu şikayeti doğrudan reddedebilir. Ancak Yolcu'ya göre, "şikayetin reddedilmesi eğiliminin ortaya çıkması halinde, AT uygulamasında geçerli olan ilkelerin uygulanması konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır." (2001).

⁶⁹ Şikayeti reddetmeye veya soruşturma açmaya.

⁷⁰ Bu süreler sırasıyla, 30 gün, 10 gün, 15 gündür ve toplam 55 gün etmektedir.

4.1.2. Soruşturma Safhasında Şikayetçinin Hakları

4.1.2.1. AT Rekabet Hukukunda

Şikayetçinin soruşturma safhasında sahip olduğu haklar, rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin 17 sayılı Tüzükte açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. 17 sayılı Tüzükte şikayetçi ile ilgili olabilecek tek madde, menfaat sahibi olan kişilerin talep ettikleri takdirde dinlenebileceklerini ifade eden 19/2. maddedir. Şikayetçinin de menfaat sahibi olduğu düşünüldüğünde, şikayetçinin bu hükümden yararlanabileceği ifade edilebilir.

Şikayetçi ile ilgili daha ayrıntılı bir düzenleme 2842/98 sayılı Tüzükte yapılmıştır. Bu tüzüğün selefi olan 99/63 sayılı Tüzükte şikayetçi terimi kullanılmamıştır. Şikayetçi ile ilgili düzenleme 17 sayılı Tüzükte olduğu gibi meşru menfaat sahibi genel düzenlemesinin içinde düşünülmekteydi. 2842/98 sayılı Tüzük şikayetçiyi ayrıca belirtmiş ve bazı haklar vermiştir.

2842/98 sayılı Tüzüğün, 99/63 sayılı Tüzüğe göre şikayetçilere⁷¹ tanınan haklar açısından en önemli farkı,⁷² “şikayet bildirim”nin gizli olmayan bir şeklinin şikayetçiye gönderilmesini ve şikayetçinin “şikayetlerle” ilgili görüşlerinin yazılı olarak alınmasını düzenleyen 7. maddedir.

2842/98 sayılı Tüzüğün 8. maddesine göre, şikayetçilerin yazılı görüş bildirimini talep ettikleri takdirde, Komisyon’un takdirine bağlı olarak “sözlü savunma toplantısı”na katılabilirler.⁷³

Bu noktada, şikayetçinin kendisine gönderilen “şikayet bildirim” ile ilgili olarak görüşlerini etkin bir şekilde sunabilmesi için dosyaya erişim hakkının olup olmadığı konusu önem taşımaktadır. Her şeyden önce belirtilmelidir ki, şikayetçinin dosyaya erişim imkanını bir hak olarak teminat altına alan hiçbir yazılı kural mevcut değildir. Bu konudaki Komisyon’un (1997, s. 55) yaklaşımı ise şu şekildedir.⁷⁴

Madem ki şikayetçi genellikle Komisyon’u desteklemek için müdahil oluyor, Komisyon genellikle şikayetçiyi detaylı olarak bilgilendirmeye hazır olmaktadır, ama

⁷¹ 2842/98 sayılı Tüzük şikayetçi ile başvuru sahibini veya şikayet ile başvuruyu devamlı birlikte zikretmiştir.

⁷² Diğer küçük farklılıklar uygulamada önemli değişiklikler meydana getirmemiştir.

⁷³ İfade edilmelidir ki, 2842/98 sayılı Tüzüğe göre şikayetçilerin meşru menfaat sahibi olan üçüncü kişilere göre haklar bakımından tek farklılık, şikayetçilere “şikayet bildirim”nin gizli olmayan bir şekli verilirken, meşru menfaat sahibi üçüncü kişilere soruşturma konusu ve niteliğiyle ilgili açıklama yapılmasıdır.

⁷⁴ Hatırlatılmalıdır ki, Komisyon’un dosyaya erişimle ilgili usulü açıkladığı 23 Ocak 1997 tarihli bildirisinde şikayetçiden hiç bahsedilmemiştir.

şikayetçi dosyaya erişimde hiçbir yasal hakka sahip değildir. Öte yandan Komisyon, "ticari sırların" hiçbir şekilde şikayetçilere ifşa edilemeyeceği genel ilkesiyle bağlıdır.

Juliette ve Audrey'a göre, şikayetçiler sadece şikayetin reddiyle ilgili Komisyon dosyasına erişebilir.

Mahkeme *Transocean Marine Paint*⁷⁵ kararında, şikayetçinin dosyaya erişim hakkının kesinlikle davalının erişim hakkının ilerisinde olamayacağını açık bir ilke olduğunu ifade etmiştir.

Buna göre, şikayetçinin dosyaya erişme hakkının olmamasına rağmen, Komisyon şikayetçiden daha fazla yararlanmak için çoğu zaman gizli belge ve ticari sırlara azami ölçüde dikkat ederek ona bu imkanı verebilmektedir.

Şikayetçi geçici tedbir alınması talebinde bulunabilir veya Komisyon buna kendiliğinden karar verebilir. AKÇT Anlaşması'nın aksine, ne AT Anlaşması ne de 17 sayılı Tüzük açıkça böyle bir tedbir öngörmemiştir. Fakat *Camera Care*⁷⁶ davasında Mahkeme, 81. ve 82. maddelerle ilgili olarak bu tedbirlerin uygulanabileceğine hükmetmiştir. Geçici tedbirlerin kabul edilmesi sıkı sıkıya resmi şikayete bağlıdır ve geçici tedbir, ancak şikayet sonucunda resmi işlem Komisyon tarafından başlatıldığı takdirde düşünülebilir (Pirie 1999, s. 30).

Bu durumda genel olarak şikayetçinin soruşturma safhasındaki hakları, "şikayet bildirim"ndeki şikayetle ilgili hususlar konusunda bilgilendirilme ve bunlarla ilgili yazılı görüş bildirme, Komisyon'un takdirine bağlı olarak "sözlü savunma toplantısına" katılma ve geçici tedbir talep etmekten ibarettir. Buna karşılık Juliette ve Audrey, Komisyon'un şikayetçileri, şikayetlerinde belirtilen teşebbüslere karşı yürütülen soruşturma sonuçları konusunda bilgilendirdiği zaman, normalde şikayetçilerin çıkarlarının tatmin edilmiş olacağını kabul etmektedir.

4.1.2.2. Türk Rekabet Hukukunda

RKHK'nın "başvuru sahiplerine bildirim" başlıklı 42/1. maddesine göre;

Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir.

Kanun'da "Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 41. maddeden sonra ve "Kurulun Soruşturmaya Başlaması" başlıklı 43. maddeden önce düzenlenen 42/1. maddeye göre Kurul, bir ihbar veya şikayet bildirim üzerine soruşturma

⁷⁵ *Transocean Marine Paint v. Commission* (1974).

⁷⁶ *Camera Care v. Commission* (1980).

açmaya karar verdiği takdirde, bu soruşturma kararını ihbar veya şikayet başvurusu sahiplerine bildirecektir.

Bununla birlikte 42/1. maddenin lafzında açıkça bildirilmesi gereken kararın soruşturma açma kararı olduğu ifade edilmemekte ve “*iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda...araştırmaya başlandığı*”nın bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu durum, acaba bildirilmesi gerekenin önaraştırma yapma kararı mı olduğu şüphesini uyandırmaktadır. Bu konudaki Aslan’ın (2001a, s. 425) yorumu şu şekildedir:

Bu hüküm⁷⁷ önaraştırma açılmasının bildirimi gibi düşünülebilirse de önaraştırma raporunun görüşülerek soruşturma açılmasına karar verildikten sonra (m. 41) düzenlenmiş bir bildirimdir. Ayrıca önaraştırma açılması kararının bildirilmesine gerek de yoktur. Çünkü zaten 30 gün içinde tamamlanacak ve soruşturma açmama veya açma kararı zımnen veya açıkça kendisine bildirilecektir. Önaraştırma açma kararı bir ara karar olduğu için zaten bunun bildirimi yargı yoluna başvuru hakkı vs. sağlamayacaktır.

Bundan başka Kurul, kendisine intikal eden ihbar veya şikayet başvurularında yer alan iddiaları, ciddi ve yeterli bulması durumunda doğrudan soruşturma da açabilecektir. Bu durumda, 42/1. madde önaraştırma açılması kararının bildirilmesi şeklinde yorumlandığı takdirde, söz konusu maddenin uygulanması, dolayısıyla buna göre ihbar veya şikayet sahiplerine bildirim yapılması mümkün olmayacaktır. Ayrıca madde lafzındaki “*iddiaların ciddi ve yeterli bulunması*”nın soruşturma açılması anlamına geldiği, çünkü Kurul’un önaraştırma yapmadaki amacının iddianın soruşturma açılması için ciddi ve yeterli olup olmadığının tespitine yönelik olduğu ifade edilmedir. Kurul’un iddia ile ilgili olarak önce önaraştırma başlattığı durumlarda, Kurul’un iddiayı henüz ciddi ve yeterli bulmadığını kabul etmek gerekmektedir. Bu durumda maddenin lafzına da uygun olarak önaraştırma açılması kararının bildirilmesine gerek olmadığı ortaya çıkmaktadır.

42/1. maddeye göre yapılacak bu bildirim, “*...iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi...*” gönderilmesi gereken 43/2. maddedeki bildirim aksine, sadece ileri sürülen iddianın ciddi bulunduğunu ve araştırılmaya başlandığını içeren basit bir bildirim olacaktır. Esasen bu madde, şikayet veya ihbarda bulunan kişinin zımni ret gerekçesiyle idari yargıya başvurusunu engelleme ve şikayet veya ihbar sahibini bilgilendirme amacı taşımaktadır.

Aslan’a (2001a, s. 426) göre 43/2. maddedeki taraf sözcüğü hem şikayette bulunanı hem de hakkında soruşturma açılanı kapsamaktadır. Bunun için şikayetçiye de hakkında soruşturma açılan teşebbüse yapılan bildirim aynısının yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, 42/1. madde gereksiz bir

⁷⁷ 42/1. madde.

hükümdür. Aslan (2000a, s. 445-447) bu düşüncesinin gerekçelerini şu şekilde açıklamaktadır:

... şikayet edenin şikayet konusu yaptığı hususlara göre soruşturma konusu yapılan hususlar daha dar veya daha farklı ise 42. maddeye göre şikayetçiye yapılacak bildirim birincisi şikayetçiye yanıtacak ve onun tüm iddiaları hakkında soruşturma açıldığını zannetmesine sebep olacak ikincisi ve daha da önemlisi, kısmen reddedilmiş olan şikayet konuları ya da değiştirilmiş olan soruşturma konusu hakkında şikayetçinin bilgisi olmayacağından bu konularda söyleyebileceği görüşlerden ve ileri sürebileceği ek delillerden Kurul kendisini mahrum bırakmış olacaktır. Böylece önemli bir bilgi kaynağına işin başında ulaşma imkanı var iken, hiçbir yararı olmayan ayırım nedeniyle bu bilgi kaynağından başlangıçta vazgeçilmiş olmakta belki de ileride tam soruşturmanın bitti dendiği bir anda tekrar bu delillerin elde edilmesi nedeniyle soruşturmanın uzamasına sebep olunmuş olacaktır.

... 2. fıkranın⁷⁸ ilk cümlesinde ilgili taraflara bildirimden söz edilmekte ve aslında cümle burada bitmektedir. “tarafların ilk yazılı savunmalarını” diye başlayan ve tamamen farklı bir cümle olan kısım “ve” ile ilk cümleye bağlanmıştır. İlk cümlede “tarafların ilk yazılı savunmalarından” söz edildiği halde ikinci cümlesinde ilk yazılı cevap süresinden bahsedilmektedir. Kanunun başka yerlerinde de “savunma” ve “cevap” ayrımı yapılmıştır. Savunma sözcüğü aleyhine soruşturma açılanların görüşlerini ifade ederken cevap sözcüğü şikayetçinin görüşlerini belirtmek için kullanılmaktadır. Örneğin 46. maddenin 1. fıkrasında “cevap dilekçesi” ve “savunma dilekçesi” ayrı ayrı belirtilmiştir. Burada kastedilen savunma ve şikayetçi tarafların görüşleridir ve bu ifadeler bunları birbirinden ayırmak için kullanılmıştır. ...

... Şikayetçinin de esasen Kurulun yanında yer aldığı ve aleyhine soruşturma açılan tarafları mahkum ettirmeye çalıştığı düşünülecek olursa Kurulun şikayetçiden en geniş şekilde yararlanmasını sağlayacak olan yöntemi tercih etmesi gerekir. ... Şikayetçinin sözlü savunma toplantısına katılma hakkı bulunmaktadır. Sözlü savunma toplantısında, şimdiye kadar görüşlerini bildirme fırsatı bulamamış olan şikayetçinin tamamen yeni ve soruşturmanın gidişini etkileyebilecek deliller ibraz ettiğini ya da görüşler ileri sürdüğünü düşünelim bu durumda tam bitti dediğimiz soruşturma belki en baştan yeniden başlayacaktır. Şikayetçinin iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Soruşturma içinde görüşlerini açıklama ve ek delillerini sunma olanağı olmamış olan şikayetçinin ortaya çıkardığı yeni delil ve bilgiler Kurulun kararının bozulmasına ve yaptığı tüm çalışmaların boşa gitmesine sebep olabilir.

Aslan’ın bu görüşleri şu bakımlardan eleştirilebilir:

42/1. maddenin açık hükmü karşısında ve 43/2. maddede yapılacak bildirim şikayetçiye de gönderilmesi gerektiği maddede açıkça düzenlenmediği halde, 43/2. maddeyi şikayetçiye de içerecek şekilde yorumlayarak 42/1. maddenin gereksiz bir düzenleme olduğu düşüncesinin kabul edilmesi mümkün değildir.

⁷⁸ 43. maddenin.

Tezin 1. Bölümünde ifade edildiği gibi rekabet hukukunun amacı bireysel çıkarları tatmin etmek değil, serbest rekabet düzenini sağlayarak ve koruyarak kamu yararını gözetmektir. Şikayetlerden beklenen yarar, Kurul'un bilgi sahibi olmadığı bir rekabet ihlalini haber alan ve bundan menfaati zedelenen kişinin, bu durumdan Kurulu haberdar ederek harekete geçirilmesini sağlamaktır. Elbette, şikayetçi bu durumdan fayda sağlamayı umabilir ve sağlayabilir de. Ancak kamu yararının yanında şikayetçinin sağlayacağı fayda ikinci planda kalmaktadır. Kurul, şikayetçinin iddialarını değerlendirecek ve hangi yönlerini soruşturacağına karar verecektir. Kuşkusuz buna karar verirken, sınırsız bir takdir yetkisi ile hareket etmesi ve Kanun'un amacından sapması söz konusu değildir. Şikayetçi, Kurul'un görevi kapsamında soruşturması gerektiği halde soruşturmamaya karar verdiği bir ihlalin soruşturulmasını sağlamak için, idari yargıda dava açabilecektir. Kurul, bunun bilincinde olarak hareket edeceği için, keyfi bir şekilde ve makul gerekçeler olmadan bir ihlali soruşturmayı reddedemeyecektir.

Bununla birlikte, Kurul'un gerekli gördüğünde şikayetçiden yararlanmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum, Kanun'da açıkça öngörülmediği halde şikayetçiye de 43/2. madde anlamında bir bildirim yapılmasını gerektirmektedir. Aşağıda değerlendirilecek olan *BİAK*⁷⁹ kararında olduğu gibi Kurul, gerekli gördüğünde şikayetçiye bazı bildirimlerde bulunarak veya gayri resmi görüşmelerle şikayetçiden yararlanabilmektedir.

43/2. maddede geçen " *tarafların ilk yazılı savunmaları*" ifadesinin savunmayı, " *ilk yazılı cevap*" ifadesinin ise şikayetçiyi işaret ettiği görüşünün kabul edilmesi de mümkün değildir. Şöyle ki; Kurul'un "*...bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir.*" hükmü " *ilk yazılı cevap*" ifadesine bağlanmıştır. " *İlk yazılı cevap*" ifadesinin şikayetçi tarafı işaret ettiğinin kabul edilmesi durumunda iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin, sadece şikayetçiye gönderilmesi gerektiği gibi kabul edilemez bir durum ortaya çıkacaktır. Esasen bu anlamda olmak üzere "*cevap*" ifadesi, 43/2. madde dışında Kanun'un iki yerinde daha geçmektedir: 45. maddenin hem başlığında hem de ikinci fıkrasında "*cevap verme*" şeklinde ve 46/1. maddede "*cevap dilekçesi*"⁸⁰ şeklinde. Bu maddelerde geçen söz konusu ifadeler incelendiğinde Kanun'un "*cevap*" ve "*savunma*" ifadelerini aynı anlama gelecek şekilde kullandığı anlaşılmaktadır.

⁷⁹ 04.03.1999 tarih, 99-13/99-40 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

⁸⁰ Burada, 43/2. maddeye benzer şekilde "*savunma dilekçesi*" ifadesiyle birlikte geçmektedir.

Sözlü savunma toplantılarına, sadece şikayetçileri değil, “...doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayan...” herkes⁸¹ katılabilir. Şikayetçi bakımından ortaya atılabilecek yeni iddia veya görüş meşru menfaat sahibi olan diğer üçüncü kişiler için de geçerli olabilir. Bu durumda 43/2. madde anlamındaki bildirim, menfaat sahibi olduğunu Kurul’a ispat eden tüm üçüncü kişilere de mi yapılacaktır?

Aslan (2001a, s. 448-449), soruşturma raporunun ve ek görüşün de şikayetçiye bildirilmesi ve bunlara karşı şikayetçinin görüşlerinin alınması gerektiğini ayrıca şikayetçilerin de sözlü savunma toplantısı⁸² talep etme haklarının olduğunu ifade etmekte ve bunun gerekliliğini şu ifadelerine dayandırmaktadır:

... 46. maddenin 1. fıkrası da bunu doğrular niteliktedir. Gerçekten 46. maddede düzenlenen “sözlü savunma toplantısı” yapılmasını talep etme hakkının kullanılabilmesi için soruşturma raporunun şikayetçi tarafa tebliğ edilmiş olması gerekir ki o buna cevap verebilsin ve bu cevabında da sözlü savunma toplantısı isteyebilsin. 46. maddenin 1. fıkrası “ tarafların cevap dilekçesi” ya da “savunma dilekçelerinde” demek suretiyle şikayetçinin ve savunma tarafının soruşturma raporuna karşı beyanlarını ayrı ayrı nitelemiştir. Bu nedenle 45. maddenin 1. fıkrasında yer alan “ilgili taraflar” ifadesi hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını kapsamaktadır. Bu nedenle soruşturma raporunun şikayetçiye tebliği kanuni bir zorunluluktur.

...

... sadece savunma tarafına süre vererek savunmalarını bildirmesini istemek şikayetçinin ise belirli bir süre içinde görüşlerini bildiremeyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Esasen 46. maddenin 1. fıkrası çerçevesinde şikayetçinin de cevaplarını bildirmesi söz konusu olduğuna göre bu hükmün ve hükümde düzenlenen sürelerin hem savunma hem de şikayetçi için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir... Burada şikayetçinin de 45. madde son cümleye göre ek süre istemesi mümkün olmalıdır.

Yukarıda ifade edildiği gibi Kanun’un çeşitli yerlerinde kullanılan “cevap” veya “cevap dilekçesi” ifadeleri şikayetçiyi işaret etmemektedir. Bu

⁸¹ Kanun’da şikayetçinin sözlü savunma toplantısına katılabileceği ayrıca düzenlenmemiştir. Şikayetçi de menfaat sahibi olduğundan bu tanımın içinde yer alarak sözlü savunma toplantılarına katılabilme hakkına sahip olmaktadır. Bu nedenle şikayetçinin sözlü savunma toplantısına katılmak bakımından ve esasen 42/1. maddedeki bildirim hariç olmak üzere, Kanun’daki diğer tüm hükümler bakımından menfaat sahibi bir üçüncü kişiden farkının olmaması gerekir.

⁸² Aslan sadece şikayetçinin sözlü savunma toplantısında hazır bulunduğu durumlarda bile toplantının yapılması gerektiğini ifade etmektedir (2001a, s. 452).

durumda şikayetçinin sözlü savunma toplantısı talep etme hakkı bulunmamaktadır.⁸³

Soruşturma raporunun ve ek görüşün şikayetçiye bildirilmesinin gerekip gerekmediği konusunda Rekabet Kurulu'nun *BİAK*⁸⁴ soruşturması sırasındaki kararı oldukça ilginçtir. Söz konusu soruşturma sırasında Kurul, soruşturma raporunun, hakkında soruşturma yürütülen tarafların ticari sırları sayılabilecek bilgiler ve Kurum içi yazışmalar çıkarıldıktan sonra şikayetçiye gönderilmesi gerektiğine ve ek görüşün ilgili tüm taraflara bildirilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁸⁵ Bu karar üzerine soruşturma raporu ve ek görüş şikayetçiye bildirilmiş ve şikayetçinin bunlara karşı yazılı görüşü alınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun bu tavrı, şikayetçi bir taraf olmadığından kanuni bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, Kurul'un davanın niteliği gereği şikayetçinin de görüş ve değerlendirmelerinin alınmasını gerekli gördüğünden soruşturma raporunun ve ek görüşün şikayetçiye de bildirilmesini istediği ve bu nedenle olaya özel bir karar aldığı şeklinde değerlendirilmelidir.⁸⁶ Aksi takdirde Kurul'un böyle bir karar almasına gerek olmadan, soruşturma raporunun ve ek görüşün şikayetçiye bildirilmesi gerekirdi. Nitekim Kurul'un uygulamalarında, soruşturma raporunun ve ek görüşün şikayetçiye genellikle bildirilmediği görülmektedir. Örneğin *Cine5*⁸⁷ kararında, soruşturma raporunun hakkında soruşturma açılan *Cine5*'e, Sesa Ltd. hakkında açılan *Gözlük*⁸⁸ kararında ise sadece "*ilgili teşebbüse*" gönderildiği ifade edilmektedir.

Buna göre, kanuni zorunluluk olarak soruşturma raporunun ve ek görüşün şikayetçiye bildirilmesi ve şikayetçinin de görüşünün alınması gerekmemektedir. Ancak davanın niteliğine göre gerekli görüldüğü takdirde şikayetçiden yararlanılabilir. Bu çözüm Kanun'un amacı bakımından da uygun görülmektedir.⁸⁹

⁸³ Bundan kastedilen, sözlü savunma toplantısı istemek için Kanun tarafından korunan bir hakkın olmamasıdır. Çünkü Kanun'a göre (madde 46/1) sözlü savunma toplantısı yapılması talebinde bulunma hakkına sahip olanlar, bu talepte bulduklarında, Kurul'un sözlü savunma toplantısını yapmama konusunda herhangi bir takdir yetkisi söz konusu değildir. Şikayetçinin, bu anlamda bir hakkı bulunmamaktadır. Yoksa elbette menfaat sahibi üçüncü kişiler gibi şikayetçi de Kurul'dan yetkisini kullanarak böyle bir toplantı yapmasını talep edebilirler. Ancak bu durumda, Kurul sözlü savunma toplantısını yapıp yapmama konusunda takdir hakkına sahip olur.

⁸⁴ 04.03.1999 tarih, 99-13/99-40 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

⁸⁵ 24.11.1998 tarih, 92/747-158 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

⁸⁶ Bu durumda teşebbüslerin gizli bilgilerinin ve ticari sırlarının korunmasına azami ölçüde dikkat edilmesi oldukça önemlidir.

⁸⁷ 11.10.1999 tarih, 99-46/500-316 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

⁸⁸ 06.11.2000 tarih, 00-44/472-257 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

⁸⁹ Kararın eleştirisi için bkz. (Aslan 2001c, s. 3-37).

Aslan (2001a, s. 447) bundan başka, 44/1. maddenin son cümlesinde yer alan “*Kurulun soruşturma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler.*” ifadesinin, açıkça kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişiler demek suretiyle diğer kişileri dışlamış görünse de, rekabet soruşturmalarında re’sen araştırma ve fiili gerçeklerin bulunması ilkesinin geçerli olduğunu, bu durumda şikayetçi taraf hatta taraf olmayan bir üçüncü kişinin kararı etkileyebilecek bazı bilgi ve delilleri Kurul’a göndermesi durumunda, Kurul’un bunları değerlendirme dışı tutmasının söz konusu olamayacağını, bu hükmün amacının kararı etkileyebilecek bilgi ve delil sunabilecek olan diğer kişileri dışlamak değil, savunma hakkını güvenceye almak olduğunu ifade etmektedir.

44/1. maddenin son cümlesindeki hüküm, aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarıyla birlikte, gerçekten savunmaya önemli güvenceler vermektedir. Ancak 44/1. maddenin son cümlesindeki “*bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler*”, ikinci fıkradaki “*Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar*” ve üçüncü fıkradaki “*savunma hakkı*” ifadeleriyle bu hükümlerin savunma tarafına yönelik haklar olduğu açıkça nitelenmiştir. Bu nedenle bu maddelerden şikayetçinin veya üçüncü kişilerin de yararlanabileceğini kabul etmek mümkün değildir. Elbette şikayetçiler veya üçüncü kişiler soruşturma konusu ile ilgili olarak Kurul’a bilgi veya belge sağlayabilirler. Kurul da bunları değerlendirmeye alabilir. Bunu engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum, şikayetçilerin veya üçüncü kişilerin de bu maddedeki haklardan yararlanabileceğinin kabul edilmesinden farklı bir şeydir. Çünkü Kanun tarafından korunan bir hak verilmediği takdirde bunun, kararın bozulması sonucuna yol açabilecek bir takım etkileri olabilir. Bu nedenle hem maddenin lafzı yönünden, hem Kanun’un genel amacı ve ruhu açısından, hem de pratik sebeplerle şikayetçinin veya bazı üçüncü kişilerin de bu maddelerde belirtilen haklardan yararlanacağını ifade edilmesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Aslan’a (2001a, s. 448) göre şikayetçinin dosya inceleme hakkı da olmalıdır. Aslan bunu söylerken şu ifadelere dayanmaktadır: 44/2. madde hükmü,

... dosya inceleme hakkını düzenlemiş bulunmakta olup, savunma tarafının dosyayı inceleme hakkının varlığını açıkça düzenlemektedir. Bu hükümden acaba, şikayetçi tarafın dosya inceleme hakkının olmadığı sonucuna ulaşılabilir mi? Bir kere şikayetçinin dosya incelemesinin yasak olduğunu gösteren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yani Kurulun şikayetçinin talebi üzerine dosyayı incelemesine izin vermesi halinde bu durum soruşturma sonucunda verilen kararı sakatlamaz. Aksine dosyayı şikayetçinin incelemesini gerektiren çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerden birisi yine 44. maddenin 3. fıkrasıdır. Buna göre “Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak

yapamaz... fıkrada sadece savunma hakkı verilmesinden değil aynı zamanda bilgilendirilmesinden de bahsedilmiştir. Savunma hakkı verilmesi savunma tarafı için, bilgi verilmesi ise şikayetçi taraf içindir. Bunun pratik bir sonucu bulunmaktadır... Karar şikayetçi aleyhine ise yani şikayet reddedilmiş ise ve ret kararında şikayetçiye bilgi verilmemiş konulara dayanılmışsa şikayetçinin açacağı davada bu durum iptal sebebi olacaktır.

Aslan'ın bu görüşüne şu açılardan katılmak mümkün değildir:

Yukarıda ifade edildiği gibi 44/2. maddedeki dosyaya erişim hakkı açıkça “*haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflara*” verilmiştir ve fıkrada şikayetçiyi çağıştıracak herhangi bir ifade dahi bulunmamaktadır.

44/3. maddedeki “*bilgilendirme*” ile “*savunma hakkı verme*” ifadelerini birbirinden ayırarak, “*bilgilendirme*”nin şikayetçi için, “*savunma*”nın ise hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs için olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Şöyle ki: Bilgilendirme ile savunma alma birbirinden farklı anlamlar taşımakta ve birbirini tamamlamaktadır. Savunmanın alınabilmesi için öncelikle ilgili konu hakkında savunması alınacak olan kişinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bilgilendirme Rekabet Kurulu'nun davranışı, savunma ise karşı tarafın davranışıdır. “Bilgilendirme”nin şikayetçi için olduğu görüşünün kabul edilmesi durumunda, ilgili kişiye sadece bilgi verilecek, ondan cevap niteliğinde herhangi karşı bir davranış beklenmeyecektir.⁹⁰ Kuşkusuz böyle bir durum, Aslan'ın ifade ettiği görüşü tatmin etmeyecektir.⁹¹

Buna göre şikayetçinin Kanun tarafından verilmiş olan ve korunan bir dosyaya erişim hakkının bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Buna rağmen, Kurul gerekli gördüğü ve soruşturma sürecinde yararlı olacağına inandığı takdirde, soruşturma konusu olan teşebbüsün gizli nitelikteki bilgilerine azami ölçüde dikkat etmek şartıyla, her olayın özel koşullarına göre şikayetçinin belli ölçülerde dosyayı incelemesine izin verebilir. Bunun bir örneği, *Renault Mais* soruşturması sırasında yaşanmıştır. Kurul'un, Mais Motorlu Araçlar A.Ş. hakkında başlattığı soruşturma sürecinde şikayetçi Boztekin Otomotiv A.Ş., dosya inceleme talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine Kurul, 09.05.2000 tarih ve 00-17/163-83 sayılı kararla, şikayetçiye gizlilik derecesindeki bilgi ve belgeler hariç olmak üzere dosyayı incelemesine izin vermiştir.

⁹⁰ Soruşturma açılması kararının 42/1. maddeye göre başvuru sahiplerine bildirilmesi gibi.

⁹¹ Aslında bir konu hakkında savunma hakkının verilmesi, bilgilendirilmeyi de içeren bir kavramdır. Yani bir kişiden bir konuda savunma yapması beklenildiği zaman öncelikle, o konu hakkında ilgili kişiye bilgi vermek gerekecektir. Bu nedenle ilgili fıkrada “bilgilendirmediği” ifadesi olmaksızın sadece “savunma hakkı vermediği” ifadesi yer alsaydı da anlam bakımından bir şey değişmezdi. Her şeye rağmen fıkranın bu şekliyle daha açık olduğu ifade edilmelidir.

Diğer taraftan, menfaat sahibi⁹² olan üçüncü kişilerin ve bu arada şikayetçinin, yapılmasına karar verilen sözlü savunma toplantısına katılma hakları bulunmaktadır. Aslan (2001a, s. 451), bunların sözlü savunma toplantısına katılmasındaki maksadın dinleyici olarak değil, menfaatlerini korumak amacıyla aktif bir katılma olduğunu ifade etmektedir. Çünkü 47/1. maddeye göre sözlü savunma toplantısı açık olarak yapılacağı için herkesin sözlü savunmaya dinleyici olarak katılmaya zaten hakkı bulunmaktadır. Aslan'a (2001a, s. 451) göre bu noktada Kanun'da bir boşluk bulunmaktadır: Üçüncü kişiler menfaatlerini etkileyebilecek böyle bir soruşturmadan, dolayısıyla sözlü savunma toplantısının yapıldığından nasıl haberdar olacaklardır? Bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslan, bunun pratik çözümünün açılmış olan soruşturmaların tarafları ve konusu hakkında kısa bir özetin yayınlanması olduğunu ifade etmektedir⁹³.

Şikayetçinin rekabet soruşturmalarında, soruşturma safhasındaki hakları; 42/1. madde uyarınca şikayetle⁹⁴ ilgili olarak başlatılan soruşturmanın kendisine bildirilmesinden ve yapılmasına karar verilen sözlü savunma toplantılarına katılmaktan ibarettir. Diğer tüm hususlar Kurul'un takdirindedir. Varılan bu sonuç, tezin 1. Bölümünde ve 3.1.2. Bölümünde ifade edilen kanunun amacına ve Yılmaz'ın (1999, s. 93-94) ifade ettiği teknik hukuk gerekçelerine de uygun olacaktır.

4.1.3. Karardan Sonra Şikayetçinin Hakları

4.1.3.1. AT Rekabet Hukukunda

“Meşru menfaat” sahibi olan kişiler ve bu arada bu menfaate sahip olduğundan şikayetçiler, Komisyon'un verdiği karardan dolayı menfaatleri zedelendiği takdirde, AT Anlaşmasının 173. maddesi uyarınca Bidayet Mahkemesi'nde dava açabilirler. Komisyon'un ancak nihai kararları dava konusu olabilmektedir (Pirie 1999, s. 37).

⁹² Yılmaz (1999, s. 97), “doğrudan veya dolaylı menfaat”in takdirinin Kurul'a ait olduğunu, ancak Kurul'un buradaki takdir yetkisini dikkatli kullanmasının gerektiğini, zira mahkemeler bakımından aleniye riayetsizliğin bir bozma sebebi olarak uygulandığını ifade etmektedir.

⁹³ Aslan'ın bu teklifi, bir çözüm olabilmekle birlikte, henüz kesinleşen bir rekabet ihlali söz konusu olmadığı için, bu şekildeki bir duyurunun soruşturmanın tarafları üzerinde itibar zedeleyici, özellikle hisseleri borsada işlem gören teşebbüsler açısından maddi değer kaybına neden olabileceği unutulmamalıdır.

⁹⁴ Veya ihbarla.

4.1.3.2. Türk Rekabet Hukukunda

RKHK'nın Kurul kararlarına karşı yargı yolunu düzenleyen 55/1. maddesi şu şekildedir:

Kurulun nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir.

Günday'a (1999, s. 62) göre 55/1. maddenin, Rekabet Kurulu'nun işlem ve kararlarına karşı açılacak olan idari davalarda görevli yargı mercii olarak yani, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ı göstermesi dışında, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, bilinen bir Anayasa ilkesinin tekrarlanmasından başka bir anlamı bulunmamaktadır.

İnan (1999, s. 50) Rekabet Kurulu kararlarına karşı idari yargıda dava açma olanağı bulunanları üç gruba ayırmaktadır. Birincisi, hakkında soruşturma açılanlar; ikincisi, bildirimde bulunanlar⁹⁵ ve üçüncüsü, şikayette bulunanlarla Kurul kararı sonucunda menfaati zedelenenler. Alan (1999, s. 82) ise, bunların hepsinin "menfaati zedelenen kişiler" başlığı altında toplanabileceğini ifade etmektedir.

55/1. madde Kurul'un hangi kararlarına karşı dava açılabileceğini açıkça belirtmiştir. Buna göre Kurul'un bilgi isteme, yerinde inceleme, önaraştırma açma, soruşturma açma, sözlü savunma toplantısı yapma kararları ve diğer hazırlık işlemleri, kesin ve nihai bir işlem niteliğinde olmadıkları için, bunların tek başlarına idari davaya konu teşkil etmeleri mümkün değildir (Yet 1999, s. 77).

Ulusoy (1999, s. 11), 20/2. maddedeki Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın "ilişkili" merkezi yönetim birimi düzenlemesinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na, menfaat koşulu aranmaksızın Rekabet Kurulu'nun hukuka aykırı görülen işlemlerinin iptali için, idari yargıya başvurma yetkisi verdiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ulusoy'a göre, Bakanlığın böyle bir yetkisinin kabul edilmemesi durumunda, "ilişkili" olmanın hiçbir pratik fayda ve sonucu olmayacağı gibi, Anayasa'daki idarenin bütünlüğü ilkesi açısından da sorun yaratacaktır. Tan (2000, s. 30) ise, bu durumda Bakanlığın bir vesayet makamı olarak kabul edilmiş olacağını ifade ederek, bu görüşe katılmamaktadır.

Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun nihai kararı sonucunda menfaati zedelenen tüm kişilerin karar aleyhine idari yargıda dava açmaları mümkündür. Karar aleyhine dava açabilecek kişilerin kapsamı bu kadar geniş olunca üçüncü kişilerin, menfaatlerini zedeleyen böyle bir kararın varlığından nasıl haberdar olacakları sorunu ortaya çıkmaktadır.

⁹⁵ Muafiyet veya menfi tespit.

Üçüncü kişilerin karardan haberdar olmalarını sağlayacak en uygun yol kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasıdır. Ancak, 53/2. maddedeki “*Kurul kararları kesinleştikten sonra ... Resmi Gazetede yayınlanır.*”, 55/1. maddenin son cümlesinde yer alan “*Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir.*” ve 55/2. maddedeki “*Para cezaları Kurulun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez.*” hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Kurul’un gerekçeli kararının, 53/1. madde uyarınca ilgili teşebbüslere tebliğ edildikten sonra, idare hukukunun genel ilkesi çerçevesinde 60 günlük dava açma süresi içerisinde idari yargıda dava açılmadığı takdirde mi kesinleşeceği ve Resmi Gazete’de bundan sonra mı yayınlanacağı konusunda tereddüde düşülmektedir.

Yet (1999, s. 102), Kanun’un alışılagelmiş idare hukukunun dışında Kurul’un işlemlerinin kesinleşmesi için idari yargının onayını gerektirdiğini, Kanun’un gerekçesinden tarafların zarara uğratılmaması için bu düzenlemenin bilinçli olarak yapıldığının anlaşıldığını ifade etmektedir.

Öz (1999b, s. 90) ise, üçüncü kişilerin Kurul kararlarından haberdar edilerek idari yargıya başvurma imkanının sağlanması için, Kurul kararının, idari yargıdan veya idari yargıya başvuru süresinin geçirilmesinden sonra kesinleşeceği şeklinde yorumlanması yerine, idari işlemin tekemmül etmesiyle kesinleşeceği şeklinde yorumlanmasının gerektiği kanaatindedir. Aslan (2001a, s. 453) da, Kurul idari bir makam olduğundan ve idari kararlar, verildikleri andan itibaren kesinleştiğinden, Kurul kararının verildiği anda derhal yayına gönderilmesi gerektiği görüşündedir.

4.2. REKABET SORUŞTURMALARINDA HAKKINDA SORUŞTURMA AÇILAN TEŞEBBÜSLERİN HAKLARI

Bu başlık altında, bir teşebbüs hakkında soruşturma başlatıldığı takdirde söz konusu teşebbüsün, Kanun’dan kaynaklanan ve kanunda yer almamakla birlikte hukukun genel ilkeleri ve uzun yıllar rekabet hukukunun uygulandığı AT Rekabet Hukuku içtihatlarında ortaya çıkan haklarının genel bir incelemesi yapılacaktır.

4.2.1. Soruşturma Safhasında Hakkında Soruşturma Başlatılan Teşebbüsün Hakları

4.2.1.1. AT Rekabet Hukukunda

Bir teşebbüs hakkında soruşturma usulü başlatılması durumunda, söz konusu teşebbüs mevzuat tarafından teminat altına alınan bir takım haklara sahip olmaktadır. Bu haklar şu şekilde sınıflandırılabilir:

4.2.1.1.1. Bilgilendirilme ve Dinlenilme⁹⁶ Hakkı

AT Rekabet Hukukunda soruşturma usulüne ve usuldeki tarafların haklarına ilişkin düzenlemeler, 17 sayılı Konsey Tüzüğü'nde ve onu tamamlayan teşebbüslerin dinlenmesine ilişkin 2842/98 sayılı Komisyon Tüzüğü'nde yer almaktadır.

17 sayılı Tüzüğün 19. maddesine göre; ihlalle ilgili bir karar almadan önce, Komisyon teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, Komisyon'un "şikayetleri" hakkındaki görüşlerini bildirmeleri için fırsat vermelidir. Bu görüşlerin nasıl bildirileceği 2842/98 sayılı Tüzükte açıklanmıştır. Buna göre hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin bilgilendirilmesine ve dinlenilmesine ilişkin düzenlemeler şu şekildedir:

- Komisyon taraflarla ilgili elde ettiği "şikayetleri" taraflara yazılı olarak bildirir (madde 3/1). Bu şekilde bir bildirim yapılmadan, para cezası veya süreli para cezası verilemez (madde 3/3). Komisyon "şikayet bildiriminde" tarafların cevap vermeleri için belli bir süre verir (madde3/4). Verilecek olan bu süre konusunda Komisyon'un takdir hakkı bulunmaktadır. Komisyon bu takdir hakkını kullanırken, davanın aciliyeti ve görüşlerin oluşturulması için gerekli olan süreyi dikkate alır. Ancak bu süre iki haftadan az olamaz ve uzatılabilir (madde 14).

- Taraflar verilen süre içerisinde "şikayetlerle" ilgili görüşlerini yazılı olarak bildirebilir. Süresi içinde verilmeyen görüşler, Komisyon tarafından dikkate alınmayabilir⁹⁷ (madde 4/1). Taraflar yazılı görüşlerinde savunmaları için gerekli olan tüm araçları kullanabilirler (madde 4/2).

- Taraflar yazılı görüşlerinin bildiriminde talep ettikleri takdirde Komisyon, tarafların "şikayetler"le ilgili görüşlerini "sözlü savunma toplantısı" sırasında ifade etmelerine imkan verir (madde 5). "Sözlü savunma toplantıları" "Dinleyici Görevli" tarafından yönetilir (madde 10).

- Komisyon, kararında ancak tarafların görüşlerinin bildirilmesine imkan tanıdığı "şikayetlere" dayanabilir (madde 2/2).

- Hakim Durum ve Anlaşmalarla İlgili Danışma Kurulu'nun görüşünün alınmasından önce,⁹⁸ Komisyon hakkında soruşturma yürütülen tarafları dinlemiş olmalıdır (madde 2).

- Komisyon, ticari sırların, kendi dahili belgelerinin ve diğer gizli bilgilerin ifşa edilmemesine dikkat ederek, dosyaya erişimle ilgili gerekli tüm tedbirleri alır (madde 13/1).⁹⁹

⁹⁶ Burada dinlenme, hem yazılı olarak hem de sözlü olarak görüş bildirmeyi ifade etmektedir.

⁹⁷ Bu hüküm, 99/63 sayılı Tüzükte yer almamaktaydı.

⁹⁸ Bu, karar taslağının oluşturulduğu ve nihai karardan hemen önceki bir safhadır.

⁹⁹ 99/63 sayılı Tüzükte dosyaya erişimle ilgili hüküm bulunmamaktaydı.

Buna göre; 17 sayılı Tüzük ve 2842/98 sayılı Tüzüğe göre hakkında soruşturma yürütülen tarafların, bilgilendirilme ve dinlenilme hakkı kapsamında, kendileri ile ilgili Komisyon'un elinde bulundurduğu “şikayetler”den haberdar olma ve bunlarla ilgili görüşlerini hem yazılı hem sözlü olarak bildirme ve dosya inceleme hakkı bulunmaktadır.¹⁰⁰

4.2.1.1.2. Ticari ve Mesleki Sırların Korunması Hakkı

17 sayılı Tüzük ticari sırlarla mesleki sırları birbirinden ayırmıştır. Mesleki sırlarla ilgili düzenlemenin yapıldığı 20/1. maddeye göre; Tüzükte verilen görevleri yerine getirirken elde edilen bilgiler, sadece ilgili talebin veya incelemenin amaçları için kullanılır. İkinci fıkra, ilgililerin ve üçüncü kişilerin dinlenilmesini düzenleyen 19. madde ile kararın yayınlanmasını düzenleyen 21. madde saklı tutularak, Komisyon ve üye ülkelerin yetkili makamlarının ve bunların memurları ile diğer görevlilerinin 17 sayılı Tüzüğünün uygulanmasının sonucu olarak öğrenilen ve mesleki sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren bilgileri açıklayamayacaklarını hüküm altına almıştır. Aynı tüzüğün 21. maddesi ise kararların yayınlanmasında ticari sırların korunmasını düzenlemektedir. Buna göre; kararların yayını sırasında, teşebbüslerin ticari sırlarının ifşa edilmemesiyle ilgili meşru menfaatleri göz önünde bulundurulmalıdır.

2842/98 sayılı Tüzük ise mesleki sırlardan bahsetmemekte, bundan daha geniş bir kavram olan “diğer gizli bilgiler”in korunmasıyla ilgili hükümler bulundurmaktadır. Tüzüğün 5. maddesine göre Komisyon taraflara, kendilerine göre “şikayetin” ticari sır veya diğer gizli bilgiler içeren kısımlarını bildirebilmeleri için belli bir süre verir. Şayet belirtilen süre içerisinde taraflar cevap vermezse, Komisyon “şikayetin” gizli bilgi içermediğini varsayabilir. 13/2. maddede Komisyon, tarafların gizlilik iddia ettikleri bilgi ve belgelerle ilgili olarak, gizlilik iddiasının gerekçesinin açıklanmasını ve verilecek süre içerisinde, bu belgelerin ayrıca gizli olmayan bir şekillerinin verilmesini talep etmektedir. Verilen süre içerisinde bu yapılmadığı takdirde Komisyon'un, talebin böyle bir gizlilik içermediğini varsayabileceği belirtilmektedir.

2842/98 sayılı Tüzüğün 12. maddesinde, “sözlü savunma toplantısı” sırasında ticari sırların ve diğer gizli bilgilerin ifşa edilmemesi için alınması gereken tedbirlerden söz edilmektedir. Tüzüğün 13. maddesi ise, dosyaya erişimle ilgili olarak ticari sırların ve gizli bilgilerin korunmasıyla ilgili hükümler içermektedir.

¹⁰⁰ Dosya inceleme hakkı, 6. Bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

4.2.1.1.3. Tüzüklerde Yer Almayan Ancak Hukukun Genel İlkeleri ve Uygulamalar Neticesinde Getirilen Haklar

4.2.1.1.3.1. Gerekçeli Karar Hakkı

Kararın gerekçeli olması savunma hakları için çok önemlidir. Bu şekil kuralının her karar için gerekli olması ve bu şekil kuralının yokluğunun hakim tarafından re'sen denetlenmesinin yanında, aynı zamanda Komisyon'un kararlarının esas bakımından da denetlenmesine imkan vermektedir. Komisyon kararlarının gerekçeli olması AT Anlaşmasının 190. maddesinde düzenlenmiş bir ilkedir.

*Consten&Grundig*¹⁰¹ kararında Mahkeme'nin denetimi, kararın gerekçelendirilmesi üzerine olmuştur. Benzer şekilde *Cimenteries CBR*¹⁰² kararında Mahkeme, 17 sayılı Tüzüğün ilgili maddelerinin doğru uygulandığını saptamak için kararın, yeterince açık bir şekilde gerekçelendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. *Continental Can*¹⁰³ kararında ise Mahkeme, gerekçenin yetersiz olduğundan Komisyon'un kararını iptal etmiş ve bu gerekçelendirme yükümlülüğünün savunma hakları ve teşebbüsler için gerçek bir teminat oluşturduğunu ifade etmiştir (Juliette ve Audrey).

4.2.1.1.3.2. Kendini Suçlayıcı Beyanda Bulunmama ve Susma Hakkı

Kendini suçlamaya karşı sessiz kalma hakkı AT Anlaşması ile resmi olarak teminat altına alınmamıştır; ama adil bir usul hakkı çerçevesinde suçlanan kişiye verilen bir teminat teşkil etmektedir (Juliette ve Audrey).

Avrupa Parlamentosu İç Pazarlar Komitesi'nin¹⁰⁴ 17 sayılı Tüzüğü, hem özel kişileri hem de teşebbüsleri kapsayacak şekilde susma hakkının eklenmesini önermesine rağmen, Konsey açık bir eklemenin aleyhinde karar vermiştir (Mayock 1996, s. 14). Fakat bu ret Mayock'a göre, Joshua'nın iddia ettiği gibi susma hakkının kabul edilmemesi anlamına gelmemektedir. Mayock (1996, s. 14), bununla birlikte Konsey'in, üye ülkelerin yasal sistemlerinde kendini suçlama konusundaki farklılıklar bulunduğundan, böyle bir ilkenin topluluk yasal sisteminde yerinin olup olmayacağına ATAD'ın karar vermesi gerektiğini kabul ettiğini belirtmektedir.

¹⁰¹ Consten&Grundig v. Commission (1966).

¹⁰² Cimenteries CBR v. Commission (1992).

¹⁰³ Continental Can v. Commission (1973).

¹⁰⁴ Internal Market Committee of the European Parliament.

Mahkeme *Solvay*¹⁰⁵ ve *Orkem*¹⁰⁶ kararlarında, ikrar yasağını savunma haklarını tamamlayan bir örnek olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, ilgili kararlarda bu hakkın savunma haklarından olduğunu kabul etmiştir. Buna göre; Komisyon teşebbüsü, yanıtladığı takdirde ihlalin varlığını kabul etmeye sevk edecek cevaplar vermeye zorlayamaz¹⁰⁷ (Juliette ve Audrey).

4.2.1.2. Türk Rekabet Hukukunda

Bir teşebbüs hakkında soruşturma başlatılması durumunda, söz konusu teşebbüs RKKH tarafından teminat altına alınan bir takım haklara sahip olmaktadır. Bu hakları şu şekilde sınıflandırarak sıralamak mümkündür.

4.2.1.2.1. Bilgilendirilme ve Savunma Yapma Hakkı

- Kurul başlattığı soruşturmaları, ilgili teşebbüslere soruşturma kararının alındığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde bildirir. Söz konusu bildirim, soruşturma ile ilgili iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi içermelidir. İlgili teşebbüsler, bu soruşturma kararına karşı 30 gün içerisinde savunmalarını gönderirler (madde 43/2).

- Kurul'un 6 ay veya ek süre alınması durumunda en geç 12 ay içerisinde tamamladığı soruşturma raporu, hakkında soruşturma açılan teşebbüslere bildirilir. Söz konusu teşebbüsler 30 gün içerisinde veya ek süre alınması durumunda en fazla 60 gün içerisinde soruşturma raporuna karşı savunmalarını gönderirler (madde 45/1, 2).

- Teşebbüslerin soruşturma raporuna karşı gönderdikleri savunmalara karşı soruşturma heyetinin 15 gün içerisinde hazırlayacağı ek görüş, ilgili teşebbüslere gönderilir. Söz konusu teşebbüsler, 30 gün içerisinde veya ek süre alınması durumunda en fazla 60 gün içerisinde ek görüşe karşı savunmalarını gönderirler (madde 45/2).

Oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenen savunma hakları ile ilgili yukarıdaki karşılıklı bilgilendirme ve savunma, Kanun'daki üç hüküm tarafından ayrıca desteklenmiş ve kuvvetlendirilmiştir:

- 44/1. maddenin son cümlesine göre soruşturma safhası süresince,¹⁰⁸ haklarında soruşturma yürütülen teşebbüsler yukarıdaki savunmalarının dışında,

¹⁰⁵ Solvay v. Commission (1989), prg.26-32.

¹⁰⁶ Orkem v. Commission (1989), prg.29-35.

¹⁰⁷ Kendini suçlama ve susma hakkına, rekabet otoritesinin soruşturma yetkilerini kullanmaları ile ilgili olarak 5.3.1. Bölümde tekrar değinilmiştir.

¹⁰⁸ Soruşturma safhası ek görüşe karşı savunmanın gönderilmesiyle sona ermektedir.

kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabileceklerdir.¹⁰⁹

- 44/3. maddeye göre “Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.”¹¹⁰ Bu nedenle Kurul’un, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden, kararına dayanak yapacağı tüm bilgi ve belgelerin savunmasını almış olması gerekmektedir.

- 44/2. madde dosyaya erişim hakkını düzenlemektedir. Buna göre;

Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir.¹¹¹

Bunlardan başka hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler savunmalarını bir kez de Kurul’un önünde haklarında soruşturma açılan diğer teşebbüslerle birlikte sözlü olarak yapmayı talep etme hakkına sahiptir (madde 46/1). Soruşturmaya maruz kalan herhangi bir teşebbüsün böyle bir talepte bulunması durumunda Kurul’un takdir hakkı bulunmayıp sözlü savunma toplantısını yapmak zorundadır.¹¹²

Gerçekten savunma hakları o kadar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir ki, Yılmaz (1999, s. 92), uygulamasının da titizlikle yapılması durumunda “savunma ihlali”nin ileri sürülemeyeceğini, ileri sürülse bile ciddiye alınmayacağını ifade etmektedir.

4.2.1.2.2. Ticari Sırların Korunması Hakkı

Rekabet Kurumu meslek personelleri, görevlerini yerine getirirken teşebbüslere ait birçok ticari sırrı öğrenebilmektedir. Teşebbüslerin menfaatlerinin korunması ve haksız olarak zarara uğramalarının önlenmesi için elde edilen ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin, üçüncü kişilere karşı korunması büyük bir önem taşımaktadır.

¹⁰⁹ Bu hükümle, süresi içinde verilmeyen savunmaların dikkate alınmayacağını hüküm altına alan 45/3. madde birbiriyle çelişmekte ve 45/3. madde, 44/1. madde ile sözlü savunma toplantılarında da her türlü delilden yararlanılmasının mümkün olduğunu ifade eden 47/5. madde karşısında işlevsiz kalmaktadır (Aslan 2001a, s. 458).

¹¹⁰ İnan’a göre bu hüküm, tek başına kararın bozulmasına neden olacak kadar hayati bir öneme sahiptir (1999a, s. 52).

¹¹¹ Fıkarda bu hakkın, sözlü savunma hakkı talebine kadar kullanılabilmesi ifade edilmektedir. Bundan, son yazılı savunma olan ek görüşe karşı savunma yazısını, yani soruşturma sürecinin sonunu anlamak gerekmektedir. Yoksa, uygulamada teşebbüsler daha önceki yazılı savunmalarında da, hatta ilk yazılı savunma olan soruşturma kararına karşı yazılı savunmalarında bile, sözlü savunma talebinde bulunabilmektedirler.

¹¹² Hiçbir teşebbüsten böyle bir talebin gelmemesi durumunda Kurul, sözlü savunma toplantısını yapma konusunda takdir hakkına sahip olur.

RKHK’da ticari sırların korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. 25/5. madde, Kurul üyeleri ve personelinin, öğrendikleri ticari sırları görevden ayrıldıktan sonra bile ifşa edemeyeceklerini; 47/1. madde sözlü savunma toplantısı sırasında ticari sırların korunması amacıyla toplantının gizli yapılabileceğini; 53/2. madde ise kesinleşen Kurul kararlarının teşebbüslerin ticari sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Resmi Gazete’de yayınlanacağını hüküm altına almıştır.

Ticari sırların korunması hakkı ve yükümlülüğü Kurul’a karşı değil üçüncü kişilere karşıdır. Bu nedenle bir bilgi veya belgenin ticari sır içerdiği gerekçesiyle Kurum görevlilerine verilmesi reddedilemez ve bu tür bilgi ve belgeler kararda kullanılabilir (Yılmaz 1999, s. 98, 128; İnan 2001, s. 116).

4.2.1.2.3. Gerekçeli Karar Hakkı

53/1. maddeye göre, soruşturma sonunda verilen kararın bir nüshası imza karşılığında taraflara verilir. Söz konusu kararda bulunması gereken hususlar ise 52. maddede düzenlenmiştir. Buna göre karar, maddede belirtilen diğer hususların yanında, tarafların iddialarının özetini, incelenen ve tartışılan ekonomik ve hukukî konuların özetini, raportörün görüşünü, ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesini, gerekçe ve kararın hukukî dayanağını ve varsa karşı oy yazılarını içermelidir. Bundan başka “*Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır*” (madde 53/2). Kararın bu niteliği, tarafsızlığın ve şeffaflığın sağlanması ile soruşturmaya maruz kalan teşebbüslerin haklarını etkin bir şekilde idari yargıda aramalarının sağlanması bakımından önem taşımaktadır.

4.2.1.2.4. Kanun’da Yer Almayan Ancak Hukukun Genel İlkeleri ve AT Rekabet Hukuku Uygulamaları ile Getirilen Haklar

RKHK’da belirtilmemekle birlikte, hukukun genel ilkeleri, ceza hukuku veya AT Rekabet Hukuku uygulamaları sırasında içtihatlarla ortaya çıkan, soruşturmaya maruz kalan teşebbüslerin yararlanabilecekleri başka bazı haklar bulunmaktadır. Bunlar kendini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkı, bu hakla yakından ilgili olan susma hakkı ve teşebbüsün gizli bilgilerinin korunması hakkıdır.¹¹³

¹¹³ Bu hakların çerçevesi, tezin 5.3.1. bölümünde incelenmiştir.

4.2.2. Soruşturma Safhasından Sonra Hakkında Soruşturma Başlatılan Teşebbüsün Hakları

4.2.2.1. AT Rekabet Hukukunda

4.2.2.1.1. Dava Hakkı

AT Anlaşmasının 173. maddesine göre, Komisyon'un kararları aleyhine bu kararlardan menfaatleri zedelenmiş olanlar, Bidayet Mahkemesi'nde kararın iptal edilmesi için dava açabilirler. Aleyhine dava açılabilir olan kararlar, sadece Komisyon'un resmi olarak karar niteliğinde olan eylemleri anlamına gelmeyip örneğın, yerinde incelemeye, bilgi istemeye veya bazı belgelerin verilmesi talebine ilişkin kararlar aleyhine ve özellikle ilgili tarafın hukuki durumunda değişiklik yapan gizli bilgilerin bir üçüncü taraf şikayetçiye ifşa edilmesi gibi kararlar anlamına da gelir. Tüm bu kararlar veya tedbirler AT anlaşmasının 173. maddesi uyarınca dava konusu yapılabilir (Komisyon 1997, s. 51).

Bidayet Mahkemesi aynı zamanda para cezası öngören tüm Komisyon kararlarının denetiminde sınırsız bir yetkiye sahip bulunmaktadır: Para cezası kararını iptal edebilir, verilen cezayı azaltabilir hatta artırabilir.¹¹⁴

4.2.2.2. Türk Rekabet Hukukunda

4.2.2.2.1. Dava Hakkı

55/1. maddeye göre; “*Kurulun nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir.*” Dava açma süresi, idare hukukunun genel hükümlerine göre gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gündür. Yılmaz (1999, s. 128), gerekçeli kararın tebliğ edilmeden Danıştay'ın dava açılmasına izin vermemesi gerektiğini ifade etmektedir.

4.3. REKABET SORUşTURMALARINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARI

4.3.1. AT Rekabet Hukukunda

AT Rekabet Hukukunda üçüncü kişiler, haklarında soruşturma yürütölen kişiler, şikayetçiler ve başvuru sahipleri dışındaki, söz konusu soruşturma ile ilgili olarak meşru menfaat sahibi olan diğer tüm kişilerdir. 17 sayılı Tüzüğün 19/2. maddesine göre, Komisyon'un veya ilgili üye ülke yetkili makamlarının

¹¹⁴ AT anlaşmasının 172. maddesi ve 17 sayılı Tüzüğün 17. maddesi.

gerekli görmeleri durumunda, diğer gerçek veya tüz el kişiler de dinlenebilir. Bu kişilerin dinlenilmek için başvuruları durumunda, yeterli menfaate sahip olduklarını göstermeleri durumunda dinlenmeleri kabul edilir.

2842/98 sayılı Tüzükte üçüncü kişilerin dinlenmesi, Tüzüğün çerçevesi içinde 9. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, şayet üçüncü kişiler dinlenilme talebinde bulunursa ve yeterli bir menfaatlerinin olduğunu ispatlarsa Komisyon, bu kişileri yazılı olarak soruşturmanın konusu ve yapısı ile ilgili bilgilendirir ve yazılı görüşlerini sunabilmeleri için bir süre verir. Komisyon, üçüncü kişilerin yazılı görüşlerini ifade ettikleri sırada talep ettikleri takdirde gerekli görürse, bu kişileri “sözlü savunma toplantısı”na çağırabilir. Komisyon, diğer tüm üçüncü kişilere görüşlerini sözlü olarak ifade etme imkanı verebilir.

Bunun dışında, meşru menfaat sahibi olarak üçüncü kişilerin Komisyon’un tüm nihai kararları aleyhine, AT Anlaşmasının 173. maddesi uyarınca mahkemeye başvurabilecekleri ifade edilmelidir.

4.3.2. Türk Rekabet Hukukunda

RKHK’da şikayetçi kavramının kullanılmadığı, başvurularla ilgili olarak ise 9/1. ve 42/1. maddelerde şikayet ve ihbar başvurularından bahsedildiğine değinilmişti. Esasen Kanun, meşru menfaate sahip olma bakımından şikayetçilerle üçüncü kişiler arasında ayırım yapmamıştır. Nitekim belli hakları sağlarken şikayetçiden değil, menfaat sahibi olmaktan söz etmektedir (madde 9/2, 42/2, 47/5). Bu nedenle menfaat sahibi olan üçüncü kişiler başvuruda bulunmadıklarından, 42/1. madde anlamında bildirimde bulunma dışında şikayetçinin sahip olduğu tüm haklara sahip olacaktır. Yani, yapılmasına karar verilen sözlü savunma toplantısına katılabilirler ve Kurul’un nihai kararları aleyhine idari yargıda dava açabilirler.

BÖLÜM 5

REKABET OTORİTESİNİN SORUŞTURMA YETKİLERİ ve TEŞEBBÜSLERİN SAVUNMA HAKLARI

AT ve Türk rekabet otoriteleri, Kanun'un kendilerine verdiği görevleri yerine getirirken, mevzuattan kaynaklanan bir takım yetkiler kullanırlar. Bu yetkiler soruşturma konusuyla ilgili tüm bilgilerin toplanabilmesini sağlayan bilgi isteme¹¹⁵ ve yerinde inceleme¹¹⁶ yetkileridir. Rekabet otoritelerinin, ihlal iddiasını doğru, sağlıklı ve hızlı bir şekilde ortaya çıkarabilmek için kullandıkları bu yetkiler, çoğu zaman hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin savunma haklarıyla çatışmaktadır. Bu, rekabet soruşturmalarının etkinliği ile savunma haklarının korunması arasında bir dengenin kurulması sorunudur.

Bu bölümde, AT ve Türk rekabet otoritelerinin soruşturma usulünde kullandıkları yetkiler birbirine benzediğinden, yaklaşık kırk yıllık rekabet hukuku uygulamalarının getirdiği tecrübeden yararlanabilmek için daha çok Komisyon uygulamaları incelenecek, yeri geldikçe de Türk Rekabet Hukuku mevzuatı ve uygulamaları ile ilgili açıklamalar yapılacaktır.

5.1. HAKKINDA SORUŞTURMA AÇILAN TEŞEBBÜSÜN SAVUNMA HAKLARININ KORUNMASI İLE REKABET SORUŞTURMALARININ ETKİNLİĞİ AMACININ ÇATIŞMASI

Komisyon'un sahip olduğu soruşturma açma, ihlal iddiasının tespiti için araştırma ve inceleme yapma ve ihlale ilişkin karar verme yetkilerinin tek elde toplanması bir çok rekabet hukuku yazarı tarafından eleştiri konusu yapılmıştır. Bu yetkilerin tek elde toplanmasının sonucu olarak Komisyon'un hem savcı,

¹¹⁵ Bilgi isteme yetkisi Türk Rekabet Hukukunda RKHK'nın 14. maddesinde, AT Rekabet Hukukunda 17 sayılı Tüzüğü'nün 11. maddesinde düzenlenmiştir.

¹¹⁶ Yerinde inceleme yetkisi Türk Rekabet Hukukunda RKHK'nın 15. maddesinde, AT Rekabet Hukukunda 17 sayılı Tüzüğü'nün 14. maddesinde düzenlenmiştir.

hem müfettiş, hem de yargıç sıfatlarını kendisinde topladığı, bu durumun rekabet soruşturmalarındaki orantılılık, tarafsızlık ve adalet ilkeleriyle bağdaşmadığı ifade edilmiştir (Juliette ve Audrey; Mayock 1996, s. 5-7; Kugelberg 1998, s. 3). Komisyon'un soruşturma usulünde hem savcı hem yargıç görevinde olduğunu, Komisyon'un kendisi de ifade etmektedir (Komisyon 1997, s. 43).

Mayock (1996, s. 8-9), dava açma ve soruşturma usulündeki araştırma ve inceleme aşamalarının birbirinden ayrılması için yapılan çağrıların yaygın olduğunu, "Dinleyici Görevli"nin yetkilerinin genişletilmesinin, aslında Komisyon'un sorunun bilincinde olduğunu gösterdiğini ve bunun doğru yönde atılmış bir adım olarak düşünülebileceğini ifade etmektedir. Mahkeme *Shell*¹¹⁷ ve *Aristrain*¹¹⁸ kararlarından, Topluluk Hukuku tarafından öngörülen usul teminatlarının, bir tek ve aynı görevlinin raportör ve soruşturmacı olarak hareket etmesini¹¹⁹ engelleyecek bir iç düzenleme yapılmasını gerektirmediğini ifade etmiştir.

Bu noktada Türk rekabet otoritesi olan Rekabet Kurulu'nun Komisyon'dan farkı bulunmamaktadır. Yılmaz (1999, s. 112), soruşturulan tarafın yanında bir de iddiacı tarafın olması gerektiğini, Kanun'un düzenlemesindeki karar mercii olan Rekabet Kurulu'nun aynı zamanda iddia eden durumuna geldiğini ifade etmektedir. İnan (1999, s. 15) ise, Rekabet Kurulu'nun bir yargıç gibi davranması gerektiğini ve bir savcı gibi davranması gereken soruşturma heyetini bir taraf olarak görerek, soruşturma heyetinden gelecek raporları objektif olarak değerlendirmesi gerektiğini belirtmektedir.

Yetkilerin tek elde toplanması olarak ifade edilen bu durum, rekabet soruşturmalarının etkinliğinin sağlanması için gerekli görülmektedir. Ancak, soruşturma usulündeki etkinliğin sağlanması ile savunma haklarının korunması genellikle ters orantılıdır. Yani birinin geliştirilmesi diğerinin zayıflatılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, adil ve tarafsız bir soruşturma usulü için her ikisi de gerekli olan bu iki karşıt unsurun çok iyi dengelenmesi gerekmektedir.¹²⁰ Bu denge, savunma haklarının daha fazla geliştirilmesi adına savunma hakları lehine bozulduğunda; soruşturma usulünün tamamen hantallaşmasına, soruşturma sonucunda verilen kararın caydırıcılığını yitirmesine, delil arama ve bulmanın zorlaşmasına ve bu şekilde rekabet otoritesini eli kolu bağlı bir "jandarma"ya dönüştürerek, görevini gereği gibi yerine getirememesine neden olabilir. Fazladan verilecek bir savunma hakkı, rekabetin denetlenmesi

¹¹⁷ Shell v. Commission (1992), prg. 40.

¹¹⁸ Aristrain v. Commission (1999), prg. 102.

¹¹⁹ Soruşturmayı açmasını ve devam ettirmesini.

¹²⁰ Bir başka açıdan bu sorun, kamu menfaati ile bireysel menfaatlerin çatışmasıdır (Mayock 1996, s. 12).

sisteminin tıkanması, bunun neticesinde de rekabet hukukunun temel amacı olan serbest rekabetin çökmesi sonucunu doğurabilir (Juliette ve Audrey).

Buna karşılık rekabet soruşturmalarında etkinlik ile savunma haklarının korunması arasındaki dengenin soruşturmaların etkinliği lehine bozulması durumunda; rekabet otoritesinin keyfi davranışlarda bulunarak bireylerin temel haklarına zarar verilmesine ve hukukun üstünlüğü anlayışının zedelenmesine neden olabilir.

Bu nedenle rekabet otoritesinin soruşturma yetkileri ile savunma haklarının korunması ilkesi arasındaki bu çok nazik dengenin bozulması, Juliette ve Audrey'a göre her şeyi alt üst edebilir ve rekabet düzeninden yana olsak da, savunma haklarından yana olsak da sonuç tam bir felaket olabilir.

5.2. SORUŞTURMA HAZIRLIĞI SAFHASINDA SAVUNMA HAKLARI ve KOMİSYON'UN YETKİLERİNİ SINIRLAYAN İLKELER

İhlal iddiasının tespiti, hazırlık safhasında toplanan bilgi ve belgelerle ortaya konulduğu için bu safha, hakkında soruşturma açılan teşebbüsler açısından oldukça önemlidir. Mahkeme *Hoechst*¹²¹ kararında savunma haklarına, yaptırım uygulanabilecek olan idari usullerde riayet edilmesi gerektiğini; özellikle de soruşturma hazırlığı sürecindeki denetimler sırasında, hukuka aykırı bir şekilde delil oluşturulabileceğinden ve teşebbüslerin, bu safhadaki davranışlarından dolayı sorumlu tutulabileceklerinden, bu hakların soruşturma hazırlığı safhasında ihlal edilmemesinin önem taşıdığını belirtmiştir. Diğer taraftan *Orkem*¹²² kararında Mahkeme, bazı savunma haklarının “şikayet bildirim” sonrasındaki safha için geçerli olduğu halde, bazılarının soruşturma hazırlığı safhasında riayet edilmesi gerektiğini belirtmiştir (Juliette ve Audrey).

Komisyon'un soruşturma hazırlığı safhasında, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanırken dikkat etmesi gereken en önemli ilke orantılı olma ilkesidir. Bu ilkenin anlamı, Komisyon yetkilerinin aşırı ve keyfi bir şekilde kullanılmaması, kullanılan yetkiyle varılmaya çalışılan sonuç arasında bağlantının olması ve kullanılan yetkinin amaca uygun olmasıdır. Ayrıca kullanılan bu yetkiler soruşturma konusuyla ilgili olmalı ve Komisyon'un görevini yerine getirmesi için gerekli olmalıdır (Juliette ve Audrey).

¹²¹ Hoechst v. Commission (1989).

¹²² Orkem v. Commission (1989).

5.3. BİLGİ İSTEME

Komisyon 17 sayılı Tüzüğün 11. maddesine göre üye ülkelerin hükümetlerinden, yetkili makamlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden gerekli tüm bilgileri isteyebilir. Hangi bilgilerin gerekli olduğu konusunda Komisyon'un geniş bir takdir hakkı bulunmaktadır. Komisyon, sadece soruşturma konusu olan teşebbüs veya teşebbüs birliklerinden değil, aynı zamanda bunların sağlayıcılarından, müşterilerinden, rakiplerinden ve soruşturmaya konu olmayan teşebbüslerden de bilgi isteyebilir.¹²³ Komisyon Tüzüğün 11. maddesine dayanarak şikayetçiden de bilgi talebinde bulunabilmektedir. Bir soruşturma sırasında bir teşebbüsten birden fazla bilgi talebinde bulunulabilir (Komisyon 1997, s. 21-22).

17 sayılı Tüzüğün 11. maddesi bilgi talebini iki aşamada düzenlemiştir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre Komisyon önce "basit" bir talepte bulunur.¹²⁴ Komisyon, bu talebine yanıt alamazsa veya aldığı yanıtın tatmin olmazsa beşinci fıkraya göre bu talebi bir karar şekline dönüştürerek, bilgiyi bir kararla ister. Bu talebe cevap verilmemesi halinde para cezası uygulanır. Komisyon, üçüncü fıkraya göre bir talepte bulunmadan, beşinci fıkra uyarınca bir kararla bilgi talebinde bulunamaz (Komisyon 1997, s. 27, 29). Üçüncü fıkra ile beşinci fıkra arasındaki fark, cevap verme zorunluluğuna ilişkindir. Yoksa Komisyon'un yetkilerinde bir farklılık meydana getirmez (Mayock 1996, s. 3).

Bilgi talebi yazısında, talebin amacı, yasal dayanakları ve yanlış bilgi verilmesi halinde¹²⁵ uygulanacak para cezası belirtilir¹²⁶ (madde 11/3) ve bilginin sağlanması için belli bir süre verilir. Teşebbüs verilen bu sürenin uzatılmasını talep edebilir. Komisyon, uzatma talebi için ileri sürülen gerekçeler makul olduğu takdirde bu talebi kabul etmektedir. Talebin amacının, yani

¹²³ Komisyon, AT sınırları dışında bulunan teşebbüslerden de bilgi talep edebilmektedir. Fakat bu durumda para cezası uygulama gibi zorlayıcı hiçbir yetkiye sahip değildir. Ancak ABD, İzlanda, Lihtenştayn ve Norveç gibi bazı ülkelerle ikili anlaşmalar imzalanarak, bu ülkelerde bulunan teşebbüsler de bilgi sağlamaya zorlanabilmektedir (Komisyon 1997, s. 22).

¹²⁴ Bu talep resmi bir nitelik taşımaz (Mayock 1996, s. 3) ve sadece yanlış bilgi verilmesi durumunda para cezası uygulanır. Bilginin verilmemesi halinde ceza uygulaması söz konusu değildir.

¹²⁵ Komisyon, "yanlış" ya da "yanıltıcı" bilgi kavramlarını geniş yorumlamaktadır. Komisyon'un, söz konusu soruşturma ile ilgili olarak yanlış bir izlenim verecek şekilde ve önemli noktalardaki gerçekliklerden epeyce uzaklaştırarak şekilde bilgi veren teşebbüslere 15/1/b maddesi uyarınca para cezası verdiği olmuştur. Yanlış ya da yanıltıcı bilginin ölçütü, verilen bilgilerin Komisyon'u yanlış karar almaya sevk edip sevk etmeyeceğidir (Komisyon 1997, s. 31).

¹²⁶ Komisyon'un yanlış bilgi vermektense dolayı ceza verebilmesi için teşebbüsün ihmal sonucu veya kasıtlı şekilde davrandığını kanıtlaması gerekmektedir. Bazı durumlarda, çok fazla miktarda bilgi sunulması da Komisyon'u yanılttığı kabul edilmekte ve bundan dolayı teşebbüse ceza verilebilmektedir (Komisyon 1997, s. 31).

şüphelenilen ihlalin açıkça belirtilmesi teşebbüse, istenen bilgiyle ileri sürülen ihlal arasında bir bağlantının olup olmadığını kontrol etme olanağı verir. Çünkü Komisyon, ancak şüphelenilen ihlalinin ortaya çıkarılmasına elverişli olan bilgileri isteyebilir (Juliette ve Audrey).

RKHK'nın 14. maddesine göre;

Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir.

Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurulun belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır.

Yılmaz (1999, s. 100), maddede “her türlü bilgi” gibi oldukça geniş bir ifade kullanılmış olmasına rağmen, istenen bilginin soruşturma konusu ve amacıyla sınırlı olması gerektiğinin kabul edilmesi gerektiğini ve teşebbüslerin soruşturmanın konusuyla ilgisi bulunmayan belge ve bilgileri sağlamak zorunda olmadıklarını ifade etmektedir.

RKHK'nın 16/1/b maddesi bilginin eksik, yanlış veya yanıltıcı şekilde verilmesi durumunda para cezası öngörmektedir.¹²⁷ Aslan (2001a, s. 437), 16/1/b maddesinin, istenen bilginin eksik, yanlış veya yanıltıcı olmasını cezai yaptırıma bağlamış olmasına rağmen, hiç bilgi verilmemesini yaptırıma bağlamadığını, usul hukukundaki kişilerin kendi aleyhlerine olan bilgileri vermek zorunda olmadıkları ilkesinin düşünülerek, istenen bilginin verilmesinin zorlanması (sürelî para cezasıyla) yoluna gidilmemiş olabileceğini ancak bu durumun, zorlamanın 17/1/d maddesinde yerinde incelemeyle ilgili olarak kabul edilmesiyle çeliştiğini ifade etmektedir.

Bir bilginin eksik şekilde verilmesini yaptırıma bağlayan bir hükmün, bilginin hiç verilmemesini yaptırıma bağlamaması hukuki olarak kabul edilebilir bir durum değildir. Bu nedenle söz konusu maddenin, eksik bilgi verilmesini yaptırıma bağladığına göre, bilginin hiç verilememesini evleviyetle yaptırıma bağlaması gerektiği kabul edilebilir ve bu nedenle eksik bilgi verilmesinin, hiç bilgi verilmemesini de kapsamaması gerektiği şeklinde yorumlanabilir. Ancak bu yorum dahi amaca hizmet etmemektedir. Çünkü 16. maddede yer alan para cezaları bir defa verilen maktu cezalardır. Oysa istenen bir bilginin verilmesinin sağlanması için, bilginin verilmediği her gün için işleyecek, günlük para cezası ile yaptırıma bağlanması, yani Kanun'un 17. maddesi kapsamında olması gerekir. Aksi takdirde, teşebbüs bilgiyi verdiğinde uğrayacağı zarar karşısında, maktu cezayı ödemeye razı olabilir ve bilgiyi vermeyi kolaylıkla reddedebilir. Bu da soruşturmanın etkinliğini önemli ölçüde zayıflatır. Kanun'un mevcut

¹²⁷ Aynı hüküm yerinde inceleme için de geçerlidir.

düzenleme şeklinde bilgi talebinin reddedilmesinin, 17. maddedeki süreli para cezaları kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir.

5.3.1. Teşebbüsün Talep Edilen Bir Bilgiyi Verme Zorunluluğunun Kapsamı

Komisyon teşebbüslerden, hem belirli belgelerin hem de genel bilgilerin verilmesini isteyebilir. Belge elde etmek için yerinde inceleme yapılması zorunlu değildir (Komisyon 1997, s. 30).

Ticari sırlar dahi Komisyon'a sunulmalıdır. Ancak bu sırlar üçüncü kişilere ifşa edilemez (Komisyon 1997, s. 28).

Buna karşılık teşebbüs, avukatı ile olan yazışmalarının gizlilik ilkesi tarafından korunan bilgilerini Komisyon'a vermeyi reddedebilir. Bu ilke AT Rekabet Hukuku mevzuatı tarafından düzenlenmemiştir. Mahkeme tarafından *AM&S*¹²⁸ davasında içtihatla getirilmiştir. Karara göre avukat ile müşterisi arasındaki bir yazışmanın gizlilik ilkesinden yararlanabilmesi¹²⁹ için şu şartları taşıması gerekir:

- Yazışmanın yapıldığı avukatın AT üyesi ülkelerden birisinin barosuna kayıtlı olması,
- Yazışmanın, Komisyon tarafından usulün başlatılmasından sonraki müşteri savunmasına ilişkin olması,
- Veya usulden önceki döneme ait olduğu durumlarda, soruşturma konusuyla sıkı sıkıya ilişkili olması gerekir.

Gizlilik ilkesi hem müşterinin, hem de avukatın yazışmalarını kapsar. Ancak;

- AT üyesi dışında, üçüncü bir ülkede bulunan bağımsız bir avukatla yapılan ve
- Bağımsız bir avukatla değil de müşterisinin personeli durumundaki bir avukatla yapılan yazışmalar¹³⁰ gizlilik ilkesinden yararlanamaz (Komisyon 1997, s. 47-48).

Bir belgenin gizlilik ilkesi ile korunduğu, bu konudaki gerekçeler ve kanıtlar da sunularak teşebbüs tarafından iddia edilebilir. Komisyon yetkilileri bundan tatmin olmayarak, söz konusu belgenin yine de verilmesini isteyebilirler. Bu durumda teşebbüs, belgeyi vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde Komisyon para cezası verebilir. Ancak teşebbüs daha sonra konuyla ilgili olarak Bidayet Mahkemesi'nde dava açabilir (Juliette ve Audrey).

¹²⁸ *AM&S v. Commission* (1982).

¹²⁹ Bu ilke hem bilgi taleplerinde, hem de yerinde incelemelerde geçerlidir.

¹³⁰ Bağımsız olmayan bir avukatın, bağımsız olan bir avukatın beyanlarını müşterisine iletmesi durumunda da gizlilik ilkesinden yararlanılır (Komisyon 1997, s. 48).

Mahkeme, bilgi talebinin muhatabı olan teşebbüslerin Komisyon'la aktif bir şekilde işbirliği mecburiyetinde olduklarını belirtmiştir. Bilgi talebinin reddedilmesi için teşebbüsler tarafından kendini suçlamama veya susma hakkı ileri sürülemez. Mahkeme, topluluk hukukunda bu şekilde bir genel ilkenin bulunmadığını belirtmiştir (Komisyon 1997, s. 28).

Fakat, Komisyon'un yönlendirilmiş sorular sorma hakkı bulunmamaktadır. Bunun anlamı, samimi bir şekilde cevap verildiği takdirde teşebbüsü, ihlali kabul ettirecek sorulardır¹³¹ (Komisyon 1997, s. 28). Bu konuda Mahkeme *Solvey*¹³² ve *Orkem*¹³³ kararlarında; "*Komisyon'un, teşebbüslerden talep ettiği bilgilerin yapılan ihlalin teşebbüs tarafından doğrudan itirafını gerektirecek yapıda olmaması gerektiği*" ilkesini getirmiştir (Esin 1998, s. 236).

5.3.2. Bilgi Talebi Kararına Karşı İtiraz

Bir teşebbüs Komisyon tarafında talep edilen belgeyi vermeyi reddedemez, ancak bu belgenin verilmesini isteyen karara karşı Bidayet Mahkemesi'nde dava açabilir.¹³⁴ Bidayet Mahkemesi bu durumda, istenen belgenin gizlilik kapsamında olup olmadığına karar verir. Bidayet Mahkemesi'nin kararı Komisyon'un bilgiyi elde etmesini kendiliğinden durdurmaz. Ancak Bidayet Mahkemesi, bu yönde bir karar alabilir. Bunun için başvuru sahibinin ayrıca talepte bulunmuş olması gerekir (Komisyon 1997, s. 29).

5.4. YERİNDE İNCELEME

Komisyon, 17 sayılı Tüzüğü'nün 14. maddesi uyarınca, kendisine verilmiş olan görevleri yerine getirirken teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin defterlerini ve diğer tüm ticari kayıtlarını inceleyebilir, bunların bir kopyasını veya bir suretini alabilir, belirli konularda sözlü açıklama isteyebilir, teşebbüslerin binalarına arazilerine ve taşıt araçlarına girebilir. 11. maddede olduğu gibi 14. madde de iki aşamalı bir usul düzenlemiştir. 14. maddenin ikinci fıkrasına göre Komisyon görevlileri, basit bir yetki belgesiyle veya üçüncü fıkra uyarınca bir kararla yerinde inceleme yapabilirler. Teşebbüs, zorlayıcı olan üçüncü fıkraya göre yapılan bir yerinde incelemeye katılmak zorundadır. İkinci fıkraya göre yapılan yerinde inceleme, gönüllü bir yerinde incelemedir ve teşebbüsler buna razı olmak zorunda değildirler. Ancak kabul ettikleri takdirde zorunlu yerinde incelemenin tüm sonuçlarını doğurur. 11. maddeden farklı olarak Komisyon'un,

¹³¹ Örneğin, "81. maddeyi ihlalde rakiplerinizle birlikte kaç toplantıya katıldınız?" şeklinde bir soru sorulamaz. Kabul edilebilir olması için, sorunun şu şekilde oluşturulması gerekir: "Rakiplerinizle birlikte kaç toplantıya katıldınız?" (Komisyon 1997, s. 28).

¹³² *Solvey v. Commission* (1989).

¹³³ *Orkem v. Commission* (1989).

¹³⁴ Bilgiyi verdikten sonra.

zorlayıcı bir yerinde inceleme yapmak için önce, gönüllü yerinde inceleme yapma imkanını araştırması gerekmemektedir. Komisyon doğrudan üçüncü fıkraya göre bir kararla yerinde inceleme yapabilir.¹³⁵ 11. maddede olduğu gibi Komisyon, ikinci fıkraya göre veya üçüncü fıkraya göre yerinde inceleme yapılmasında, sahip olduğu yetkiler bakımından bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca Komisyon niçin gönüllü denetime başvurmaksızın, zorlayıcı denetim yaptığını açıklamak zorunda değildir (Komisyon 1997, s. 36).

Yerinde incelemenin ikinci fıkraya göre yapılması durumunda Komisyon görevlilerinin yanlarında götürdükleri yetki belgesinde, Komisyon görevlilerinin yetkileri, inceleme konusu ve amacı, istenen defter veya diğer ticari belgelerin eksik bir şekilde sunulması durumunda 15/1/c maddesinde belirtilen süreli para cezasının uygulanabileceği belirtilir (madde 14/2). Yerinde incelemenin üçüncü fıkraya göre yapılması durumunda ise kararda, yetki belgesindeki farklı olarak denetimin ne zaman başlayacağı, karara uyulmaması halinde 16/1/d maddesinde öngörülen süreli para cezasının uygulanabileceği ve kararın Mahkemeye incelettirilebileceği belirtilir. Gönüllü olması nedeniyle, ikinci fıkraya göre yapılan bir yerinde incelemede sadece belgelerin eksik bir şekilde ibraz edilmesi durumunda 15/1/c maddesi uyarınca para cezası verilebilir.

Bir teşebbüsün gönüllü incelemeyi reddetmesi durumunda, ilgili teşebbüs fazla zaman kazanmaz zira Komisyon, rekabetten sorumlu komişere 14/3. madde ile ilgili karar alabilme yetkisi vermiştir. Gerekliğinde, komiser hızlı bir şekilde hareket edebilmektedir (Komisyon 1997, s. 35).

Komisyon yerinde inceleme yapmadan önce haber vermek zorunda değildir. Hatta son yıllarda, daha etkili olduğu düşünüldüğünden haber vermeden yapılan denetimler belirgin bir şekilde artmıştır (Komisyon 1997, s. 36).

11. maddede belirtilen bilgi taleplerinde olduğu gibi, 14. maddede öngörülen incelemeler de “gerekli” olmalıdır.¹³⁶ Ayrıca, orantılılık ilkesine riayet edilmesi gerektiği de belirtilmelidir. Mahkeme, Komisyon’un soruşturmalarında işbirliği yapma ödevleri çerçevesinde teşebbüslerin,

¹³⁵ Komisyon’u doğrudan kararla yerinde inceleme yapmaya iten nedenler şunlardır: İlgili teşebbüsün daha önce, yetki belgesiyle gelen Komisyon görevlilerinin mahalline girişlerini reddetmiş olması; ağır bir ihlalden şüphelenilmesi durumunda, kanıtların veya diğer belgelerin kaybolmasından endişe duyulması; geçmişte, ilgili teşebbüsün Komisyon görevlileriyle gönüllü olarak işbirliğini veya bilgi istemine cevap vermeyi reddetmiş olması; ilgili teşebbüsün daha önce Komisyon’a yanlış beyanatta bulunmuş olması veya Komisyon’un gönüllü denetiminin söz konusu olduğu bir sırada Komisyon’u yanıltmış olması; incelemenin farklı yerlerde aynı anda gerçekleştirilmesi gereği (Komisyon 1997, s. 35).

¹³⁶ Yılmaz Türk Rekabet Hukuku bakımından, yerinde inceleme yetkisinin kullanılabilmesi için, somut bir şüphenin varlığının gerekli olduğunu, elde rekabet ihlalini gösteren hiçbir belge veya bilgi olmadan bu yetkinin kullanılamayacağını ifade etmektedir (1999, s. 100).

Komisyron'un görevli müfettişlerine yardım etmek ve bu incelemelere katlanmak zorunda olduklarını belirtmiştir (Komisyron 1997, s. 33-34).

Komisyron, ilgisi olduğunu göstermek şartıyla her belgeyi inceleyebilir. Belgelerin şeklinin bir önemi yoktur. Komisyron belgenin görünümü (filmler, mikro filmler, fişler veya bilgilendirici veriler) ne olursa olsun her belgeyi inceleyebilir (Komisyron 1997, s. 39-40).

5.4.1. Yerinde İncelemenin Kapsamı ve Teşebbüslerin Hak ve Yükümlülükleri

5.4.1.1. Rekabet Otoritesi Görevlilerinin Yerinde İnceleme Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları

Komisyron görevlileri yetki belgesinde yazılı olan hususların dışında, yerinde inceleme kararı alınmasının gerekçesi gibi konularda açıklama yapmak zorunda değildir. Sadece, avukat bulundurma haklarının olup olmadığı gibi usul sorularına cevap verirler. Komisyron görevlileri, yerinde inceleme sırasında alınan belgelerin bir listesini oluştururlar (Komisyron 1997, s. 36, 40).

Komisyron görevlileri teşebbüslere veya onların çeşitli mahallerine zorla girme yetkisine sahip değildir. Bu durumda Komisyron müfettişleri, 14/6. maddeye göre ulusal otoritelerden yardım almalıdırlar (Komisyron 1997, s. 36).

Aynı şekilde Rekabet Kurulu'nun da yerinde inceleme yetkisi bakımından zor kullanma yetkisi bulunmamaktadır. Yerinde inceleme yetkisinin engellenmesi durumunda Kurul, Kanun'un 17/1/d maddesinde düzenlenen süreli para cezası verme dışında bir zorlama yetkisine sahip bulunmamaktadır. Ancak Yılmaz (1999, s. 100, 129-130), yerinde incelemenin engellenmesi halinde Kurul'un soruşturmanın ilerleyen safhasında delilleri değerlendirirken, yerinde incelemenin engellenmesi haklı bir nedene dayanmadıkça, bu hususunun ilgili teşebbüs aleyhine yorumlanabileceğini ifade etmektedir¹³⁷.

Komisyron'un yerinde incelemeler sırasında inceleyebileceği belgeler şunlardır:

- Muhasebeye, satışlara ve üretime ilişkin belgeler,
- Yolculuğa ilişkin belgeler,
- Günlükler,
- nc kişilerle veya teşebbüsün kendi içinde yapılan toplantılara ilişkin notlar ve raporlar,

¹³⁷ Aslan karşı görüştedir (2001a, s. 438).

- Mektuplar ve mektup fotokopileri (iç ve dış yazışmalar), kişisel notlar, ilgili dönemde kullanılan faks ve telefon numaraları, elektronik postalar ve fotoğraflar (Komisyon 1997, s. 40).

Komisyon yerinde incelemelerle ilgili olarak aşağıdaki durumlarda para cezası uygulayabilmektedir:

- Müfettişlerin kopyasını almayı istedikleri tüm belgelerin kopyasının alınmasına izin verilmemesi,
- Gizlilik gerekçesiyle bazı dosyalara veya belgelere ulaşılmasına izin verilmemesi,
- Gerekli yardımın yapılmasının reddedilmesi,¹³⁸
- Karar yoluyla emredilen bir yerinde incelemenin yapılmasının geciktirilmesi veya Komisyon tarafından belirlenen günde yapılmasına müsaade edilmemesi (Komisyon 1997, s. 41).

5.4.1.2. Yerinde İncelemeler Sırasında Sözlü Açıklama İstenmesi

Komisyon görevlileri, gösterilen (veya gösterilmeyen) belgelerle doğrudan ilgili olan sözlü açıklama ve bu belgelerle ilgili tamamlayıcı bilgi istemeye yetkilidirler. Bunun dışında, incelenen belgelerle ilgisi olmayan genel açıklama istenemeyeceği kabul edilmektedir. Juliette ve Audrey, sözlü açıklamaların incelenen ticari belgelerden ve defterlerden çıkan belirli somut sorularla ilgili olması gerektiğini ifade etmektedir.

Türk Rekabet Hukukunda, yerinde incelemeler sırasında alınacak sözlü bilgilerin, incelenen belgelerle ilgisinin olmasını gerektiren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle soruşturma konusuyla ilgili genel açıklama istenebilir (İnan, 2001, s. 97).

5.4.1.3. Yerinde İncelemeler Sırasında Teşebbüslerin Yükümlülükleri

Şayet bir denetim karar yoluyla yapılıyorsa, teşebbüsler buna katlanmak zorundadırlar. Yerinde incelemeyi reddetmenin yaptırımı, 17 sayılı Tüzüğün 15/1/c maddesine göre verilecek olan para cezası ve 16/1/d maddesine göre yerinde incelemeyi kabul edene kadar günlük olarak işleyecek olan süreli bir para cezasıdır.¹³⁹

¹³⁸ Bu durum, Komisyon görevlilerinin aradıkları belgeleri bulmada zorluk çekmelerine neden olacağından, yerinde incelemeyi engelleyici bir davranış olarak kabul edilmektedir.

¹³⁹ RKHK'da, yerinde incelemeye izin verilmemesi halinde sadece süreli para cezası uygulama imkanı vardır (madde 17).

Yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğü, teşebbüslerin Komisyon görevlileriyle aktif bir işbirliği içerisinde olmalarını gerektirir. Bu işbirliği, yerinde inceleme boyunca devamlı bir niteliğe sahiptir. Yani bir teşebbüs, bazı belgelere ulaşılmasının veya bazı belgelerin fotokopisinin alınmasının engellenmesi gibi Komisyon görevlilerinin çalışmalarına engel olamaz (Komisyon 1997, s. 37). *Italian Glass*¹⁴⁰ davasında Komisyon, yerinde incelemeye konu olan teşebbüslerin yetkililerinin, Komisyon görevlilerine aradıkları dokümanları bulmalarında yardımcı olmakla yükümlü olduklarını ifade etmiştir (Esin 1998, s. 238).

Teşebbüs, yerinde incelemenin yapılmasını fazla geciktirmemeli ve Komisyon görevlileri tarafından incelemeye ilgili sorulabilecek sorulara cevap vermeye yetkili olan, bu konuda bilgi sahibi olan ve Komisyon görevlilerine ihtiyaç duyulan tüm yardımları yapabilecek nitelikte bir şirket yetkilisini göstermelidir (Komisyon 1997, s. 39).

5.4.1.4. Yerinde İncelemeler Sırasında Danışman veya Avukat Bulundurma ve Bunlardan Yararlanma ile Şirket Yetkilisinin Gelmesinin Beklenmesi

Teşebbüsler hukuki danışmanlarının hazır olmasını talep edebilirler. ATAD yasal temsil hakkını, ilgili teşebbüslerin savunma haklarından birisi olarak tanımıştır. Teşebbüslerin yerinde incelemeler sırasında yasal danışmanlardan yararlanabileceğinde kuşku yoktur. Sorun, teşebbüslerin yasal danışmanlarının şirket içerisinde bulunmaması durumunda, yerinde incelemenin yapılabilmesi için yasal danışmanlarının gelmesinin beklenmesi talebinde ortaya çıkmaktadır.

Komisyon, yasal danışmanların bulunmasının yerinde incelemelerin geçerliliği için bir ön koşul teşkil etmediğini ve yerinde incelemenin bu gerekçeden dolayı haksız olarak geciktirilemeyeceğini ifade etmektedir.

Komisyon, yerinde incelemenin başlatılabilmesi için avukatın veya hukuki danışmanın beklenmesinin talep edildiği durumlarda, teşebbüslere makul bir süre vermeyi kabul etmektedir. Ancak bunu iki koşula bağlamaktadır:

- Teşebbüsün yöneticisi, bu süre zarfında dosyalarda oynama yapılmayacağını temin etmeli ve
- Komisyon görevlilerinin diledikleri odaya girmelerine ve dilediklerinde beklemlerine izin verilmelidir (Komisyon 1997, s. 39).

Şirket yetkilisinin beklenmesi talebinde bulunduğu durumlarda ise, Komisyon daha az anlayışlı davranmaktadır. Komisyon görevlilerine, yetkili

¹⁴⁰ Italian Cast Galss Komisyon Kararı (1980).

kişilerin mahalde bulunmamasından dolayı yerinde inceleme yapılmasına izin verilmediği bir durum söz konusu olmuş, bunun üzerine üye ülke yetkililerinden yardım istenerek söz konusu mahallin mühürlenmesi sağlanmış ve ertesi gün yerinde inceleme yapılabilmiş ve teşebbüse yerinde inceleme kararına uymadığı için para cezası verilmiştir.¹⁴¹ Komisyon bazı durumlarda, belli bir temsilcisinin veya belli bir avukatının hazır bulunmasına kadar yerinde incelemeye izin verilmemesini, yerinde incelemeyi engellemek olarak kabul edebilmekte ve para cezası uygulayabilmektedir (Komisyon 1997, s. 37).

Yılmaz (1999, s. 100), Türk Rekabet Hukuku bakımından yerinde incelemeler sırasında avukatını hazır bulundurma hakkının bulunduğu ve teşebbüsün, avukatın gelinceye kadar yetkilileri bekletebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Yerinde inceleme sırasında avukatın, yasal temsilcinin veya bunlar kadar olmasa da belli bir şirket yetkilisinin¹⁴² beklenilmesi mutlak bir kural olmayıp, bu bekleme süresi içerisinde, teşebbüsün bazı bilgi veya belgeleri gizleyebilecek veya yok edebilecek davranışlarda bulunması veya bu konuda rekabet otoritesi görevlilerince endişelenilmesi belirleyici olmaktadır.

5.4.1.5. Teşebbüsün Yerinde İncelemeye Engel Olması

ATAD, teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerin, ikametgahın dokunulmazlığı ilkesine aykırı olduğu gerekçesini kabul etmemiştir (Komisyon 1997, s. 39). ATAD'ın ticari mekanlarla ilgili ikamet dokunulmazlığı ilkesine yaklaşımı farklıdır. Mahkeme *Hoechst*¹⁴³ kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin koruma konusunun kişilerin özel hayatlarının olduğunun ve bunun ticari mekanlara da uygulanacak şekilde genişletilemeyeceğinin altını çizmiştir. Ama bu, ticari mekanlara tecavüzle ilgili hiçbir korumanın olmadığı anlamına da gelmemektedir (Juliette ve Audrey).

Bir teşebbüs, yerinde incelemenin yapılacağı mekanda, Komisyon'un almaya yetkisinin olmadığı gizli nitelikte belgelerin veya topluluk dışında yerleşik bulunan bir teşebbüse ait belgelerin bulunduğu gerekçesiyle, yerinde incelemenin yapılmasını engelleyemez. Komisyon görevlileri ilk bakışta yetkisi kapsamında olmayan belgeleri tespit edip bunları kenara ayıracaktır. Ayrıca hangi belgenin Komisyon'un yetkisi dışında olduğuna teşebbüs değil Komisyon görevlileri karar vermektedir. Ancak teşebbüs, buna karşılık Mahkeme'ye

¹⁴¹ MEW AC Komisyon Kararı (1992), s. 6.

¹⁴² İnan Türk rekabet hukuku bakımından, şirket yetkilisinin beklenmesi gibi bir durumun söz konusu olabileceğini ifade etmektedir (2001, s. 114).

¹⁴³ Hoechst v. Commission (1989).

başvurabilir. Fakat bu sırada belgeyi vermeyi reddedemez veya yerinde inceleme yapılmasını engelleyemez (Komisyon 1997, s. 36-37).

Komisyon'un Topluluk Rekabet Politikaları üzerine XIII. Raporunda, *Italian Glass*¹⁴⁴ davasındaki yerinde inceleme sırasında, teşebbüste çalışma yapan ve gerekli bilgilere ulaşmaya çalışan Komisyon görevlilerine, teşebbüsteki bütün dosyaların hiçbir açıklama yapılmadan sunulmasının, yerinde incelemeyi engelleyici bir davranış olarak nitelendirildiği ifade edilmiştir (Esin 1998, s. 238).

5.4.1.6. Teşebbüslerin Yerinde İncelemelerle İlgili Diğer Hakları

Teşebbüsler yerinde incelemeler sırasında şirket içerisinde bir kurul oluşturup, ondan yardım alabilirler.

Teşebbüsler Komisyon görevlilerinin hazırladıkları, alınan belgelere ilişkin listenin bir fotokopisini alabilirler ve Komisyon görevlilerinininkine uygun olması kaydıyla kendi liste ve dosyalarını oluşturabilirler (Komisyon 1997, s. 40).

Denetim esnasında, teşebbüsler müfettişlerin dikkatlerini lehlerine unsurlar içeren, fakat Komisyon görevlilerinin incelemedikleri belgelere veya dosyalara çekerek menfaatlerini koruyabilirler. Ancak bunun, yerinde incelemeyi zorlaştırma amacı taşımaması gerekir. Aynı zamanda, kendilerini suçlayabilecek nitelikte olan belgelerle ilgili sonradan yazılı açıklama yaparak Komisyon'a iletebilirler (Komisyon 1997, s. 39).

5.4.1.7. Yerinde İnceleme Kararına Karşı Yargı Yolu

Yerinde incelemeye konu olan teşebbüsler, yerinde inceleme kararına karşı Bidayet Mahkemesi'nde itiraz edebilir. Fakat bilgi talebinde olduğu gibi böyle bir başvuru, Komisyon'un yerinde inceleme kararını uygulamasını kendiliğinden durdurmaz. Yani Komisyon, Mahkeme'ye başvurulmasına rağmen yerinde incelemeyi gerçekleştirebilir. Bidayet Mahkemesi yapılan yerinde incelemenin yasal olup olmadığını inceleyecektir. Şayet yasal olmadığına karar verirse Komisyon, usulün daha sonraki safhalarında yerinde inceleme sırasında elde ettiği delilleri kullanamayacaktır (Komisyon 1997, s. 34).

¹⁴⁴ Italian Cast Glass Komisyon Kararı (1980).

BÖLÜM 6

DOSYAYA ERİŞİM HAKKI

6.1. GENEL OLARAK DOSYAYA ERİŞİM ve ERİŞİMİN TEŞEBBÜSLER AÇISINDAN ÖNEMİ

Komisyon tarafından yürütülen soruşturma sürecinde dosyaya erişim ilkesi, dinlenme hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi için oldukça önemlidir. Bu nedenle dosyaya erişim, sadece usulle ilgili olmayıp teşebbüsler bakımından bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Buna karşılık teşebbüslerin gizli bilgilerinin korunması gereği ve Komisyon görevlilerinin mesleki sır saklama yükümlülüğü düşünüldüğünde (Kugelberg 1998, s. 21), dosyaya erişim konusunda iki karşıt görev ve yükümlülüğün uyandırılması gerekmektedir: Dinlenme hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını sağlayacak araç olan dosyaya erişimle ilgili savunma hakkına riayet edilmesi ile teşebbüslerin gizli bilgilerinin korunması (Komisyon 1997, s. 45).

Fakat teşebbüslerin gizli bilgilerinin korunması endişesi, Mahkeme'nin *Timex*¹⁴⁵ kararında açıkladığı gibi dosyaya erişim hakkını da çok zayıflatmamalıdır.

Savunma için, belgelerin ne şekilde kullanıldığı ve bunlardan hangi sonuçların çıkarıldığı bilinmesi önemlidir.¹⁴⁶ *Cimenteries CBR*¹⁴⁷ ve *BPB Industries*¹⁴⁸ kararlarında Mahkeme, rekabet davalarında dosyaya erişimin amacının, "şikayet bildirimini" almış olan tarafların, Komisyon tarafından ulaşılan sonuçlarla ilgili görüşlerini etkili bir şekilde açıklayabilmeleri için Komisyon'un dosyasındaki delilleri incelemelerine imkan verilmesi olduğunu belirtmiştir. Bunun için dosyaya erişim "savunma haklarını korumayı amaçlayan bir çeşit usul teminatıdır."¹⁴⁹ (Kugelberg 1998, s. 21). Komisyon, bu kararlar

¹⁴⁵ *Timex v. Commission* (1985), prg. 29, 30.

¹⁴⁶ *AEG-Telefunken v. Commission* (1983), prg. 24,28.

¹⁴⁷ *Cimenteries CBR v. Commission* (1992), prg. 38.

¹⁴⁸ *BPB Industries v. Commission* (1993), prg. 30.

¹⁴⁹ *ICI v. Commission* (1995), prg. 69.

neticesinde 23 Ocak 1997¹⁵⁰ tarihinde yayınladığı bir bildiriyle, hakkında soruşturma açılan taraflar bakımında dosyaya erişimin esaslarını tespit etmiş ve 1998 yılında 99/63 sayılı Tüzüğü'nün yerini alan 2842/98 sayılı Tüzükle dosyaya erişim hakkını yazılı bir metinde teminat altına almıştır (madde 13/1).¹⁵¹

6.2. AT REKABET HUKUKUNDA DOSYAYA ERİŞİMLE İLGİLİ GELİŞMELER

6.2.1. İlk Gelişmeler

Dosyaya erişimle ilgili ATAD'a yapılan ilk başvuru 1966 yılında, aynı zamanda Roma Anlaşması'nun 173. maddesine göre yapılan ilk başvuru olan *Consten&Grundig*¹⁵² davasıdır. Başvuruda hem *Consten* hem *Grundig*, karara ulaşmada kullanılan tüm dosyanın kendilerine gösterilmediğini ifade etmiştir. ATAD, ilgili davada tarafların “şikayetlerin” dayandırıldığı delilleri bilmelerinin gerektiğini, fakat dosyanın içeriğinin tamamının kendilerine bildirilmesine gerek olmadığını, mevcut davada da gerekli bilgi ve belgelerin usulüne uygun olarak kendilerine bildirildiğini ifade etmiştir. ATAD, taraflara “şikayet bildiriminde” dayanan belgelerin bildirilmesinin yeterli olduğu görüşünü uzun yıllar tekrarlamıştır.

ATAD, *Hoffmann-La Roche*¹⁵³ kararında, dosya erişimle ilgili savunma hakkı ihlalinin usulün önceki safhalarında meydana gelmesi durumunda ve daha sonraki safhalarda düzeltildiği takdirde, bu durumun dinlenilme hakkını etkilemeyeceğinden, kararın iptaline neden olmayacağını ifade etmiştir (Mayock 1996, s. 32).

Böylece ilk kararlarla Mahkeme, Komisyon'u sadece “şikayet bildiriminde” yer verdiği ve karara dayanak yapacağı belgeleri bildirmeye zorlamıştır.¹⁵⁴ Bu durum, hakkında soruşturma açılan teşebbüsün lehine olabilecek ve savunmasını hazırlamasına yardımcı olabilecek birçok belge konusunda bilgi sahibi olamamasına ve bunlara erişememesine neden olmuştur (Kugelberg 1998, s. 5).

¹⁵⁰ AT Anlaşmasının 81 ve 82. maddelerinin, AKÇT Anlaşmasının 65 ve 66. maddelerinin ve 4064/89 sayılı Konsey Tüzüğü'nün uygulanmasıyla ilgili olarak dosyaya erişim taleplerinin değerlendirilmesi için dahili usul kurallarına ilişkin Komisyon Bildirisi.

¹⁵¹ Türk rekabet hukuku bakımından dosyaya erişim hakkı, RKHK'nın 44/2. maddesinde açıkça teminat altına alınmıştır.

¹⁵² *Consten&Grundig v. Commission* (1966).

¹⁵³ *Hoffmann-La Roche v. Commission* (1979), prg. 11.

¹⁵⁴ ATAD, Komisyon'un kararına dayanak yaptığı, ama teşebbüslere bildirmedeği ve görüşlerini almadığı bir belgenin bulunduğu *AEG-Telefunken* (1983) davasında, söz konusu belgeyi değerlendirmeye almamıştır (Mayock 1996, s. 32-33).

6.2.2. Komisyon'un XI. ve XII. Rekabet Raporları

Mahkemenin dosyaya erişimle ilgili ilk kararları bu şekilde olmasına rağmen Komisyon, XI. ve XII. Rekabet Politikası Üzerine Komisyon Raporlarında¹⁵⁵ dosyaya erişim konusunda Mahkeme'den daha ileri giderek, bu erişimin kapsamını genişletmiş ve açıklığa kavuşturmuştur. XII. Rapor'da Komisyon şöyle demektedir:

“... şimdi usulle ilgili olan teşebbüse davalarındaki dosyayı inceleme hakkı verilmektedir. Teşebbüsler, “şikayet bildirim”ne veya şikayetin reddi mektubuna dosyadaki tüm belgelerin bulunduğu bir liste eklenerek ve erişebilecekleri dosya kısımları belirtilerek Komisyon'un dosyasının içeriği konusunda bilgilendirilmektedirler. Fakat, Komisyon aşağıda listelenen belgeleri gizli, dolayısıyla ilgili teşebbüsün erişemeyeceği belgeler olarak dikkate alır: Diğer teşebbüslerin ticari sırlarını içeren belge veya belgenin bir bölümü; notlar, taslaklar veya diğer çalışma yazıları gibi Komisyon'un iç belgeleri; kimliklerinin gizli tutulmasının istenmesi durumunda, kimliğini ortaya çıkaracak olan şikayetçi tarafından sağlanan belgeler gibi diğer gizli belgeler.”

Komisyon bu ifadelerini Rekabet Politikası Üzerine XVIII.¹⁵⁶ ve XX.¹⁵⁷ Raporları'nda tekrar dile getirilmiştir (Mayock 1996, s. 33).

6.2.3. Hercules Davası

Komisyon'un dosyaya erişimin sağlanması konusunda ATAD'dan daha ileri gitmiş olmasına rağmen Mahkeme yine de, Komisyon'un kendisinin kabul ettiği yükümlülükleri riayet etmesini sağlamıştır. Bidayet Mahkemesi *Hercules*¹⁵⁸ kararında, Komisyon'un kendi koyduğu kurallardan ayrılmayacağını ve XII. Raporda belirtilen erişilemeyecek belgeler dışında, teşebbüslerin lehine olsun aleyhine olsun, Komisyon'un tüm belgelere erişimin sağlanması yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir. Bu durum birkaç yıl sonra, Bidayet Mahkemesi tarafından *Cimentiers CBR*¹⁵⁹ kararında tekrar edilmiştir (Kugelberg 1998, s. 6-7).

¹⁵⁵ 1981 ve 1982 yıllarına ait.

¹⁵⁶ 1988 yılına ait.

¹⁵⁷ 1990 yılına ait.

¹⁵⁸ *Hercules v. Commission* (1991).

¹⁵⁹ *Cimenteries CBR v. Commission* (1992), prg. 40-41.

6.2.4. Yeni İctihatler

Mahkeme dosyaya erişim konusunu, “Soda Ash”¹⁶⁰ kararları olarak bilinen *ICI*¹⁶¹ ve *Solvay*¹⁶² kararlarında önemli ölçüde geliştirmiştir. Söz konusu kararlarda Mahkeme şöyle demiştir:

Rekabet davalarında ilgili teşebbüsün, Komisyon’un elinde bulunan ve işlemlerde kullandığı dosya bilgisinin aynısına sahip olduğunu varsayan, silahlarda eşitlik genel ilkesi dikkate alındığında, Komisyon’un bir ihlale ilişkin karar verirken, teşebbüsün ulaşamayacağı ve kendi savunması için kullanma veya kullanmamaya ilişkin karar verme imkanının olmadığı bazı belgelere, Komisyon’un tek başına sahip olması ve bunları teşebbüslere karşı kullanmada tek başına karar vermesi kabul edilemez. Böyle bir varsayımda (tek başına kullanabileceği varsayımı), savunmaya nazaran dosya ile ilgili derin bilgilere sahip olarak karar veren otorite ile “şikayetleri” bildiren otoritenin fonksiyonlarını bir arada toplayan Komisyon’un gücü karşısında, teşebbüslerin idari işlemler sırasında yararlandıkları savunma hakları çok büyük bir sınırlamaya maruz kalacaktır.

Buradan şu sonuç çıkmaktadır ki, “şikayetlerin bildiriminden itibaren, Komisyon’un sahip olduğu ve teşebbüsün savunması için muhtemelen yararlı olabilecek olan belgeleri dosyanın dışına çıkarması durumunda, bir teşebbüsün savunma hakları ihlal edilmiş olur. Savunma haklarının bu ihlali objektif bir nitelik taşır ve Komisyon yetkililerinin iyi yada kötü niyetli olmalarına göre değişmez.¹⁶³

“Soda Ash” kararlarından üç önemli sonuç çıkarılmaktadır:

- Dosyaya erişim sorununun, her davanın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.
- Hangi belgelerin taraflarla ilgili ve onlara yararlı olduğuna Komisyon tek başına karar veremez.
- Silahlarda eşitlik ilkesi gereği, tarafların sahip oldukları dosya, Komisyon’un sahip olduğu ile aynı olmalıdır (Kugelberg 1998, s. 18-19).

6.2.5. Komisyon’un 23 Ocak 1997 Tarihli Bildirisi

1997 yılının başlarında Komisyon yayınladığı bildiriyle, dosyaya erişimin önemli ilkelerini etkin hale getirmeye başlamış ve rekabet davalarında dosyaya erişimin dahili kurallarını tespit ederek açıklamıştır.

Komisyon Bildirisi’nin amacı, dosyaya erişimle ilgili olarak mevcut idari uygulamayla, özellikle “Soda Ash” kararlarında Mahkeme’nin içtihadı arasında uyum sağlamaktır. Komisyon Bildirisi ayrıca, dosyaya erişim hakkının, 17 sayılı

¹⁶⁰ “Carbonate du Soude” (fr.).

¹⁶¹ *ICI v. Commission* (1995).

¹⁶² *Solvay v. Commission* (1995).

¹⁶³ *Solvay v. Commission* (1995), prg. 81-86; *ICI v. Commission* (1995), prg. 91-96.

Konsej Tüzüğü'nün 19/1 ve 19/2. maddelerinde sağlanan adil bir dinlenilmenin etkili bir uygulamasını sağlamak için gerekli bir usul koruması olduğunu ifade etmiştir. Bildiriye göre taraflar; gizli ve ticari sır niteliğinde olan belgeler veya Komisyon'un dahili belgeleri hariç olmak üzere, Komisyon'un "dosya"sını oluşturan tüm belgelere erişme hakkına sahiptirler (Kugelberg 1998, s. 8-9).

6.3. TARAFLARIN ERİŞEBİLECEKLERİ DOSYANIN TANIMI ve KAPSAMI

23 Ocak 1997 tarihli Komisyon Bildirisi, tarafların erişebilecekleri dosyanın ne olduğunu, hangi belgeleri içerdiğini tam olarak tanımlamamıştır. Komisyon, soruşturma ile ilgili olan belgeleri numaralandırmakta ve bunların bir listesini "şikayet bildirim"nin ekinde taraflara göndermektedir. Komisyon, soruşturma ile ilgili "dosya" kavramından, Komisyon'un davadan sorumlu görevlisinin numaralandırdığı bu listede yer alan belgeler olduğunu anlamaktadır (Juliette ve Audrey).

Bu yorumun yerinde olmadığı ve Mahkeme'nin *Hercules*¹⁶⁴ içtihadıyla uyuşmadığı ifade edilmiştir. Erişilebilir nitelikte olan dosyanın, sadece numaralandırılmış listedeki belgeleri içermesi, bu listenin oluşturulmasından sorumlu olan Komisyon olduğundan, Komisyon'un elinde soruşturma ile ilgili olan ve erişilebilecek dosyada yer almayan başka belgelerin de bulunabileceği anlamına gelmektedir. Ayrıca Komisyon Bildirisi, ayrıntılı bir incelemeden sonra söz konusu davayla ilgisiz olduğu ortaya çıkan, yerinde incelemede alınan belgelerin, en kısa sürede iade edileceğini belirtmektedir.¹⁶⁵ Bu durumda, teşebbüslerin lehine olabilecek bu belgeler, numaralandırılmış listede yer almayacaktır. Komisyon, tarafların dosyaya erişim hakkının sadece ihlal iddiasının delilleriyle ilgili olduğunu düşünmektedir. Böylece Komisyon, bazı usul ihlallerine ilişkin delilleri de içerebilecek olan belgelere teşebbüslerin erişebilecekleri dosyada yer vermeyecektir.

Komisyon Bildirisinde ayrıca, Komisyon'un dahili dosyalarının devam eden soruşturma sırasında ayrı bir dosyaya yerleştirilmesi ve bu dosyanın da erişilemez olması öngörülmüştür. Devam eden davayla ilgili olan Komisyon'un dahili belgelerine ayrı bir dosya açılmasının, Komisyon'un ileri sürdüğü gibi idarenin bir basitleştirilmesi ile ilgisinin olmadığı, fakat tarafların dosyaya erişim hakkının bir ihlalini oluşturduğu ifade edilmiştir. Bu durumda, Komisyon'un tüm dahili belgelerini koyduğu ayrı bir dosyaya sahip olacağı ve hangi belgelerin bu dosyaya konulacağına Komisyon'un tek başına karar verebileceği, teşebbüslerin bu şekilde bazı belgelere erişiminin engellenebileceği söylenmiştir (Kugelberg 1998, s. 10-11).

¹⁶⁴ Hercules v. Commission (1991).

¹⁶⁵ Komisyon Bildirisi, Bölüm II.A.1.1.

6.4. DOSYAYA ERİŞİMİN NE ZAMAN MÜMKÜN OLACAĞI

23 Ocak 1997 tarihli Komisyon Bildirimi, dosyaya erişimin ne zaman mümkün olacağını belirtmemektedir. Ancak “şikayet bildirim”inden önceki hiçbir dosyaya erişim talebinin ilke olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir (Juliette ve Audrey). Rekabet Politikası Üzerine XIII. ve XIV. Komisyon Raporu’nun her ikisinde de, erişimin “şikayet bildirim” sonuçlandığı zaman mümkün olabileceği ifade edilmektedir (Mayock 1996, s. 35).

Mayock (1996, s. 35), soruşturma usulünün düzenlemesinin süresi veri alındığında, bunun sorun çıkarabileceğini ifade etmektedir. Şöyle ki, soruşturma safhasının başlama zamanından, Komisyon’un “şikayet bildirim”nin sonucunu hazırlamasına kadar yıllar geçebilir. Teşebbüs, yıllar önce meydana gelen olaylarla ilgili iddialara cevap vermekte zorluklarla karşılaşabilir. Ayrıca, dosyaya erişim zamanıyla, olayın gerçekleşme zamanı arasındaki sürenin getireceği daha endişe verici bir durum ise, teşebbüsün özel durumunun tam olarak anlaşılabilmesi nedeniyle, Komisyon’un bulgularının yanlış varsayımlara dayandırabileceğidir. Dosyaya erişimin geç gerçekleşmesi, soruşturma safhasının erken bir döneminde düzeltmeyi engelleyebilir ve ilgili teşebbüsün zaman ve kaynak kaybetmesine neden olabilir¹⁶⁶.

Bununla birlikte uygulamada, bazı davadan sorumlu Komisyon görevlileri¹⁶⁷ “şikayet bildirim”nin sonuçlanmasından önce dosyaya erişimi sağlayabilmektedirler. Fakat bu uygulama teşebbüslere tanınan bir hak olmaktan uzaktır ve ilgili davadan sorumlu Komisyon görevlisinin özel takdirine bağlıdır. Mayock’a (1996, s. 35) göre ilke olarak, AT Rekabet Hukukunda dosyanın daha erken erişimine engel olacak bir husus bulunmamaktadır.

6.5. DOSYANIN ERİŞİLEMEYECEK KISIMLARI

6.5.1. Dahili Belgeler

Komisyon, Bildirisinde çoğunlukla taslaklardan, soruşturma sırasında usul konusunda ilgili birimlerden gelen değerlendirme notlarından ve görüşlerinden oluştuğunu ifade ettiği dahili belgelerin, davayla ilgili delil niteliği taşımayan belgeler olduğunu, Komisyon birimlerinin davayla ilgili olarak görüşlerini tam bir özgürlük içerisinde ortaya koyabilmelerinin gerektiğini, dahili belgelerin ifşa edilmesinin buna zarar verebileceğini ifade etmektedir.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Türk rekabet hukukunda dosyaya erişim soruşturmanın başlatılmasıyla mümkün olduğundan, böyle bir sorunun olmayacaktır.

¹⁶⁷“Case handler”

¹⁶⁸ Komisyon Bildirisi, Bölüm I.A.3. birinci ve ikinci paragraf.

Bunun dışında Mahkeme, üye devletlerle Komisyon arasındaki yazışmaları gizli kabul etmiştir.¹⁶⁹ Komisyon da bu tür belgeleri dahili belgeler olarak kabul etmektedir. Komisyon üye ülkeler, üçüncü ülkeler veya uluslar arası kuruluşlarla yapılan yazışmalar arasında ayırım yapmadan, hepsini dahili belge olarak değerlendirmektedir (Kugelberg 1998, s. 29).

Juliette ve Audrey, dahili belgelerin; şekil unsuruna riayet edilip edilmediğinin denetiminin mümkün olabilmesi için, kararın fiili gerekçelerinin denetlenebilmesi için (örneğin cezanın miktarının), şikayetçilerle ve Komisyon'un diğer birimleri veya görevlileriyle dosyadan sorumlu Komisyon görevliler arasındaki görüşmelerin ve toplantıların içeriği hakkında bilgi edinebilmek için, hatta Komisyon'un diğer birimlerinin yaklaşımlarının ne olduğunun bilinebilmesi için dahili belgelere erişilmesinin savunmaya bazı durumlarda önemli yararlar sağlayabileceğini ifade etmektedir.

6.5.2. Ticari Sırlar

Komisyon Bildirisinde, ticari sır "*bir teşebbüsün ticari sır olarak koruma talep ettiği ve Komisyon tarafından bu şekilde kabul edilen bilgi (belgeler veya belgelerin kısımları)*" olarak tanımlanmıştır.¹⁷⁰ Bu tür bilgi ve belgelerin erişilemez olma niteliği, teşebbüslerin ticaretlerinin geliştirilmesi veya işleyişiyle ilgili temel çıkarları ve stratejik bilgileri konusundaki meşru menfaatlerinin¹⁷¹ üçüncü kişilere karşı korunmasını amaçlamaktadır.¹⁷²

Teşebbüslerin ticari sırlarının korunması amacıyla dosyaya erişimin sağlanması amacı birbiriyle çatışmaktadır. Komisyon bu çatışan iki amacı dengelemelidir. Mahkeme'ye göre, teşebbüs bilgilerinin gizliliğinin korunması önem taşımaktadır, fakat işşanın mutlak bir reddi de teşebbüslerin savunma haklarını ihlal eder.¹⁷³ Komisyon'un Bildiride belirttiği gibi, neyin ticari sır oluşturduğunu belirlemek için tam bir ölçüt bulunmamaktadır.¹⁷⁴ Komisyon Bildirisine göre, ticari sırların bir ihlalin delilini oluşturduğu veya bir teşebbüsle ilgili ihlalin bulunmadığını göstermeye yöneldiği durumlarda Komisyon, rekabet ihlaline son vermek için ticari sır içeren bilgileri koruma ve kamu menfaati ile savunma haklarını dengelemelidir. Komisyon bu dengeleme işlevinde belgenin, ihlalin ortaya çıkarılmasında elverişlilik durumunu, ispat gücünü, zorunlu olma

¹⁶⁹ Hilti v Commission (1991), prg. 12, 18.

¹⁷⁰ Komisyon Bildirisi, Bölüm I.A.1. ilk paragraf.

¹⁷¹ Komisyon Bildirisi bunların; "*üretim ve dağıtım maliyetini değerlendirme yöntemlerini, üretim ve proses sırlarını, arz kaynaklarını, üretim ve satış miktarlarını, pazar paylarını, müşteri ve dağıtıcı listelerini, ticari stratejilerini, maliyet fiyatının yapısını, satış politikasını ve teşebbüsün iç yapısına ilişkin bilgilerini*" içerdiğini belirtmiştir.

¹⁷² Komisyon Bildirisi, Bölüm I.A.1. ikinci paragraf.

¹⁷³ ICI v. Commission (1995), prg. 100-104.

¹⁷⁴ Komisyon Bildirisi, Bölüm I.A.1. üçüncü paragraf.

durumunu, hassasiyet derecesini (ifşa edildikleri takdirde teşebbüsün çıkarın ne kadar etkileneceği) ve ihlalin ciddiyetini değerlendirmesi gerekmektedir. Her belge için, belgenin ifşasının zorunluluğunun, ifşanın neden olacağı zarardan daha önemli olup olmadığına karar verilmesi gerekir.¹⁷⁵

Fakat ATAD, iki karşı çıkar arasındaki dengenin uygulamada, taraflara belgelerin kendi savunmalarıyla ilgili olup olmadığını belirlemesine imkan tanımak için, Komisyon'un ya savunma taraflarına ticari sırlar içeren ifadelerin silinerek söz konusu belgelerin kopyalarını ya da söz konusu belgelerin ayrıntılı bir listesini sağlayarak gerçekleştirebileceğini ifade etmiştir.¹⁷⁶ Komisyon bildirisinde bu içtihatların neticelerinden söz edilmemektedir (Kugelberg 1998, s. 11-12).

6.5.3. Gizli Bilgi ve Belgeler

Bazı kişiler kimliklerinin gizli tutulması veya bilgilerin ifşa edilmemesi kaydıyla Komisyon'a bilgi sağlayabilmektedir. Komisyon, bildirisinde bu tür bilgi kaynaklarından yararlanmak için, gizlilik taleplerinin yerine getirilmesinin önemli olduğu ifade edilmektedir.¹⁷⁷

Bu tür bilgi ve belgelerin ifşasında, ticari sırlarda olduğu gibi, gizlilik talep edenlerin çıkarı ile teşebbüslerin savunma hakkı dengelenmelidir. Fakat Komisyon gizli bilgi ve belgeler, iddia edilen ihlalleri kanıtlamak için gerekliyse (aleyhte belgeler) veya Komisyon'un itiraz bildirisinde ortaya koyduğu hükmü geçersiz kılıyor veya çürütüyorsa (lehte belgeler) belgelerin gizlilik yapısının ifşa için bir engel teşkil etmediğini ifade ederek,¹⁷⁸ gizli bilgi ve belgelerle ilgili olarak daha esnek bir tutum içerisinde olduğunu göstermiştir.

Kugelberg (1998, s. 12-13), hiçbir durumda, gizli belgelerin dosyaya erişim hakkını sınırlandırmak için kullanılamayacağı, bir teşebbüsün belgenin gizliliğini talep etmesi durumunda, sadece belgenin hassas kısımlarının korunması gerektiği, bu durumda Komisyon'un belgenin diğer kısımlarının tamamını ifşa etme yükümlülüğü altında olduğu kanaatindedir. Ticari sırlarda olduğu gibi, gizli belgelerin ifşa edilmeyen kısmının gizli olmayan bir özeti taraflara verilmelidir. Ancak bu şekilde taraflar, belgenin savunmaları ile ilgisinin olup olmadığını değerlendirebilir ve savunmalarıyla ilgisinin oluşunu düşündükleri belgelerin, gizli niteliğine rağmen erişimini talep edebilirler.

¹⁷⁵ ibid., Bölüm I.A.1. beşinci ve altıncı paragraflar.

¹⁷⁶ ICI v. Commission (1995), prg. 100-104-111.

¹⁷⁷ Komisyon Bildirisi, Bölüm I.A.2. paragraf 1.

¹⁷⁸ İbid., Bölüm I.A.2. paragraf 2.

6.6. DOSYANIN TARAFLARCA ERİŞİLEBİLİR NİTELİKTE OLAN BELGELERİ

Komisyon Bildirisi'nde belirtilen erişilemez nitelikte olmayan tüm belgeler, ilgili taraflarca erişilebilir.¹⁷⁹ Bu şekilde Komisyon, dosyanın bir teşebbüsün savunma hakkı için “yararlı” olarak görülen belgelerle sınırlı olmadığını kabul etmiştir.¹⁸⁰

Erişilemez nitelikteki belgelerden ticari sır veya gizli bilgi içeren belgeler, ya gizli nitelikteki bölümleri silinerek erişilebilir kılınmalı, ya da bu tür belgelerin yeterince ayrıntılandırılmış bir listesi ve gizli olmayan bir şekli oluşturularak teşebbüslere verilmelidir. Dahili belgelerin de gizli olmayan ve yeterince ayrıntılandırılmış bir listesinin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Kugelberg 1998, s. 24). Ancak dahili belgeler konusunda Komisyon'un görüşü oldukça dardır.

¹⁷⁹ İbid., Bölüm I.B, birinci paragraf; Bildirilmeme ölçütü Bölüm I.A.'da belirtilmiştir.

¹⁸⁰ İbid., Bölüm I.B, ikinci paragraf.

SONUÇ

Şikayetçinin soruşturma usulündeki yerinin ve haklarının tespiti bakımından rekabet hukukunun amacı önem taşımaktadır. Rekabet hukuku bireysel menfaatleri değil, kamu menfaatini korumayı amaçlar. Rekabet hukuku kuralları, doğrudan kişilerin veya teşebbüslerin menfaatlerini korumaya yönelik hükümler içermez. Bu nedenle şikayetçinin tüm soruşturma usulü safhasına dahil edilmesi rekabet hukukunun temel amacından sapmasına ve bireylerin menfaatlerini korumada bir araç haline dönüşmesine yol açabilir. Ancak rekabet otoritesinin, şikayetçi gibi önemli bir bilgi kaynağından yararlanması da gerekir. Bu çerçevede şikayetçiye, mevzuat tarafından açıkça bazı haklar verilmemiş olmakla birlikte, rekabet otoritesi şikayetçiden yararlanmak için olayın özel niteliğine göre şikayetçiye bazı imkanlar tanıyabilir. Bu, hak olarak değerlendirilmemekle birlikte, soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesine önemli katkılar sağlayabilir. Ancak bu yapılırken, soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi ile soruşturmanın asıl amacından sapmaması, teşebbüslerin ticari sırlarının ve diğer gizli bilgilerinin korunması arasında iyi bir denge kurulmalıdır.

AT Rekabet Hukuku mevzuatında şikayetçinin soruşturma usulündeki yeri ve hakları 17 sayılı Tüzüğün 19/2. maddesinde ve 2842/98 sayılı Tüzüğün üçüncü bölümünde, Türk Rekabet Hukukunda ise RKHK'da düzenlenmiştir. Buna göre, iki hukuk sisteminde de yer alan şikayetçilerin hakları genel olarak şunlardır; bir rekabet ihlali ile ilgili başvuru yapma hakkı, şikayet başvurusunun akıbetini öğrenme ve bu konuda rekabet otoritesini belli bir davranışta bulunmaya (şikayeti reddetmeye veya kabul etmeye) zorlama hakkı, yapılmasına karar verilmiş olan bir sözlü savunma toplantısına katılma hakkı ve şikayetinin reddedilmesi kararı veya soruşturma sonucunda menfaatine aykırı olarak verilen karar aleyhine dava açma hakkıdır. Bunun dışında, AT Rekabet Hukukunda ayrıca, şikayet reddedileceği zaman şikayetçilerin görüş bildirme, "şikayet bildirimi"nin gizli olmayan bir şekli talep etme ve buna cevap verme hakları bulunmaktadır.

Haklarında soruşturma açılmış olan teşebbüslerin usul içerisinde oldukça geniş hakları bulunmaktadır. Söz konusu teşebbüslerin bilgilendirme ve savunma yapma hakkı çerçevesinde; Türk Rekabet Hukukunda birisi sözlü olmak üzere dört, AT Rekabet Hukukunda ise yine birisi sözlü olmak üzere iki kez savunma yapma hakkı bulunmaktadır. Bu bilgilendirme ve savunma hakkı; savunmaları alınmayan bilgi ve belgelerin karara dayanak yapılamayacağına, teşebbüslerin soruşturma safhası sonuna kadar her türlü bilgi ve belgeyi sunabileceklerine ve kendileriyle ilgili dosyayı inceleyebileceklerine ilişkin hükümlerle de kuvvetlendirilmiştir. Bunun dışında hakkında soruşturma açılan tarafların, savunmalarını bir kez de sözlü olarak yapma hakkı, ticari sırlarının ve diğer gizli bilgilerinin üçüncü kişilere karşı korunmasının temin edilmesi hakkı, kararın gerekçeli olması hakkı ve karar aleyhine dava açma hakkı bulunmaktadır.

Üçüncü kişilerin ise meşru menfaat sahibi olarak sözlü savunmalara katılma hakkı ve karar aleyhine dava açma hakkı bulunmaktadır. AT Rekabet hukukunda üçüncü kişiler ayrıca, soruşturma konusuyla ilgili bir özetin kendilerine gönderilmesi hakkına ve bu konuda yazılı görüş bildirme hakkına sahiptir.

Bilgi talebi ve yerinde inceleme yetkilerinin kullanılması esnasında, teşebbüsler aktif işbirliği yapma yükümlülüğü altındadırlar. Teşebbüslerin gizlilik gerekçesiyle vermeyi reddedebileceği tek belge, gizlilik ilkesi kapsamında olan avukatları ile olan yazışmalarıdır.

Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin dosyaya erişim hakları konusunda ise üç sınırlama bulunmaktadır: Dahili belgeler, ticari sırlar ve diğer gizli bilgi ve belgeler. Teşebbüsler bunun dışında, rekabet otoritesinin soruşturma konusuyla ilgili olarak elinde bulundurduğu tüm bilgi ve belgelere erişme hakkına sahiptirler.

Genel olarak savunma haklarının korunması ve geliştirilmesi, adil bir usulün teminatı olmakla birlikte, soruşturmanın etkinliği ile ters orantılı ve bu etkinlikle çatışan bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle savunma haklarının uygulanmasında bu iki karşıt çıkar hassas bir şekilde dengelenmelidir.

ABSTRACT

In competition law the term party or parties refers to complainant whose interest is harmed due to a breach of competition and who demands competition authority to bring an end that breach, to undertakings or unions of undertaking which are alleged violators, and besides them to third persons who have legitimate interest related to such breach.

Competition law aims at protecting free market and competition system. Accordingly, it protects not individual interests but public interests. The place of complainant in competition law is major as it makes contribution in protecting public interest and competition authorities benefit from complainants within this framework. The utility that complainant will achieve after ending of breach is an indirect result that appears while accomplishing the main aim of competition law.

The actual parties in competition law are undertakings which are subjected to investigation and to resulting sanctions. Such parties are given considerable rights of defense in investigation procedures of both EU Competition Law and Turkish Competition Law. Basically these rights are giving information and opinion with regard to subject of alleged breach, to be heard of verbally, to be ensured of protection of his commercial secrets and other confidential information against third parties, looking through the relevant file and applying to the courts against decisions of competition authority.

Improvement of rights of defense and efficiency of competition investigations are in a trade off. Thus, the duty of competition authorities should be achieving a sensitive balance between these two opposite interests.

KAYNAKÇA

- AKINCI, A. (2001), *Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 62, Ankara, (sayfa 259-327).
- ALAN, N. (1999) “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” konulu panelin soru cevap bölümü, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 30, Ankara (sayfa 81-83).
- ASLAN Z. (1998), “İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulu Çalışma Yöntemleri”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak, T. C. Başbakanlık Yayını, Ankara (sayfa 280-285).
- ASLAN, İ. Y. (2001a) *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitabevi (sayfa 1-15, 421-459)
- ASLAN, İ. Y. (2001b) “Rekabet Soruşturmasında Şikayetçinin Pozisyonu”, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt:9, Sayı:1.
- ASLAN, İ. Y. (2001c), “Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler”, Rekabet Dergisi, Cilt:1, Sayı: 2, (sayfa: 3-36).
- BADUR, E. (2001), *Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 63, Ankara, (sayfa 4-18).
- Commission Européenne (Komisyon) (1997), “Les Entreprises et la Commission, Notification, Plaints, Inspections et Pouvoirs D’Investigation Au Titre Des Articles 85 et 86 Du Traité CEE”, Bruxelles, Luxembourg, http://europa.eu.int/comm/competition/publications/dealfr_fr.pdf
- DUE, O. (1987), “Le Respect des Droits de la Defense dans le Droit Administratif Communautaire”, Réserve Document, College of Europe, Bruges.
- DOHERTY, B. (1992), “Plating Poker with the Commission: Rights of Access to the Commission’s File in Competition Case” College of Europe, Bruges.
- ESİN, A. (1998), *Rekabet Hukuku*, ESC Consulting Ltd. Yayınları, İstanbul. (sayfa 9-23, 233-244).

ESİN, A. (1999), “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” konulu panel sunumu, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 30, Ankara (sayfa 56-60).

GÜL, İ. (1999), “Rekabet Kurulu’nun Muafiyet Kararının Adli Mahkemelerin Kararına Etkileri” konulu panel sunumu, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 30, Ankara, (sayfa 26-30).

GÜNDAY, M. (1999), “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” konulu panel sunumu, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 30, Ankara (sayfa 60-67).

GÜNEŞ, H. (2000), “Türk Rekabet Yasasını Hazırlama Güdeleri ve Uygulanmasına İlişkin Öneriler”, Perşembe Konferansları-7, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 58, Ankara (sayfa 3-34).

İNAN, N. (1999a), “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” konulu panel sunumu, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 30, Ankara, (sayfa 49-55, 93-96).

İNAN, N. (1999b) “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Perşembe Konferansları-1, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 39, Ankara (sayfa 3-30).

İNAN, N. (2001), “AB Rekabet Hukuku Uygulama Tüzüğünde (17/62) Yenilikler” Perşembe Konferansları-13, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 68, Ankara (sayfa 89-117).

JULIETTE ve AUDREY, “Les Droit de la Défense de la Concurrence Devant la Commission des Communautés Européennes”, www.chez.com/jullep/droitcommunautaire.htm

KUGELBERG, C. (1998), “Parties’ Access to the File in the Commission’s EC Competition Procedure”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), College Of Europe, Bruges.

KURU, B. ve ARSLAN, R. ve YILMAZ, E. (1995), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, (sayfa 61-67, 231-233)

LABARDE, M.C.B. (1992), *Enquête en Vue de l’Application des Articles 85 &86, Droits et Devoirs des Entreprises*, Maison Larcier s.a., Bruxelles.

LEVİTT, M. (1997), "Commission Notice on Internal Rules of Procedure for Access to the File", 3 ECLR, (sayfa 187-190)

MAYOCK, C. (1996) "Rights of the Defence in EC Competition Law", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), College Of Europe, Bruges.

ÖZ, G. (1999a), "AB Rekabet Hukukundaki Son Gelişmeler", Perşembe Konferansları-3, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 41, Ankara (sayfa 79-115).

ÖZ, G. (1999b) "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi" konulu panelin soru cevap bölümü, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 30, Ankara (sayfa 89-90).

ÖZKAN, G. (1998), "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Usul İlkeleri", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak, T. C. Başbakanlık Yayını, Ankara (sayfa 55-78).

PİRİE, M. F. (1999) "The Complainant in EC Competition Law" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), College Of Europe, Bruges.

SANLI, K. C. (2000) *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 49, Ankara, (sayfa 10-25, 338, 451).

TAN, T. (2000), "Bağımsız idari Otoriteler", Perşembe Konferansları-4, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 55, Ankara (sayfa 3-32).

TOPÇUOĞLU, M. (2001), *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 64, Ankara, (sayfa 28-43, 281-285).

ULUSOY, A. (1999), "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri", Perşembe Konferansları-2, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 40, Ankara (sayfa 3-30).

YET, O. (1999), "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi" konulu panel sunumu, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 30, Ankara (sayfa 67-77, 102-105).

YILDIRIM, R. (1998), “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak, T. C. Başbakanlık Yayını, Ankara (sayfa 227-238).

YILMAZ, E. (1999), “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul Ve İspat Sorunları”, Perşembe Konferansları-2, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 40, Ankara (sayfa 79-131)

YOLCU, İ. A. (2001), “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi”, Yayınlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi.

ATIF YAPILAN KARALAR

ATAD Kararları

AEG-Telefunken v. Commission (1983), Case 107/82, ECR 3151.
AM & S v. Commission (1982), Case 155/79, ECR 1575.
BAT & Reynolds v. Commission (1987), Joined cases 142, 156/84 ECR 4487.
BMW v. Commission (1995), Case C-70/93, ECR I-3439.
Camera Care v. Commission (1980), Case 792/79 R, ECR 119.
CICCE v. Commission (1985), Case 298/83, ECR 1105.
Cimenteries C.B.R. v. Commission (1967), Case 8-11-66, ECR 75.
Consten & Grundig v. Commission (1966), Case 56, 58-64, ECR 299.
Continental Can v. Commission (1973), Case 6-72, ECR 215.
Deutscher Komponistenverband v. Commission (1971), Case 8-71, ECR 705.
Hoechst v. Commission (1989), Jointes Cases 46/87, 227/88, ECR 2859.
Hoffmann-La Roche v. Commission (1979), Case 85/76, ECR 461.
Landbouwschap v. Commission (1992), Case C-295/92, ECR I-5003.
Orkem v. Commission (1989), Case 374/87, ECR 3283.
Solvay v. Commission (1989), Case 27/88, ECR 3355.
Timex v. Commission (1985), Case 264/82, ECR 849.
Transocean Marine Paint v. Commission (1974), Case 17-74 ECR 1063.

Bidayet Mahkemesi Kararları

Aristrain v. Commission (1999), Case T-156/94, ECR II-0645.
Automec I v. Commission (1990), Case T-64/89, ECR II-0367.
BEMİM v. Commission (1995), Case T-114/92, ECR II-0147.
BPB Industries v. Commission (1993), Case T-65/89, ECR II-0389.
Cimenteries CBR v. Commission (1992), Joined cases T-10-12,12-15/92 R, ECR II-1571.

Hercules v. Commission (1991), Case T-7/89, ECR II-1711.
Hilti v Commission (1991), Case T-30/89, ECR II-1439.
ICI v. Commission (1995), Case T-36/91, ECR II-1847.
IECC v. Commission (1998), Case T-110/95, ECR II-3605.
Ladbroke v. Commission (1995), Case T-74/92, ECR II-0115.
Shell v. Commission (1992), Case T-11/89, ECR II-0757.
Solvay v. Commission (1995), Case T-30/91, ECR II-1775.
Tremblay v. Commission (1995), Case T-5/93, ECR II-0185.

Komisyon Kararları

Italian Cast Glass (1980), 80/1334/EEC O.J. L 383.
MEW AC (1992), 93/47/EEC, O.J. L 020.

Rekabet Kurulu Kararları

BİAK Kararı, tarih 04.03.1999, sayı 99-13/99-40, Resmi Gazete tarihi 03.07.1999, sayısı 23744.
Cine5 Kararı, tarih 11.10.1999, sayı 99-46/500-316, Resmi Gazete tarihi 11.10.1999, sayısı 24362.
Gözlük (Sesa) Kararı, tarih 06.11.2000, sayılı 00-44/472-257, Resmi Gazete tarihi 08.06.2001, sayısı 24485.