

# **REKABET HUKUKU AÇISINDAN DELİL**

Pelin UYANIK

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.

26/12/2001 tarihinde  
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE  
Başkanlığında, 3 No'lu Daire Başkanı Erkan YARDIMCI,  
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 975-8301-65-9

YAYIN NO

0120

## İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ .....	
KISALTMALAR .....	
GİRİŞ .....	

### Bölüm 1 REKABET HUKUKUNUN USUL ve İLKELERİ BAKIMINDAN GENEL HUKUK İÇİNDEKİ YERİ

1.1. YARGILAMA USULLERİ .....	
1.2. REKABET HUKUKUNUN GENEL HUKUK İÇİNDEKİ YERİ .....	
1.3. İDARİ USULÜN ÖZELLİKLERİ .....	
1.3.1. İdari Usule Hakim Olan İlkeler .....	
1.3.1.1 Genel Olarak .....	
1.3.1.2 Re'sen Araştırma İlkesi .....	
1.3.1.3 Re'sen Araştırma İlkesinin Sınırı: Gizlilik İlkesi .....	

### Bölüm 2 DELİL ve İSPAT KAVRAMLARI

2.1. DELİL .....	
2.1.1. Delil İkamesi .....	
2.1.2. Delillerin Hasredilmesi (Özgülenmesi) .....	
2.1.3. Delillerin İncelenmesi .....	
2.1.4. Delillerin Takdiri (Değerlendirilmesi) .....	
2.1.5. Uyuşmazlık Öncesi Delil Kavramı .....	
2.1.6. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilmiş Deliller .....	
2.1.7. Delil ve Emare .....	
2.2. MEDENİ YARGILAMA USULÜNDE DELİL TÜRLERİ ve ÖZELLİKLERİ .....	
2.2.1. Medeni Yargılama Usulünde İspat Hukukunun Zorlanan Sınırları .....	
2.2.2. Özel Hüküm Sebepleri ve Yazılı Delil Başlangıcı .....	
2.2.2.1 Özel Hüküm Sebepleri .....	
2.2.2.2 Yazılı Delil Başlangıcı .....	
2.2.2.3 Ses Bantları .....	

2.3. İDARİ USULDE DELİL TÜRLERİ VE ÖZELLİKLERİ.....	
2.3.1. Bilirkişi.....	
2.3.2. Keşif.....	
2.3.3. İdari Usulde Delil Serbestisi İlkesinin Sınırları.....	
2.3.3.1 Tanık.....	
2.3.3.2 Yemin.....	
2.4. İSPAT.....	
2.4.1. İspat Yükü.....	

**Bölüm 3**  
**TOPLULUK REKABET HUKUKUNDA**  
**DELİL KAVRAMI**

3.1. İLGİLİ MEVZUAT .....	
3.2. KOMİSYON'UN DELİL ELDE ETMEDE ETKİNLİĞİ .....	
3.3. KARTELLERİN ORTAYA ÇIKMASINDA İSPAT ZORLUĞU.....	
3.4. KOMİSYON, İDM VE ATAD KARAR ÖRNEKLERİ.....	

**Bölüm 4**  
**TÜRK REKABET HUKUKUNDA**  
**DELİL KAVRAMI**

4.1. İLGİLİ MEVZUAT .....	
4.2. KURUL KARARLARI.....	
4.2.1. LPG Kararı.....	
4.2.2. Çimento Kararı.....	
4.2.3. Ekmek Kararı.....	
4.2.4. İGTOD Kararı.....	
4.2.5. Maya Kararı.....	
4.2.6. İEİS Kararı.....	
4.2.7. Biryay Kararı.....	
4.2.8. Gazete Kararı.....	
4.2.9. CNR Kararı.....	
4.2.10. Akaryakıt İstasyonları Kararı.....	
4.2.11. Gümrük Taşımacılığı Kararı.....	

<b>SONUÇ</b> .....	
<b>ABSTRACT</b> .....	
<b>KAYNAKÇA</b> .....	

## 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 sektörlere 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

Age.	: Adı geçen eser
Agm.	: Adı geçen makale
AM	: Anayasa Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
b.	: bası
BİO	: Bağımsız İdari Otorite
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Der.	: Derleyen
Dpn.	: Dipnot
D	: Daire, dairesi
DD	: Danıştay Dergisi
DDDK	: Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DİBK	: Danıştay İçtihadi Birleştirme Kurulu
DİE	: Devlet İstatistik Enstitüsü
DK	: Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DPT Ö.İ.K.	: Devlet Planlama Teşkilatı Özel İhtisas Komisyonu
Danış.	: Danıştay
DVDDGK	: Danıştay Vergi Davaları Dava Daireleri Genel Kurulu
D.	: Esas Numarası
ECR	: European Court Reports
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadi Birleştirme Kararı
İDM	: İkinci Derece Mahkemesi (CFI)
İİK	: İcra İflas Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu
K	: Karar Numarası
k.	: Karşı (versus)
Md.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
p.	: Page (sayfa)
paragraf	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

ss. : Sayfalar arası  
S. : Sayı  
T. : Tarih  
TTK : Ticaret Kanunu  
vd. : ve devamı  
vs. : vesaire  
VUK : Vergi Usul Kanunu  
Yasa H.D. : Yasa Hukuk Dergisi  
Yrg. : Yargıtay  
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Tezin konusu; Rekabet Hukuku açısından “Delil” kavramının ele alınmasıdır. Türkiye’de yeni bir hukuk dalı olan Rekabet Hukuku alanında henüz köklü bir içtihat oluşmadığından, yapılan incelemelerde en çok hangi bilgi ve belgenin “delil” niteliği taşıyacağı konusunda zorluklar yaşanabilmektedir. 4054 sayılı Kanun’un (“4054 sayılı Kanun”) özellikle Dördüncü Kısımında muhtelif maddelerde geçen “delil” kavramının kapsamı konusunda tam bir açıklık bulunmamaktadır. Tarafların sık sık dile getirdikleri bazı belgelerin delil olmadığı yönündeki savunmalar ve Rekabet Kurulu (“Kurul”) kararları bağlamında, Kurul’un neleri delil olarak kabul ettiği noktalarından hareketle konu ele alınmaya çalışılmıştır.

Kendine özgü bir hukuk dalı olan Rekabet Hukukunun, Türk Hukukunda temelini teşkil eden 4054 sayılı Kanun maddi hukuk ve usul hukuku hükümlerini birarada barındırmaktadır. 4054 sayılı Kanun’un md. 40 vd.nda yer verdiği usul kuralları incelendiğinde, geçerli ilkelerin idari usulde hakim olan ilkelerle benzerlik taşıdığı görülmektedir. Öte yandan, deliller yönünden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na (“HUMK”) atıf yapılmıştır. Bu bağlamda, HUMK’ta yer alan delil türlerinin Rekabet Hukukuyla bağdaşabilirliği değerlendirilmeye çalışılacaktır. Tüm bu nedenlerle, Rekabet Hukukunda idari usul kurallarının dikkate alınması ve bu bağlamda “delil” konusunun da idari usul çerçevesinde değerlendirilmesi önem kazanmaktadır.

Medeni yargılamada belli bir değer üzerinde olan hukuki işlemlerin senetle ispatı zorunluluğu ilkesi geçerlidir. İdari yargılama, delil serbestisi ilkesi ile medeni yargılamadan ayrılmaktadır. HUMK’un teknolojik gelişmelere ayak uyduramaması sonucunda bilgisayar çıktısı, mikrofilm gibi delil vasıtalarına ilişkin düzenlemesinin olmaması güncel ispat sorunları doğurmuştur. Bu noktada, “delil” konusu medeni yargılamada taşıdığı anlam ve içerdiği kavramlar etrafında kapsamlı olarak incelenmelidir.

Diğer taraftan, Topluluk Rekabet Hukuku incelenerek Türk Rekabet Hukuku açısından delil meselesine ışık tutması amaçlanmıştır. Bu amaca



ulaşabilmek için Topluluk ve Kurul kararlarından örnekler verilmeye çalışılacaktır.

Birinci bölümde Rekabet Hukukunun genel hukuk içindeki yeri belirlenmeye çalışılırken, öncelikle yargılama usulleri hakkında bilgi verilerek Rekabet Hukukunun idari usule benzerliği ele alınmaktadır. Ayrıca Rekabet Hukukunun ilkeleri ve Rekabet Kurumunun niteliği tartışmasına yer verilecektir.

İkinci bölümde, delil ve ispat kavramları tartışılarak, medeni ve idari usullerdeki ispat sorunlarına değinilecektir. Bu bölümde Medeni Yargılama Hukukunda yer alan delil türleri ve bunların idari yargılamaya yansımaları ele alınacaktır.

nc bölüm, Topluluk Rekabet Hukukunda delil kavramına ayrılmıştır. Bu bölümde, öncelikle delil kavramı ilgili mevzuat açısından incelenecek, uygulamadaki sorunlar ve ardından Komisyon ve Topluluk Mahkemeleri kararlarına yer verilecektir.

Dördüncü bölümde, Türk Rekabet Hukukunda delil kavramı, 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinden bahsedilerek, uygulamaya yönelik olarak rnek Kurul kararları kapsamında incelenecektir.

Son olarak ise, tezin ulaştığı değerlendirme ve sonuçlara yer verilmektedir.

## BÖLÜM 1

# REKABET HUKUKUNUN USUL ve İLKELERİ BAKIMINDAN GENEL HUKUK İÇİNDEKİ YERİ

### 1.1. YARGILAMA USULLERİ

Kuru (1990a, 3), yargı çeşidi deyiminin Türk hukuk diline yabancı olduğunu, yargı çeşidi ile *"hukuki nitelikleri bakımından bir bütünlük teşkil eden işlerin ayrı bir yargılama usulüne tabi kılınmış olmaları"*nın anlatılmak istendiğini belirtmiştir. Her bir yargı çeşidinde toplanan yargısal işlere o yargı koluna özgü yargılama usulü (muhakeme usulü) uygulanır. Burada yargılama usulünü tanımlamakta fayda bulunmaktadır<sup>1</sup>:

Medeni ve ceza yargılama usulleri ile idari usul için geçerli olan bir tanıma göre, "genel olarak bir hakkın yargı organları nezdinde nasıl tespit ve istihsal olunacağı ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların bu mercilerce ne şekilde çözüleceğini gösteren hükümler bütünü(ne)" ***muhakeme hukuku*** denir (Şenlen Sunay 1997, 1).

Muhakeme hukukunun amacı, *"bireylere sahip oldukları hak arama özgürlüğünü kullanma yolunu göstermek suretiyle bu hakkın kullanılmasını kolaylaştırmak ve bu hakkı kullanmaya elverişli ortamı hazırlamaktır."* (Şenlen Sunay 1997, 1).

Türk yargı sistemi dört bölüme ayrılmaktadır (Kuru 1990a, 4-9): 1) Anayasa yargısı, 2) İdari yargı, 3) Adli yargı, 4) Askeri ceza yargısı. Kısaca bahsetmek gerekirse, anayasa yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi sıfatıyla baktığı işler ile Yüce Divan sıfatıyla baktığı işlerdeki faaliyeti olup, bu faaliyet sırasında özel yargılama usulü uygulanır. İdari yargı, ileride inceleneceği için üzerinde ayrıntılı olarak durulmayacaktır: İdari makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların

---

<sup>1</sup> "Usul", "yargılama", "ispat yükü" kavramlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Yılmaz (1999,79-84).

çözümü faaliyetidir ve genel idari yargı ve askeri idari yargı olarak ikiye ayrılmaktadır. Askeri ceza yargısı, askeri ceza mahkemelerinin askeri ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetlerini düzenleyen yargı koludur. Adli yargı ise, yukarıdaki özel yargı kolları dışında kalan yargısal faaliyetleri kapsar ve ceza yargısı ve medeni (hukuki) yargı olarak ikiye ayrılır.

Medeni Yargılama Usulü, hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetlerini kapsamaktadır. Medeni yargı sırasında uygulanan hukuk "hukuk muhakemeleri usulü hukuku"dur. Medeni yargı içinde "çekişmeli" ve "çekişmesiz yargı" türlerini barındırmaktadır. Medeni usul ve idari usul arasındaki en önemli farklılık, deliller bakımından yargılamaya hakim olan ilkelerden kaynaklanmaktadır. Medeni yargılamada genel kural, delillerin taraflarca hazırlanması ilkesidir. İstisnai olarak re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Buna karşılık, idari yargılamada re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu konuya delil hususu incelenirken ayrıntılı olarak yer verilecektir. Ceza yargılaması ile farklılığı ise, medeni yargılamada mahkemelerin uyumsuzluklara re'sen el koyma kararı alamaması, yani "tasarruf ilkesi"nin geçerli olmasıdır. (Yılmaz 1999, 88).

Rekabet Hukuku, ilkeleri ve varlık nedeni bakımından medeni yargılamayla örtüşmemesine rağmen, 4054 sayılı Kanun'da deliller bakımından HUMK'taki delil türlerine atıf yapılmıştır. İleride görüleceği üzere, Rekabet Hukukunun ilkeleri "elverdiği ölçüde" bu atfın uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

Ceza yargısının konusu ise, Devletin cezayı gerektiren fiillerin işlenmesine yönelik cezalandırma hakkıdır. Medeni yargı, hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleri ile ilgiliyken, ceza yargısı ceza mahkemelerinin ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetleri ile meşguldür.

Ceza yargılamasının ilkelerini Yurtcan (1998, 28), "yargılamanın hazırlanmasına ilişkin ilkeler", "ispata ilişkin ilkeler" ve "yargılamanın biçimine ilişkin ilkeler" olarak sınıflandırırken, bir başka ayırım son iki ana ilke aynı olmakla beraber ilkinin "sistemin esasını ilgilendiren ilkeler" olarak belirlemektedir (Cihan ve Yenisey 1998, 24).

İspata ilişkin ilkeler şunlardır: 1- Re'sen araştırma ilkesi, 2- Delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi, 3- Delillerin serbestliği ve vicdani delil ilkesi, 4- Şüpheden sanığın faydalanması ilkesi.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi (re'sen harekete geçme ilkesi) gereği, savcı olayda dava açmaya yetecek kadar yeterli suç şüphesi elde ettiği zaman ceza davası açmak zorundadır. Bu yönüyle ceza yargılaması hem medeni hem de idari usulden ayrılmaktadır.

Re'sen araştırma ilkesi ise, idari yargılamada olduğu gibi hakimin de delil araştırabilmesi anlamına gelmektedir. Kişisel çıkarların sözkonusu olduğu

medeni yargılama ile ceza yargılaması arasında, delillerin ikamesi bakımından fark olmasının nedeni yargılama amacıdır. Ceza yargılamasında amaç maddi gerçekliğe ulaşmak iken, medeni yargılamada amaç şekli gerçekliktir (Yılmaz 1999, 88). Maddi gerçekliğe ulaşma amacının nedeni, suçlu sayılması halinde kişi cezalandırılacağından ve kişinin özgürlüğü kısıtlanacağından, şekli gerçekle yetinilmemesi gerektiğidir (Yurtcan 1998, 3).

Rekabet Hukukundaki (ileride belirtilecek olan) re'sen soruşturma açma yetkisi (4054 sayılı Kanun md. 40), ceza yargılamasının en belirgin özelliği olan “re'sen harekete geçme ilkesi”ne benzemektedir. Zira her ikisinde de kamusal yarar<sup>2</sup> gözetilmiştir (Yılmaz 1999, 87).

Nihayet idari yargının konusu, idarenin idare hukuku alanındaki faaliyetlerine ilişkin idari davalardır. İdarenin özel hukuka tabi işlemleri olması halinde doğacak uyuşmazlıklarda medeni yargılamaya tabi olunacaktır. Burada ayrımı belirleyen nokta, idarenin işlem veya eylemi gerçekleştirirken özel hukuk kişisi gibi mi hareket ettiği, yoksa özel hukuk kişilerinin üstünde kamu tüzelkişisi olarak mı davrandığıdır. Kamu tüzelkişisi olarak hareket etmesi halinde, idari işlem veya eylem sözkonusu olacak ve ilgili idari işlem veya eylem idari yargıya tabi olacaktır. İleride inceleneceği üzere, idari yargılamanın temel özellikleri; yazılı yargılama usulü uygulanması, incelemenin evrak üzerinde yapılması, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması ile usulün basit ve az masraflı oluşudur (Gözübüyük ve Dinçer 1996, 3-5; Karavelioğlu 1997, 4-8).

## **1.2. REKABET HUKUKUNUN GENEL HUKUK İÇİNDEKİ YERİ**

Roma Hukukundan beri uygulanagelen Kamu Hukuku-Özel Hukuk ayrımı, devletin sosyal mülahazalarla Özel Hukuk alanında müdahale ettiği alanların genişlemesi sonucunda önemini yitirmiştir (Aslan 2001, 12).

Rekabet Hukuku doğrudan doğruya kişileri değil, “rekabet düzenini” korumayı amaç edindiğinden, amaç yönünden Özel Hukuktan çok Kamu Hukukuna yakın olarak görülmektedir (Aslan 2001, 12). İnan (1999, 27), Kamu Hukuku-Özel Hukuk ayrımını “yapay” olarak nitelendirmiş ve soruşturma yapılması ve ceza verilmesi nedeniyle Rekabet Hukukunun Kamu Hukuku dalı olduğunu belirtmiştir. Rekabet Hukukunun Özel Hukukla ilişkisi ise, inceleme alanında hukuki işlemlerin önemli bir yer tutmasıdır. Zira piyasanın işlemesi için gerekli işlemlerin hepsi Özel Hukuk işlemleridir.

Rekabet Hukuku kullandığı araçlar yönünden de, Kamu Hukukuna daha yakındır (Aslan 2001, 12). Muhtelif ülkelerdeki Rekabet Hukuku sistemlerinde,

---

<sup>2</sup> Yılmaz, 4054 sayılı Kanun'un gerekçesine dayanarak, Kanun'un amacının toplumsal (kamusal) olduğunu belirtmiştir (1999, 89).

kanunu uygulayacak ihtisas sahibi bağımsız idari otorite veya genel mahkemeler sözkonusudur. İdari makamın çoğunlukla teşebbüslerin işlemlerine yasaklama getirmesi, idari para cezası vermesi, nadiren teşebbüs yetkililerine hapis cezası verebilmesi, kamu gücünün kullanılmasının bir sonucudur. Makamın devletin egemenlik yetkisini kullanması, Rekabet Hukukunun Kamu Hukukuna dahil olduğu izlenimini yaratmaktadır.

Öte yandan, Rekabet Hukuku, Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku esaslarının da izlerini taşımaktadır. Rekabet Hukuku, Medeni Hukuk gibi özel kişiler arasındaki hukuki ilişkilere uygulanmakta olup, devlet ve hükümet uygulamalarına uygulanmamaktadır (Aslan 2001, 14). Rekabet Hukukunun önemli bir parçası olan teşebbüsler arası anlaşmalar ve teşebbüs birliği kararları, sözleşme niteliği açısından Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku kurallarıyla oluşmakta ve sözleşmenin kurulması ve sona ermesi, Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku kurallarına tabi olmaktadır.

Rekabet Hukuku, rekabet sınırlaması içeren davranışların haksız fiil niteliği taşımasından dolayı, haksız fiile ilişkin düzenleme bulunan borçlar kanunlarına benzerlik göstermektedir. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un<sup>3</sup> Beşinci Kısmında rekabet sınırlamasının özel hukuk alanındaki sonuçları düzenlenmiştir. 56'ncı maddeye göre; Kanunun 4'üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ve teşebbüs birliği kararı geçersizdir. Maddenin devamında daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcunun Borçlar Kanunu'nun 63 ve 64'üncü maddelerine tabi olduğu belirtilmiştir.

Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku bağlamında Rekabet Hukukunun Özel Hukuk ile de benzerlikler taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Rekabet Hukukunun hem Özel Hukuk, hem de Kamu Hukuku izleri taşıması nedeniyle, Karma Hukuk dalı olduğu söylenebilir. Aslan, Rekabet Hukukunu "*klasik ayırımı uygun olmayan, yeni gelişen sosyal hukukun bir dalı*" olarak nitelendirmiştir (2001, 15). Sosyal hukuk ise Aslan'a göre (2001, 15) "*Özel Hukuk ilişkilerine sosyal düşüncelerle getirilen sınırlamalardan oluşan hukuk*" tur.

Öğretide, Rekabet Kurumunun ("Kurum") İdare Hukuku anlamında niteliği konusunda netlik bulunmamakta, "Bağımsız idari otorite (kurum)"<sup>4</sup> olarak adlandırılmasının yanısıra ender de olsa "yargı benzeri idari organ" diye de tanımlanmaktadır.

Gerçekten, Ulusoy (1999, 5), Kurumun "idari bağımsızlık" ve "regülasyon işlevi görme" şartlarını taşıması nedeniyle, tipik bir bağımsız idari

---

<sup>3</sup> 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete ("RG").

<sup>4</sup> Bağımsız idari otoritelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Tan (2000, 3-32); Atay (2000, 51-106); Akıncı (2001,3-16).

kurum olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Kurul üyelerinin görev süreleri dolmadan siyasi iktidarca görevlerine son verilememesi (md. 24/son), Kurumun idari ve mali özerkliğe sahip olması ve görevini yaparken bağımsız olması (md. 20/I,III) idari bağımsızlığının göstergeleridir. Rekabet alanında her türlü organizasyon, düzenleme ve denetim yetkileri (md. 30) ise regülasyon işlevini göstermektedir. Ayrıca Kanun'un 18'inci maddesinde Kurul'un verdiği para cezasının idari nitelikte olduğunun belirtilmesi ve Kurul kararlarına karşı yargı yolunun açık olması (md. 55) yargı makamı olmadığı savını güçlendirmektedir. Kurumun yaptırım uygularken yargısal usullere benzer usuller uygulamasının, yarı-yargısal organ olduğu anlamına gelmeyeceğini belirten Ulusoy'a göre (1999, 7), *"bir kurumun hangi Devlet erkine dahil olduğunun belirlenmesinde, üstlendiği faaliyetin maddi anlamdaki niteliğine bakarak karar verilmesini kabul etmek mümkün değildir."* Nitekim Anayasanın 9'uncu maddesi, organik yönden mahkeme olmayan bir kuruluşun, yargısal yetkisinin olmasını, dolayısıyla yarı-yargısal organ olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmektedir. Zira *"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."*

Kurumun idari organ olduğu sonucuna varılmasına rağmen, Devlet yapılanması içinde konumlandırılması konusunda tereddütler yaşanmaktadır. Kurum, Türk idare teşkilatlanmasına göre, merkezi yönetim kuruluşlarının özelliklerini taşımamakta, yerinden yönetim kuruluşlarının özelliklerini taşımaktadır. Ancak yerinden yönetim kuruluşları türleri olan "yerel yönetimler" ve "hizmet yerinden yönetim kuruluşları"ndan yerel yönetimlere dahil edilemeyecek Kurumun, bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu veya üçüncü bir kategori olup olmadığı önem kazanmaktadır (Ulusoy 1999, 8). Ulusoy, Kurumun yerinden yönetim kuruluşları içinde hizmet yerinden yönetim kuruluşları kategorisine dahil olmayıp ayrı bir kategori olan "bağımsız idari kurumlar" kategorisi içinde sınıflandırılmasının yerinde olacağını belirtmiştir (1999, 9).

Oysa Günday (1999, 61), "bağımsız idari otorite" kavramının Anayasal dayanağı olmadığından yola çıkarak "kamusal yaşamın duyarlı sektörleri"nde düzenleyici ve denetleyici işlevlere sahip olan Rekabet Kurumu gibi kuruluşların "hizmet yerinden yönetim kuruluşu" olduklarını belirtmiş, sadece diğerlerine göre özerkliğin daha geniş tutulması nedeniyle ayrı bir kategoriye gerek duymamıştır.

Erol ise, Kurumu "yarı-yargısal" veya "yargı benzeri idari organ" olarak nitelendirmekte ve bunun gerekçesini, Kurum'un soruşturma yapma ve ceza verme yetkisinin olması olarak belirtmektedir (1998, 154): *"...Mahkemelerde olduğu gibi bir tarafta soruşturmayı yürüten Kurul üyesi ve uzmanlar, öbür tarafta hakkında soruşturma yürütülen taraflar olmak üzere karşılıklı olarak Kurulumuz önünde karşılıklı iddialar ve savunmaların verilmesi prosedürü,*

*replik-düplik olması ve sonucunda iddia ve savunmaların yazılı olarak verilmesinde sonuç alınamayacağı gibi bir endişe varsa sözlü olarak bunları anlatma imkanı usulü getirilmiş olmasıdır. Buna duruşma diyemiyoruz, çünkü mahkeme niteliğimiz tartışılabilir. Ama yargısal niteliğimiz dolayısıyla...".* Yılmaz da (1999, 112), Kurumun "geniş anlamda" yargı organı olduğunu belirtmekte ve Yüksek Seçim Kurulu'nu örnek vermektedir.

4054 sayılı Kanun'un özellikle Kurul kararlarına karşı yargı yolunun açık olması ve davaya Danıştay'ın bakmasının yanısıra idari kararlar alması nedenleriyle Kurumun idari organ olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

4054 sayılı Kanun, maddi hukuk ve usul hukuku hükümlerini birarada barındırmaktadır. 4054 sayılı Kanun Türkiye'de ilk kez idari usul kuralları düzenleyen kanun olma özelliği taşımaktadır. Aslan kitabında (2001, 421), Türkiye'deki idari usul kanunu tasarıları hakkında bilgiler vermektedir. Bu konuda düzenlenen sempozyumda<sup>5</sup> idari usul tanımlanmış, idari usul kurallarının faydaları şu şekilde açıklanmıştır (Odyakmaz 1998, 2-5):

"İdari usul, idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin birtakım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünüdür. İdare usul yasası sayesinde, idarenin demokratikleşmesi ve şeffaflaşması, idarenin bireyle olan ilişkilerinde gizlilikten açıklığa geçilecek; idari işlerin ve idari kararların hazırlanması ve kesinleşmesi aşamalarında idare ile birey arasında uygun zemin yaratılacak...birey idarenin işlemlerinde izleyeceği usulü önceden bilecek ve kendisi hakkında tesis edilecek işleme konu bilgi ve belgelere kolaylıkla ulaşacak, dolayısıyla kendisini hukuki güvencede görecek, bütün bunlar da idarede istikrarın ve hukuka bağlılığın da gerçek teminatını oluşturacaktır."

4054 sayılı Kanun'un idari usul kuralları hakkında bilgi veren Aslan, Kanun'un belli başlı ilkelerini şu şekilde belirlemiştir (2001, 422)<sup>6</sup>:

- 1- Rekabet Kurulu'nun ("Kurul") re'sen soruşturma başlatma yetkisi nedeniyle "re'sen harekete geçme ilkesi" geçerlidir (md. 40).
- 2- İster şikayet veya ihbar sonucunda, ister re'sen soruşturma açılmış olsun Kurul, ileri sürülen iddiaları re'sen araştırıp kanıtlamak zorunda olduğu için "re'sen araştırma ilkesi" geçerlidir.
- 3- Soruşturma safhalarında öngörülen sıkı süreler nedeniyle "usul ekonomisi ilkesi" geçerlidir.
- 4- Soruşturmanın sonucunda menfaati etkilenebilecek olan kişilerin dinlenme hakları, aleyhinde karar verilebilecek olan kişilerin nihai karardan önce görüşlerini bildirme hakkı ve soruşturmanın her safhasında kararı etkileyebilecek her türlü bilgi

<sup>5</sup> İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Ankara 17-18 Ocak 1998.

<sup>6</sup> İlkeler hususunda daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Yılmaz 1999, 87 vd.

ve delili Kurul'a sunma hakkı, "savunma hakkının kutsallığı ilkesi"nin hakim olduğunu göstermektedir.

5- Soruşturma dosyasının, doğrudan veya dolaylı menfaati olan kişilerce incelenebilecek olması ve sözlü savunma toplantısının herkese açık olması "aleniyet ilkesi"ni kanıtlamaktadır.

6- Kurul'un kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu nedeniyle, "gerekçeli karar verme ilkesi" geçerlidir (md. 52(h)).

7- Kurul üyelerinin ve çalışanların görev esnasında elde ettikleri ticari sırları ifşa edememesi ve karar yayımlanırken ticari sırların çıkarılması "sırların ifşa edilmemesi ilkesi"ni göstermektedir.

4054 sayılı Kanun gereği Rekabet Hukukunda uygulanacak idari usul kurallarının varlığı, Rekabet Hukukunda geçerli olan ilkeler, özellikle re'sen araştırma ilkesi, Kurul ve Kurumun idare olma niteliği gibi hususlar ışığında; Rekabet Hukukunda idari usulün kıyasen uygulanması ve bu çalışma kapsamında idari usul çerçevesinde delil konusunun incelenmesi uygun olacaktır. Ayrıca idare olarak Kurul'un aldığı nihai kararlara karşı yargı yolunun açık olması (md. 55) ve davaya ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın bakması nedeniyle, Danıştay aşamasında devreye girecek idari yargılama hakkında da bilgi sahibi olunması yararlı olacaktır. Dolayısıyla, aşağıda ayrıntılı biçimde idari usul ve İYUK'un HUMK'a atfı uyarınca, gerekli hallerde medeni yargılamayla karşılaştırmalara yer verilecektir.

### 1.3. İDARİ USULÜN ÖZELLİKLERİ

İdari usulün esasını İYUK oluşturmakta, ancak idari yargılamaya ilişkin tüm kurallar anılan Kanunda yer almamaktadır. İYUK'ta sadece idari yargıya özgü, idari yargının özelliklerine uygun usul kurallarına yer verilmiştir. Diğer usul kuralları yönünden ise İYUK'un 31'nci maddesinde açıkça HUMK'a atfı yapılmıştır:

"Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tesbiti, yargılama giderleri adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde HUMK hükümleri uygulanır. Ancak davanın ihbarı ve bilirkişinin seçimi, Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

Bu madde ile yapılan atfın anlamı, yapısı ve İYUK ile HUMK arasındaki uyumlu bağlantının kurulması ve yollamada yer alan konular, temelde İYUK ve genel olarak idari yargının bakış açısından yorumlanmalıdır (Gözübüyük ve Dinçer, 492).



Şenlen Sunay (1997, 1-2), adli ve idari yargının amaçlarını karşılaştırırken Anayasa Mahkemesi ("A.M.") kararından<sup>7</sup> yararlanmıştır:

"... Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nasafet kurallarına göre çözülerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde idari yargının ana ereği; idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir deyimle idari yargı denetiminin amacı; idarenin, kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır..."

Adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin varlık nedeni "... kamu hizmetlerinden doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özellikler, bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması; özel hukuk dalı ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması; idari işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hakimlerce denetlenmesinin zorunlu olmasıdır. Adli yargı ile idari yargının birbirinden ayrılmasının temelinde, özel hukukla idare hukukunun ayrı ilke ve kurallara oturmuş bulunmaları; uyuşmazlık alanlarının ve bu uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının değişik olması yatmaktadır..."

Gerçekten, idari usul hukuku bazı yönlerden farklılık arz etmektedir. İdari davalar, taraflardan birinin kamu otoritesi olması bakımından diğer davalardan farklıdır. İddia, savunma ve ispat vasıtaları çoğunlukla davalı taraf konumundaki idarenin elindedir ve yine idareye karşı ileri sürülmektedir (Şenlen Sunay 1997, 4-5). Dolayısıyla, idari davalarda ilgilinin idare karşısında bulunduğu durum ve idare karşısında ne gibi imkanlara sahip olduğu önem taşımaktadır.

Daha önce de belirtildiği gibi, idari yargılama ile diğer yargılama türleri arasında yargılama usullerine hakim olan ilkeler bakımından da bazı farklılıklar bulunmaktadır: Re'sen araştırma ilkesi ve bu ilkenin sınırını teşkil eden ve İYUK md. 20/3-4 ile getirilmiş olan 'Gizlilik İlkesi' (Şenlen Sunay 1997, 5).

### **1.3.1. İdari Usule Hakim Olan İlkeler**

---

<sup>7</sup> AM.'nin T.25/5/1976, E.1976/1, K.1976/28 sayılı Kararı, AMKD, S. 14, ss. 185-186.

### 1.3.1.1. Genel Olarak

İdari usule hakim olan ilkelerden birincisi, İYUK md. 12'de bahsedilen yazılılık ilkesidir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinden yapılır."

Çünkü "... bürokrasinin yapısı ve yönetim sistemimizin özelliklerinden dolayı olaylar, durumlar ve bunların oluşturduğu olguların belgeye dökülmesi, yönetsel yargıda yazılı yargı yönteminin benimsenmesini gerekli ve zorunlu kılmak(tadır)..."<sup>8</sup>.

Bu ilke diğer yargılama usullerinde mevcut değildir. İYUK md. 17'ye göre, sözlü yargılama usulüne ait olan duruşma hali ise ancak İYUK'ta belirlenen şartlar dahilinde yapılır.

İdari yargılamanın diğer bir özelliği, genelde davalı taraf idarenin, icrai karar alma ve bu kararı re'sen icra etme yetkisine sahip olması nedeniyle, diğer taraftan güçlü ve üstün olmasıdır. Şenlen Sunay, bu dengesizliğin tarafsız yargı organı tarafından giderileceğini belirtmektedir (1997, 8-9).

Yine idari usul, özel (subjektif) ehliyet şartı ile farklılık arz etmektedir. İdari davalarda, iptal davaları için menfaat ihlali (İYUK md. 2/1-a), tam yargı davaları için hak ihlali şartı söz konusudur<sup>9</sup>.

İdari yargılamanın en önemli özelliği, İYUK md. 20/1-2'de bahsedilen idari yargı hakiminin, sahip olduğu re'sen araştırma yetkisidir. Bu hükme göre bir hukuk hakiminden farklı ve kapsamlı görev sahibi olan idari yargı hakiminin re'sen araştırma yetkisinin tek sınırı, İYUK md. 20/3-4'te yer alan idari usulün diğer bir özelliği olan gizlilik ilkesidir:

**MADDE 20- 1.** Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini isteyebilirler. Bu husutaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

**2.** Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

<sup>8</sup> Dan.4.D.'nin T.26/11/1987, E.1985/5491, K.1987/3507 sayılı Kararı, DD, S.70-71, s. 208.

<sup>9</sup> 2577 sayılı İYUK'ta değişiklik yapan 4001 sayılı Kanun ilgili maddeyi değiştirerek md.2/1-a,b'de iptal davası açmak için kişisel hakkın ihlal edilmiş olması, tam yargı davası için kişisel hakkın doğrudan muhtel olması şartını getirmişti. Bu idari işlemlerin yargı denetimi dışında kalmasına neden olacak bir düzenleme idi. Bu daraltıcı şart, Anayasa Mahkemesi tarafından 1995 yılında iptal davasının özelliklerini yitirmesine neden olduğu için iptal edilmiştir.

3. Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, sözkonusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

(Ek: 10.06.1992 tarih ve 4001 sayılı Kanun'un 10'uncu md.si ile) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.

Bu ilkelerin dışında idari usulde, diğer yargılama usullerine de hakim olan ucuzluk, çabukluk, teknik yardımdan faydalanma ve muhakemenin kamuya yararlılığı ilkeleri de sözkonusudur (Şenlen Sunay 1997, 8-10).

### 1.3.1.2. Re'sen Araştırma İlkesi

Medeni yargılama ve idari usulde, ceza yargılamasından farklı olarak, hukuka aykırı bir durum meydana geldiğinde yargı makamı kendiliğinden olaya el koyup denetim yapamaz. İdari yargı denetimi "*a posteriori*" bir denetimdir. İdari yargılama usulünde yer alan re'sen araştırma ilkesi yargı merciinin kendiliğinden harekete geçmesi anlamına gelmemektedir. (Şenlen Sunay 1997, 1).

İdari yargılamada re'sen araştırma ilkesinin geçerli olmasının nedeni, idarenin diğer tarafa oranla daha güçlü olması ve ilgilinin, idarenin elinde bulunan delilleri elde etme zorluğudur. Böyle bir güç dengesizliği durumunda, davanın sonuçlanması bakımından gerekli olan incelemelerin yapılması ve delillerin toplanması ile ilgili tüm yetkiler idari yargı hakimi tarafından kullanılır (Şenlen Sunay 1997, 10). İdari yargı hakimi bu yetkisini dava açıldıktan sonuçlanıncaya kadar, yargılamanın her aşamasında, hatta bazı durumlarda dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden dahi kullanabilir (İYUK md. 14/3).

İYUK md. 20/1 ve DK. md. 49 ve 69/1, 2'de açıkça yer verilen Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin<sup>10</sup> re'sen araştırma yetkisine sahip olması idari usul kurallarının farklı olmasını gerektirmektedir (Şenlen Sunay 1997, 11). Bu belirgin farklılığın sonucu olarak, İYUK ile HUMK'a yapılan atfın idari usulün "*kendine özgü bünyesine uymadığını*" belirten Şenlen Sunay'a göre, İYUK'ta HUMK'a atıf yapmak yerine atıf yapılan müesseselerin ihtilafa mahal vermeyecek şekilde müstakil olarak idari usul ilkelerine uygun olarak idari mevzuat içinde düzenlenmesi gerekmektedir (1997, 70).

---

<sup>10</sup> Re'sen inceleme yetkisi kural olarak ilk derece mahkemelerine tanınmıştır. Danıştay'ın temyiz yolu ile incelediği davalarda re'sen inceleme yetkisi bulunmamaktadır; incelemeyi yeterli bulmaması halinde kararı bozacak ve yeniden karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine dosyayı gönderecektir (Gözübüyük ve Dinçer 1996, 402).

Danıştay'ın kararlarından, re'sen araştırma yetkisinin geniş<sup>11</sup> olmasının, araştırmaların keyfi bir biçimde yürütülebileceği anlamına gelmediği anlaşılmaktadır<sup>12</sup>. Diğer yandan, re'sen inceleme yaparken bu yetkinin idari eylem ve işlemlerin uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu da unutulmamalıdır. Zira idari eylem ve işlemlerin yerindelik denetimi, idari yargı yerlerinin yargı yetkisinin sınırı dışında kalmaktadır (İYUK md. 2/2, 1. cümle).

Yukarıda yer verilen İYUK md. 20/1 gereği, idari yargı hakimi tarafların yargılama esnasında kendisine sunduğu bilgi ve belgelerle yetinmeyip **taraflardan veya ilgili diğer yerlerden, lüzum gördüğü evrakın gönderilmesini yahut her türlü bilginin verilmesini** isteyebilecektir. "İlgili yerler"den kasıt; davanın tarafları dışında fakat davayla ilgili bilgilere sahip olan merci ve şahıslardır. Şenlen Sunay'a göre, davanın taraflarına başvurulup yeterli bilgi elde edilemediği takdirde üçüncü kişilere başvurulmalıdır (1997, 13).

### 1.3.1.3. Re'sen Araştırma İlkesinin Sınırı: Gizlilik İlkesi

Re'sen araştırma ilkesinin sınırını yine idari usulün bir diğer önemli ilkesi olan gizlilik ilkesi çizmektedir. Gizlilik ilkesine göre<sup>13</sup>, idari yargı hakimi re'sen araştırma yaparken, Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin bilgi ve belgelerin var olması halinde bu bilgi ve belgelerin verilmesini isteyemeyecektir (İYUK md. 20/3). İdarenin belgeleri gönderirken üzerine "*gizlidir*" kaydı koyması, kendiliğinden o belgeye gizlilik niteliği kazandırmayacak, mahkemenin bizzat belgenin gizli olup olmadığını saptaması gerekecektir (Gözübüyük ve Dinçer 1996, 412). Bu düzenlemenin devamında ise verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği hükmü getirilmiştir. Şenlen Sunay (1997, 21) ilgili hükmün idari usulde gizlilik ilkesini ortadan kaldırdığını savunmaktadır. Bu durumda tarafların tüm belgeler hakkında bilgi sahibi olabileceklerini belirtmektedir.

Sonuç olarak yukarıdaki ilkeler açısından 4054 sayılı Kanun değerlendirildiğinde ise, ilgili kanunda idari usulde hukuki olarak mevcut olan, fakat fiili durumda uygulanma imkanı olmayan gizlilik ilkesi biçiminde bir sınırlama bulunmamaktadır.

---

<sup>11</sup> Danıştay Kanunu'nun 61/2'nci maddesine göre, bu yetki Danıştay'da savcılar tarafından kullanılır. Savcılar bu yetkiyi ancak Danıştay Başkanlığı aracılığıyla kullanabilirler.

<sup>12</sup> Dan.7.D.'nin T.20/5/1993, E.1989/4075, K.1993/2065 sayılı Kararı, DD, S. 88, ss. 353-355;

Dan.İDDGK'nun T.24/12/1993, E.1993/279, K.1993/654 sayılı Kararı, DD, S. 89, ss. 118-120 gibi.

<sup>13</sup> Gizlilik İlkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Şenlen Sunay 1997, 20-26.

## BÖLÜM 2

### DELİL ve İSPAT KAVRAMLARI

Bir davada iddia sahibi olan şahsın lehine bir sonuç elde edebilmesi için iddiasının doğruluğuna hakimi inandırması gerekmektedir. Sözcük anlamı ile '**delil**', yol gösteren anlamına gelmektedir. Yargılama hukuku açısından ise '**delil**', uyuşmazlık konusu vakianın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda yargıçta bir kanı oluşturmaya yarayan ispat aracıdır. Konuralp, delili çok genel bir tanımla "*ispat için başvurulmuş araç*" olarak tanımlamış, 13 sıra nolu dipnotta farklı kullanımlarını Anglo-Amerikan hukukundaki "evidence-proof" ayırımı ile açıklamıştır (1999, 8-9):

"Evidence" sözcük anlamıyla delili, ispat aracını karşılar. "Evidence", davada bir olgunun varlığı ya da yokluğunu ispat etmek üzere sunulan tanıklar, yazılı belgeler, nesnelere ve diğer şeylerdir. "Proof" kavramının ise sözcük anlamı iki açıdan bakıldığında kavranabilir:

a- Fiili Olarak: Bu anlamda "proof" ileri sürülen bir iddianın doğruluğunu gösteren delillerle sonuca varmayı; yani ispat etmeyi ifade eder.

b- İsim Olarak: "Proof" bu anlamda salt hukuki bir terim değildir. Daha geniş olarak, kendisinden yola çıkılarak bir sonuca varılmasını, bir seçim yapılmasını, geleceğe yönelik bir tanıtım yapılmasını sağlayan her türlü nesnedir.

...

"Proof" ve "evidence", birbirinden farklı kavramlardır. "Proof", davada iddia edilen olgunun doğruluğunun kabul edilmesinin yeterli mantıki nedenini teşkil etmektedir. Hukuki anlamda "proof", geniş bir kavramdır; buna karşılık "evidence" daha dar bir anlam taşır...".

Olaya idari davalar açısından bakıldığında ise idari davalarda, davayla ilgili belgelerin büyük bir kısmı idarenin elinde bulunduğu için, bu belgeler yargılamaya ancak idari yargı hakimi tarafından ve bahsedilen yetki kullanılarak dahil edilebilir. Bu nedenle, idari yargı hakiminin re'sen araştırma yetkisine dayanarak davaya ithal edebileceği hususların büyük bir kısmı, davada iddia edilen hususun ispatı ve ispat vasıtası olan delillerle ilgilidir (Şenlen Sunay 1997, 5).

## 2.1. DELİL

Bu bölümde delil ile ilgili bazı kavramlara açıklık kazandırmak suretiyle delile ilişkin incelemelere ve yargılama hukuklarında yer bulan tartışmalara değinmeye çalışılacaktır<sup>14</sup>:

### 2.1.1. Delil İkamesi

Öğretide delil ikamesi uyuşmazlık taraflarının iddialarının doğru olduğunu ya da tersine karşı tarafın iddiasının doğru olmadığını ispat etmek amacıyla gerçekleştirilecek araçlara dayanmak suretiyle hakimi ikna etme sürecidir (Şenlen Sunay 1997, 33).

Medeni yargılama usulünde dava malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesi geçerlidir. Deliller dava dilekçesinde veya cevap dilekçesine ek olarak mahkemeye sunulmaktadır. Bunlar dışında mahkemeye delil sunulmak isteniyorsa delillerin dahil edilmesi hakim tarafından takdir yetkisine bırakılmıştır. HUMK'un 244'üncü maddesinin ikinci cümlesine göre, hakim tarafından sunulan yeni delillerin yargılamaya dahil edilmesini uygun bulmaya yönelik karar vermesi durumunda, bu deliller incelemeye konu olabilecektir. Bu hükmün tek istisnası HUMK'un 274'üncü maddesinin ikinci cümlesidir; aynı vakıta hakkında ikinci bir şahit listesi verilemez. Hakim tarafından re'sen araştırması gereken hususlar bu kapsamın dışında kalmaktadır.

Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza usulü ve idari usulde ise, delillerin mahkemeye sunumu konusunda daha esnek yaklaşmaktadır. Örneğin, idari usul yönünden İYUK'un 20'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, hakim, dava ile ilgili belgeleri dava taraflarından ve ilgili yerlerden isteyebilmektedir.

Delillerin ikamesi konusunda idari usulde düzenlemede herhangi bir zaman sınırlaması getirilmemiştir. Hakim tarafından re'sen araştırma yetkisinin doğal sonucu olan bu durum gereği, zaten idari hakim davasının açıldığı andan nihai karar aşamasına kadar, yetkisini kullanabildiği ve her an ilgili belgeleri isteyebildiği için, herhangi bir sınırlama getirilmesinin de bir anlamı olmayacaktır.

---

<sup>14</sup> Bu çalışmada tez konusuyla doğrudan ilişkisi olmadığı gerekçesiyle, 'delil tespiti' kavramı ile ilgili incelemeye yer verilmemiştir. Rekabet Kurulu'na yapılacak başvurularda bu müesseseye gerek kalmamaktadır. Ancak özel hukuk alanında açılacak tazminat davalarında kullanılabilir. HUMK md. 368-374 arasında düzenlenen delil tespiti; görülmekte olan bir davada, henüz incelemesine sıra gelmemiş delillerin veya henüz açılmamış bir davada zaman içinde kaybolma, bozulma veya ileri sürülmesinde zorluklar çıkması ihtimal dahilinde bulunan delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınması yoludur.

Rekabet Hukuku yönünden, Kanun'un 44'üncü maddesi delillerin toplanmasına ilişkindir. Hakkında soruşturma yürütülen tarafın her zaman Kurul'a delil sunabilmesi mümkündür, Soruşturma Heyeti ise 14'üncü maddedeki "bilgi isteme" ve 15'inci maddedeki "yerinde inceleme" yetkilerini kullanmaktadır. Kurul'un da ilgili yerlerden her an gerekli bilgiyi isteme yetkisi olduğu için, idari usulde olduğu gibi delillerin ikamesi konusunda, zaman yönünden sınırlama sözkonusu değildir.

### 2.1.2. Delillerin Hasredilmesi (Özgülenmesi)

"Bir tarafın, ispatla yükümlü olduğu bir vakıayı ispat için bütün delillerini göstermesine ve bundan başka delili olmadığını bildirmesine" **'delillerin hasredilmesi (özülenmesi)'** denir (Kuru 1990b, 1393; Kuru, Arslan ve Yılmaz 1992, 340)

Tarafların delillerin incelenmesinden sonra yeni delil ikame etme talebinde bulunup bulunamayacağı önem kazanmaktadır. Medeni yargılamada, taraflarca hazırlama ilkesinin hakim olmasının sonucu olarak, taraflar delillerini dava ve cevap dilekçeleriyle hasreder ve bundan sonra başka delil gösteremez. Bu kuralın istisnasını daha önce de yer verilen HUMK'un 244'üncü maddesi oluşturmaktadır. Ancak Kanun koşullu olarak bu imkanı tanımıştır; bu koşul hakim talebi uygun görmesidir. Tutumlu'ya göre (2000, 35); delillerin incelenmesinden sonra delil ikamesi talebi söz konusu olduğunda, hakim karar verirken iki durumu gözönünde bulundurmalıdır: Hakim maddi gerçekliğin ortaya çıkmasında, delilin faydası olup olmayacağını ve yargılamanın sürüncemede bırakılıp bırakılmayacağını dikkate almalıdır.

Bu noktada delillerin ikamesi ile iddia ve savunmanın teksifi (iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı) arasındaki ilişkiye de göz atmak gerekir. HUMK md. 185 ve 200'e göre; taraflar iddia ve savunmalarının tümünü dilekçelerinde bildirmek zorundadır. Tarafların sonradan iddia ve savunmalarını değiştirmeleri kural olarak yasaktır. Bu yasağın uygulanmaması iki durumda sözkonusu olabilmektedir: Ya hasmın onayı gerekmektedir, ya da ıslah yoluna gidilecektir<sup>15</sup>. İdari yargılamada bu hususun uygulanmasının mümkün olmadığı görüşü hakimdir (Yılmaz 1999, 113). Nitekim İYUK'ta ıslah konusunda HUMK'a atıf bulunmamaktadır, bu tercih isabetlidir. Zira re'sen araştırma ilkesi ile bağdaşmadığını söylemek mümkündür. Hemen şunu da belirtmek gerekir ki, deliller hasredilmemişse, tarafın yeni delil göstermesi davayı değiştirme veya savunmayı genişletme yasağına tabi değildir (Kuru 1990b, 1395).

---

<sup>15</sup> Islah, yargılama işlemlerini hatalı olarak yapan tarafın hatalarını kısmen veya tamamen düzeltmeye yarayan bir yasal araçtır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yılmaz 1982; Medeni Yargılama Hukukunda Islah.

Re'sen araştırma ilkesinin hakim olduğu idari ve ceza yargılamasında da kural olarak delillerin hasredilmesi gerekmektedir. Ancak yapıları gereği delillerin hasredilmesi ve daha sonra mahkemeye hiçbir delil sunulmaması re'sen araştırma ilkesinin var oluş sebebine uygun düşmemektedir.

İddianın teksifi ilkesinin Rekabet Hukuku bakımından da geçerli olduğunu belirten Yılmaz (1999, 91), Kurul'un soruşturma açma kararında iddiayı açıkça ortaya koyması ve ilgiliden bu doğrultuda savunma istenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Savunmanın teksifi konusunda ise, her ne kadar Kanun'un 44'üncü maddesinde, haklarında soruşturma yürütülen tarafın kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili, her zaman Kurul'a sunabileceği düzenlenmişse de, bu yasağın en azından sözlü savunma toplantısından 7 gün önce (Kanun md. 47/IV) başladığı da belirtilmektedir (Yılmaz 1999, 92). Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu rekabet usulünde, savunmanın genişletilmesi yasağının istisna olarak algılanması gerektiği, md. 44/I hükmünün Kanun'un ruhuna uygun olduğu düşünülmektedir.

### 2.1.3. Delillerin İncelenmesi

Dava ile ilgili delillerin mahkemeye sunulmasından sonra, hakim tarafından belirlenen bir oturumda, sunulan delillerin arasından davanın sonuçlandırılmasına yönelik olanların ayrılıp, o dava yönünden değerlendirilmesine '**delillerin incelenmesi**' denir (Şenlen Sunay 1997, 35).

Davanın kısa sürede sonuçlandırılması için, delillerin mümkün mertebe aynı oturumda incelenmesi yararlı olacaktır.

Usul ekonomisinin geçerli olduğu Rekabet Hukuku için de aynı durum söz konusudur. Zira sürecin belirli aşamalarında düzenlenen önaraştırma raporu, soruşturma raporu ve ek görüş yazısıyla birlikte savunmalar da Kurul'a sunulmakta, delillerin aynı oturumda incelenmesi mümkün olmaktadır.

### 2.1.4. Delillerin Takdiri (Değerlendirilmesi)

Delillerin değerlendirilmesi hakikati bulmaya hizmet eder. Hakikatin ortaya çıkarılması ise yargılama hukukunun amacını teşkil etmektedir. Yıldırım, usul hukukunun amacını "*...hukuk düzenini sağlamak ve hukuki barışı korumak, tarafların hukuki ilişkisini kesin şekilde tespit etmek ve hukuki ihtilafları ortadan kaldırmak...*" olarak açıklamaktadır (Yıldırım 1990, 32).

Medeni yargılamada serbest delil sistemi geçerli değildir. Yıldırım'a göre, Türk Medeni Usul Hukukunda deliller istisnasız serbestçe değerlendirilebilmelidir. Böylece, Ceza Usul Hukukuna aykırılıklar giderilmiş



olacak, ispat sistemi basitleştirilerek maddi hakikate yaklaşılacaktır (Yıldırım 1990, 283). İdari yargılama usulünde ise, serbest delil sistemi mevcuttur<sup>16</sup>.

Hukuki fiillerin ispatında delil serbestisi geçerlidir. Hukuki fiillerin ispatı konusunda her türlü delilden yararlanılabilmektedir. Hukuki işlemlerde ise HUMK md. 288 gereği değeri bu hükümdeki eşiği geçen işlemler için senetle ispat zorunluluğu sözkonusudur.

Rekabet Hukukunda da re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle serbest delil sistemi sözkonusudur. Nitekim 4054 sayılı Kanun'da kesin delil-takdiri delil ayrımı yapılmadan "her türlü bilgi ve delil" olarak sözedilmiş (md. 44/I), 47'nci maddede sözlü savunma toplantısı bakımından HUMK'un "Deliller ve İkamesi" bölümüne atıf yapılarak buradaki her türlü delil ve ispat vasıtalarından yararlanılabileceği belirtilmiştir. Serbest delil sisteminin sonucu olarak, belirli hususların sadece belirli delillerle ispatı öngörülmemiş, o hususun ispatını temin edecek bütün delillerin ispat vasıtası olarak kullanılmasına cevaz verilmiştir. Bu nokta, tezin konusunu oluşturan Rekabet Hukukunda nelerin delil olabileceği tartışması açısından son derece önemlidir. Rekabet Hukukunun ilkeleri bakımından benzerlik taşıdığına inanılan idari usulde serbest delil sisteminin geçerli olması nedeniyle, "*...iddia edilen husus davayı sonuçlandırmaya yönelik yeterli derecede her türlü delili, hem de re'sen yargılamaya dahil ettiği delilleri incelemesi, bu deliller onda bir kanaat husule getirme(si)....*" (Şenlen Sunay 1997, 35) halinde sonuca ulaşılabilecektir. Bu bakımdan önemli olan delilin vakıyı aydınlatmaya ve sonuca ulaştırmaya yeter derecede "anamlı ve ilintili" olması gerektiğidir.

### 2.1.5. Uyuşmazlık Öncesi Delil Kavramı

Türk Medeni Usul Hukukunda kullanılmayan bir kavram olan 'uyuşmazlık sonrası delil' kavramının, Rekabet Hukukunda delillerin değerlendirilmesi sırasında, takdiri delillerin değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. İspatın konusunu teşkil eden uyuşmazlık genel olarak davadan önce ortaya çıkmaktadır.

Kanuni delil sistemi açısından HUMK'a kaynak teşkil eden Fransız hukukunda ispat araçları ortaya çıkma anlarına göre iki grupta incelenmektedir: Uyuşmazlık öncesi deliller ve uyuşmazlık sonrası deliller. Uyuşmazlık öncesi deliller, taraflarca ileride ortaya çıkabilecek ispat güçlükleri nedeniyle

---

<sup>16</sup> Kanunun, belirli bir konunun ispatı için delil türleri hakkında herhangi bir saptama ve sınırlama yapmadığı düzene '**delil serbestisi**' denir. Bu düzende, iddia edilen hususun ispatı için o hususun varlığını veya yokluğunu ispatlayacak her türlü delile dayanılabilir. Fakat, bu vasıtaların ispata yeterli olup olmadığı kararını yargı organı verecektir (Şenlen Sunay 1997, 57).

uyuşmazlıktan önce oluşturulan deliller iken; uyuşmazlık sonrası deliller, dava sırasında ortaya konan delillerdir (Konuralp 1999, 30).

Uyuşmazlık öncesi deliller genellikle yazılı delillerdir. Örnek olarak, hukuki işlemlere ilişkin makbuz ve senetler, toplantı tutanakları, kolluk görevlilerince tutulan tutanakların yanısıra, fotoğraflar, fotokopiler, video gibi çeşitli görüntü kayıtları verilmiştir (Konuralp 1999, 31). Buna karşılık, tanık beyanı uyuşmazlık sonrası başvuru olan bir delil türüdür. Uyuşmazlık öncesi delilin önemi, davadan önce ortaya çıkmış olması nedeniyle güvenilir olmasından kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlık sonrası deliller, örneğin tanık beyanı daha zayıf ve şüphelidir (Konuralp 1999, 33).

Rekabet Hukuku bakımından Kurul'un delilleri değerlendirirken uyuşmazlık öncesinde mevcut olan delillere göre soruşturma safhasında tarafların beyanlarına, özellikle soruşturmadan haberdar olduktan sonra daha şüpheli yaklaşımını belirtmek yanlış olmayacaktır.

#### **2.1.6. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilmiş Deliller**

HMUK'ta hukuka aykırı elde edilmiş bir delilin kullanılmasını yasaklayan açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delil değerlendirilemez; aksi halde hukuka uygun durumun bilahare tesisi gerekir. Diğer yaklaşım göre ise, hukuka aykırı elde edilmiş bir delil Medeni Yargılama Hukukunun ahlakın dışındaki bir alanına dahil olduğu için değerlendirilebilecektir (Yıldırım 1990, 240-241).

Ceza yargılamasında ise, CMUK md. 86'ya göre "*tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut musadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka bir suretle emniyet altına alın(abileceğinden)...*" delilin üçüncü kişiye ait olması engel teşkil etmemektedir. Tosun'a göre ceza yargılama usulünde toplumsal fayda ağır bastığı için hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller medeni yargılamada olduğu gibi kolaylıkla gözardı edilememektedir (1976, 62).

Tosun (1976, 65), ceza ve medeni yargılamada hukuka aykırı elde edilmiş delillere ilişkin farklı yaklaşımların esas olmasının nedenlerini iki başlık altında toplamıştır: Hakimin delil araştırma yetkisine sahip olup olmadığı ve gerçeğin ortaya çıkmasında hukuka aykırı hareket etmeyi mazur gösterecek bir kamu faydasının bulunup bulunmadığıdır. İlk olarak, ceza yargılamasında hakimin re'sen araştırma yetkisi geçerli olduğu, buna karşılık medeni yargılamada ise taraflarca hazırlama ilkesi gereği hakimin delil toplama yetkisi çok az olduğu için hukuka aykırı elde edilmiş delillere yaklaşım farklıdır. İkincisi, ceza yargılamasında suçun ortaya çıkarılmasında toplumsal fayda yüksektir ve toplumsal açıdan iki kişi arasında geçen alacak meselesinden daha çok önem taşımaktadır (Tosun 1976, 66).

Fransız hukukundaki uygulamadan örnek veren Tosun (1976, 63), hukuka aykırı elde edilmiş olan delilin mahkemeye sunulması halinde, mahkeme tarafından incelendiğini belirtmiştir. Örneğin, mektupların delil olarak kabulü istisnadır. İş ve ticaret mektupları olması halinde mahkeme delili reddetmemekte, özel mektuplarda ise farklı tutum izlenmektedir. Genel olarak, mahkemenin delil olarak kabul etmesi için özel mektubu gönderen ve alan kişinin muvafakatı aranmaktadır. Mektubu yazan kişinin delil olarak mahkemeye sunması halinde sorun bulunmamaktadır, ancak mektubu alan kişi delil olarak sunacaksa yazan kişinin onayını almak durumundadır. Buna karşılık, üçüncü bir kişi mektubu delil olarak mahkemeye sunacaksa hem yazanın hem de alanın rızasını almalıdır.

Yıldırım'a göre, hukuka aykırı elde edilmiş delilin kullanılmaması, değerlendirilmemesi şeklinde katı bir anlayış yerine somut olay bazında hakkaniyet esasına dayanan esnek çözüm tercih edilmelidir (1990, 246).

Medeni yargılama için bu görüşler sözkonusu iken Rekabet Hukuku bakımından kamusal bir işlevinin olması nedeniyle ceza yargılama usulüne<sup>17</sup> yakın olarak maddi hakikatin arandığı soruşturmalarda hukuka aykırı elde edilmiş delillerin kullanılmaması esastır. Nitekim Yılmaz, re'sen araştırma ilkesine rağmen temel hak ve özgürlüklerin korunması esas olduğundan, hukuka aykırı elde edilen delillerin karara esas alınamayacağını, çağdaş yargılama sistemine uygun olarak hareket edilmesi gerektiğini belirtmektedir (1999, 101).

### 2.1.7. Delil ve Emare

Konuralp'e göre (1999, 19), medeni yargılamada uygulama ve Öğretide "delil" kavramı tanımlanmış iken, kanunlarda "emare" kavramının tanımlanmasına ihtiyaç duyulmamıştır. Önemli olan Medeni Yargılama Hukuku bakımından takdiri delille<sup>18</sup> emarenin farkının ortaya konmasıdır. HUMK'ta "emare" terimi bazı hükümlerde açıkça kullanılmış olmasına rağmen bu durum, "delil" ve "emare" kavramlarının hukuki anlam açısından farklarını tespit etmeye yönelik değildir. Örneğin HUMK md. 236'da mahkeme dışı ikrar konusundan bahsedilirken, "emare ve delil" şeklinde ifade edilmiş ve iki kavramın farklı olduğu mesajı verilmek istenmişse de, emarenin hukuki anlamı ortaya konmalıdır.

Konuralp (1999, 29), emareyi şu şekilde tanımlamaktadır: "*Bir iddianın doğrulanması konusunda kanaat edinmeye elverişli olan ve fakat temsili niteliği itibarıyla iddia edilen vakıyı ancak ihtimal derecesinde veya kısmen doğrulayabilen ispat araçlarına emare denir.*". Emare ile ispat için, uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte herhangi bir vakıa olmaması ve bu vakıa

<sup>17</sup> Ceza yargılamasında hukuka aykırı delillere ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Şen 1998.

<sup>18</sup> Takdiri delillerin tanımı için bkz. [22](#).

hakkında mahkeme tarafından tam bir kanaate ulaşılmamasının mümkün olmaması gerekmektedir.

Emarelerden "*dilsiz delil*" olarak söz eden Tosun'a göre; emarelerin de delil olduğu kuşkusuzdur, ancak emareler diğer delillerle anlam kazandığı için anlatım biçimindeki delillerden daha az kuvvetli kabul edilmektedir (1976, 10).

Rekabet Hukuku bakımından da emareler önem taşımaktadır. Delillerle birlikte anlam kazanacak olan ve vakıayı kısmen doğrulayabilen emareler bir bütünün parçası olarak görülebiliyorsa delil değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır.

## **2.2. MEDENİ YARGILAMA USULÜNDE DELİL TÜRLERİ ve ÖZELLİKLERİ**

HUMK'un "deliller ve ikamesi" başlığını taşıyan Sekizinci Faslı, 8 kısımdan oluşmaktadır ve bu kısımlar şu şekilde sıralanmıştır:

- 1- Genel hükümler,
- 2- Şehadet (tanıklık),
- 3- Ehli vukuf (Bilirkişi),
- 4- Senet,
- 5- Yemin,
- 6- Keşif,
- 7- Hususi esbabı hüküm (Özel hüküm sebepleri),
- 8- Delillerin tespiti.

Bu faslın başında yer alan ilk kısımda "genel hükümler"le tüm ispat araçlarına uygulanacak ortak kurallar düzenlenmiştir. Bu fasılda yer alan delil türleri, Kanun'un tanıdığı ve düzenlediği delillerdir, ancak delil türlerinin bu Kanun'da sıralanan delillerle sınırlı olduğu düşünülmemelidir. Çünkü HUMK'ta, delillerin belirtilenlerle sınırlı olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim "genel hükümler" kısmında yer alan ve bu bakımdan tüm delil sistemine uygulanması gereken HUMK md. 240'ın açık ifadesine göre, hakim delilleri serbestçe takdir eder. Ancak bu hükmün istisnaları da vardır<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> İstisnaların başlıcaları şunlardır: **1.** Senedin ispat gücüne ilişkin HUMK md.296,II ve 295,I hükümleri, **2.** İkrar, kesin hüküm, yemin gibi bazı beyan ve ispat araçlarına ilişkin hükümler. Ayrıca delil sözleşmesinde tarafların belli bir uyuşmazlığın çözümünde belli bir delilin içeriği ile bağlı olacaklarını belirlemeleri halinde hakim de bu irade ile bağlı olur (Delil sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: d.p.n. 26. Bunlar dışında HUMK'un haricinde de istisnalar bulunmaktadır: **1.** MK. md. 133'teki, öngörülen hastalık nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için doktor raporu aranacağına ilişkin kural, **2.** Resmi sicil ve senetlerin ispat gücüne ilişkin MK. md. 7 hükmü, **3.** TTK md. 83,86'ya göre, hakimin delilleri takdir yetkisinin bağlı olduğu,

Medeni yargılamada delil, bir uyumsuzluğu çözebilme gücüne göre ikiye ayrılmaktadır: a) Kesin deliller, b) Takdiri deliller. Kesin deliller; İkrar (HUMK md. 236), Senet (md. 287), Yemin (md. 377) ve Kesin hükümden (md. 237) oluşmaktadır. Takdiri deliller ise, Tanık (md. 245), Bilirkişi (md. 275), Keşif (md. 363 vd.) ve Özel hüküm sebepleridir (md. 367) (Kuru 1990b, 1398 vd.).

Kesin deliller, bir uyumsuzluğu sona erdirmek açısından çok etkili bir araçtır. Kesin deliller, hakimi bağlayıcıdır. Bir vakıa kesin delil ile ispatlanıyorsa hakim, o vakıayı doğru kabul etmek zorundadır. Bu durumda hakimin takdiri mümkün değildir. Ancak re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim, kesin delillerle bağlı değildir (Kuru 1990b, 1398).

Takdiri deliller ise hakimi bağlamamaktadır. Takdiri delilleri hakim serbestçe değerlendirerek karar verebilir. Takdiri delillerin değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gereken üç koşul bulunmaktadır: *Sonuç ilkesi, tamamiyet ilkesi ve ikna edici güç ilkesi*. Sonuç ilkesi, hakimin ispat konusuna ilişkin olarak akıl yürütmesinde tutarlı olmasını ifade etmektedir, yani delillerin vakıalarla çelişmemesi gerekmektedir. Tamamiyet ilkesine göre ise, delillerin tamamı, karar için önemli vakıaların tümünü açıklayabilmelidir. Son olarak ikna edici güç ilkesi, hakimin o delili vakıanın açıklanmasına dayanak olarak gösterme gereğini açıklaması gereğidir (Konuralp 1999, 47-48).

Daha sonra ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, kesin delil kavramı, son zamanlarda ispat hukuku açısından yaşanan bazı sorunlar nedeniyle tartışılmaya başlanmıştır. Konuralp'e göre, ispat hukukunda kesin delil kavramı terk edilerek ve hakimin takdir yetkisine ağırlık verilerek, yaşanan sorunların halledilmesi yerinde olacaktır (1999, 11).

Rekabet Hukukunda ise, HUMK'a atıf yapılırken kesin delil-takdiri delil ayrımı yapılmamıştır. Yılmaz'a göre yapılan atıf, medeni yargılamadaki delil sistemine değil, delil çeşitlerinedir (1999, 102). Nitekim Kanun'un 47/V'inci maddesinde "...HUMK'un İkinci Bâbının Sekizinci Faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlan(ılabieceği)..." belirtilmiştir.

Aşağıdaki kısımda, medeni yargılama usulünde yaşanan ispat zorlukları aktarılmaya çalışılarak Rekabet Hukuku bakımından konunun değerlendirilmesi ileride ayrıntılı olarak yapılacaktır.

---

bir tarafın iddiasını doğrular nitelikte kayıtların karşı tarafça çürütülememesi durumunda hakimin yemin teklif etmek zorunda olması durumu (Konuralp 1999, 45).

### 2.2.1. Medeni Yargılama Usulünde İspat Hukukunun Zorlanan Sınırları

Günümüzde, medeni yargılama usulünde ispat hükümlerinin var olan sınırları zorlanmaktadır. Ekonomide ve teknolojiye yaşanan hızlı gelişmeler her zaman hukuk alanında sıkıntılar yaşanmasına neden olmuş, ekonomi ve teknolojiyi takip eden hukuk, bu vesile ile değişmek durumunda kalmıştır. İlgili sınırların zorlamaları da, kanun koyucuları hukukun değiştirilmesine sevk etmektedir. Konuralp'in de belirttiği gibi; gelişim "*hukuka rağmen*", hukukçuların onayını almadan sürecini izlemektedir (1999, 1).

Teknolojik gelişmeler sonucunda, bilgi iletimi ve verilerin saklanması değişim yaşamıştır. Bu süreçte kağıt önemini yitirmiş, bilgi ve veriler CD'lerde saklanmaya başlamıştır. Yeni veri saklama araçlarının yanı sıra mikrofilm, mikrofiş, manyetik bant gibi "taşıyıcı"ların da delil niteliği, tartışma konusu olmuştur. Sonuç olarak senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen hükümlerle sorunların çözümü güçleşmiştir. Konuralp'in ayrıntılı olarak değerlendirdiği ispat sorununun gelişiminden, sorunun özellikle banka uygulamalarında "delil sözleşmesi"<sup>20</sup> yoluyla çözülmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır (1999, 68-101).

Konuralp, delil sözleşmeleri ile ispat sorununun aşılmasıyla birlikte yargılama hukukunda kesin ve takdiri delillerin yanı sıra "*akdi delil*"in de uygulama alanının genişlediğini belirtmektedir (1999, 63).

Konuralp; delil sözleşmesi niteliğinde sözleşmeye konan hükmün amacının önemli olduğunu, ispat sorununun giderilmesine yönelik amacını aşan düzenlemelerin kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir (1999, 75). Örneğin banka kayıtlarının kesin delil olacağına dair düzenleme ile, delil açısından hakim takdir yetkisi bağlanmaya çalışılmaktadır. Bu durumda, hükmün konusunu tespit edilmesi gerekecektir.

Kesin delil olacağı şeklinde düzenlenmesinde iki sorunun ortaya çıktığına dikkat çeken Konuralp, delil sözleşmesinin geçerlik koşullarından birinin belirlilik ilkesi olduğunu; bu belirliliğin uyumsuzluğun taraflarında, konusunda ve getirilen ispat araçlarında aranması gerektiğini; ancak uygulamada, örneğin banka kayıtlarının kesin delil olacağı düzenlenirken kayıtların hangi kuruluş tarafından ve hangi esasa göre tutulacağını belirgin olmadığını ve belirlilik ilkesine riayet edilmediğini ifade etmektedir.

---

<sup>20</sup> Delil sözleşmesi bir yargılama hukuku sözleşmesidir. Rekabet Hukuku bakımından delil sözleşmesi mümkün değildir. Zira Rekabet Hukuku tarafların menfaatinin önplanda olduğu bir hukuk dalı değildir ve re'sen araştırma ilkesi söz konusudur.

İkinci sorun ise, delil sözleşmesi ile kesin delil oluşturulup oluşturulamayacağı hususudur. Kesin delilin hakimi bağlayan delil olduğu gözönünde bulundurulduğunda, hakimin serbestçe delilleri takdir yetkisinin ortadan kalkacağı açıktır. Bu durumda Konuralp, bankaların sözleşme hazırlarken bu tür düzenlemelerin tarafları bağlayacağı şeklinde düzenlenmesini önermektedir (1999, 75-76).

Çözüm, senet merkezli ispat hukuku sisteminden uzaklaşmaktır. Böylece, bilgisayar kayıtlarının delil olarak ileri sürülebilmesiyle her türlü hukuki uyumsuzlukta pratik yargısal sonuçlara varılabilecektir (Konuralp 1999, 84). Gerçekten, senetle ispat zorunluluğu sistemi bulunmayan ülkelerde, yani delil serbestisi anlayışının hakim olduğu hukuk sistemlerinde, bilgisayar kayıtlarının ve benzeri biçimde bilgi saklayan kayıtların caiz sayılmalarına ilişkin özel düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır (Konuralp 1999, 79).

Ülke hukuk sistemlerinin birbirinden farklı olmasının yarattığı ispat sorunlarına çözüm bulmaya çalışan uluslararası kuruluşlardan Avrupa Konseyi'nin bu konudaki çalışmaları kayda değerdir. Avrupa Konseyi'nin "*Ödeme ve Diğer İlgili İşlemlerde Kullanılan Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin (81) 1 sayılı Tavsiye Kararı*" ile "*Bilgisayarlarla Kayıt, Belgelerin Çoğaltılmasının Kabulü ve Yazılı İspatın Koşullarına İlişkin Hukukların Uyumlaştırılması hakkında (81) 20 sayılı Tavsiye Kararı*" düzenlemeleri bulunmaktadır. (81) 20 sayılı Tavsiye Kararında bilgisayar verilerinin delil olma niteliği konusunda birtakım ilkeler getirilmektedir. Örneğin;

1- Doğru ve orijinallerine uygun olan mikrofilm röprodüksiyonları ve bilgisayar kayıtlarının davalarda delil olarak kabul edilmesini sağlayacak düzenlemeler getirilmesi,

2- Usulüne uygun biçimde yapılan mikrofilm röprodüksiyonları ve bilgisayar kayıtlarının, aksi ispat olununcaya kadar doğru ve asıllarına uygun kabul edilmesine yönelik düzenleme yapılması (DPT. Ö.İ.K. Raporu 1995, 231 vd.).

Bu noktada, bu uyumlaştırmaya yönelik uluslararası kararın tavsiye niteliğinde olduğu belirtilmelidir.

### **2.2.2. Özel Hüküm Sebepleri ve Yazılı Delil Başlangıcı**

HUMK'un 292 ve 367'nci maddelerinde düzenlenmiş olan özel hüküm sebepleri ve yazılı delil başlangıcı, tanık beyanı dışındaki takdiri delillerdir. Konuralp'e göre; bu iki hükmün ayrı ve yazılı delil başlangıcı hükmünün senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümler arasında düzenlenmesi bir anlam taşımaktadır: "*HUMK md. 367 hükmü, özel hüküm sebeplerini (kanunda açıkça düzenlenmeyen delilleri) öngörmekle delillerin kanunda sayılanlardan ibaret olmadığını göstermektedir. Bu hüküm, hem düzenleniş biçimi, hem de düzenleniş*

*amacı itibariyle genel nitelikli ve geniş alanlıdır. Hukuki işlemler alanında ve hukuki işlem dışı alanlarda başvurulabilir bir düzenlemedir. Hükümün, HUMK'un delillere ilişkin genel hüküm niteliğini ortadan kaldırmaz. ...Yazılı delil başlangıcı ise, her zaman sadece hukuki işlemler bakımından değerlendirilir." (1999, 35-36).*

### **2.2.2.1. Özel Hüküm Sebepleri**

HUMK md. 367'ye göre, hakim senetsiz ispatın caiz olduğu davalarda re'sen veya talep üzerine bu kanunda gösterilmemiş olan diğer hüküm sebeplerinin incelenmesine de karar verebilir. Görüldüğü üzere; md. 367, ancak "senetsiz ispatı caiz olan davalarda" sözkonusu olabilmektedir:

Hakim, senetsiz ispatı caiz olan davalarda, re'sen veya talep üzerine HUMK'ta gösterilmemiş olan diğer hüküm sebeplerinin dinlenmesine ve incelenmesine de karar verebilir ve bu husus hakkında iki tarafı dinledikten sonra belirecek duruma göre gereken tedbirleri alır.

Bu maddeye göre özel hüküm sebepleri, gayrimenkul dışındaki şeyler üzerinde keşif halleridir (Kuru 1990b, 1970; Kuru, Arslan ve Yılmaz 1992, 408). Maddede senetsiz ispatın caiz olduğu haller için özel hüküm sebeplerinin geçerli olması, takdirli delil niteliğini göstermektedir (Kuru 1990b, 1970; Kuru, Arslan ve Yılmaz 1992, 408). Yılmaz ilgili maddeyi "torba delil maddesi" olarak adlandırmaktadır (1999, 125).

Bilgisayar ortamında tutulan kayıtların delil niteliğine ilişkin olarak; bilgisayar ortamındaki bilginin mi, yoksa bilgisayar ortamından alınan çıktının mı delil olduğu konusunda Konuralp, çıktının doğrudan doğruya bir delil olmadığını belirtmektedir (1999, 73). Monitörde, örneğin, harcamanın yapıldığına dair herhangi bir bilgi bulunuyorsa, bu kayıt harcamanın yapıldığına ilişkin doğrudan delil niteliğindedir.

Mikrofilm veya mikrofişler ise cisim olarak delil niteliğindedir ve senet suretine yakın olarak kabul edilmektedir (Konuralp 1999, 73). Konuralp; bilgisayar ortamında saklanan bilgileri ve bunların çıktılarını, mikrofilm ve mikrofişlerin kendilerinin yanısıra suretlerinin, HUMK md. 367 anlamında Kanun'da düzenlenmeyen delillerden sayıldıklarını; dolayısıyla bu deliller Kanun'da öngörülmediğinden ve hakimi bağlayıcı ispat gücü verilmediğinden takdirli delil niteliğinde olduklarını belirtmektedir (1999, 73).



### 2.2.2.2. Yazılı Delil Başlangıcı

HUMK md. 292'de düzenlenen yazılı delil başlangıcı, md. 288 ve 290'da düzenlenmiş olan senetle ispat zorunluluğu ilkesinin bir istisnasıdır. Ancak diğer istisnalara göre farklılık arz eden yazılı delil başlangıcı; md. 293 ve 294'teki istisnalar gibi dar kapsamlı ve sınırlı konuya has nitelik taşımamaktadır, yani genel nitelikli bir istisna söz konusudur. Bu nedenle geniş bir uygulama alanı sağlayan ilgili hüküm gereği, maddede aranan koşulların taşınması halinde senetle ispat zorunluluğu ortadan kalkar.

Yazılı delil başlangıcı, iddianın tümünün ispatlanmasına yetmemekle beraber, bunun varlığını gösteren ve aleyhine sunulan taraftan çıkan belgedir.

Buna göre yazılı delil başlangıcı için üç koşul aranmaktadır: Öncelikle yazılı delil başlangıcı olabilmesi için yazılı olması gerekir. Herhangi bir yazıyı içeren ancak hukuki işlemin ispatı bakımından kanunda belirlenmiş delillerden biri sayılmayan belgeler de, yazılı delil başlangıcının maddi unsurunu oluşturabilir. Konuralp; senet benzerleri, mektuplar, fotokopiler, servet, vergi ve mal beyannameleri, eksik unsurlu veya zamanaşımına uğramış kambiyo senetleri gibi belgelerin yanısıra, basit sözleşme tasarıları veya müsveddeleri ile sözleşmenin kenarına yahut arkasına yazılmış yazıların da delil başlangıcının maddi unsurunu oluşturması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca imzalı olmayan elyazısı ile yazılmış telgraf metinleri veya alıcı tarafından imzalanmış iadeli taahhütlü mektup alındılarının da yazılı delil başlangıcı sayılması gerektiğini ifade etmiştir (Konuralp 1999, 39).

Yazılı delil başlangıcının ikinci koşulu; delilin, kendisine karşı ileri sürüleceği kişiden kaynaklanmış olmasıdır. Bu açıdan delilin hukuka uygun olarak elde edilmesi<sup>21</sup> önem taşımaktadır (Konuralp 1999, 40).

Üçüncü koşul ise, delilin iddianın gerçekleştiğine "delalet" etmesidir. Yani delilin iddiayı gerçeğe yakın göstermesi ve inandırıcılık unsurunu taşıması gerekmektedir. İleri sürülen hukuki ilişkiyi tam olarak ispat edememekle birlikte bu belgenin, ilişkinin vuku bulduğunu kanıtlar nitelikte olması gerekmektedir. Konuralp bu kavramı "*esas itibarıyla bütün delillerde sözkonusu olan ve ileri sürülen iddia ile bunu ispatlamak için gösterilen delil arasında bulunması gereken zorunlu bağlantı...*" olarak açıklamaktadır. Bu bağlantı kesin ölçüler taşımamaktadır. Delilin iddiayı bütünüyle doğrulaması beklenmediğinden "gerçeğe yakın göstermesi" sözkonusudur. Ayrıca yazılı delil başlangıcı, akıl yürütme açısından tutarlı, vakianın tamamını açıklayıcı ve ikna edici bir güce sahip olmalıdır (1999, 40-41).

---

<sup>21</sup> Hukuka aykırı elde edilmiş deliller için bkz.: s. 19

### 2.2.2.3. Ses Bantları

Kaset, bant ve bilgisayar disketinin senet veya keşif konusu olup olmadığı tartışılmaktadır. Türk hukukunda senedin kesin delil olması sebebiyle bu sorun önemlidir. Türk Öğretisinde bant, keşif konusu sayılmaktadır (Yıldırım 1990, 216). Kuru, teyp bandını özel hüküm sebebi (geniş anlamda) keşif sebebi olarak nitelendirerek, bandın takdiri delil olduğunu belirtmiştir (1990b, 1975).

Ses bantları üzerinde değişiklik, ekleme ve çıkartma yapılarak aslı olmayan kayıtlar elde edilebilir. Bu yüzden ses bantının delil olarak kullanılması güç kabul edilmektedir. Yıldırım'a göre, ses bandı yan delillerle doğrulandığı ölçüde delil olarak kabul edilmelidir; gerçek olayları yansıtan ses bandı varsa bu bantta tanıkların yarıldığı noktalar da ortaya çıkabilir (1990, 37).

Ses bantları konusunda farklı bir yaklaşım daha bulunmaktadır. Tosun'a göre ses alma cihazları ile alınmış seslerin "yazılı delil" olduğu kabul edilmelidir: *"Bizce, bu şeritler makinaya konarak dinlenebildiğine göre, sesler bu şeritlere yazılmıştır; bu yazının okunması, geleneksel yazıda olduğu gibi görerek değil, fakat makinaya koyarak yapılmaktadır. Nasıl körlerin delikli makinası ile yazdıkları yazıları, parmak uçları ile yoklanarak okunuyorsa ve görülerek okunmadığına bakılıp o yazıya yazı değildir denemiyorsa, aynı biçimde ses bantlarına manyetik olarak yazılan bu yazının görülerek okunmadığına bakılıp bunlara yazı değildir, denememelidir. Kısacası, ses alma aygıtları ile alınmış ses belge cinsinden, yazı olduğu, bunların yazılı delillerden bulunduğu kabul edilmelidir."* (1976, 9).

Rekabet Hukuku anlamında özel hüküm sebepleri müessesesi büyük önem taşımaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere, Rekabet Hukukunda serbest delil sisteminin geçerli olmasından dolayı; faks, bilgisayar verileri, mikrofilm, mikrofiş, elektronik posta gibi çağdaş iletişim araçlarının delil olarak kullanılabilmesi düşünülmektedir. Zira rekabet ihlallerinin giderek daha çapraşık ve karmaşık hale gelmesiyle birlikte ihlale yönelik delillerin de çeşitleneceği, özellikle kartel davalarında "ardında delil bırakmama" endişesinin teknolojik araçlarla iletişimi zorlayacağı dikkate alınmalıdır. Nitekim Kurul karar örneklerinde görülebileceği gibi, Kurul elektronik posta, faks gibi metinleri delil olarak kabul etmektedir.

### 2.3. İDARİ USULDE DELİL TÜRLERİ ve ÖZELLİKLERİ

Daha önce de belirtildiği üzere, idari usule hakim olan ilkeler medeni yargılamaya hakim olan ilkelerden farklıdır. Fakat bu farklılık idari usulde delillerin de kesin ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılmasına engel değildir.

İdari yargılamada iddianın dayandırıldığı vakıaların ispatı için başvuru deliller, medeni yargılamada mevcut olan delillerden daha fazla ve değiştir. Zira, serbest delil sistemi gereği idari yargı hakimi, davanın halline yarar nitelikte gördüğü her belgeye değer atfedebilecek konumdadır.

Şenlen Sunay (1997, 40-41) idari usulde kullanılabilir delilleri sıralamıştır: İdari davanın yapısı ve seyrine göre resmi senet ve idari makamlarca tanzim edilen ve aksi ispatlanana kadar doğruluğu kabul edilen (MK md. 7) resmi belgeler, sicil kayıtları, VUK hükümlerine göre tutulan defterler, düzenlenen belgeler, mükellefçe inceleme esnasında kabul edilen hususlar (ikrar), defter, fatura, makbuz, müstahsil fişi, bordro, resmi kayıt ve mukaveleler, defter kayıtları, keşif ve bilirkişi incelemeleri, tanık beyanları<sup>22</sup>, bizzat olayın içinde bulunan ve hep birden yükümlü aleyhine beyanda bulunmalarının düşünülmesine imkan bulunmayan alıcı beyanları, vergiyi doğuran olayın oluşmasında taraf olan kişilerin yazılı ve sözlü açıklamaları, işlem dosyası celbi; hizmet şahadetnamesi<sup>23</sup>.

Ayrıca, Danıştay kararlarında '**maddi delil**' adı verilen bir tür delil daha bulunmaktadır. VUK md. 148'e göre: "*Mükelleflerden ve mükellefle iktisadi münasebette olan gerçek ve tüzel kişilerden bilgi istenebilir.*". İşte bu yolla toplanan bilgiler, Danıştay'ın sürekli içtihatlarına göre maddi delil niteliğindedir<sup>24</sup>. "*Maddi delil, iddiaları doğrulayıcı nitelikte olan ve hukuk nizamında aksi ispat edilmedikçe doğruluğu kabul edilen mevcut belgelerdir.*"<sup>25</sup>.

### 2.3.1. Bilirkişi

Mahkemeler taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözerken teknik bilgi gerektiren konularda o konunun uzmanı bilirkişinin görüşüne başvurmaktadır. "*...Bilirkişilik müessesesi, hakime, önüne gelen bir ihtilaflı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacı ile ortaya çıkmıştır...*"<sup>26</sup>.

Bilirkişi incelemesi konusunda İYUK md. 31 ile HMUK'un 275-276'ncı maddelerine atıf yapılmıştır. Bilirkişi; "*çözümlemesi özel bilgiyi ve tekniği gerektiren konularda görüş ve düşüncelerini bildirmek yoluyla yargıca yardımcı*

<sup>22</sup> İdari yargılama usulünde tanık beyanının delil olmasına ilişkin tartışmalar için bkz.: **s. 30 vd.**

<sup>23</sup> Hizmet şahadetnamesi 1330 tarihli Sicil Ahvali Memurin Nizamnamesine göre; bazı nedenlerle belgelendirilemeyen memuriyet hizmetinin doğruluğunun, o dönemde ilgili şahısla birlikte çalışan güvenilir iki tanığın ifadesine dayandırılarak belgelendirilmesinde kullanılan bir tür belgedir.

<sup>24</sup> Dan.4.D.'nin T.9/11/1976, E.1975/1618, K.1976/2611 sayılı Kararı, DD, S.26-27, ss. 214-215; Dan.4.D.'nin T.13/3/1978, E.1977/3061, K.1978/852 sayılı Kararı, DD, S.32-33, ss. 383-384. 41.

<sup>25</sup> Dan.4.D.'nin E.1971/908, K.1971/2089 sayılı Kararı, Şenlen Sunay 1997, 41.

<sup>26</sup> Dan.7.D.'nin T.20/11/1984, E.1984/61, K.1985/2487 sayılı Kararı, DD, S.62-63, s. 319 Şenlen Sunay 1997, 41.

*olan" ve "kendisine arzedilen hususlarda fenni ve ilmi bilgisini kullanarak tetkikine arzedilen hadisenin hususiyeti(ne) ... hakkında mütalâasını bildiren" uzman kişidir (Şenlen Sunay 1997, 42; Tutumlu 2000, 287).*

İYUK md. 31 ile yapılan atıf gereği HUMK'ta bilirkişilik müessesesinin düzenlendiği 275-286'ncı maddeler dikkate alındığında; öncelikle bilirkişi incelemesine başvurulmasının ilk şartı olarak davada hakim bilmediği ve özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir hususun var olması gerektiği göze çarpmaktadır (HUMK md. 275). Bu durumda, hangi konuların özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinin tespiti önem taşımaktadır. Şenlen Sunay'a göre, anılan maddede açık bir düzenleme bulunmadığından bu sorunun cevabı mahkeme kararları ile ortaya çıkacaktır (1997, 43). Tutumlu'ya göre ise, bu konuda önceden nesnel bir ölçüt verme imkanı bulunmamaktadır (Tutumlu 2000, 288).

Bilirkişi incelemesine karar verildikten sonra bilirkişi seçimi aşamasına geçilecektir. İYUK md. 31/1, re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak, bilirkişi seçiminin, ilgili hakim veya mahkeme tarafından re'sen yapılacağını belirtmektedir. Bilirkişi seçiminde dikkat edilmesi gereken konu, bilirkişilik vasfına sahip kişilerin tespit edilmesidir. Bilirkişilerin özel ve teknik bilgiden başka sahip olması gereken diğer bir özellik de, tarafsız davranabilmesidir.

#### **Bilirkişi Raporunun Hukuki Niteliği ve Delil Olarak Değeri**

Bilirkişi müessesesinin ve raporunun, idari yargılamadaki yeri ve idari yargı hakiminin vereceği kararda bilirkişi raporuna ne derece bağlı kalması gerektiği hususu önemlidir. HUMK md. 286'ya göre, bilirkişinin oy ve mütalâaları hakimi sınırlandırmaz, hatta hakim bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Yani, bilirkişi raporu takdiri delildir. Buna göre, hakim bilirkişi raporundan tatmin olmamışsa yeniden rapor düzenlenmesi yoluna gidebilecektir. Bu anlamda bilirkişi sayısı bir davada en az bir, en fazla üç olabilir (HUMK md. 276/3). Ancak Danıştay İBK'nın bir kararına göre<sup>27</sup>; HUMK 286'ncı maddenin, "*...bilirkişi incelemesi yoluna gidilmesi halinde, hakim, herhangi bir nedenle yeterli bulmadığı bilirkişi üzerine yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmak yetkisini haiz olduğu şeklinde anlaşılması zorunlu olup bu yola gidildikten sonra alınan bilirkişi raporuna rağmen onu yok sayıp, kendi takdir ve bilgisine dayanarak karar verebileceği yolunda anlaşılması mümkün değil(dir)...*". Hakim ikinci veya üçüncü bilirkişi tayinine karar verecek olursa tekrar incelemeyi gerektiren nedenlere ilişkin kararın bir gerekçesi olmalıdır. Danıştay kararlarına göre; idari yargı hakimi bilirkişi incelemesine karar verdikten sonra, hazırlanan raporu gerekçe göstermeksizin kabul etmeyerek hüküm tesisi yoluna gidemez<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> DİBK'nun T.6/1/1984, E.1983/5, K.1984/2 sayılı Kararı, DD, S. 56-57, s. 98.

<sup>28</sup> Dan.4.D.'nin T.12/11/1992, E.1990/4255, K.1992/4873 sayılı Kararı, DD, S. 86, ss. 245-248;

Şenlen Sunay, bilirkişi raporunun idari yargı hakimini bağlamadığını, hakimin gerekli görmesi halinde yeniden bilirkişi raporu isteme yetkisinin olduğunu belirterek, bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını ve hakimin bilirkişi raporunu gözardı ederken karar veremeyeceğini de ifade etmektedir (1997, 51-52). Tutumlu'ya göre (2000, 289), özel ve teknik bilgisi nedeniyle bilirkişiye başvurulmuş olması hakimin, bilirkişi raporlarını genel mantık kuralları ve hayat tecrübesi çerçevesinde değerlendirmesini engellemeyecektir. Bu durumda bilirkişinin raporunu eksik veya yanlış bulan hakimin, yeni bir bilirkişi tayin etmesi mümkün olduğu gibi, aynı zamanda hakim genel mantık kurallarına ve hayat tecrübesine göre bilirkişi raporunun aksine karar verebilir. Yeni bir bilirkişiye gitme kararı da hakimin takdirine bırakılmalıdır.

Konuya Rekabet Hukuku açısından bakıldığında ise, HUMK'a yapılan atıf çerçevesinde Kurul'un ayrı bir uzmanlık isteyen konularda, bilirkişiden görüş isteyebileceği düşünülmektedir.

### **2.3.2. Keşif**

Keşif delili, tüm yargılama usullerinde başvuru bir delil türüdür. Keşif hakkında İYUK md. 31'de HUMK'un 363-366 maddelerine atıf yapılmıştır.

Keşif, davaya konu olan bir yerin hakim tarafından gözlem konusu yapılmasıdır. Keşif kararı ya talep üzerine ya da re'sen, davanın her aşamasında hakim tarafından verilebilir (HUMK md. 363). Keşfin hukuki niteliği hakkında HUMK'ta açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, keşif takdiri delil olarak kabul edilmektedir (Tutumlu 2000, 270). Şenlen Sunay (1997, 56), idari yargı hakiminin dava sırasında aynı hususta ikinci ve hatta üçüncü kere keşfe karar verebilmesinden, keşif incelemesinin takdiri delil niteliğini haiz olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle, hakim keşif incelemesi sonucu elde edilen bilgilerle bağlı değildir. Ancak, bilirkişi incelemesinde olduğu gibi, idari yargı hakiminin keşif raporu ile bağlı olmaması elde edilen sonuçları tamamen gözardı edebilmesi anlamına gelmemektedir.

Taşınmazlar için keşif sözkonusu iken, taşınmaz dışındaki konular özel hüküm sebepleri<sup>29</sup> kapsamındadır. Hakim özel hüküm sebepleriyle elde ettiği bilgileri serbestçe değerlendirir.

Rekabet Hukukunda uzmanların 4054 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin (c) bendinde belirtilen yerinde inceleme sırasında teşebbüslerin her türlü malvarlığına ilişkin mahallinde incelemeyi gerçekleştirmesi keşif niteliği taşımaktadır.

---

Dan.10.D.'nin T.2/12/1992, E.1991/446, K.1992/4200 sayılı Kararı, DD, S. 87, ss. 558-559.

<sup>29</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s.25.

### 2.3.3. İdari Usulde Delil Serbestisi İlkesinin Sınırları

#### 2.3.3.1. Tanık

Uyuşmazlık konusu maddi vakıalar hakkında bilgi sahibi olan üçüncü kişilerin, bu bilgilerini yargılama makamlarına aktarmalarına **tanıklık** denir. Mahkeme kararlarında tanıklık, davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişilerin dava ile ilgili bir vakıa hakkında, dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgiyi mahkemeye bildirme işlevi olarak tanımlanmıştır. Tanık ise, dava ile ilgili olarak bildiğini, duyduğunu ve gördüğünü yargılama sırasında ve hakim önünde söyleyen kişidir<sup>30</sup>.

Medeni yargılamada tanık güçlü bir delil türü değildir. Bunun gerekçesi ise tanığın maddi gerçeği yansıtırken ahlak, dürüstlük gibi kişisel niteliklerinin ifadesine yansımadır. Bu nedenle daha çok hukuki eylemlerde tanık deliline başvurulmaktadır. Tanığın güçlü bir delil olmamasının sonucu olarak, hakim tanık beyanı ile bağlı değildir. Bu durumda hakim diğer delilleri dikkate alarak tanık beyanını değerlendirecektir.

2577 sayılı İYUK'ta tanık konusunda herhangi bir hüküm yer almadığı gibi, HUMK'a yapılan atıf da tanıklığa ilişkin 245-274'üncü maddeleri kapsamamaktadır. Bunun bir sebebi, idari davaların konusunu oluşturan idari işlemlerin yazılı olması; ilk sebebe bağlı ikinci sebep ise, idari yargılamada yazılılık ilkesinin (İYUK md. 1/2) mevcut olmasıdır. Diğer taraftan, tanığın medeni yargılamada dahi güçlü bir delil türü olmaması önemlidir.

İYUK md. 1/2'de yer alan ilkeye rağmen, idari davalarda da duruşma yapılabilirdiği (İYUK md. 17-19) ve tanık da duruşmada dinleneceğine göre, idari davalarda da tanık dinlenebileceğini söylemek mümkündür. Ama, İYUK'un duruşma ile ilgili maddelerinde, duruşmada tarafların dinleneceğinden bahsedilmiş olmasına rağmen (İYUK md. 18/3) tanık dinlenebileceğine dair bir hükme yer verilmemiştir<sup>31</sup>. Bu durumda, tanık ifadesinin idari yargılamada delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı problemi ortaya çıkmaktadır (Şenlen Sunay 1997, 58). Danıştay kararlarında, idare mahkemelerinde tanık ifadelerine delil olarak bir değer atfedilmesi hususu tereddütle karşılanmaktadır.

Danıştay bir kararında, "*...hafızaya dayanan şahadetin zayıf ve çürük bir delil olduğu, hafıza kudretinin marazi sakatlıkları bulunabileceği, bunun kişiden kişiye değiştiği gibi, menfaat, kişiye duyulan sempati gibi hissi nedenlerin etkisi ile gerçeğe uymayabileceği...*"ni belirtmiştir<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> DDDK'nun T.19/4/1974, E.1973/135, K.1974/456 sayılı Kararı, DD, S. 16-17, s. 134.

<sup>31</sup> Dan.3.D.'nin T.24/12/1986, E.1986/1201, K.1986/2706 sayılı Kararı, DD, S. 66-67, ss. 187-191.

<sup>32</sup> Dan.13.D.'nin E.1973/3995, K.1974/2240 sayılı Kararı.

Danıştay'ın bazı kararlarına göre; alelade tanık ifadesi ile taraf beyanı arasında delil olarak bir değer farkı mevcuttur. Zira, taraf beyanı maddi delil niteliğinde iken, tanık beyanı delil niteliğini haiz değildir (Şenlen Sunay 1997, 60). Nitekim Danıştay bir kararında; İYUK md. 31'de tanıklık konusunda HUMK'a atıf bulunmadığını, bu nedenle sadece idare mahkemelerinde değil vergi mahkemelerinde de tanık dinlenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>33</sup>.

Danıştay'ın tanık ifadesini delil olarak kabul ettiği hallerde dahi, mahkemede tanık dinlenmemekte, fakat noter marifetiyle tespit ettirilmiş olan veya başka bir yargı merciinde alınmış, ancak resmi bir makam tarafından yazılı hale getirilmiş bulunan tanık ifadelerine bir değer atfedilmektedir.

Sonuç olarak, tanık ifadesinin idare mahkemelerinde delil olarak bir değeri haiz olmadığı söylenebilir. Bunun nedeni, İYUK md. 1/2'de yer alan, idare mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün mevcut olduğuna dair ilkenin uygulanması ve İYUK md. 31 ile HUMK'un ilgili maddelerine atıf yapılmaması olmasındır (Şenlen Sunay 1997, 60-61).

Rekabet Hukuku bakımından tanık delili hem HUMK'a yapılan atıf çerçevesinde hem de 4054 sayılı Kanun düzenlemesine göre mümkündür. Kanun'un 15'inci maddesinin (b) bendine göre uzmanlar yerinde inceleme sırasında belirli konularda ilgililerden yazılı ve sözlü açıklama isteyebilmektedir. Bu açıklamalar tanık delili olarak nitelendirilebilir. Nitekim yazılılık ilkesi gereği, bu açıklamalar uzmanlar tarafından tutanak haline getirilmektedir. Yine sözlü savunmada gerek soruşturma kapsamındaki teşebbüs veya teşebbüs birliği temsilcileri, gerek üçüncü kişiler tanık olarak dinlenmektedir.

### **2.3.3.2. Yemin**

Yemin bir vakıanın doğruluğunu veya doğru olmadığını mahkeme önünde ve kanunun belirttiği biçimde beyan etmektir.

Medeni yargılamada şekli gerçeğe yetinildiğinden, yeminin daha fazla delil olarak sayıldığı görülmekte iken, maddi gerçeğin arandığı ceza yargılamasında yemin delili çok az yer almaktadır.

İYUK md. 31 ile HUMK'a yapılan atıf, HUMK'un bu konuyu düzenleyen 337-362'nci maddelerini kapsamamaktadır. Bu nedenle, yemin delili de idare mahkemelerinde delil olarak kullanılmamaktadır<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Dan.5.D.'nin T.3/2/1998, E.1987/2383, K.1988/2333; K.1988/408 sayılı Kararı, Karavelioğlu 1997, 807.

<sup>34</sup> Dan.3.D.'nin T.24/12/1986, E.1986/1201, K.1986/2706 sayılı Kararı, DD, S. 66-67, ss. 187-191.

213 sayılı VUK md. 3/2'de, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir denerek, vergi yargılama usulü açısından meseleye açıklık getirilmiştir.

Bu durumda yemin, idari mahkemeler nezdinde delil olarak kullanılmayacaktır. Fakat, vergi mahkemelerinde, kanunda belirtilen sınırlar dahilinde, yani vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti dışında kalan hususların ispatı için bu delile dayanılabilecektir (Şenlen Sunay 1997, 62).

Rekabet Hukukunun uzmanlık gerektiren bir alan olması ve Kurumun maddi gerçeği bulması gereği nedeniyle, her ne kadar atıf uyarınca mümkün gibi görünse de Rekabet Hukukunda yemin delilinin kullanılamayacağı düşünülmektedir. Ekonomik analizlerin ve kapsamlı teknik incelemelerin esas olduğu Rekabet Hukukunda, rekabeti ihlal edip etmediği araştırılan teşebbüse yemin teklif edilmesi yerinde olmayacaktır. Nitekim Yılmaz usul hukuku açısından da bunun mümkün olmadığını belirtmiştir (1999, 102). Yılmaz ayrıca, tarafın tarafa teklif ettiği yemin türünün de, hakimin tarafa teklif ettiği yeminin de rekabet usulünde imkansız olduğunu, zira tarafın teklif etmesi yönünden rekabet usulünde “karşı taraf” olmadığını, hakimin teklif ettiği yemini ise Kurul’un mahkeme olmaması nedeniyle teklif edemeyeceğini vurgulamıştır.

#### 2.4. İSPAT

Kuru’ya göre (1990b, 1352) **ispat**; “*dava konusu yapılan hakkın (mesela alacağın) gerçekten var olup olmadığı; maddi hukukun doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığı.. hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemi...*”dir. Mahkemeler önünde açılmış bir davada hak iddiasında bulunan şahsın lehte bir karar elde etmek amacıyla dayandığı vakıa veya vakıaların gerçek olup olmadığına hakimi inandırma faaliyetine **ispat** denir (Şenlen Sunay 1997, 27). Konuralp'e göre ispat, bir önermenin doğruluğu hakkında kanaat verilmesi için bir nedenselliğin ortaya konmasıdır (Konuralp 1999, 8). **Vakıa** ise, mahkemenin uygulayacağı hukuk normuna ait maddi unsur ortaya koyan veya onun tanınmasına imkan veren iddiadır (Yıldırım 1990, 114). HUMK md. 238/I gereğince, bir davada, hakimin nazara almadan aynı karara varmasına imkan vermeyen her vakıa önemlidir.

İspatın konusunu, dava ile ilgili vakıaların gerçek olup olmadığına hakimi inandırmaya yönelik faaliyet ve belgeler oluşturmaktadır. Bu faaliyet ve belgeler, hem o davanın halline yönelik, hem de hakimde davanın halli hususunda bir kanaat uyandıracak nitelikte olmalıdır (Şenlen Sunay 1997, 27).

Şenlen Sunay’ın (1997, 6) idari yargılamaya özgü tanımına göre; “idari mahkemelerde açılmış bir davada, iddiada bulunan şahsın lehte bir karar elde



etmek amacıyla, iddia ettiği hususu dayandırdığı vakıanın (vakıaların) gerçek olup olmadığı hakkında idari yargı hakimini inandırma işlemine '**ispat**' denir.”. İddia edilen hususların ispatı delil gösterme suretiyle yapılır.

İYUK'ta, bir davada ispat edilmesi gereken hususların hangi delillerle ispatlanması lazım geldiği hakkında herhangi bir tespit yapılmış değildir. Buna göre, idari yargılamada '**serbest delil sistemi**' mevcuttur (Şenlen Sunay 1997, 7).

İYUK md. 31 ile HUMK'a yapılmış bir atıf mevcuttur. Bununla kastedilen, İYUK md. 31'de tespit edilmiş ve fakat İYUK'ta düzenlenmemiş olan müesseseler hususunda HUMK'a bakılması gerektiğidir<sup>35</sup>. Buna göre, delil tespiti, keşif, bilirkişi ve ehliyet hususları atfın kapsamı içinde kaldığı için incelemeler HUMK'a göre yapılacaktır.

4054 sayılı Kanun'da ise HUMK'a yapılan atıfta delil türleri bakımından herhangi bir sınırlandırma getirilmemiş ve kesin delil-takdiri delil ayırımı yapılmamıştır. İspat yükü bakımından Kanun'da özel hüküm bulunmaktadır: Uyumlu eylem karinesi. İleride inceleneceği üzere, 4 ve 59'uncu maddelerde uyumlu eylem karinesi getirilmiş ve ispat yükü ters çevrilerek uyumlu eylem içinde “olmadıklarını” tarafların ispatlaması yüklenmiştir. Özel hüküm olan uyumlu eylem dışında medeni yargılama usulünün ispat kurallarının uygulanacağı düşünülmektedir. Bu kuralların esas alınmasında yine Rekabet Hukukunun ve idari yargılamanın ilkelerinin gözönünde bulundurulması yerinde olacaktır.

#### 2.4.1. İspat Yükü

Mahkemede bir vakıayı beyan veya bir hak iddiası ile bunlardan kendi lehine bir netice çıkarmak isteyen kimsenin bunları ispat etme durumunda olmasına '**ispat yükü**' denir<sup>36</sup>. Kuru (1990b, 1356) ispat yükünü; “*hakimin davada hangi (çekişmeli) vakıaların ispat edilmesi gerektiğini tespit ettikten sonra, karşılaştığı bu vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği sorunu*” olarak tanımlamıştır. Öğretide yer alan diğer bir tanıma göre ise, ispat yükü; belirli bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesi, yani vakıanın ispatsız kalması yüzünden, hakimin aleyhte bir kararı ile karşılaşma tehlikesidir (Yılmaz 1999, 83).

Norm kuramına göre, ihtilafli bir konuda ispat yükü, uygulanacak kanun hükmünün unsuru niteliğindeki vakıa(lar)dan lehine sonuç çıkaran tarafa aittir

---

<sup>35</sup> Vergi yargılama usulü ile ilgili atfa ilişkin İYUK md.31/2: Bu kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca, HUMK'a atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde VUK'un ilgili hükümleri uygulanır.

<sup>36</sup> Tutumlu'ya göre, ispat yükü ile delil ikamesi yükü kavramlarının birbirinin yerine kullanılması yanlıştır. Hangi vakıanın ispat edilmesi gerektiği (ispat yükü) maddi hukukun sorunu iken, delil ikamesi yükü yargılama hukukunun konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Tutumlu 2000, 22.

(Yılmaz 1999, 83; Konuralp 1999, 81). MK'nın 6'ncı maddesinde düzenlenmiş bulunan genel hukuk kuralına göre; davanın tarafları, hangi hususu iddia ediyorlarsa onu ispat etmekle yükümlüdür. Genel hukuk ilkesine göre; davacının iddiasının kabul edilerek davayı kazanabilmesi veya davalının savunmasının kabul edilerek açılan davanın reddedilebilmesi, iddia ve savunmanın dayandığı maddi olayları ispatlamadıkça davalıya savunmasını kanıtlama yükümlülüğü düşmez (Yıldırım 1990, 74). İspat yükünün taraflarca ne oranda yerine getirildiğini hakim takdir eder. Kuru (1990b, 1356), iki tarafın (veya bir tarafın) gösterdiği deliller ile davaya ilişkin bütün çekişmeli vakıalar aydınlanmışsa, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü araştırmakta yarar olmadığını; ancak delillerin hakime dava hakkında tam bir kanaat vermemesi halinde ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespit edilmesinde yarar olduğunu ifade etmiştir.

Yukarıda ifade edilen genel kuralın yanında başvurulmuş başlıca ölçütler ise şunlardır:

- 1- İspat yükü, olağan durumun tersini iddia edene düşer,
- 2- İspat yükü konusunda açık kanun hükmü varsa ona uyulur,
- 3- Yararına bir karine<sup>37</sup> olan taraf o vakıayı ispatlama yükü altında değildir,
- 4- İspat yükü, delilleri daha kolay elde edene düşer, delil sağlayamayacak durumda olan tarafa ispat yükü düşmez,
- 5- Kural olarak, olumsuz vakıanın değil, olumlu vakıanın ispatlanması gerekir,
- 6- İnkâr edene ispat yükü düşmez,
- 7- İspat yükünün paylaşılmasında ikrarın gözetilmesi gerekir,
- 8- İspat yükünün paylaşılmasında iyiniyet gözetilmelidir,
- 9- Hakim; ispatı, ispat aracı sağlaması uygunken bunu yapmamış veya sağlamışken sonradan kaybetmiş olan tarafa yükler,
- 10- "İspat yükü sözleşmesi" söz konusu ise ispat yükünün paylaşılmasında bu durum dikkate alınır,
- 11- İddiasını resmi sicil ve senetlere dayandıran tarafa ispat yüklenemez.

İlgili genel kural ve yukarıdaki ölçütler, idari yargılama için de geçerlidir<sup>38</sup>, ispat yükü iddia sahibine düşmektedir. Özellikle dördüncü madde

---

<sup>37</sup> Karine, belli bir olaydan, diğer bir olay için çıkarılan sonuçtur (Kuru 1990b, 1380). Karineler ikiye ayrılmaktadır: Fiili ve kanuni karineler. Fiili karine, hakim tarafından çıkarılması halinde; kanuni karine kanun tarafından çıkarılması halinde sözkonusudur. Kanuni karinenin iki türünden biri olan kesin kanuni karinenin aksinin ispatı mümkün değildir. Adi kanuni karine ise, aksi ispat edilebilen karinedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kuru 1990b, 1380 vd. Rekabet Hukuku bakımından karine ileride tartışılacaktır, bkz. s. 59.

<sup>38</sup> Dan.3.D.'nin T.24/9/1986, E.1986/364, K.1986/1749 ve Dan.7.D.'nin T.21/10/1986, E.1986/1381, K.1986/2375 sayılı Kararları, DD, S.66-67, ss.177-180 ve 325-327.

önem arz etmektedir. Danıştay bir kararında idari yargıda da ispat yüküne ilişkin genel kuralın (MK md. 6) uygulanacağını belirtmiştir:

Genel bir hukuk kaidesi olarak davada taraflar iddialarını ispat etmekle yükümlüdürler. Bu kurala uygun olarak idari yargılama usulünde ve idari yargı yetkisini haiz mercilerde de ispat yükü iddia sahibine düşmektedir. ...Ancak, idari yargılama usulünde ve idari yargı yetkisini haiz mercilerde taraflar arasında mevcut dengesizlik nedeniyle, durumun icabına ve hayatın akışına göre ispat külfetinin yer değiştirmesi olağandır ve bunun takdiri de yetkili mercilere ait bulunmaktadır.<sup>39</sup>

Gerçekten, idari davalarda davanın tarafları karşılaştırıldığında idari işlem veya eylemi hazırlayan idarenin, iddiaya dayanak teşkil eden belgelere sahip olma bakımından davacı tarafa göre daha avantajlı konumda olduğu açıktır. İdari işlem ve eylemlerin hayata geçmesinden önce yapılan hazırlık çalışmaları kamunun bilgisi dışında gerçekleşmektedir. Her ne kadar bu işlem veya eylem ilgiliye bildirilse de, ilgili, işin mutfak kısmından haberdar olmayacaktır. Bu durumda, ilgilinin dava açarken vakıya ait elinde yeterli veya çoğu zaman hiç belge bulunmamaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere, bu nedenledir ki re'sen araştırma ilkesi geçerlidir ve idari yargı hakimi taraflar arasındaki bu dengesizliği giderme ve ilgili bilgi ve belgeleri davaya dahil etme yetkisine sahiptir.

Burada dikkat edilmesi gereken konu, davacı kişinin delilleri yukarıda yer verilen nedenlerden dolayı bilmemesi ve yeterli delil sunamamasının ispat yüküne etkisinin ne şekilde olacağıdır.

Şenlen Sunay, karşı tarafın idare karşısında delil sunma yönünden daha zor durumda bulunduğunu dikkate alarak, hakim in bu tarafın sunduğu “ilk delillere” değer atfetmesi gerektiğini belirtmektedir (1997, 29).

Bu noktada davacının ulaşmakta en çok zorlandığı idari işlem veya eylemin hazırlık safhasına yönelik hazırlık çalışmalarıdır. İlgili tarafın idari işlem veya eylemin hazırlık safhasını bilmiyor olması ve işlemle kendisine bu aşama hakkında bilgi verilmiyor olması bu işlem veya eylemin hukuki neden ve gerekçelerine ulaşamayacağı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, bir işlem veya eylem gerçekleştirildikten sonra dava aşamasında o işlem veya eylemin gerekçesi idari yargı hakimi tarafından sorulabilecektir. Çünkü bu aşama hazırlık çalışmaları sadece çalışmayı yürüten idare tarafından bilinmektedir. Hakim re'sen araştırma yetkisi dahilinde hazırlık çalışmalarına ilişkin bilgi ve belgeleri isteyecek, ancak bu durumda dahi tam olarak ulaşıp ulaşılamadığını bilemeyecek ve iletilen bilgi ve belgelerle yetinmek zorunda kalacaktır. Bu açıdan davacının karşılaştığı zorluk bir bakıma hakim için de geçerli olacaktır. Bu zorluk nedeniyle, idari davalarda ispat yükü davacı lehine hafifletilerek uygulanmak durumundadır.

---

<sup>39</sup> Dan.9.D.'nin T.12/10/1977, K.12/3024 sayılı Kararı, Kuru 1990b, 1368.

Şenlen Sunay, ispat yükünün yer değiştirmesini ve hafifletilmesini doğal karşılamak gerektiğini belirtmekte, ispat yükünün tevcihinde izlenecek yöntem konusunda bazı önerilerde bulunmaktadır: "...Öncelikle, genel kurala uygun olarak bir iddianın ispatı bunu iddia eden tarafa ait olacaktır. Fakat, idari davalarda ispat yükünün kime ait olacağı İdari Yargılama Hukukunun özellikleri nedeniyle, her davada ayrı ayrı incelenmelidir. Zira, idari bir davanın davacısı delil ibrazında oldukça zorlanmaktadır." (1997, 30-31).

Şenlen Sunay, olay bazında değerlendirme gerektiği görüşünü, delil ibrazında her davada aynı oranda güçlük yaşanmayacağı örneğiyle açıklamaktadır. Davacı dava konusu işlem veya eylem ile ilgili olarak idari makamdan kendisi bir talepte bulunarak idareyi harekete geçirmiş ve idare talebini reddetmiş ise, delil elde etme konusunda sıkıntı çekmeyecektir. Çünkü, talepte bulunurken gerekli şartları taşıdığını gösterir belgeleri kendisi hazırlamış olduğundan davacıda idareden daha fazla delil bulunması sözkonusudur. Bu durumda, idari yargı hakiminin davacı lehine re'sen delil elde etmesine gerek bulunmamaktadır.

### **İspat Gücü, Delil Değeri**

Mahkeme bir vakıanın hakikate uygun olup olmadığını ikame olunan delillere göre karar verir, her delil aynı değerde olmadığı için somut bir delilin değerlendirilmesi de güçtür. Delilin hakim in kanaatini etkileyebilme kabiliyetine '**delil değeri**' denir. Örneğin, HUMK md. 288 vd.'na göre senetle ispat kuraldır. Bu durumda medeni yargılamada senedin delil değeri, bilirkişi ve tanıklıktan üstün tutulmuştur.

### **İspat Yükü Sözleşmesi**

İspat yükü sözleşmesi tarafların belli bir vakıanın içlerinden biri tarafından ispat edileceği hakkında yaptığı sözleşmedir. Kuru'ya göre tarafların o vakıa ile ispat edilecek husus hakkında tasarruf yetkilerinin bulunması ve ispat yükü sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olmaması gerekmektedir (1990b, 1386).

Rekabet Hukukunda, Kurul'un re'sen araştırma yetkisinin varlığı ve maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasının amaçlanmasından dolayı ispat yükü sözleşmesinin mümkün olmadığı düşünölmektedir.

### **Karşı Delil ve İspat Yükü**

Kendisine ispat yükü düşmeyen tarafın, ispat yükü kendisinde olan diğer tarafı iddiasını ispat etmesini beklemeden, karşı tarafın iddiasının aksini ispata yönelik gösterdiği delil '**karşı delil**'dir. İspat yükü kendisinde olmayan taraf, karşı delil göstermekle, ispat yükünü kendi üzerine almış sayılmaz (HUMK md. 239). Bu kural yemin dışındaki deliller için geçerlidir. Yemin, ancak ispat yükü kendisine düşen tarafından teklif olunabilir (Kuru 1990b, 1387-1388).

4054 sayılı Kanun 44'üncü maddesine göre; Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilir. Bu bakımdan medeni yargılamada olduğu gibi "kendisine ispat yükü düşmeyen taraf" kavramı söz konusu değildir. Yani her zaman için karşı delil sunabilmektedir. Bu noktada, ispat açısından bir bakıma karşılıklı olunan soruşturma heyetinin "karşı taraf" olmadığı unutulmamalıdır.

## BÖLÜM 3

# TOPLULUK REKABET HUKUKUNDA DELİL KAVRAMI

### 3.1. İLGİLİ MEVZUAT

Roma Antlaşmasının 87'nci maddesinde yer alan yetkiye dayanılarak Konsey, 6 Şubat 1962 tarihinde Antlaşmanın 85 ve 86'nci<sup>40</sup> ("81 ve 82") maddelerinin uygulanmasına yönelik 17/62 sayılı Tüzüğü ("17 sayılı Tüzük")<sup>41</sup> çıkarmıştır. Tüzükte teşebbüsler arası anlaşmaların bildirilmesi, soruşturma usulü, sözlü savunma toplantıları, menfi tespit, bireysel muafiyet ve para cezalarına ilişkin uygulama esasları düzenlenmiştir. Ancak düzenlemede soruşturma ve yaptırımların uygulanmasına ilişkin süreler belirlenmediği için ortaya çıkan eksiklik 2988/74 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu Taşımacılık ve Rekabet Kuralları Kapsamındaki Yargılama Usullerinde ve Yaptırımların Uygulanmasında Uygulanacak Sürelere İlişkin Konsey Tüzüğü<sup>42</sup> ile giderilmiştir. Tüzükte son değişiklik<sup>43</sup>, dikey anlaşmalarda gerçekleşen son gelişmeler doğrultusunda bildirim rejiminde yapılmış ve 4(2)'nci maddesinin 2'nci noktası yeniden düzenlenmiştir.

Tüzüğün 10 ve 11'inci maddelerinde Komisyon'un incelemelerinde yararlanacağı bilgileri Üye Ülke yetkili makamları ve ilgili sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerden isteyebileceği düzenlenmiştir. Komisyon'un delil olarak kullanabileceği unsurlar arasında resmi bilgi ve belgeler ve üçüncü kişilerden elde edilen bilgi ve belgeler yer almaktadır.

Komisyon'un yerinde inceleme yetkisine yönelik Tüzüğün 14'üncü maddesi kullanılabilir deliller açısından dolaylı bir mesaj vermektedir (Aslan 1998, 22):

---

<sup>40</sup>1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile 85 ve 86'nci maddeler, 81 ve 82'nci maddeler olarak değiştirilmiştir.

<sup>41</sup> 21.02.1962, *OJL 013/204*.

<sup>42</sup> 26.11.1974 tarih ve 2988/75(EEC) sayılı Konsey Tüzüğü 29.11.1974, *OJL 319/1*.

<sup>43</sup> 10.06.1999 tarih ve 1216/1999 sayılı Konsey Tüzüğü 15.06.1999, *OJL 148/5-6*.

“**Madde 14- 1.** Antlaşmanın 89. maddesiyle veya 87. maddesine dayanılarak çıkarılmış hükümlerle kendisine verilmiş görevleri yaparken Komisyon, işletmeler ve işletme birliklerinde gerekli tüm incelemeleri yapabilir. Bu amaçla Komisyon tarafından görevlendirilen memurlar:

- a- Defterleri ve diğer ticari kayıtları incelemeye,
- b- Defterlerin ve ticari kayıtların kopyasını veya suretini almaya,
- c- Belirli konularda sözlü açıklama istemeye,
- d- İşletmenin binalarına, arazilerine ve taşıt araçlarına girmeye yetkilidir...”

En geniş tanımıyla teşebbüslerin defterleri ve ticari kayıtlarının delil olabileceği söylenebilir. Tüzükte nelerin delil olabileceği konusunda açık bir düzenleme olmamasının yerinde olduğu, aksi halde kısıtlamaya neden olacağı, her olayın kendi koşullarında değerlendirilmesinin doğru olduğu düşünülmektedir.

Komisyon’un hazırladığı bir çalışmada “ticari kayıt” tanımlanmıştır (Commission 1985, 36):

Yazılı olsun veya olmasın; yazışma, muhasebe ve mali dokümanlar (faturalar, bilançolar vb.), fotoğraflar, slaytlar, filmler, manyetik bantlar, kasetler, bilgisayar programları ve kayıtları, mikrofilmler gibi tüm dokümantasyon türleri.

Tanımın devamında ticari kaydın “...diğer bir deyişle, bilgi depolamanın tüm unsurlarını” kapsadığı belirtilmiştir. Belgelerin ise teşebbüsün resmi belgelerinin yanısıra kayıtlar, iç yazışmalar, notlar ve toplantı tutanakları gibi gayriresmi belgeleri de içerdiği vurgulanmıştır.

Nitekim Komisyon bir başka çalışmasında, yazılı delile özel önem verdiğini ve bazı diğer rekabet otoriteleri gibi yeminli alınan sözlü delili kullanmadığını belirtmiştir (Commission 1997, 22)<sup>44</sup>. Ayrıca delil toplama konusunda genel bir yetkisinin olduğunu da vurgulamıştır (Commission 1997, 34). Komisyon aynı çalışmada, yerinde inceleme yetkisinin kapsamını değerlendirirken Tüzüğün 14’üncü maddesi ışığında inceleyebileceği hususlara örnek vermeye çalışmıştır (Commission 1997, 39). Bunlar ticari kayıtlardan ve defterlerden ne anlaşılması gerektiğini göstermesi bağlamında soruşturmalarda ne tür delillerin kullanılabilmesi sorusunun cevabını da taşıması yönünden önem arz etmektedir. Komisyon öncelikle “ticari kayıt” kavramının ilgili maddede

---

<sup>44</sup> Bu çalışmayla doğrudan bağlantısı olmadığı için Topluluk Rekabet Hukuku Usul kurallarına değinilmeyecektir, özellikle dosyalara erişim (*access to file*), bilgi isteme, yerinde incelemede teşebbüslerin hakları, müvekkil ve vekilin muhaberatının gizliliği ilkesi (*privilege*), ticari sır gibi konularda ayrıntılı bilgi için bkz.: Commission 1997.

[http://europa.eu.int/comm/competition/publications/dealen1\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/publications/dealen1_en.pdf)

Türk Rekabet Hukuku ile karşılaştırma açısından bkz.: Yolcu 2001. Komisyon’un yerinde inceleme yetkisinin sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Kohlert 1993.

geniş yorumlandığını ve şirketin resmi dokümantasyonu sınırlı olmadığını belirtmiştir. Komisyon'un ilgili belge olup olmadığına karar vermek için her belgeye bakabileceğini vurgulamıştır. Ayrıca kayıtların şekli önem taşımamaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki vurgulanan diğer bir önemli nokta, incelenebilecek belge türlerine verilen örneklerin tahdidi değil, tadadi olduğudur. Kayıtlar teyp, mikrofilm, mikrofiş veya bilgisayar kayıtları olabilmektedir. Komisyon'un inceleyebileceği (dolayısıyla delil olarak kullanabileceği) belgelere şu örnekler verilmiştir:

- Finansal kayıtlar,
- Satış kayıtları,
- Üretim kayıtları,
- Seyahat kayıtları,
- Ajandalar,
- Şirketiçi veya üçüncü kişilerle yapılan toplantıların tutanakları,
- (İç ve dış) yazışmaların kayıtları veya sureti, kişisel notlar (belirli periyotlarda kullanılmış telefon ve faks numaraları dahil), elektronik posta kayıtları,
- Fotoğrafik materyaller

Komisyon *FNICF* kararında<sup>45</sup> defterler ve ticari kayıtların geniş bir kavram olduğunu, işletmenin faaliyetiyle ilgili resmi ve gayriresmi tüm evrakı kapsadığını belirterek teşebbüs birliği için ticari kayıtlara örnek vermiştir: Teşebbüs birliğinin yazışmaları, iç notlar, diğer ticari organizasyonlarla yapılan toplantıların kayıtları, birlik yönetim organlarının toplantı tutanakları gibi.

Defterlerin ve ticari kayıtların fiziki şeklinin önemli olmadığını hatırlatan Kerse (1998, 137), teşebbüsün depolama sistemlerindeki bilgilerin denetlenmesine karşı çıkma hakkının, örneğin görevlilerin teyp bandı, mikrofilm, mikrofiş, disket, yedekleme bandı vs.yi kontrol etmesi için gerekli makineleri kullandırtmama hakkı olup olmadığını tartışmalı olduğunu belirtmiştir. Kerse'ye göre, Topluluk Mahkemeleri "inceleme" sözcüğünü bu tür kayıtların incelenmesi ve kopyalanmasına yarayacak makineleri kullanma hakkını içerecek şekilde yorumlayacaktır. Gerekçesi çoğu şirketin kağıtsız ofis haline geldiği ve bu makineleri kullanmadan kopyaların elde edilememesidir. Uygulamada görevliler, bilgisayarlara girme, elektronik postalara bakma, hatta "silinmiş öğeleri" yenileme imkanını kullanmaktadır.

Yerinde incelemeler sırasında görevlilerin sözlü açıklama yetkisinin kapsamı konusunda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ("ATAD") ve İlk Derece Mahkemesi'nin ("İDM") tam olarak mutabık olmadığı, ancak yerinde inceleme sırasında incelenen belgeler hakkında doğrudan sözlü açıklama

---

<sup>45</sup> 27.10.1982 tarih ve 82/756/EEC sayılı Komisyon Kararı (IV/AF 528), 16.11.1982, *OJ L 319/12-15*.



yetkilerinin kesin olduğu ifade edilmiştir. Yerinde inceleme sırasında tutanak hazırlanmamaktadır, ancak yetkililer inceleme hakkında kendi kayıtlarını tutabilmektedir. Yerinde incelemeye ilişkin kayıtlar Komisyon'un iç belgesi olarak kabul edilmektedir ve iddianameyle teşebbüslere gönderilmesi ve dolayısıyla delil olarak kullanılması veya dosyaya erişim kapsamında teşebbüslere gösterilmesi sözkonusu değildir (Commission 1997, 40). Genellikle alınan belgelerin bir listesi yapılmaktadır. Teşebbüsün bu listenin bir nüshasını isteme hakkı mevcuttur. Komisyon görevlileri aldıkları her belgenin iki kopyasını yaparak birini teşebbüse bırakmaktadır.

Nitekim Rekabet Kurulu uzmanları da çoğunlukla benzer usulle yerinde inceleme yapmaktadır, ancak tek fark; rekabet uzmanlarının yerinde inceleme sırasında yazılı ve sözlü açıklama isteme ve bunu tutanağa bağlama yetkileri bulunmaktadır, hal böyle olunca bilgi tutanağı delil olarak kullanılabilir. İleride değinileceği üzere; Komisyon görevlilerinin yerinde inceleme yetkisinin etkinleştirilmesi bağlamında, yazılı ve sözlü açıklama isteme ile tutanak hazırlayabilme ve bu belgenin delil olarak kullanılabilmesi için 17 sayılı Tüzükte değişiklik düşünülmektedir.

### **3.2. KOMİSYON'UN DELİL ELDE ETMEDE ETKİNLİĞİ**

Topluluk Hukuku uygulamasının etkinliğini Komisyon'un yetkilerini kullanması açısından Amerikan sistemi ile karşılaştıran Joshua (1995, 1); Topluluk sisteminde sadece teşebbüslere ceza verilebildiğini, Amerika'da yöneticilere hapis cezasının da verilebildiğini; Komisyon'un zaman zaman ATAD'ın usul yönünden kararlarını bozması olasılığı ile karşı karşıya kaldığını, bu nedenle rekabet kısıtlamalarıyla tam olarak savaşılamadığını belirtmiştir. Buna rağmen kartellerle mücadelede Komisyon'un son yıllarda daha çok mesafe kat ettiğini vurgulamıştır. ATAD ve İDM'nin Komisyon kararlarını usul yönünden çok sıkı denetleyerek usulden bozmasını eleştiren Joshua, Komisyon'u çalışamaz hale getirdiklerini, hatta zamanla vakıaları değerlendirmeye başlayarak yargısal yorum sınırlarını aştıklarını düşünmektedir.

Amerikan sisteminde Federal Ticaret Komisyonu ("FTK")'nun daha rahat hareket edebildiğini, sistemin delillerin değerlendirilmesinde kolaylık sağladığını belirten Joshua (1995, 3), Sherman Kanunu'nda "gizli anlaşma tarafının" (*co-conspirator*) genel ilkenin istisnası olarak<sup>46</sup>, gizli anlaşma olduğuna dair ifadesinin diğer tüm gizli anlaşma taraflarına delil olarak kullanılabilmesini örnek vermiştir. Antitröst Hukukunda deliller "doğrudan delil" ve "ikinci dereceden delil" (*direct evidence-circumstantial evidence*)

---

<sup>46</sup> *Hearsay* kuralı; mahkeme dışında verilen yazılı ya da sözlü beyan, burada üçüncü bir kişinin dolaylı bir ifadesi söz konusu olduğu için bir kişiye karşı doğrudan söylenti niteliğindeki bu beyanın delil olarak kullanılması yasaktır.

olarak ayrılmıştır. FTK Kanunu'na göre "sağlam delil" (*substantial evidence*) standardı şu şekildedir: "Mahkeme, FTK'nın tespit ettiği delilleri, sonucu desteklemeye yeterli olarak kabul edilebilecek şekilde ilgili delil ile desteklenebiliyorsa, kabul etmek durumundadır." (Joshua 1995, 9).

Joshua'ya göre (1995, 9), ileride değinilecek olan *Woodpulp* davasında<sup>47</sup> duyurulan-gerçekleşen fiyatların Komisyon tarafından uyumlu eylemin delili olarak kullanılması hataydı. Komisyon tüm üreticileri birarada inceleyerek "uyum" aramak yerine tek tek teşebbüsleri incelemiş olsaydı, belki de ATAD Savcısı tespitlerini makul bulacaktı. Bu nedenle ATAD, Komisyon kararını iptal ederken uyumlu eylem iddiasının Komisyon tarafından kurulmadığını<sup>48</sup> belirtmiştir.

Gizli anlaşmanın (*conspiracy/collusion*) doğrudan delille ispatının ender olduğu kanısı mevcuttur. Komisyon'un 17 sayılı Tüzüğü'nün 14(3) maddesi gereği, Komisyon'un soruşturmalar sırasında ne sıklıkta "smoking gun"<sup>48</sup> keşfettiği önem taşımaktadır: Kartel planı (*cartel blueprint*), gizli toplantının tutanakları, kotaların ayrıntılı hesaplandığını gösteren tablolar. Elde ettiği dokümanter deliller Adalet Bakanlığı görevlilerinin bulmayı arzu ettiği belgelerdir (Joshua 1995, 10).

Oligopol fiyatlandırma davalarında<sup>49</sup> kanıtlamanın daha zor olduğunu belirten Joshua, *Woodpulp* davasında ATAD'ın destekleyici (ikinci derecede) delillerin neler olabileceğini değerlendirdiğini hatırlatmıştır. Sektörde paralel fiyatlandırmanın tartışılmaz bir kalıbı sözkonusu idi: Önceden duyurulan fiyatlarla kolaylaştırılmış bir davranış ve sadece iki bölgede gerçekleşen fiyat sisteminin benimsenmesi (Joshua 1995, 10). Komisyon kararında 1- Paralel fiyatlandırma ve 2- Çeşitli türde doğrudan ve dolaylı bilgi değişimine dayanmıştır. Elinde fiyat belirleme toplantılarına yönelik notlar olmasına rağmen ATAD Komisyon'dan hangi teşebbüsler arasında teleks veya belgelerle ve hangi periyotlarda uyumun sağlandığını belirginleştirmesini istemiştir. Komisyon cevabında bu belgelerin sadece belirli teşebbüsler arasında değil tüm teşebbüslerin tüm süreç boyunca paralel davranışını gösterdiğini belirtmiştir. Komisyon'un "gizli anlaşma"ya yönelik belgeleri belirginleş-tiremediğini tespit eden ATAD ihlal olduğu iddiasını kabul etmemiştir.

Bu kararın 20 yıl öncesinde *Dyestuffs* kararında<sup>50</sup> ise ATAD, gizli anlaşmaya yönelik delilin bölünemeyeceğini, bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine *Polypropylene* davasında<sup>51</sup> İDM, yıllara yayılan

<sup>47</sup> 31.03.1993 tarih ve C-89/85 sayılı ATAD Kararı [1993] ECR I307.

<sup>48</sup> "Dumanı tüten tabanca" deyimini ile suçun işlendiğini gösteren en sağlam delil anlatılmak istenmektedir.

<sup>49</sup> Oligopol piyasalarda rekabet ihlalleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Çelen 2001.

<sup>50</sup> 24.07.1969 tarihli Komisyon Kararı, 1969 *OJL* 195/11, 1969 CMLR D23; 14.07.1972 [1972] ECR 619. Bu karara ilişkin ICI davası için bkz. dpn. 76.

<sup>51</sup> 23.04.1986 tarihli Komisyon Kararı 1986 *OJL* 230/1, 1988-4 CMLR 347;

süreçte, polipropilen pazarında fiyatların normal seyrini engelleme amacı güden seri çabalar bütün olarak değerlendirilmiş ve Komisyon'un ilgili teşebbüslerin karteli tüm süresi boyunca katıldıklarını ispatlayamadığı kararına varmıştır. *Polypropylene* Komisyon kararının ilginç bir özelliği, 15 teşebbüsün bulunduğu kartelde "Dört Büyükler" in kendi aralarında diğerlerine karşı ortak hareket etmek için toplanmaları, yani "kartel içinde kartel" oluşturmalarıdır.

### 3.3. KARTELLERİN ORTAYA ÇIKARILMASINDA İSPAT ZORLUĞU

Gizli anlaşmalar içeren kartellerin ortaya çıkarılması gittikçe zorlaşmaktadır. Açık olan md. 81 ve 82'ye ve Komisyon'un kartellerle mücadele azmine rağmen karteller daha sofistike hale gelmektedir. Komisyon'un belgelerle ispatlama olasılığı azalmakta, kartel üyeleri arkalarında delil bırakmamaya özen göstermektedir. Diğer yandan gelişen teknolojiye bağlı olarak telekonferansla dahi biraraya gelen teşebbüslerin kartel oluşumunun daha da yeraltına indiği gözlenmektedir. Komisyon'un en iyi haber alma ve delil toplama yöntemi "Pişmanlık Programı" olacaktır. Pişmanlık Duyurusu<sup>52</sup>, Komisyon'un sağlam delil bulma zorluğu nedeniyle kartel üyelerini işbirliğine teşvik etmek için düzenlenmiştir. Komisyon'la işbirliği yapan kartel üyesinin koşulları karşılaması halinde hiç ceza almaması veya cezasının azaltılması mümkündür. İşbirliği yapan teşebbüsün Komisyon'a "kesin delil" sağlaması gerekmektedir. "Kesin delil", *toplantı* notları ve tutanakları gibi dumanı tüten tabanca olarak adlandırılan eşzamanlı kartel delili (*contemporaneous cartel evidence*) anlamına gelmektedir. Delilin "sıcak" olması gerekir (Joshua 2001, 26). Pişmanlık Duyurusunun zaafı, Komisyon'a gelirken ceza indiriminde belirlilik olmaması ve ihlale katılmanın Özel Hukuktaki sonuçlarına karşı koruma bulunmamasıdır. Duyuruda değişiklik yapmak için öneri hazırlanmıştır.

*Suiker Unie* davasında Başsavcı Mayras'ın cezaların Ceza Hukuku yaptırımı olmadığı ve Komisyon'un idari fonksiyon gerçekleştirdiği görüşü, ispat hukukunda medeni yargılamanın uygulanacağı sonucuna ulaştırmaktadır (Jones ve Sufrin 2001, 679). *Woodpulp* davasında ise aksine, Başsavcı

---

*Rhône Poulenc/Komisyon*, 24.10.1991 tarih ve T-1/89 sayılı İDM Kararı, [1991] ECR II-867;

*Petrofina/Komisyon*, 24.10.1991 tarih ve T-2/89 sayılı İDM Kararı, [1991] ECR II-1087;

*Atochem/Komisyon*, 24.10.1991 tarih ve T-3/89 sayılı İDM Kararı, [1991] ECR II-1177.

<sup>52</sup>Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases No. 96/C207/04, *OJ C 207*, 18.07.1996.

[http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/96c207\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/96c207_en.html)

Kartellerle mücadelede, kartel üyesi bir teşebbüsün karteli ifşa etmesi ve delil temin etmesi halinde, ilgili teşebbüsün cezasında indirim veya hiç ceza verilmemesi sözkonusu olacaktır. Bunun için teşebbüsün belirli koşulları taşıması gerekmektedir. Komisyon, kartelin ekonomiye ve tüketicilere vereceği zararın, kartel üyesine verilecek cezadan vazgeçme zararından daha büyük olduğunu belirterek, Pişmanlık Duyurusunu düzenlemiştir.

Dorman'ın Komisyon'un teşebbüsün cirosunun % 10'una kadar ceza verebilmesi nedeniyle Komisyon kararlarının Ceza Hukuku tabiatı olduğunu ileri sürmüştür. Jones ve Sufrin ayrıca, ATAD'ın ihlalin yeteri derecede kesin ve tutarlı ispat araması delil standardının ceza davalarındaki gibi külfetli olduğunu belirtmiştir. Topluluk Mahkemeleri, özellikle İDM, Komisyon'un yeterli delil ortaya koymadığı kararları tamamen veya kısmen iptal etmekten çekinmemektedir. İDM, Komisyon'un kararında kullandığı delilin hem geçerliliğini<sup>53</sup>, hem de esasını incelemektedir.

Yeterli delil yokluğu açmazında olan Komisyon'un, ihlali ispat yükü ağırdır. İddialarını destekleyecek yeterince kesin ve tutarlı delil sunmak zorundadır (Bellamy ve Child 2001, 981). Örneğin *United Brands* ve *Hasselblad* davalarında<sup>54</sup> ATAD, Komisyon'un yeterli delil ortaya koyamadığına karar vermiştir.

Anlaşma veya uyumlu eylemin taraflarından birinin bağımsız olarak yazdığı iç notların diğerlerine karşı kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin olarak, Komisyon bu belgelere dikkatli yaklaşmaktadır<sup>55</sup>. Ancak, belgeler açık ve tutarlı ifadeler içeriyorsa belgenin yazımında payı olmayan diğerlerine karşı da kullanılabilir (Kerse 1998, 139).

Bazı davalarda Komisyon sadece bir kartel üyesinin malvarlığında elde ettiği; toplantıların kötü yazılmış, imzasız, tarihsiz belgeleri ve diğer kayıtları dahi delil olarak diğerleri aleyhine de kararına dayanak yapmaktadır<sup>56</sup>. Yine Komisyon'la işbirliği yapan itirafçı kartel üyesinin (*whistle-blowers*) itiraf beyanını, *Cartonboard* kararında<sup>57</sup> olduğu gibi diğer kartel üyelerine karşı kullanabilmektedir.

Komisyon'un etkinliğini artırabilmesi ve kartellerin ispat zorluğunu aşabilmesi için 17 sayılı Tüzükte ve Pişmanlık Duyurusunda yapılacak olan değişikliklerin çok yararı olacağı düşünülmektedir.

### **17 sayılı Tüzükte Reform Önerisi**

---

<sup>53</sup> *Italian Flat Glass* kapsamındaki *SIV* davasında belgede tahrifat yapıldığı için delili reddetmiştir. *Società Italiana Vetro SpA/Komisyon*; T-68, 77-78/89 sayılı İDM Kararı, [1992] ECR II-1403.

<sup>54</sup> *United Brands/Komisyon*; 14.02.1978 tarih ve C-27/76 sayılı ATAD Kararı, [1978] 1 CMLR 429, [1978] ECR 207.  
*Hasselblad/Komisyon*; 21.02.1984 tarih ve C-86/82 sayılı ATAD Kararı, [1984] 1 CMLR 559, [1984] ECR 883.

<sup>55</sup> *Zinc Producer Group*; 06.08.1984 tarihli Komisyon Kararı, [1984] *OJ L* 220/27, [1985] 2 CMLR 108;

*Roofing Felt*; 10.07.1986 tarihli Komisyon Kararı, [1986] *OJ L* 232/15, [1991] 4 CMLR 130.

<sup>56</sup> *Cement*; 30.11.1994 tarihli Komisyon Kararı (Case 33.126,33.322), [1994] *OJ L* 343/1, 30/12/1994, [1995] 4 CMLR 327.

<sup>57</sup> İlerde bkz. dpn. 63.

17 sayılı Tüzükteki usul kuralları içtihatla geliştirilmiş ve düzenlemelerin yetersiz olduğu, soruşturmalarda etkinliğin düştüğü eleştirileriyle hazırlanan 28.04.1999 tarihli Beyaz Kitap<sup>58</sup> ışığında yeni bir Tüzük önerisi<sup>59</sup> (“Öneri”) oluşturulmuştur. Yeni Tüzükle içtihat hukukunda gelişen kurallara yasal düzenleme olarak yer verilmesi ve soruşturmalarda etkinliğin artırılması amaçlanmaktadır.

Önerinin 19’uncu maddesinde Komisyon görevlilerine yerinde inceleme sırasında gerçek ve tüzelkişilerle yaptıkları görüşmelerde, soruşturma konusu olsun ya da olmasın, beyanlarını tutanak altına alma yetkisi getirilmektedir, ayrıca bu tutanak takibatta delil olarak kullanılabilir. Bilindiği üzere, 17 sayılı Tüzüğe göre görevliler sadece sözlü olarak belirli konularda soru sorabilmekte, bu yönüyle yeni düzenleme delil olarak da kullanılabilmesi açısından tutanak müessesesini getirmekle etkinlik sağlamaktadır.

20’nci madde mevcut 14’üncü maddedeki inceleme yetkisinin etkinliğini artıracak değişiklikler önermektedir. Komisyon görevlilerinin defterleri ve ticari kayıtları inceleme, birer kopyasını veya suretini alma, sözlü açıklamalar isteme ve işletmenin binalarına, arazilerine ve taşıtlarına girme yetkilerinin yanısıra yeni etkin yetkiler getirmektedir:

Md. 20 par. 2(b), profesyonel dokümanların özel konutlarda bulundurulduğuna dair şüpheler varsa, özel konutu arama yetkisi sağlamaktadır. Bu genişletmenin nedeni, geçmişte şirket çalışanlarının ilgili dokümanları özel konutlarında sakladığı dava deneyimleridir. Bu yetkinin kullanımı ulusal mahkemenin iznine tabi olacaktır.

Md. 20 par. 2(e)’de Komisyon yetkililerine yerinde inceleme sırasında belgelerin ortadan kaybolmayacağından emin olmak için dolapları ve ofisleri mühürleme yetkisi getirilmektedir. Bir günden uzun süren yerinde incelemelerde görevlilerin etkinliğini sağlamak istenmiştir. Mühürlerin koparılması eylemi, md. 22 par. 1(d) uyarınca cezalandırılacaktır.

Md. 20 par. 2(f) ile yerinde inceleme sırasında Komisyon görevlilerince inceleme konusuna ilişkin tüm ilgili soruların sorulabileceği eklenmiştir. 17 sayılı Tüzüğün 14’üncü maddesindeki belirli belgelere ilişkin sözlü açıklama isteme yetkisine etkinlik kazandırmak için gerekli görülmüştür.

---

<sup>58</sup> White Paper on the modernisation of the rules implementing Articles 85 and 86 [now 81 and 82] of the EC Treaty-Commission Programme No.99/027.

[http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/wb\\_modernisation\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/wb_modernisation_en.pdf)

<sup>59</sup> Proposal for a Council Regulation on the implementation of the rules on competition laid down in Art.81 and 82 of the Treaty and amending Regulations (EEC) No 1017/68, (EEC) No 2988/74, (EEC) 4056/86 and (EEC) No 3975/87.

[http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/modernisation/comm\\_2000\\_582/en.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/modernisation/comm_2000_582/en.pdf)

### 3.4. KOMİSYON, İDM ve ATAD KARAR ÖRNEKLERİ

Komisyon ve ATAD'ın Rekabet Hukukunun temel kavramları anlaşma, uyumlu eylem ve hakim durum ile hakim durumun kötüye kullanılması yönüyle neleri delil olarak kabul ettiği, kavramların tanımında ne tür delillerden yararlandığı kararlar ışığında incelenecektir. Öncelikle belirtilmelidir ki bir vakıanın anlaşma olup olmadığı incelenirken, anlaşmanın niteliğinin bir önemi yoktur, yazılı ya da sözlü, genel hukuk kurallarına göre geçerli veya değil, önemli olan tarafların kendilerini anlaşmayla bağlı hissetmeleridir. Yine uyumlu eylem de ileride görüleceği üzere, ispatı belirli kurallar içermeyen zor bir kavramdır. Hakim durumun tespitindeyse ekonomik pazar analizlerinden yararlanılmaktadır. Bu çalışmada yer verilen gerek Komisyon, gerek ATAD kararlarından; hakim durumun kötüye kullanılması, yatay anlaşma, uyumlu eylem ve dikey anlaşma şeklindeki rekabet ihlallerine birer örnek ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin *Irish Sugar* Komisyon Kararında<sup>60</sup>; teşebbüslerden birinin yetkilisinin ajandasındaki elyazısı, toplantıya katılan bir teşebbüs yetkilisinin toplantı notları, teşebbüslerden birinin yönetim kurulu toplantısının kayıtları, İngiliz Adil Ticaret Ofisi'ne yapılan şikayet sonucunda başlayan incelemede görev alanlar ile toplantıya ilişkin teşebbüs yetkililerinin verdiği yeminli beyanlar (*affidavit*) ve bu inceleme kapsamında elde edilen belgeler, birbirlerine yazdıkları mektuplar gibi dokümanter deliller kullanılmıştır. Hatta bir yetkilinin odasında bulunan isimsiz ve tarihsiz bir not (par. 57) ve elyazısı bir "iç belge" (*internal notes*), operasyon raporu dahi deliller arasında yer almıştır.

Hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin diğer bir dava *Hilti*<sup>61</sup> davasıdır. Komisyon Hilti kararında Hilti'nin hakim durumunu kötüye kullandığını tespit etmek için öncelikle hakim durumunu saptamıştır. Ayrıntılı ekonomik analizlerin yapıldığı kararda, Hilti'nin çivi tabancasına uygun çivi üreten Eurofix ve dağıtım yapan Bauco teşebbüslerinin şikayeti esas alınmıştır. Kötüye kullanma halleri çok sayıdadır: İlki Hilti'nin çivi tabancası satarken kartuş şeridi ve çivi alınmasını zorunlu kılmasıdır (tying). Sadece kartuş siparişlerinde ayrımcılık yapması, Hollanda'dan ithalatı engellemesi, rakiplere mal vermemesi, lisans vermeyi engelleme veya erteleme, kendi çivisini kullanmayanlara garanti vermeyi reddetme gibi kötüye kullanma halleri tespit edilmiştir. Hakim durumun ve ilgili ürün pazarının tespitinde ekonomik verilerden, hakim durumun kötüye kullanımının tespitinde belgelerden yararlanılmıştır.

<sup>60</sup> 14.05.1997 tarih ve 97/624/EC sayılı Komisyon Kararı (IV/34.621,35.059/F-3-Irish Sugar plc), 22/09/1997, *OJL* 258/1-34.

<http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/closed/1997/en/97624p1.html>

<sup>61</sup> 22.12.1987 tarih ve 88/138/EEC sayılı Komisyon Kararı (IV/30.787 ve 31.488), 1988 *OJL* 65/19.

Kötüye kullanımın tespitinde Hilti'deki iç yazışmalar, pazarda faaliyet gösteren diğer çivi üreticilerinin verdikleri beyanlar, Hilti Grubundaki mektuplar, yetkililerin notları, Hilti tarafından rakiplerin müşterilerine yazılan yazılar; örneğin Bauco müşterisi bir firmanın indirimlerinin azaltıldığını gösteren daha önce yüksek indirimlere ilişkin Hilti'nin gönderdiği mektup, sirkülerler delil olarak kullanılmıştır. Komisyon sadece şikayetçiler ve müşterilerden değil, Hilti'nin kendi iç yazışmalarından da, politikaları hakkında müşterilerine bilgi vermeme yaklaşımına rağmen, çok sayıda delil elde edildiğini belirtmiştir.

İDM aşamasında<sup>62</sup> Hilti ilk olarak, Komisyon'un kararında varsayımlara dayandığını, bunları destekleyecek deliller olmadığını, ayrıca kullandığı belge ve bilgiyi kendisine vermediğini ve Hilti tarafından sunulan delilleri incelemeyeceğini ifade etmiştir. Bir başka iddiası ise, hakim durumu ortaya koyarken ve ilgili pazarı tanımlarken Komisyon'un yeterince ispatlayamadığını belirterek ürünlerin ikame edilebilirliğini tartışmıştır. İDM, ATAD'ın kararlarında Komisyon'un kararında esas aldığı tüm vakıaların yeterli delil "*adequate evidence*" göstermesi gerektiğini belirttiğini hatırlatmıştır: "*Burada Komisyon'un karar alırken geçerli bilgiye dayanan ve takdirinin iyi tesis edildiği yeterli delile sahip olup olmadığı sorusu yanıtlanmalıdır.*" .

İhlalin süresinde başlangıç tarihi 1982 olarak esas alınmıştır. Burada iki Hilti yöneticisinin arasında gerçekleşen bir teleks mesajı delil olarak kullanılmıştır. Mesajdan rekabet kurallarına aykırılık potansiyelinin farkında oldukları anlaşılmaktadır. Başka bir iç yazışmada "pazardaki değerine göre cezayla ödenecek mali zararın daha küçük olduğu" belirtilmiştir. İDM sonuç olarak Hilti'nin itirazlarını kabul etmemiştir. Kararı temyiz eden Hilti için ATAD aşamasında<sup>63</sup> da sonuç değişmemiştir.

Komisyon, *Cartonboard* kararında<sup>64</sup> Avrupa çapında 19 mukavva üreticisinin uzun süreye dayanan karteline önemli ölçüde ağır cezalar verilmiştir. Kartelde fiyat belirleme ve 70'lerden itibaren piyasaya "düzen" getirme sözkonusudur. Pazarı inceleyen Komisyon 1987-1990 yıllarını baz alarak tüketimin % 20 arttığını, fiyatların düzenli olarak (çoğunlukla yılda iki kez) yükseldiğini, her bir üye ülke listesinde % 6-10 arası artış olduğunu ve açıklanacak fiyat listelerinde dönüşümlü olarak her teşebbüsün fiyat lideri olduğunu belirlemiştir. Fiyat incelemelerinin yanısıra yerinde incelemeler sırasında çok gizli ve suçu gösteren belgeler elde edilmiştir. Özellikle kartel toplantılarına ilişkin kişisel notlar ve üretimin kontrolü ve fiyat belirlemeye yönelik tabloların kopyaları (*blueprint*). Bu belgelerin elde edilmesinde sektördeki bir teşebbüsün ihbarının payı büyüktür. Kartel, üreticilerin kurduğu ticaret birliği çatısı altında faaliyet

<sup>62</sup> *Hilti AG/Komisyon*, 12.12.1991 tarih ve T-30/89 sayılı İDM Kararı, [1991] ECR II-1439.

<sup>63</sup> *Hilti AG/Komisyon*, 02.03.1994 tarih ve C-53/92P, [1994] ECR I-0667.

<sup>64</sup> 13.07.1994 tarihli Komisyon Kararı (IV/33.126), 19/09/1994, *OJ L 243/1*.

göstermiştir. Buradaki yapılanma sonucunda çalışma grupları, komiteler oluşturulmuş ve konferanslar düzenlenerek üreticilerin biraraya gelmesi sağlanmıştır. Kartel toplantılarının Zürih'teki lüks otellerde yapıldığı ve sekreteryayı İsviçreli teşebbüsün muhafaza ettiği belgelerden anlaşılmıştır. Toplantılara ilişkin çok sayıda kişisel not delil olarak kullanılmıştır.

Komisyon *Paslanmaz Çelik Kararında*<sup>65</sup>, 6 paslanmaz çelik üreticisinin anlaşması yasaklanarak kendilerine ceza verilmiştir. Aralık 1993'te Madrid'te toplantı yapan taraflar fiyatlarda uyumlu artışa karar vermiştir. "Alaşım sürşarjı" olarak adlandırılan ek bir fiyat hesaplayarak yöntemi değiştirmişlerdir. Bu ek yük paslanmaz çeliğin alışımında yer alan elementlere dayanmaktadır.

Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşmasının 60'ncı maddesinin fiyatlarda şeffaflığı gerektirdiğini ileri süren teşebbüslerin iddiasına karşılık olarak Komisyon, söz konusu maddenin işletmelere "fiyat listesini ve satış koşullarını açıklama" yükümlülüğünü getirdiğini, ancak her bir teşebbüsün fiyatlarını ve satış koşullarını bağımsız olarak belirlemiş olması gerektiğini belirtmiştir. Dava ayrıca cezaların hesaplanmasına ilişkin Rehberin<sup>66</sup> ve Pişmanlık Duyurusunun uygulandığı ilk karar olma özelliğini taşımaktadır.

*British Sugar+Tate&Lyle+Napier Brown Komisyon Kararında*<sup>67</sup>, İngiltere'deki beyaz granüllü şeker pazarındaki üretici ve tacirlerin fiyatlandırma politikalarını koordine ederek rekabeti sınırlandırdıkları sonucuna varılarak teşebbüslere ceza verilmiştir.

British Sugar, Tate&Lyle, Napier Brown ve James Budgett teşebbüslerinin İngiltere'deki beyaz granüllü şeker üretiminde daha yüksek fiyatlandırma stratejisi ve British Sugar ve Tate&Lyle'in perakende aşamasında da aynı stratejiyi uyguladığı belirlenmiştir.

British Sugar tek şekerpancarı işleyicisi olarak pazarda lider konumundadır. Nitekim şikayet başvurusu doğrultusunda, 1984-1986 arasında dağıtım sektöründe uyguladığı yıkıcı fiyat nedeniyle 82'nci maddeyi ihlal ettiği iddiasıyla gönderilen iddianame üzerine British Sugar, ihlali sona erdirmeye yönelik önlemleri kabul etmiş ve gelecekteki davranışı için taahhütname göndermiştir (07.08.1986). Bunun üzerine şikayet başvurusu, 18.07.1988 tarih ve 88/518/EEC sayılı Komisyon kararıyla sonlandırılmıştır. 20.07.1986'da British Sugar Tate&Lyle temsilcileriyle toplanarak İngiltere'deki üretim ve dağıtım pazarlarında fiyat savaşını sona erdirdiğini duyurmuştur.

---

<sup>65</sup> 18.07.1990 tarihli Komisyon Kararı, IP(90)584, [1990] *OJ L 220/17*.

<sup>66</sup> *OJ C 9*, 14.01.1998. [http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/98c9\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/98c9_en.html)

<sup>67</sup> 14.10.1998 tarih ve 1999/210/EC sayılı Komisyon Kararı (sırasıyla IV/F-3/33.708, 33.709, 33.710), *OJ L 76/1*.



1990'larda da süren toplantılara iki teşebbüsün yanısıra şeker taciri Napier Brown ve James Budgett da katılmış, British toplantılarda gelecekteki fiyatlarını bildirmiştir. Hatta toplantıların birinde satış hacimlerine göre üretim fiyatlarıyla ilgili bir tablo dağıtmıştır. 1992'de Tate&Lyle, İngiliz Adil Rekabet Ofisi'ne ve Komisyon'a başvurmuştur. 12.07.1992'de Komisyon, British Sugar, Tate&Lyle, Napier Brown ve James Budgett'a md. 81(1) ve 82'nci maddenin ihlal edildiğine yönelik iddianame göndermiştir. 18.08.1995'te gönderdiği ikinci iddianamede md. 81(1) ile sınırlandırmıştır.

14.10.1998'de alınan Komisyon kararına göre, 1986-1990 arasında düzenli aralıklarla yapılmış toplantılara ilişkin delil tespit edilmiştir. Ancak perakende satış fiyatının birlikte belirlendiğine dair yeterli delil elde edilememiştir. British Sugar kartelin lideri ve ateşleyicisi olduğu için, pazardaki gücü ve pazar payı dikkate alınarak cezası artırılırken, Tate&Lyle'ın işbirliği yapması ve toplantılara ilişkin iki önemli belgeyi Komisyon'a vermesi nedeniyle cezası indirilmiştir.

Her üç teşebbüs de Komisyon kararının iptali için İDM'ne başvurmuş, dosyalar birleştirilmiştir<sup>68</sup>. British Sugar ve Napier Brown'ın ilk itirazı, Komisyon'un anlaşma veya uyumlu eylem oluşturulduğuna karar verirken vakia ve hukuk hatası yaptığı ve özellikle bir anlaşma veya uyumlu eylemi neyin oluşturduğunun takdirinde ve rekabeti sınırlayıcı amacın tanımında hata yaptığı yönündedir. İkinci itiraz, rekabeti sınırlayıcı etkisinin ispatlanmamış olmasıdır. British'in diğer bir itirazı, toplantıların Üye Ülkeler arasındaki ticarete etkisine ilişkin analizde maddi hata yapıldığıdır. Bunların dışında verilen cezalara ilişkin itirazlara burada yer verilmeyecektir, çalışma için önemli olan ilk itiraz, yani bir anlaşma veya uyumlu eylemi neyin oluşturacağı kararıdır.

İDM, Komisyon'un vakıaları değerlendirirken, toplantıların İngiltere şeker pazarını koordineye yönelik olmadığını dikkate aldığını belirtmiştir. Pazar özel nitelik taşımaktadır ve yapısı gereği diğer aktörler British'in fiyat politikasını izlemek zorunda kalmaktadır. Ayrıca ülkenin ada olmasından dolayı taşıma maliyetlerinin yüksek olması, ithalatın düşük olmasına neden olmakta, dolayısıyla İngiliz üreticiler bu durumdan yararlanmaktadır. Bu özellikler gereği rekabet doğal olarak sınırlanmaktadır. İDM *Suiker Unie*<sup>69</sup> kararını da örnek vermiştir; kararda ATAD şeker piyasasının Topluluk çapında regüle edildiğini ve rekabet kurallarına az bir uygulama alanı bıraktığını belirtmiştir. Sonuç olarak

---

<sup>68</sup> *Tate&Lyle/Komisyon, British Sugar/Komisyon ve Napier Brown/Komisyon*; 12.07.2001 tarih ve sırasıyla T-202/98, T-204/98 ve T-207/98 sayılı İDM Kararları; ATAD davası derdest C-101/99, C-329/01, C-359/01.

<sup>69</sup> *Suiker Unie ve diğerleri/Komisyon*; 16.12.1975 tarih ve 40-48,50,54-56,111,113&114/73 sayılı ATAD Kararı, [1975] ECR 1663.

İDM, ilgili pazarın özelliklerinin Komisyon tarafından dikkate alındığını, bu nedenle maddi hatanın söz konusu olmadığını vurgulamıştır.

İkinci olarak, British Sugar ve Napier Brown, bu toplantıların British Sugar'ın Komisyon'a taahhüt ettiği agresif fiyat politikası uygulamayacağı hususunda güvence vermek amacıyla yapıldığını; üçüncü olarak, md. 81(1) anlamında anlaşma veya uyumlu eylem uygulamadıklarını, zira toplantıda elde ettikleri bilgilerin kendi pazar davranışlarını etkilemediğini iddia etmiştir.

Tate&Lyle itirazında, fiyat lideri olan British Sugar'ın tek taraflı olarak gelecekteki fiyat politikalarını bildirdiğini, British Sugar'ın toplantılardan önce pazarın şeffaflığından yararlanarak müşterilere bu fiyat politikalarını zaten duyurduğunu, bu nedenle Tate&Lyle'in da British Sugar'ın fiyatlarını önceden, fakat British Sugar'ın müşterilerine göre sonradan öğrendiğini belirtmiştir.

British Sugar ve Napier Brown, bir teşebbüs tarafından diğerine sağlanan bilginin md. 81(1)'i ihlal etmediğini, uyumlu eylem yönündense Komisyon'un bilgi değişiminin teşebbüsler arasında gerçekleştiğini (bu davada gelecekteki fiyat politikası) kanıtlamak zorunda olduğunu iddia etmiştir. Napier Brown ek olarak, toplantıya katılımının diğerlerinden ayrılması gerektiğini, çünkü sadece rakip değil, bu iki teşebbüsün müşterisi de olduğunu, fiyat politikasıyla herhangi bir diğer müşteri gibi ilgilendiğini belirtmiştir.

Yukarıdaki itirazlara karşılık Komisyon, spesifik pazarda yine de fiyat rekabetinin mümkün olduğunu, Tate&Lyle ve tacirlerin British Sugar'la mümkün olmasına rağmen fiyat rekabetine girmediğini, yükseltile fiyatları izlemeyi tercih ettiğini vurgulamıştır. İşletmeler British Sugar'ın fiyatlarını piyasadan da elde edebilecektir, ama bu şekilde daha hızlı ve güvenilir öğrenmektedir, bunun sonucu olarak, kendi fiyatlarını belirlerken British Sugar'ın ilan ettiği fiyatlardan etkilenmektedir. Komisyon ayrıca, bilgi değişiminin bu davada tek başına md. 81(1)'in ihlali anlamına gelmediğini, bir tacirin bağımsız hareket etmeyerek düzenli toplantılara katılması sonucunda verilen bilgileri duyması halinde bu bilgilere kayıtsız kalamayacağını belirtmiştir. Napier Brown'a ilişkin olarak, Komisyon kararının British Sugar ve Tate&Lyle arasındaki ilişkinin kanıtını sağladığını ifade ederek *Solvay* kararını hatırlatmıştır. Gerçekten, *Solvay*<sup>70</sup> kararında ATAD, rekabeti sınırlamaya yönelik bir toplantıya katılan bir teşebbüsün, bu toplantının sonucunun sorumluluğunu paylaşacağı, ancak rakiplerine bu toplantıya katılma amacının onlarinkinden farklı olduğunu açıkça söylemesi halinde sorumlu olmayacağı sonucuna varmıştır.

İDM, *Suiker Unie* kararına atıf yaparak “*Topluluk şeker politikasının Ortak Pazarı ulusal pazarlara ayırdığını, rekabet kurallarına az alan bıraktığını,*

---

<sup>70</sup> *Solvay/Komisyon*; 10.03.1992 tarih ve T-12/89 sayılı ATAD Kararı, [1992] ECR II-907.

*Topluluk sisteminde belirlenen fiyatların araçlara, kullanıcılara ve tüketicilere satış fiyatlarının olmadığını, bunun sonucu olarak üreticilerin bir nebze fiyatlarını belirleme özgürlüğünün olduğunu” yinelemiştir. Bu nedenle Komisyon’un fiyat rekabetinin hâlâ mümkün olduğu görüşünü haklı bulmuştur (par. 45).*

Ayrıca İDM, Komisyon’un İngiltere’deki şeker pazarının oligopolistik yapısını gözönünde bulundurarak, bir oligopol piyasada her bir şirketin diğerlerinin ticaret politikasını anlamak için sonradan tüm bilgileri almasının mümkün olduğu; ancak rakibin fiyat politikasına ilişkin gelecekteki adımlarının belirsizliğini yine de koruduğu argümanını kabul etmiştir (par. 46).

İDM, British Sugar’ın rakipleriyle fiyatlarını paylaşmasının Komisyon’a verdiği taahhüt kapsamında olmadığını; ayrıca taahhütlerin Ağustos 1986’da tamamlandığını, oysa Tate&Lyle ile ilk toplantının 20 Temmuz’da yapıldığını dikkate alarak, Komisyon’un toplantıların amacını fiyat politikalarının koordinasyonu olarak nitelendirmesinin doğru olduğu, sadece katılımcılardan birinin fiyatlarını açıklamasının anlaşma veya uyumlu eylem olasılığını ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşmıştır.

İçtihat hukukunda yer alan koordinasyon ve işbirliği ölçütlerinin *Suiker Unie* kararında, Antlaşma hükümleri ışığında, her bir ekonomik birimin kendi politikasını bağımsızca belirleyebilmesi şeklinde belirtildiği hatırlatılmıştır. Sonuç olarak İDM, itirazları yerinde bulmamıştır.

Toplantıların rekabeti sınırlayıcı etkileri bulunmadığı itirazına yönelik olarak öncelikle British Sugar ve Napier Brown’ın iddialarına yer vermiştir. İlgili teşebbüsler, toplantıya katılımın fiyatlar üzerinde etkisi olmadığını, fiyat artışlarının belirlenen dönemde yılda % 1’i aşmadığını iddia etmiştir.

İDM, Komisyon’un da eylemin rekabeti sınırlayıcı etkisi konusunda delillerin yetersiz olduğunu ve toplantıların sadece rekabeti sınırlayıcı amaca odaklandığını inkar etmediğini belirterek, içtihat hukukunda bir anlaşma veya uyumlu eylemin amacının rekabet kısıtlama olması halinde, rekabeti kısıtlama etkisinin olması gerekmeden, md. 81(1)’i ihlal ettiğini hatırlatmıştır (par.70).

**Mahkeme, toplantıların amacının Rekabet Hukukuna aykırı olduğu tespit edildikten sonra anlaşmanın piyasadaki etkisinin olup olmadığını saptamaya artık gerek olmadığını vurgulayarak teşebbüslerin itirazlarını kabul etmemiştir (par. 73). İfadeden delillerin yeterli olduğu anlamı çıkmaktadır.**

Sözü edilen *Suiker Unie* davasında, uyumlu eylemin ispatında deliller geniş yorumlanmıştır. ATAD, uyumlu eylemin varlığını kabul için bir plan olmasına gerek olmadığını, teşebbüslerin rakibin davranışlarını etkilemek amacıyla veya bu etkiyi sağlayacak şekilde temasta bulunmalarının uyumlu eylem için yeterli olduğunu belirtmiştir.

Komisyon'un *Woodpulp* kararında<sup>71</sup>, elliden fazla kağıt hamuru üreticisi uyumlu eylem yoluyla 81'inci maddeyi ihlal ettikleri gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Uyumlu eylem içinde olduklarının delili olarak; teşebbüsler tarafından fiyatların aynı veya yakın zamanlarda ilan edilmesi, duyurulan ve gerçekleşen fiyatların teşebbüsler bakımından aynı olması, yapay olarak fiyatların uzun süre yüksek seviyelerde kalması ve teşebbüsler arasında doğrudan veya dolaylı fiyata yönelik bilgi değişimi gerekçeleri sunulmuştur.

Komisyon uyumlu eylemin ispatında paralel davranışları yeterli görmüştür. Temyiz aşamasında ATAD<sup>72</sup>, paralel davranışların kesin delil olup olmayacağını uzmanlara danışmıştır. Ekonomistler, fiyatların yakınlığının pazarın niteliği ve yapısından kaynaklanabilen şeffaflığın sonucu olduğunu, oligopolistik pazarın özelliği gereği fiyatların değişmezliğinin söz konusu olduğunu, fiyatların uzun süre sabit kalmasının nedeninin pazarın niteliği gereği doğal şeffaflık ve karşılıklı bağımlılık olduğunu belirtmiştir. ATAD Savcısı, uyumlu eylemin unusrunu "*teşebbüslerin davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldıran koordinasyon*" olarak açıklamıştır. ATAD kararında paralel davranışların ekonomik analizle ispatlanması gerektiğine karar vererek "ekonomik delil" gerekliliğini ortaya koymuştur. Bu kararla Komisyon'a uyumlu eylem konusunda ağır bir ispat yükü getirilmiştir.

Komisyon *Yunan Feribot* kararında<sup>73</sup>, Yunanistan-İtalya güzergahında faaliyet gösteren 7 feribot işletmecisine birlikte fiyat belirlemeleri nedeniyle ceza verilmiştir. Yerinde incelemeler sırasında feribot işletmecilerinin süregelen bir anlaşma ile fiyat karteli oluşturduğu saptanmıştır. Kartel düzenli toplantılar ve karşılıklı fiyat bilgileri değişimi şeklinde gerçekleştirilmiştir.

*Ford Werke*<sup>74</sup> ve *Tipp-Ex*<sup>75</sup> kararlarında ATAD, üretici ile yeniden satıcı arasındaki ilişkinin anlaşma yoluyla gerçekleştiğini tespit ederken Ford Werke'de gönderilen sirküler ve Tipp-Ex'te gönderilen talimatın anlaşma niteliği taşıdığı sonucuna varmıştır.

Uyumlu eylemlerdeki belirsizlikten dolayı ispat araçları önem taşımaktadır. Uyumlu eylemin tanımlandığı karar olan *ICI*<sup>76</sup> (*Dyestuffs kapsamında*) kararında ATAD, Komisyon'un uyumlu eylem delillerini kabul etmiştir: Komisyon, üreticilerin sürekli olarak aynı oranda ve yaklaşık aynı zamanlarda fiyat artırmalarını, fiyat artışlarını duyururken benzer ifadeler

<sup>71</sup> 19.12.1984 tarihli Komisyon Kararı, 1985 *OJ L 85/1*, 1985-3 CMLR 474.

<sup>72</sup> 31.03.1993 tarih ve C-89/85 sayılı ATAD Kararı, [1993] ECR 1307.

<sup>73</sup> 09.12.1998 tarihli Komisyon Kararı (IV-34.466), 27/04/1999, *OJ L 109/24-50*.

<sup>74</sup> *Ford Werke AG ve Ford of Europe/Komisyon*; 17.09.1985 tarih ve C-25&26/84 sayılı ATAD Kararı, [1985] ECR 2725.

<sup>75</sup> 10.07.1987 tarihli Komisyon Kararı, *OJ L 222/1*, 1989-4 CMLR 425; *Tipp-Ex/Komisyon*, 08.02.1990 tarih ve C-279/87 sayılı ATAD Kararı [1990] ECR I-261.

<sup>76</sup> *ICI/Komisyon*; 14.07.1972 tarih ve C-48/69 sayılı ATAD Kararı, [1972] ECR 619.

kullanmalarını bu davada da yeterli delil olarak nitelendirmiş, ayrıca üreticilerin sık sık biraraya geldiklerini ve fiyat tartışıklarını belirlemiştir. Uyumlu eylemin bir anlaşmanın tüm unsurlarını taşımadığı, ancak katılanların davranışından aşikar olan koordinasyondan doğmuş olabileceği belirtilmiştir. *Suiker Unie* davasında da ATAD, teleks mesajları ve toplantı tutanaklarını uyumlu eylemin delili olarak kabul etmiştir.

*LdPE*<sup>77</sup> davasında ATAD, Komisyon'un bir teşebbüsün kartelle doğrudan veya dolaylı ilişki kurması halinde kartelde asli rolü olmasa bile uyumlu eylemin bir parçası ve tarafı olabileceği görüşünü onaylamış ve fiyat artışları üzerine diğer bir kartel üyesi teşebbüs yetkilisi ile yapılan telefon görüşmelerini ve yerel toplantıları uyumlu eylemin delili olarak kabul etmiştir.

*Compagnie Royal Asturienne des Mines&Rheinznk*<sup>78</sup> davasında ATAD, Komisyon'un paralel davranışların uyumlu eylemden kaynaklandığına dair yeterli derecede sağlam ve ilgili ispat unsuru elde edemediğini, ihlalin varsayımla ispat edilemeyeceğini belirtmiştir. Örneğin Alman pazarındaki fiyat indirimleriyle ilgili Rheinznk'ten Asturienne'e gönderilen teleks mesajının tek başına uyumlu eylemin oluşturulduğuna delil teşkil etmeyeceğini, çünkü Komisyon'un Asturienne'in fiyatları üzerine etkisi olduğunu ispatlayamadığını ileri sürmüştür (par. 19).

Ancak yine paralel ithalatın engellenmesine yönelik uyumlu eylem iddiasının yer aldığı *Pioneer*<sup>79</sup> davasında, Komisyon *Compagnie* kararında daha sağlam deliller sunmasına rağmen, ATAD dosyadaki delilleri yeterli bulmuş, uyumlu eylemin ispatında usul hukuku delil teorisinin gerekli gördüğü klasik delile gerek olmadığını belirtmiştir. Kararın ilginç özelliği, Fransa'daki toptancıların şikayetinin delil olmadığı gerekçesiyle Komisyonca reddedilmesi, ancak ATAD'ın uyumlu eylem yönünde karar vermesidir. Fransa'da daha pahalı olan Pioneer ürünlerinin ithaliyle sıkıntıya düşen Fransa distribütörü, Pioneer ve Almanya ile İngiltere distribütörü ile toplandıktan sonra toptancılar diğer distribütörlerden mal alamamış ve şikayet etmiştir.

Görüldüğü üzere, uyumlu eylemin ispatında asgari bir müşterek belirlenememiştir, bu nedenle en önemli delil olarak ekonomik analizler kuvvet derecesini korumaktadır. Gerçekten ilgili pazarda teşebbüslerin benzer davranışlarının normal rekabet koşullarından farklı rekabet ortamının oluşmasına neden olduğunun ispatı kullanılmaktadır.

---

<sup>77</sup> 21.12.1988 tarihli Komisyon Kararı, 1989 OJ L 74/21, 1990-4 CMLR 382; *LdPE/Komisyon*, 06.04.1995 tarih ve T-80/89 sayılı İDM Kararı [1995] ECR II-729.

<sup>78</sup> *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinznk GmbH/Komisyon*, 28.03.1984 tarih ve C-29&30/83 sayılı ATAD Kararı, [1984] ECR 1679.

<sup>79</sup> *Musique Diffusion Française SA ve diğerleri/Komisyon*, 07.06.1983 tarih ve C-100-103/80 sayılı ATAD Kararı, [1983] ECR 1825.

Komisyon, yine paralel ithalatın engellenmesine yönelik *Volkswagen-Audi*<sup>80</sup> kararında, İtalya'dan Almanya'ya ve Avusturya'ya paralel ithalatın engellenmesi suretiyle rekabetin ihlali söz konusudur. Komisyon'un iki yılda bir yayımladığı motorlu araçların fiyatlarının karşılaştırıldığı çalışmadan büyük ölçüde yararlanmış ve İtalya, Almanya ve Avusturya fiyatları karşılaştırılmıştır. 1993-1995 yılları arasında Almanya ve İtalya ile İtalya ve Avusturya fiyat farklılıklarında paralel ithalatı sağlamak için yeterli aralığın bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Volkswagen Grubuna dahil Audi ve İtalya'daki kuruluşu Autogerma ve bunların İtalyan aracılılarıyla düzenledikleri anlaşmalar da delil olarak kullanılmış ve anlaşmaların paralel ithalatı engellemek suretiyle Üye Ülkeler arası ticareti kısıtlama amacı ve etkisi olduğu anlaşılmıştır.

Bu amaca yönelik uygulanan strateji teşebbüsler arası yazışmalardan açıkça görülmüştür: Mektup, kısa notlar (*memo*), iç yazışma, yetkililerin ajandaları, tüketici şikayetleri ve tüketicilerle yazışmalar delil olarak kullanılmıştır. Paralel ithalatı önlemek için araçların şase numaralarının kaydedilmesi ve kontrol edilmesi uygulaması tespit edilmiştir. Ayrıca yeniden ihracata yönelik belgelerin iç yazışmalarda "çok gizli" veya "gizli" olarak sınıflandırıldığı dikkate alınmıştır. Müşterilere üç ay içinde veya enaz 3000 km.'den önce satılması halinde satış fiyatının % 10'u para cezası ödeyeceğine dair imzalatılan taahhütname anlaşmanın uygulandığına delil teşkil etmiştir. Bayilere gönderilen sirkülerler, yasağa uymayan bayilerin sözleşmelerinin feshedilmesi ve primlerinin kesilmesine yönelik yazılar yaptırımları gösteren deliller olarak sunulmuştur.

Volkswagen ve Audi iddianameye (*statement of objections*) karşı itirazlarında, ihlale ilişkin belgelerin harici deliller değil de iç yazışmalara dayandığını, grup içinde menfaat çatışmalarının olduğunu (özellikle satış ve mali departmanlarda ve Autogerma ile üreticiler arasında) belirtmiştir. Komisyon bu argümanı, dosyada ana şirket ile yavru şirket arasındaki rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmayla md. 81(1)'in ihlal edildiği iddiasında bulunulmadığı gerekçesiyle kabul etmemiştir. Grup içinde menfaat çatışması olduğu argümanının da Audi ve Autogerma'nın ihlalle yönelik davranışlarını kapsamadığı yönüyle yerinde olmadığını, ayrıca sözü edilen belgelerin tartışma metinleri olmadığını, kararlar alındığını gösterdiğini ifade etmiştir.

Audi avukatları Audi'nin hukuk departmanından alınan belgelerin "vekil ile müvekkil arasındaki muhaberatın gizliliği" ilkesine aykırı olduğu ve delil olarak kullanılamayacağı itirazında bulunmuştur. Komisyon 17 sayılı Tüzüğün

---

<sup>80</sup> 28.01.1998 tarih ve 98/273/EC sayılı Komisyon Kararı (IV/35.733-VW), 25/04/1998 OJ L 124/60-108. <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/closed/en/audi.pdf>

14(1) md.'si uyarınca yerinde incelemeler sırasında işletmenin ticari kayıtlarının incelenebileceğini, bu belgelerin ticari kayıt niteliğinde olduğunu, şirketdişi avukat olması ve yazışmanın savunma hakkı amacıyla yapılmış olması halinde gizlilikten yararlanılabileceğini, oysa burada ilgili pazardaki faaliyetlere ilişkin yazışmalar iğerdiğini belirtmiştir.

Sonuç olarak, gerek Komisyon, gerek İDM ve ATAD kararları ışığında, delil olarak kullanılabilir belgelerin tanımlanırken sınırlandırmadan örnekler verilerek açıklanmaya çalışıldığı ve kararlardan teşebbüs ve yetkililerinin her türlü yazışma ve notlarının şekli önemli olmaksızın delil niteliği taşıyabildiği, önemli olan hususun vakıanın açıklanmasında ve sonuca varılmasında anlamlı ve ilintili olması gerektiği anlaşılmaktadır.

#### **BÖLÜM 4**

## **TÜRK REKABET HUKUKUNDA DELİL KAVRAMI**

#### 4.1. İLGİLİ MEVZUAT

4054 sayılı Kanun'da "delil" kavramı kullanılmış olmakla birlikte, isabetli olarak, delil tanımı ya da nelerin delil olabileceği konusunda düzenleme getirilmemiştir. Yine "ispat" kavramı da Kanun'da yer almakta, ancak tanımı yapılmamaktadır. Özellikle 4'üncü maddedeki ispat hususundaki düzenlemeye değinilecektir.

Kanun'un 14'üncü maddesinin birinci fıkrasında Kurul'un bilgi isteme yetkisi düzenlenmiştir. Gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilmesi, istenen her türlü bilgiyi kararında delil olarak kullanabileceği ipucunu vermektedir.

Yerinde inceleme hususunun düzenlendiği 15'inci maddede ise, yerinde inceleme sırasında Kurul emrinde çalışan uzmanların teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin;

- a- Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebil(eceği),
- b- Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebil(eceği),
- c- Teşebbüslerin her türlü malvarlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabil(eceği)<sup>81</sup>

düzenlenmiştir. Topluluk düzenlemesine paralel olmakla birlikte, belirli konularda yazılı açıklama istenmesi ve bunun tutanağa bağlanması yetkileri yönünden Kanun'un düzenlemesi daha geniştir. Bu düzenlemeden, incelenen her türlü belge ve evrakın ve tutanak olarak düzenlenen ifadelerin delil olarak kullanılabilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki her türlü belgenin delil olarak kullanılabilmesi keyfilik anlamına gelmemektedir. "Her türlü" ifadesi ile delil olabilmesi için şekil şartı öngörülmediği vurgulanmak istenmiştir. Herhangi bir vasıtanın delil olarak kullanılabilmesinin ilk şartı, delilin vakıyı ispatlamaya yönelik sonuçla ilintili olmasıdır.

"Delil" ifadesinin kullanıldığı ilk madde önaraştırmanın sonuçlanmasına yönelik 40'ıncı maddedir. İlgili maddenin son fıkrası, "*Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Diğer bir madde ise delillerin toplanması ve tarafların bilgilendirilmesine ilişkin 44'üncü maddedir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca, "Soruşturma Heyeti", soruşturma safhasında 14'üncü maddeye göre bilgi isteme ve 15'inci maddeye göre yerinde inceleme yetkilerini kullanabilmekte ve

<sup>81</sup> md. 15/I (c) bendinde "teşebbüslerin" ifadesinin gereksiz olduğu, çünkü birinci fıkranın sonunda teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin dendiği, aksine bu ifadenin sanki sadece teşebbüsün her türlü malvarlığına ilişkin mahallinde inceleme yapılabileceği gibi sınırlandırıcı şekilde yorumlanabileceği, dolayısıyla birinci fıkranın sonundaki gibi teşebbüs birlikleri için de yetkinin söz konusu olduğu şeklinde yorumlanması gerektiği düşünülmektedir.



belirlenen süre içinde lüzum gördüğü evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini ilgili yerlerden isteyebilmektedir. Haklarında soruşturma yürütülen taraflar ise soruşturma safhasında her zaman kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili Kurul'a sunabilecektir. İkinci fıkra ise, Topluluk hukukundaki dosyaya erişim hakkına benzer bir şekilde, tarafların bildirimden itibaren sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu çalışmayla ilgisi olmamakla birlikte, taraflara kendileriyle ilgili delillerin bir nüshasının verilmesi konusunda, soruşturma bildirim yazısı gönderilirken delillerin ticari sırlardan arındırılmış birer nüshasının gönderilmesinin hem savunma hakkı ilkesi, hem de Kanun düzenlemesine uygun olarak yerinde olacaktır. Nitekim son fıkraya göre, Kurul tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.

Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları hakkında Yönetmelikte de hemen hemen Kanun ifadelerine yakın düzenleme getirilmiş, daha fazla ayrıntıya girme gereği duyulmamıştır. Sadece İkinci Kısımda Kurul'un İnceleme ve Araştırmalarında Usul başlığı altında önaraştırma ve soruşturmada delillerin toplanması ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Sözlü savunma toplantısının düzenlendiği 47'nci maddenin dördüncü fıkrasında, tarafların sözlü savunma toplantısından en az 7 gün önce savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurul'a bildirmekle yükümlü oldukları, süresi içinde bildirilmeyen ispat vasıtalarından yararlanamayacakları belirtilmiştir. Burada "delil" yerine "ispat vasıtası" ifadesi kullanılmıştır. Son fıkrada ise, HUMK'a atıf yapılarak, sözlü savunmada tarafların HUMK'un İkinci Bâbının Sekizinci Faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtalarından yararlanabileceği düzenlenmiştir. Burada ise hem "delil" hem de "ispat vasıtaları" kullanılmıştır.

47'nci maddenin son fıkrasında HUMK'a yapılan atıf önem taşımaktadır. Rekabet Hukukunun ilkeleri bakımından benzerlik gösterdiği idari usul bakımından, İYUK'ta HUMK'un belirli bölümlerine atıfta bulunulurken bunların tek tek sayıldığı düşünüldüğünde; 4054 sayılı Kanun'da genel bir atıf yapılmasının yerinde değildir. Daha önce de belirtildiği üzere, örneğin medeni yargılama usulü açısından dahi tartışmalı olan yemin delilinden son derece teknik, ayrıntılı ekonomik analizlerin gerektiği bir soruşturmada yararlanılmasının doğru olmayacağı kanısı mevcuttur. Kaldı ki idari usulde delil türleri yönünden belirgin olsa da, bunların dahi idari usul ilkelerinin gerektirdiği ölçüde kullanılması ve atfın idari usul ilkeleri çerçevesinde yorumlanması gerektiği görüşü hakimdir.

Sonuç olarak; HUMK'a deliller yönünden yapılan atfın sadece sözlü savunma toplantısı açısından belirli bir şekilde yapıldığı dikkate alınarak, Rekabet Hukuku ve genel anlamda idari usul ilkelerine uygun olduğu ölçüde HUMK'ta düzenlenen delillerden yararlanılması gerekmektedir.

Yine delile ilişkin Kanun'daki diğer bir düzenleme Kurul kararında bulunması gereken hususlara ilişkin 52'nci maddedir. Gerekçeli kararda (g) bendinde ileri sürülen tüm delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi gerekmektedir.

"İspat" hususuna ise Kanun'un 4'üncü maddesinde ve özel hukuk alanındaki sonuçlar yönüyle Beşinci Kısımının 59'uncu maddesinde yer verilmiştir. Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında,

"Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder."

denmektedir. Görüldüğü üzere, anlaşmaya göre ispatı zor olan uyumlu eylem yönünden bir karine getirilmiştir. Son fıkrada ise "uyumlu eylem karinesi"ne karşılık olarak bir "kurtuluş beyyinesi" düzenlenmiştir:

"Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir."

Kanun'un gerekçesinde verilen değerlendirmeler önemlidir. İlk önce maddenin amacı bakımından anlaşmanın, medeni hukukun geçerlik koşullarına uyması gerekmeyen, tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığı ve anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi olmadığı; teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermelerinin engellenmek istendiği vurgulanmıştır. Uyumlu eylem karinesine ilişkin olarak, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı hukuk düzeninde bu anlaşmaların genellikle gizli yapıldığı ve ispatının güç olduğu hatırlatılarak uyumlu eylem karinesinin kabul edildiğini, uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü teşebbüslere geçirilerek ispat güçlüğü nedeniyle Kanunun işleme hale gelmesinin önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

İspat yükü bakımından diğer madde, rekabet sınırlamalarının özel hukuk alanındaki sonuçları bakımından düzenlenmiş olan 59'uncu maddedir:

"Zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları

halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer.

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir."

Rekabet Hukukunda da genel ispat kuralları geçerlidir, yani herkes iddiasını ispat etmekte yükümlüdür. Ancak uyumlu eylem bakımından kolaylık getirilmiştir, bu anlayış özel hukuk alanındaki sonuçlara da yansımıştır. İlgili maddelerde karine sözkonusudur ve ispat yükü ters çevrilmiştir. Soruşturulan teşebbüsün uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlaması gerekmektedir. Yine, zarar görenin Kanun'da tanımlanan uyumlu eylemi gösteren delilleri mahkemeye sunması halinde uyumlu eylem içinde olmadığını ispatlama yükü tazminat davası açtığı davalı teşebbüse geçecektir. Zarar görenin yine de delil sunması gerekmekte olup, ekonomik analizlerle tespit edilmesi gereken verilerin, örneğin fiyatlarda kararlılık olduğu konusunda verilerin nasıl toplanacağı, nasıl tahlil edileceği şüphelidir. Bu konuya eleştiri getiren Aslan (2001, 391); bu karineden yararlanılmasının zor olacağını, delillerin elde edilmesinin zor olduğunu, mahkemelerin uzmanlık gerektiren iktisadi analizleri yapamayacağını belirtmiş, mahkemelerle Kurul arasında "zorunlu bilirkişilik" müessesesi kurulsaydı sorunun çözülebileceğini vurgulamıştır. Bu çalışma yönünden cevabı aranan soru nelerin delil olabileceği olduğu için son fıkrada ifade edilen tazminat davalarının her türlü delille ispatlanabilmesi önemlidir. Zira özel hukuk alanında serbest delil ilkesinin istisna olduğu düşünülürse, Rekabet Hukukunda her türlü delille ispatlanabilmesi yönüyle, Kurul'un soruşturmalarında evleviyetle her türlü delilin kullanılabilmesi sonucu çıkmaktadır.

Nitekim Öğretide de rekabet sınırlamalarının her türlü delille ispatlanabileceği görüşü hakimdir. Aslan'a göre Rekabet Hukukunda re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğu için HUMK'ta yer alan her türlü delil kullanılabilir (Aslan 2001, 429). Rekabet soruşturmalarında sık sık karşılaşılan ve bu çalışmanın esas saikini teşkil eden nelerin delil olabileceği konusunda Yılmaz (1999, 125); Rekabet Hukukunda "serbest delil sistemi" mevcut olduğu ve HUMK'a yapılan atfa rağmen hukuk hakimi gibi "kanuni delil sistemi" ile bağlı olmadığı için, medeni yargılamada ispat sorunu yaratan elektronik posta, faks gibi verilerin delil olarak kullanılabilmesini belirtmiştir. Daha önce incelendiği üzere, Yargıtay'ın henüz faksı delil olarak kabul etmediği medeni yargılama usulünde HUMK "özel hüküm sebeplerinden yararlanılabileceğini eklemiştir. Ayrıca mahkemelerin zamanla faks, elektronik posta, bilgisayar verilerini, aksi kanıtlanmadığı ve sahte oldukları sabit olmadığı sürece delil olarak değerlendirmek zorunda kalacağını, hatta tartışmaların mahkemelerin bu delillerle bağlı olup olmadığına kadar varacağını ifade etmiştir.

Yılmaz (1999, 99), HUMK'a yapılan atıf ışığında 4054 sayılı Kanun'daki delil türlerini belirlemiştir: Uzmanların yerinde inceleme sırasında, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini incelemesi ve suretini alması düzenlemesi **senet (yazılı delil)** elde etmeye yöneliktir. Yazılı veya sözlü açıklama talepleri sonucunda verilen beyanlar **tanık** delili olarak nitelendirilebilir. Burada hemen belirtmek gerekir ki, idari kuruluş olması ve yazılılık ilkesi gereği, uzmanların sözlü açıklama talebi de açıklamanın ardından tutanağa dökülerek yazılı hale getirilmektedir. Yılmaz, yazılı veya sözlü açıklama isteminin teşebbüs veya teşebbüs birliğinin çalışanlarını kapsadığını, yasal temsilcilerin yanısıra işçiler de olabileceğini belirtmiştir. **Gerçekten, burada önemli olan soru yöneltilen kişinin yasal temsilci olup olmadığı değil, uzmanların açıklama istediği konuda bilgi sahibi olmasıdır. Ayrıca yazılı veya sözlü açıklama isteme yetkisinin Kurul adına soruşturma kapsamı dışında kalan ancak bilgisine başvurulabilecek, örneğin ilgili pazarın üst veya alt pazarında faaliyet gösteren veya rakip teşebbüsleri de kapsadığı düşünülmektedir.** Teşebbüslerin malvarlığına ilişkin mahallinde yapılacak inceleme ise **keşif** niteliğindedir.

Burada yinelemek gerekir ki Yılmaz'ın da belirttiği gibi (1999, 102), sözlü savunma aşamasında tarafların HUMK'un 236 ilâ 374'üncü maddelerinde düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtalarından yararlanabilmesi yönündeki atfın medeni yargılamanın delil sistemine değil, delil çeşitlerine yapılmıştır. Ayrıca delil çeşitlerine yapılan bu atfı da, Rekabet Hukukuna "*uygun olduğu oranda*" şeklinde algılamak gerektiğini belirten Yılmaz (1999, 102), örneğin yemin delil çeşidinin nasıl kullanılacağına tereddüt yaratabileceğini vurgulamıştır. Hatta bu atfı "*havada atıf*" olarak nitelemiştir (1999, 124). Daha önce de belirtildiği gibi, tamamen teknik olan ve ekonomik analizlerin esas olduğu Rekabet Hukukunda yemin delilinin uygulanmasının yerinde olmayacaktır. Konuya usul hukukçusu olarak hukuki yönüyle yaklaşan Yılmaz (1999, 102), "*Yemin, tarafın tarafa teklif ettiği yemin ile hakimin tarafa teklif ettiği yemin olmak üzere ikiye ayrılır. Tarafın tarafa teklif ettiği yemin, davada iki taraf sistemine uygundur, oysa ... Rekabet Kurulu'nun uyguladığı usulde, iki taraf (davacı ve davalı) yoktur. Hakimin tarafa teklif ettiği yeminde ise iki şartın gerçekleşmesi gerekir: İddia edilen husus kesin delillerle ispat edilememiş olmalı ve gösterilen deliller, hüküm verilmesi bakımından yeterli derecede kanaat oluşturmamalıdır (HUMK md. 356). Böyle bir durumda Rekabet Kurulu'nun "Rekabet Kanunu'na aykırı hareket etmediğinize Allahınız ve namusunuz üzerine yemin eder misiniz?" diyebileceğini şahsen pek düşünemiyoruz. Öte yandan yemin icrası, hakem yargılaması bakımından bile sulh mahkemesine ait bir konudur; yani, hakem mahkemesi yemin icra ettiremez....*" şeklinde hukuki engelleri de açıklamıştır.

Bilirkişi ve ikrarın delil türü olarak Rekabet Hukukunda kullanılabilmesi mümkündür, ancak sıklıkla “özel hüküm sebepleri” deliline başvurulacağı tahmin edilmektedir. Zira ekonomik analizlerin yanısıra, örneğin karmaşık ve ortaya çıkarılması güç bir kartelin saptanmasında elde edilecek delillerin klasik delil çeşitlerinden farklı olması doğaldır. Topluluk tecrübesinde karteller ortaya çıkarıldıkça sofistike hale gelmiş ve daha yeraltına inmiştir (Jones ve Sufrin 2001, 676). Aynı gelişme Türk Rekabet Hukukunda da yaşanacaktır. Topluluk tecrübesi ışığında pişmanlık programı düzenlenmesinin kartellere ilişkin delillerin elde edilmesindeki zorluğu azaltacağı düşünülmektedir. Cezanın indirilmesi güvencesi, kartel üyelerinin Kuruma gelmesine ve gerekli delili temin etmesine yardımcı olacaktır. Ancak bu noktada, kartel üyesinin Kuruma gelmesi için kartelde kaldığı müddetçe ağır bir ceza alacağını bilmesi ve Kurul’un kartel davalarında ağır para cezası uygulaması gerekmektedir. İkinci olarak, Kurul’un soruşturma sonucunda vereceği cezanın nasıl hesaplanacağı hususunda bir düzenleme yapması yararlı olacaktır. Bu durumda, Kurum’la işbirliği yapacak teşebbüs, kartelde kalması halinde alacağı cezayı önceden kestirebilecek ve olası ceza miktarına karşı işbirliğini tercih edebilecektir.

## **4.2. KURUL KARARLARI**

### **4.2.1. LPG Kararı**

Kurul’un tamamladığı ilk soruşturma özelliğinin yanısıra, delili kartel davalarında ender rastlanan anlaşma olması yönüyle de önem taşıyan *LPG* kararında<sup>82</sup>, Adıyaman LPG pazarında, tevzi teşebbüslerinin yerel firmaları piyasa dışına çıkarması araştırılmıştır.

Teşebbüslerin bir otelde yaptıkları toplantı tutanağında çok açık bir biçimde yerel firmaların rekabet şansının ortadan kaldırılması için “uç fiyat” belirlenmesi, komşu illere satış yapılmamasının sıkı denetlenmesi ve diğer önlemler ayrıntılı olarak belirtilmiştir. “Tilmen Tutanağı” otelde elde edilmiştir. Kararın uygulanmasına yönelik resmi kuruluşlara yazılan yazılar, bayilerin beyanları, bayiler tarafından bastırılan ilanlar, ilanların teşebbüslerce karşılanması, bayilerin zararlarının prim olarak telafi edilmesi ve o dönemdeki satış fiyatları kararın uygulanmasına delil teşkil etmektedir. Ayrıca bayi sözleşmeleri de bayinin yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümler içermektedir.

Teşebbüslerden biri sözkonusu toplantıya katılmadığını belirtmiştir, ancak yerinde inceleme sırasında teşebbüste bulunan anlaşmanın faks metni nedeniyle Kurul, anlaşmadan şirket yönetiminin haberdar olduğunu ifade ederek anlaşmaya iştirak etmedikleri iddiasını kabul etmemiştir. Diğer teşebbüsler de

<sup>82</sup> 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı Kurul Kararı, 09.12.2000 tarih ve 24255 sayılı RG.  
<http://www.rekabet.gov.tr/93-750-159.doc>

toplantıya katılan kişinin şirketi temsile yetkili olmadığını, uygulamanın da bayinin inisiyatifi olduğunu belirtmiştir. Kurul'un bu konudaki en sağlam argümanı, otel faturalarının teşebbüslerce ödenmiş olmasıdır. Bayilerin bağımsız hareket ettiğine karşılık olarak ise, ağır taahhüt altına girdikleri bayilik sözleşmeleri hatırlatılmıştır. Sözlü savunma toplantısında şikayetçi beyanının yanısıra, kamu görevlisi tanıkların ifadesine de başvurulmuştur.

Kurul sonuç olarak, "Tilmen Tutanağı"nın anlaşma niteliğinde olduğu, Rekabet Hukukunda anlaşmanın şeklinin önem taşımadığı, şirketi temsile yetkili olmayan kişilerin toplantıya katıldığı iddiasının anlaşmanın varlığını ortadan kaldırmadığından hareketle Kanun'un 4'üncü maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettikleri gerekçesiyle para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

#### 4.2.2. Çimento Kararı

Çimento kararı<sup>83</sup>, Ege bölgesindeki çimento üreticilerinin fiyat ve arz miktarının birlikte tespiti, bölge paylaşımı, ihracat karteli oluşturması eylemlerine ilişkindir. Kararda eylemlere göre elde edilen bulgular sınıflandırılmıştır: Pazar paylaşımı, fiyat tespiti ve zorunlu ihracat. Pazar paylaşımı konusunda "bölgesel düzeyde satış tonajlarının tespiti" ve "coğrafi pazar paylaşımı" şeklinde ayrılmıştır. Satış tonajlarını düzenleyen tablolar, toplantı tutanakları, teşebbüs çalışanlarının ajandalarının yanısıra "takvimlik"lerinde yer alan randevu kayıtları, toplantı yer ve saatleri, yöneticilerin notları, müstahsil birliğiyle yapılan yazışmalar, çimento satıcılarıyla yapılan görüşmeler sonucu düzenlenen bilgi tutanakları, faks metni biçiminde şirket içi yazışmalar, teşebbüsler arasındaki yazışmalar delil olarak kullanılmıştır.

Teşebbüsler genel itibariyle belgelerin kendi hazırladıkları yazılar olduğunu veya teşebbüsler arası yazışmaların ve toplantıların oligopol piyasa yapısının şeffaflığından kaynaklandığını ileri sürmüştür. Bazı teşebbüslerin belgeleri "*ajandalar üzerine gelişigüzel notlar*", "*kendi iç bünyelerinde hazırladıkları belgeler*", "*teşebbüsler arasındaki çeşitli iletişim notları, yetkililerin kişisel görüşleri vb. dokümanlar*" olarak nitelendirmesi, hatta birinin "*delil olarak gösterilen belgelerin hukuken yeterli delil vasfında olmadığı*"nı belirtmesi dikkat çekicidir.

Kararın önemli bir özelliği, teşebbüslerin önaraştırmada "uyumlu eylem" olarak belirtilen iddianın soruşturma raporunda "anlaşma"ya dönüştürülmesi itirazlarıdır. Kurul, önaraştırma döneminde teşebbüsler arası anlaşmaya yönelik somut deliller bulunmadığını, bu nedenle uyumlu eylem ifadesiyle yetinildiğini,

<sup>83</sup> 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 (a) sayılı Kurul Kararı, 06.10.2000 tarih ve 24192 sayılı RG. [http://www.rekabet.gov.tr/99-30-276-166\(a\).doc](http://www.rekabet.gov.tr/99-30-276-166(a).doc)

soruşturma aşamasında elde edilen belge ve bilgiler çerçevesinde anlaşma olduğunun anlaşıldığını, dolayısıyla “...fiyatların tespiti konusunda anlaşmaların varlığı ortaya konulduktan sonra, uyumlu eylem iddiasının üzerinde ayrıca durmanın gerekliliği ortadan kalk(tığı)ı...”, fiyat konusunda tek bir anlaşma değil, birbirini izleyen anlaşmalardan oluşan bir dizinin sözkonusu olduğunu belirtmiştir.

Belgelerden birinin Müstahsil Birliği tarafından hazırlanan belge olduğu itirazına yönelik Kurul “...sorum(un), belgenin kime ait olduğu ya da nerede yapılan yerinde inceleme ile elde edildiğinden çok, içerik itibarıyla ne ifade ettiği (olduğunu)...” belirtmiştir. Yine bir belgedeki teşebbüslerin fiyatlarının altalta yazılmasının anlamı olmadığı itirazına karşılık Kurul, önemli olan hususun aynı tarihte teşebbüslerin katılımıyla düzenlenen toplantıda altalta yazılan fiyatların ele alınması ve şekillendirilmesi olduğunu vurgulamıştır.

Belgelerin şirket içinde hazırlanan belgeler olduğu itirazı hakkında ise, belgelerin içeriğinden bunun anlaşılmadığı hatta “birlikte tespit edilecektir.” ifadesinin şirket içi birimler arasında olduğu bir an düşünülse bile diğer teşebbüslere ilişkin bilgilerin bu belgede ne amaçla bulunduğunu açıklamamanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Belgelere yönelik diğer bir itiraz ise, belgelerin bir teşebbüste bulunduğu ve diğerlerini bağlamadığıdır. Kurul, belgeye kaç yerde rastlanıldığından daha önemlisinin, belgenin içerdiği bilgilerin, ihlalin türünü ve niteliğini kanıtlamaya yeterli olduğunu ifade etmiştir: “Kapsam dahilindeki tüm teşebbüslerde bu yönde göstergelere rastlanabileceği gibi, kollektif bir eylem olması yönüyle, başka teşebbüslerin de içinde olduğu bu tür bir anlaşma, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden herhangi birinde bulunan belgelerle de kanıtlanabilir. Hatta teşebbüslerin tümünde yerinde inceleme yapmaya bile bazen ihtiyaç duyulmayabilir.”

#### 4.2.3. Ekmek Kararı

*Ekmek* kararında<sup>84</sup> İstanbul ekmek pazarında faaliyet gösteren teşebbüs birliklerinde yapılan yerinde incelemeler sonucunda elde edilen anlaşmaları, taahhütnameler ve yazışmaların eski tarihli olması, bağlayıcı niteliği olmaması itirazlarında bulunulmuştur. Kurul kararında görüşünü şu şekilde belirtmiştir:

“Rekabet hukuku açısından teşebbüs birliği kararlarının taraflar arasında bağlayıcı veya resmi nitelikte olup olmamasının ya da etkilerini anlaşmanın yapılmasını müteakip derhal ortaya çıkarıp çıkarmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan amacı veya etkisi rekabeti bozucu nitelikte olan bu şekilde bir kararın bir uzantısı olarak, birlikte davranış bilincinin oluşması ve piyasadaki rakiplerin nasıl davranacağına ilişkin belirsizliğin ortadan kalkmış olmasıdır. Bu nedenle yukarıda sözü edilen

<sup>84</sup> 27.10.1999 tarih ve 99-49/536-337(a) sayılı Kurul Kararı 04.10.2000 tarih ve 24190 sayılı RG. [http://www.rekabet.gov.tr/99-49-536-337\(a\).doc](http://www.rekabet.gov.tr/99-49-536-337(a).doc)

protokolün ve kooperatif üyelerine ait taahhünamelerin rekabeti bozma amacı açıktır. Teşebbüslerin rekabeti önlemeye yönelik niyetlerini herhangi bir şekilde ortaya koymaları, bu niyetin bir ifadesi olan taahhünamelerin 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri kapsamında değerlendirilmesi için yeterli bir delildir. Bu soruşturmada kooperatiflerde tespit edilen taahhünamelerin teşebbüs birliklerinin rekabeti önlemeye yönelik eylemlerinden kaynaklandığı açıktır.

Rekabet hukuku çerçevesinde bir anlaşmadan söz etmek için taraflar arasında imzalanmış ve bağlayıcı olan bir metnin olup olmaması önemli değildir. Türk rekabet hukuku çerçevesinde anlaşma borçlar hukukundaki sözleşme kavramından daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmekte ve bu nedenle yazılı veya başka türlü bir şekil şartına bağlı olması gerekmemektedir. Ayrıca, taraflar arasında bağlayıcı olmayan "centilmenlik anlaşmaları" dahi rekabet hukuku kapsamında anlaşma olarak değerlendirilebilmektedir.

Rekabet hukuku açısından teşebbüslerin rekabeti önlemeye yönelik niyetlerini herhangi bir şekilde ortaya koymaları, bu niyetin bir ifadesi olan taahhünamelerin 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri kapsamında değerlendirilmesi için yeterli bir delildir. Bu soruşturmada kooperatiflerde tespit edilen taahhünamelerin teşebbüs birliklerinin rekabeti önlemeye yönelik bir eylemi olduğu da açıktır."

Kurul belgelerin eski tarihli olması hususunda ise;

"4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Rekabet Kurumu 04.11.1997 tarih ve 23160 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1997/5 sayılı Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulduğuna İlişkin Tebliğ ile faaliyete geçtiğini ilan etmiş ise de, bu durum, daha önceki ihlallerin sorgulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte, eylemlerine para cezası verilen kooperatiflerin 05.11.1997 tarihinden sonra da rekabet ihlalleri devam et(tiğini)..."

belirtmiştir. *Ekmek* kararı ilk kararlardan olması sebebiyle anlaşma ve delil konusundaki öğretici değerlendirmelerinden dolayı önem taşımaktadır.

#### 4.2.4. İGTOD Kararı

*İGTOD* kararı<sup>85</sup>, ilgili teşebbüslerin gıda ve gıda dışı dayanıksız tüketim malları toptan ticareti pazarında başta İstanbul Rami toptancılarını (İstanbul Gıda Toptancıları Derneği "İGTOD") piyasa dışına çıkarma olmak üzere rekabeti ihlal ettiği şikayet başvurusu üzerine yapılan soruşturmaya ilişkindir. Kararda aralarında anlaşma veya uyumlu eylem bulunmadığı tespit edilen teşebbüslerin her biri ayrı ayrı incelenmiştir. Kurul, toptancıların piyasa dışına itilmesi yoluyla rekabetin sınırlanmadığına, ancak teşebbüslerin yeniden satış fiyatını belirleme ve/veya pasif satışları engelleme suretiyle rekabet ihlalinde

<sup>85</sup> 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı, 01.06.2001 tarih ve 24419 sayılı RG. <http://www.rekabet.gov.tr/99-53-575-365.doc>



bulduğuna karar vererek teşebbüslere eylemlerinden dolayı para cezası uygulamıştır.

*İGTOD* kararında karara dayanak teşkil eden bulgulara bakıldığında; distribütörlük sözleşmeleri, şirket içi yazışmalar, bayilerle yazışmalar, piyasa raporları, elektronik postalar, zincirmarketlerle yapılan anlaşmalar ve toplantı tutanakları, zincirmarketlerle teşebbüsler arasında yazışmalar, distribütör veya teşebbüs temsilcileriyle yerinde inceleme sırasında yapılan görüşmelere ilişkin bilgi tutanakları, fiyat sirküleri, şirketiçi eğitimde kullanılan sunumlar, teşebbüs çalışanlarının ajandaları, faks metinlerinin delil olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin eylemleri bağımsız başlıklar altında ele alınmıştır; ancak yukarıda sayılan delil türlerinin tümünde kullanıldığı veya aşağıda yer verilecek itirazların hepsi tarafından yapıldığı anlamı çıkarılmamalıdır.

Teşebbüslerden biri kullanılan bulgulardan bazılarının tarihsiz ve/veya şirket yetkililerinin imzalarını taşımadığı, elektronik postanında yine yetkili imzası veya elyazısı taşımadığı, bu nedenle delil olarak kullanılamayacakları itirazında bulunmuştur. Kurul itiraza dolaylı olarak cevap vermiş, ilgili belgelerden söz ederken bunların diğer belgeleri destekleyici nitelikte olduğunu belirtmiştir. Teşebbüsün diğer bir itirazı ise, kendisinin taraf olmadığı market sözleşmelerinin aleyhlerine delil olarak kullanılamayacağı ve yeniden satış fiyatının belirlendiği yönünde fiili tespit yapılmadığı, aksini gösterir piyasa araştırmaları ve faturaların dikkate alınmadığıdır. Kurul, anlaşmanın amacı veya etkisinin rekabeti sınırlamaya yönelik olması koşulunu hatırlatarak delillerden rekabeti sınırlama amacının anlaşıldığını, bu nedenle fiili tespitin zorunlu olmadığını; market sözleşmesine taraf olmamakla beraber sözleşmenin içeriğinden fiyatların teşebbüs tarafından belirlendiğinin görüldüğünü; farklı satış fiyatlarını gösteren delillere rağmen diğer delillerle birlikte değerlendirilerek yeniden satış fiyatının belirlendiğinin anlaşıldığını belirtmiştir.

Diğer bir teşebbüs rekabeti sınırlama amacı taşıyan anlaşmanın ispatlanması gerektiğini, anlaşma olmadan bir tarafın niyet açıklamasının yasaya aykırı olamayacağını, delillerin iç yazışma olduğunu savunmuştur. Kurul; belgelerin tek taraflı niyet açıklamasından çok, rekabet ihlali taşıyan dağıtım anlaşmalarının ve distribütörlük sisteminin işleyişine ilişkin fiili durum tespitinden ibaret olduğunu, birçoğu üst düzeyde olmak üzere firma çalışanlarının uygulamalara ilişkin talimat ve uyarıları içeren ifadelerini dikkate almayarak değerlendirme dışında tutmanın mümkün olmadığını belirterek yine dolaylı olarak delilleri bir bütün olarak değerlendirdiği mesajını vermiştir. Yine belgelerin karar verme yetkisine sahip olmayan personelin yazıları ile üçüncü kişilerin şikayetlerinden ibaret olduğu, bu nedenle bu belgelerin yegane ispat aracı olarak kullanılamayacağını belirten teşebbüs tek tek belgelere itiraz etmeyi

tercih etmiştir. Kurul yetkili olmayan personel itirazını kabul etmeyerek yazıların sistemi yansıttığını belirtmiştir.

Teşebbüslerden bir diğeri, belgelerin yalnızca kişisel düşünce, yorum ve notlardan oluştuğu itirazında bulunmuştur. Kurul itiraza ilişkin olarak,

“Mevcut belgeler incelendiğinde; bunların bir kısmının bölge satış sorumluları tarafından hazırlanan bölgedeki gidişatı ya da sorunları anlatan kimi zaman rapor şeklinde kimi zaman ise birkaç sayfalık notlar halinde bölgeler müdürüne gönderilen yazılar, bir kısmının distribütörlere gönderilen uyarı yazıları, bir kısmının ise problemin büyüklüğüne göre üst düzey yöneticiler arasındaki yazışmalar olduğu görülmektedir. Özellikle yöneticilerin yazışmalarında, bölge dışına satış yapılmamasının sistemin ana unsurlarından biri olduğu ifade edilmektedir. Bizzat pazarın içerisinde bulunan, müşterilerin, rakiplerin tepkilerini gözleyerek, üstlerine rapor eden, pazarın nabzını tutan satış personelinin yazdıkları yazılar kişisel görüş ve notlar olarak değerlendirilme(diğini)....”

belirtmiştir.

Benzer biçimde kararda, distribütör beyanının kişisel değerlendirmeler olduğu, distribütör beyanlarındaki ifadelerin muğlak olduğu, somut ve yazılı delile dayandırılmadığı itirazında da bulunulmuştur. Kurul distribütör şirketin ortağının beyanının şirketin beyanı olarak kabul edildiğini, sadece bu belgeye dayanılmadığını, tüm belgelerin birlikte değerlendirildiğini ifade etmiştir. Ayrıca distribütörlerin kişisel çekişmelerinden dolayı kötüniyetli beyanda bulunduğu da iddia edilmiştir. Kurul diğer delillerle birlikte ele alındığını hatırlatarak distribütör açıklamalarının kendi sorumlulukları altında olduğunu, zira uzmanların görüşmeye başlarken yaptırımı açıkladıklarını belirtmiştir.

#### **4.2.5. Maya Kararı**

*Maya* kararında<sup>86</sup>, maya üreticilerinin, ekmek mayasına; gizli anlaşmalar yapmak suretiyle aynı gün ve aynı oranda zam yaparak fiyat birliği sağladıkları ve bölge paylaşımı gerçekleştirdikleri iddiası araştırılmıştır. Soruşturma Raporunda uzmanlar, öncelikle pazar yapısını ortaya koymuştur: “*Ekmek mayası üreticilerinin özellikle liste fiyatlarının (fabrika çıkış fiyatları) artış tarih ve oranları arasında önemli paralellikler olduğu, ancak bu paralelliklerin, mayanın homojen bir ürün olması, marka bağımlılığının bulunmaması, fırınların birden fazla markayı aynı anda kullanabilmeleri ve bir markadan diğerine rahatlıkla geçebilmeleri, pazarda haberleşmenin kolay olması sonucu, teşebbüslerin birbirlerinin hareketlerine çok kısa sürede tepki gösterebilmeleri neticesinde maya üreticileri arasında uyumlu eyleme neden olabilecek herhangi*

---

<sup>86</sup> 27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı Kurul Kararı, 29.11.2000 tarih ve 24245 sayılı RG. <http://www.rekabet.gov.tr/00-24-255-138.doc>

*bir iletişim veya mutabakat olmaksızın ekmek mayası pazarının yapısından kaynaklandığı...*” ve bu nedenle haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin uyumlu eylem neticesinde, pazar ve müşteri paylaştıklarına ilişkin olarak kayda değer bir tespitin yapılamamış olması nedeniyle, Kanun'un 4'üncü maddesinin (b) bendi kapsamında bir ihlalin sözkonusu olmadığı kaydedilmiştir. Ekmek mayasının aktivitesinin uyumlu eylem sonucu azaltıldığı iddiasına ilişkinse, aktiviteyi azaltmadıkları ve Kanun'un 4'üncü maddesinin (c) bendini ihlal etmedikleri belirtilmiştir. Ancak, yeni liste fiyatının uygulanamaması ya da çeşitli nedenlerle fiyatların, liste fiyatının altına düşmesi durumunda çoğu zaman, ilgili teşebbüslerin, değişik ünvanlara sahip satış elemanları koordinatörlüğünde, maya bayilerinin aralarındaki rekabeti önleyerek, düşük seyreden bayi satış fiyatlarını yükseltmek amacıyla, yaptıkları görüşmeler ve toplantıların uyumlu eylem niteliğinde ve Kanun'un 4'üncü maddesinin (a) bendi kapsamında olarak kabul edilmiştir. Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılmaları önerilmiştir.

Teşebbüslerin fabrika çıkış fiyatlarını birlikte artırdıkları iddiası incelenirken, üreticilerin son üç yıllık dönemdeki fiyat artışları, yine bu dönemdeki maya üretiminde kullanılan önemli girdilerdeki maliyet artışları incelenmiş ve maya fiyatlarındaki artışların DİE'ce yayımlanan tüketici fiyat endeksindeki artışlarla karşılaştırması yapılmıştır. Ocak 1996-Aralık 1998 döneminde tüm maya üreticilerinin piyasaya açıkladıkları liste fiyatlarının (uygulanması öngörülen fabrika çıkış fiyatı) artış tarih ve oranlarında paralellikler söz konusudur. 1996-1998 döneminde gözlenen fiyat artış paralellikleri Maurimaya hariç diğer üreticiler için 1999 yılında da aynen devam etmiştir.

Maya üreticilerinin, maya satış fiyatlarını birbirine çok yakın dönemlerde ve oranlarda arttırmaları, uyumlu eylem halinde oldukları iddiası için, Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca karine olarak değerlendirilmiş ve maya üreticilerinin liste fiyatlarını birlikte arttırmak suretiyle uyumlu eylem halinde oldukları konusunda kendilerinden savunma istenmiştir.

Teşebbüslerin maliyetleri karşılaştırıldığında ise, maya üretiminde kullanılan beş girdi kaleminin maliyet tutarlarının teşebbüsler arasında farklılıklar gösterdiği tespit edilmiştir. Teşebbüslerin maliyet kalemlerinin ağırlığı birbirinden farklı olduğu için üretim proseslerinin aynı olduğunu ileri sürmek mümkün olmamış, teşebbüslerin maliyet yapılarında birbirine yakın tarihlerde ve aynı oranlarda maya fiyatını arttırmalarının nedeni olabilecek kaydadeğer bir benzerlik tespit edilememiştir. Maya satış fiyatlarındaki artışların tüketici fiyat endeksindeki artışlarla karşılaştırılması sonucunda, hem liste fiyatları hem de ortalama satış fiyatları enflasyon oranının altında artış gösterdiği anlaşılmıştır.

Taraflar savunmalarında fabrika çıkış fiyatlarında paralellik olmadığı ve paralellik nedenlerinin pazar yapısından kaynaklandığını ileri sürmüştür. Özet

olarak; mayanın homojen bir ürün olduğu, reklam faaliyetleriyle pazar payını artırmanın mümkün olmadığı, pazarın şeffaf olduğu, piyasada marka bağımlılığının sözkonusu olmadığı, bu nedenle tek parametrenin fiyat olduğu, liste fiyatlarının rekabetten dolayı uygulanmadığı, enflasyonist ortamda liste fiyatlarının yenilendiği ve maliyet yapılarının benzer olduğu belli başlı argümanlardır.

Kurul, pazarın oligopolistik yapıda olduğunu ve yapılan yerinde incelemelerde üreticiler arasında pazarın özellikle fiyatlar bakımından belirsizliklerini yok etmeye yönelik uyumlu eylem olarak kabul edilebilecek doğrudan ya da dolaylı bir iletişime rastlanmadığını gözönünde bulundurarak, teşebbüslerin satış fiyatlarına uyguladıkları artışlarının incelemeye alınan dönem itibarıyla DİE'ce yayımlanan tüketici fiyat endeksindeki artışların altında gerçekleşmiş olması sebebiyle, bu artışların, bir uyumlu eylem neticesinde olmadığı kanaatine ulaşmış ve oligopolistik pazar yapısını "ekonomik ve rasyonel gerçekler" olarak değerlendirmiştir.

Bayilerin rekabet ihlaline yönelik yapılan yerinde incelemelerde; bölgesel olarak bayiler arasındaki rekabet sonucu bayi satış fiyatlarının düşmesini önlemek ve düşük seyreden bayi satış fiyatlarını yükseltmek üzere, bayi toplantıları ve görüşmeler yapıldığı tespit edilmiştir. Bu toplantılara sözkonusu ilde faaliyet gösteren rakip bayilerin yanı sıra, ünvanları "satış sorumlusu", "satış temsilcisi", "bölge sorumlusu" veya "bölge müdürü" olan ve o bölgedeki her türlü faaliyetten sorumlu olan üretici firma elemanları da katılmaktadır. Düşük seyreden bayi satış fiyatlarından bayilerden daha çok üretici firmaların zarar gördüğü dikkate alınarak, üretici firmaların bölge sorumluları vasıtasıyla bayi satış fiyatlarını yükseltme çabası içinde oldukları belirtilmiştir. Toplantılara ilişkin elde edilen deliller; toplantıya katılan satış temsilcisinin amirine yazdığı yazılar ya da piyasa raporları, faks metinleri, üreticiler tarafından bayilere gönderilen yazılar, bayi denetimi sonucunda hazırlanan raporlardır. Elde edilen belgeler değerlendirilerek, bölgesel olarak düşük seyreden bayi satış fiyatlarını yükseltmeye yönelik olarak üretici teşebbüsler uyumlu eylem halinde oldukları, bayiler arasındaki fiyat rekabetini engellemek amacıyla, bölge sorumluları vasıtasıyla maya üreticilerinin içerisinde buldukları bu uyumlu eylemlerin, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (a) bendi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Teşebbüsler savunmalarında delillerle ilgili olarak;

“...

- Bayi satış fiyatlarının uyumlu eylem sonucu yükseltildiği hususuna ilişkin olarak soruşturma raporunda kullanılan belgelerin, devamlılık ve genellik taşımayan, ülkenin kısıtlı bir bölümünü ilgilendiren, arızı nitelikte olan ve maya üreticilerinin kontrol ve talimatını yansıtmayan yazılar olduğu,
- Delil olarak kullanılan bu yazıları düzenleyen kişilerin üretici teşebbüsleri temsil ve ilzama yetkili olmadıkları,

- Bayi fiyatlarının yükseltilmesine yönelik yapılan toplantılardan herhangi bir neticenin çıkmadığı ve bayiler arasındaki rekabetin yine devam ettiğinin soruşturma raporunda yer verilen belgelerden anlaşıldığı,
- Bayi toplantılarına katılan satış elemanlarının görevinin bayilerden sipariş toplamak olduğu ve satış elemanlarının bayileri birarada bulabileceği bir ortama girmesinin ve satış artırma çabası içerisinde bulunmasının rekabet ihlali olarak görülmemesi gerektiği...”

ifadesinde bulunmuştur. Kurul belgeleri tek tek değerlendirerek, savunmaları yerinde bulmamıştır.

Pazar ve müşteri paylaşımı yapıldığına ilişkin iddiaya yönelik olarak; fırınların bayiler arasında paylaşılması uygulamasına üretici teşebbüslerin etkin bir biçimde katıldıklarına ilişkin olarak soruşturma döneminde herhangi bir delil tespit edilememesi ve Maurimaya hariç diğer teşebbüslerin ülkenin tamamında satış yapmaya çalışıyor olmaları sebebiyle, soruşturmaya taraf olan teşebbüslerin pazar paylaşımı eylemi içerisinde olmadıkları neticesine ulaşılmıştır.

Önaraştırma döneminde görüşülen maya müşterilerinden birinin; maya üreticilerinin birlikte karar vererek, yaz aylarındaki maya tüketimindeki azalmayı bertaraf edebilmek için mayanın kalitesini belirleyen aktivitesini düşürdükleri ve ekmek üreticilerinin daha fazla maya kullanmalarını zorunlu kıldıkları iddiasıyla ilgili, teşebbüslerden savunma istenmiştir. Maya üreticilerinin birbirlerinden bağımsız olarak gerçekleştirdikleri aktivite ölçümlerinin incelenmesi sonucu, aktivite değerlerinin sürekli değişiklik göstermekte olduğu, ancak en düşük aktivite sınırlarının dahi kanuni limitlerin altına düşmediği görülmüştür. Yapılan savunmalar, incelenen analizler ve yerinde incelemeler sırasında herhangi bir tespit rastlanmaması nedeniyle iddia kabul edilmemiştir.

*Maya* kararında ayrıca bildirilmeyen bayi sözleşmeleri de incelenerek ilgili teşebbüslere bildirimde bulunmama cezası da verilmiştir. Kurul,

“...Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin birlikte hareket ederek pazar ve müşteri paylaşımında buldukları ve ürettikleri mayanın aktivitesini azalttıkları yönündeki iddialara dair, elde edilen kanıt ve dayanakların, rekabetin ihlal edildiğine hükmetmek için yeterli bulunmadığına;

Aynı teşebbüslerin liste fiyatlarını birlikte belirledikleri yönündeki iddiaya ilişkin kanıt ve dayanakların, rekabetin ihlal edildiğine hükmetmek için yeterli bulunmadığına;

Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin uyumlu eylem sonucu bayiler arasındaki rekabeti önleyerek bayi satış fiyatlarını yükseltmek suretiyle Kanun'un 4'üncü maddesinin (a) bendini ihlal ettiklerine...”

karar vermiştir.

Bunun dışında kararın ilginç diğler bir özelliği, yerinde inceleme sırasında uzmanların bir suretini istediği belge çoğaltılırken belge üzerinde tahrifat yapıldığı anlaşılmış ve durum tutanak altına alınmıştır. Kurul bu eylemi Kanun'un 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yanılıcı bilgi verme olarak değerlendirerek ilgili teşebbüs ve yönetim kurulu üyelerine para cezası uygulamıştır.

#### **4.2.6. İEİS Kararı**

*İEİS* kararında<sup>87</sup> İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası ("İEİS"), Türkiye İlaç Sanayii Derneği ve Yerli İlaç Sanayicileri Derneği ("Dernekler") hakkında yürütölen soruşturmada İEİS'in Kanun'un 4'üncü maddesini ihlal ettiği sonucuna varılarak ceza verilmiştir.

Karardaki ana delil, 1997 tarihli İEİS Yönetim Kurulu kararı ("Karar") ve Derneklerle imzalanan "protokol"dür. Karar ile ilaç üreticilerinin ve ecza depolarının satış koşullarına sınırlama getirildiği ve getirilen sınırlamalara uygun hareket etmeyen ecza depolarına karşı mal verilmemesi yaptırımının öngörüldüğü anlaşılmıştır. Soruşturma Raporunda başta İEİS Yönetim Kurulu kararları olmak üzere, pazardaki teşebbüs ve teşebbüs birlikleri yetkilileriyle yapılan görüşmelerin tutanakları, ilgili İEİS kararının oluşturulma süresinde yapılan toplantıların tutanakları, teşebbüslerin satış faturaları ve ecza depolarının satış listelerinin ilgili kararın uygulandığını gösteren deliller olarak sunulmuştur. Hatta çeşitli İEİS Yönetim Kurulu kararlarında ilgili kararın uygulandığına dair deliller bulunmaktadır. İEİS tarafından oluşturulan "Satış ve Pazarlama Uygulamaları Denetleme Komisyonu"na yapılan toplantıların tutanakları, piyasada faaliyet gösteren çeşitli ilaç üreticilerinin Karardan sonraki satışları incelenerek Kararın yürürlüğe girmesinden sonra satış koşullarında daralma meydana geldiği tespitinde yararlanılan faturalar değerlendirildiğinde, Kararın üç ay boyunca uygulandığı anlaşılmıştır.

#### **4.2.7. Biryay Kararı**

*Biryay ve diğerleri* kararı<sup>88</sup>, birlikte hakim durumun kötüye kullanılması eylemi niteliğiyle önemlidir. Gazete ve dergi dağıtımını pazarında faaliyet gösteren BBD, Biryay ve Yaysat'ın bayilerinin, pazara yeni giren Star gazetesini satmasını engelleyerek birlikte hakim durumlarını kötüye kullandıkları tespit edilmiştir. Kararda öncelikle ilgili teşebbüslerin hakim durumda olup

---

<sup>87</sup> 12.01.2000 tarih ve 00-1(b)/11-5 sayılı Kurul Kararı 04.11.2001 tarih ve 24370 sayılı RG. [http://www.rekabet.gov.tr/00-1\(b\)-11-5.doc](http://www.rekabet.gov.tr/00-1(b)-11-5.doc)

<sup>88</sup> 14.12.2000 tarih ve 00-49/529/291 sayılı Kurul Kararı, 15.04.2001 tarih ve 24374 sayılı RG. <http://www.rekabet.gov.tr/00-49-529-291.doc>

olmadıkları değerlendirilmiştir. Değerlendirmede teşebbüslerin pazar payları, piyasanın özellikleri ve geçmişi, Biryay ortak girişimini kurduktan sonra Bilgin ve Doğan Gruplarının ortak hareket ettiği, yoğunlaşma oranının çok yüksek olması, yeni rakip girme olasılığının düşüklüğü, talebin fiyat esnekliğinin düşük olması, müşterilerin pazarlık güçlerinin düşük olması ve ekonomik piyasaya giriş engelleri gözönünde bulundurulmuştur.

Hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin bulguların yerinde inceleme sırasında elde edilen çoğunlukla şirketiçi yazışmalar olduğu görülmektedir. İlgili teşebbüslerin üst düzey yöneticilerinin tutanak altına alınan beyanları, çeşitli illerde Star gazetesinin satılmasına engel olunduğuna yönelik noter tespit tutanakları dışında bölgelerin bayi teftiş raporları, bayiliklerin sona erdirildiğine veya bayinin uyarıldığına yönelik yazışmalar, bir bölgede Star başbayanının, BBD ve Yaysat başbayanının 5680 sayılı Basın Kanunu'na muhalefet ederek, Star satan tüm bayileri tehdit ettiği iddiasıyla, C. Başsavcılığına verdiği şikayet dilekçesi üzerine; polis memurları tarafından ifadesine başvuru, BBD ve YAYSAT Başbayanının ifadeleri, İstanbul ve İzmir Büyükşehir Belediyelerinin kiraladığı büfelerde Star satılmasının engellenmesiyle ilgili olarak soruşturmaya konu teşebbüslerle yazışmaları ve raportörlerin bayilerle yaptıkları görüşmeler sonucu hazırlanan tutanaklar delil olarak kullanılmıştır.

#### 4.2.8. Gazete Kararı

Doğan ve Sabah Gruplarının günlük gazetelerinin fiyatlarını uyumlu eylemlerle belirlemelerine yönelik *Gazete* kararında<sup>89</sup>, önaraştırma döneminde elde edilen Hürriyet ve Milliyet "İcra Kurulu Kararları"nın yanısıra esas itibarıyla ekonomik analizlerden, ilgili teşebbüslerin maliyet yapıları, fiyat artış dönem ve miktarlarından yararlanılmıştır. Söz konusu belgelerde geçen ilgili teşebbüslerin görüş alışverişlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği teşebbüslerden istenen veriler doğrultusunda incelenmiş ve içeriğe paralel gerçekleştiği görülmüştür. Fiyat hareketlerinin incelenmesi sonucunda, "*paralel fiyatlandırmanın zorunlu olmadığı, siyasi gazetelerde ve spor gazetelerinde çok kısa dönemler haricinde, fiyatların birbirine çok yakın hatta fiyat artış oran ve tarihlerinin aynı olduğu tespit edilmiştir. Fiyatların birbirleri ile bir ilişki içerisinde oldukları bu durum, hesaplanan korelasyon katsayıları ile de gösterilmiştir.*"

<sup>89</sup> 17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 sayılı Kurul Kararı, 27.06.2001 tarih ve 24445 sayılı RG. <http://www.rekabet.gov.tr/00-26-291-161.doc>

Teşebbüslerin maliyet kalemlerinin farklı olduğu saptanarak maliyetlerin aynı olduğu savunması yerinde bulunmamıştır. Aynı biçimde satış gelirleri benzer, reklam gelirleri farklı olan gazetelerin fiyatlarının aynı olmasını aynı maliyet yapılarına dayandırmaları “ekonomik ve rasyonel gerekçe” olarak kabul edilmemiştir.

#### **4.2.9. CNR Kararı**

CNR kararında<sup>90</sup>, fuar organizasyon şirketinin takım tezgahı fuarına yönelik makine teçhizat üreticileri derneği ile yaptığı sözleşme ve/veya sözleşme taslaklarında fuara katılan dernek üyelerinin başka bir fuara katılımı yasaklanmakta, yaptırım olarak dernek üyeliğinin iptal edileceği belirtilmektedir. Soruşturmada esas delil bu sözleşme ve/veya sözleşme taslakları olmakla birlikte; dernek üyelerinin ilgili sözleşmeyi şikayet mahiyetinde dernekle yazışmaları, faks metinleri, derneğin gayriresmi toplantısında aldığı karar, üyelere yapılan sözleşmeye ilişkin gönderdiği yazı, yerinde incelemeler sırasında ilgili teşebbüs ve teşebbüs birliğinin temsilcileriyle yapılan görüşmeler sonucunda hazırlanan bilgi tutanakları da delil olarak kullanılmıştır.

#### **4.2.10. Akaryakıt İstasyonları Kararı**

Teşebbüs birliği kararı örneği olan *Akaryakıt İstasyonları* kararında<sup>91</sup> teşebbüs birliklerinin akaryakıt istasyonlarında kredi kartı ödemelerinde komisyon uygulanması ve promosyonların kaldırılmasına yönelik uygulamalarının tespitinde kullanılan deliller şunlardır: Teşebbüs birliklerinin şubelere gönderdikleri yazılar, şubelerin cevaben gönderdikleri yazılar, uygulamaya ilişkin yayın organlarında yayımlanmış haberler, yönetim kurulu kararı. Gönderilen “çağrı yazı”larına şubeler uyarak bayi toplantıları düzenlemiş ve komisyon uygulamasına geçilmiştir. Savunmalarda teşebbüs birliklerinin karar defterlerinde herhangi bir karar olmadığı veya kararın üyelere resmi tebligat kurallarına göre gönderilmediği ileri sürülmüştür. Kurul, bu gerekçelerin bu eylemlerin Kanun’un 4’üncü maddesi kapsamı dışına çıkması için yeterli olmadığını belirtmiştir.

---

<sup>90</sup> 20.10.2000 tarih ve 00-40/443-243 sayılı Kurul Kararı, 27.06.2001 tarih ve 24445 sayılı RG. <http://www.rekabet.gov.tr/00-40-443-243.doc>

<sup>91</sup> 18.09.2000 tarih ve 00-35/392-219 sayılı Kurul Kararı, 31.01.2001 tarih ve 24304 sayılı RG. <http://www.rekabet.gov.tr/00-35-392-219.doc>



#### 4.2.11. Gümrük Taşımacılığı Kararı

*Gümrük Taşımacılığı* kararında<sup>92</sup> gümrük sahasında kara taşımacılığı yapan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin eylemlerinin incelenmesi sonucunda delil olarak kooperatifler arasında düzenlenmiş, ancak tek bir kooperatifin imza ve kaşesinin bulunduğu “taslak protokol”, teşebbüs birliklerinden birinin diğerlerine gönderdiği ve protokole üzerinde uzlaşmamış hususlar olması nedeniyle protokolü kabul etmediklerini belirten yazı, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden elde edilen fiyat listeleri, listelere uyulup uyulmadığını saptamak için fatura örnekleri, kooperatiflerin yetkilileriyle yapılan görüşmeler sonucu hazırlanan fiyat listelerini birlikte yaptıklarına dair bilgi tutanakları, pazara girişin engellenmesi açısından Üsküdar C. Savcılığına yapılan şikayet doğrultusunda hazırlanan tutanak kullanılmıştır. Fatura incelemeleri sonucunda duyurulan ve gerçekleşen fiyatlar arasında yapılan karşılaştırmadan, farklı fiyat uygulandığı kanısına varılmıştır. Teşebbüs birliklerinden biri, protokol hakkında imzalı olmadığı ve yazılı şekle dönüşmediği için anlaşma olmadığını ileri sürmüştür. Kurul; Rekabet Hukuku bakımından anlaşmaların yazılı olmasının koşul olmadığını, sözlü de olabileceğini, protokole yer alan fiyata ilişkin hükümler uygulamaya da intikal ettiği için sözlü anlaşma olarak değerlendirilebileceğini, diğer delillerin nakliye fiyat listelerinin anlaşma suretiyle yapıldığını ortaya çıkardığını, taslak protokolün ise mevcut anlaşmanın yapıldığını destekler nitelikte olduğunu belirtmiştir. Toplantılara katılmadığını ileri süren teşebbüs birliğine Kurul, toplantıya katıldıklarını belirten ifade tutanaklarını ve gönderilen yazıları delil olarak göstermiştir.

Hakim durumun kötüye kullanılması yönünden yine teşebbüs birliklerinin her biri bölgelerine göre ayrı ayrı değerlendirilmiş ve birlikte hakim durumda oldukları sonucuna ulaşılmıştır. Belirlenen fiyatların normal seviyelerde olduğu ve bu konuda mevzuat olması nedeniyle hakim durumun kötüye kullanılmadığı belirtilmiştir. Ancak kararda, hakim durumun tespitine yönelik değerlendirmelerin yetersiz olduğu düşünülmektedir.

Örnek Kurul kararları incelendiği zaman, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin delil olarak kullanılan belgelerin bazılarının delil niteliğinde olmadığı itirazları kabul edilmeyerek, söz konusu delillerin ihlali ispat gücünün olduğunun açıklandığı görülmektedir. Kurul’un delilleri tek tek ele almak yerine bütün halinde değerlendirmesi isabetlidir. Bu noktada, Danıştay’ın delillere nasıl yaklaşacağı önem kazanmaktadır. Delil serbestisi ilkesinin hakim olduğu idari usulü icra eden Danıştay’ın maddi gerçeklik bağlamında delilleri değerlendirmesi beklenmelidir.

---

<sup>92</sup> 26.04.2001 tarih ve 01-21/191-49 sayılı Kurul Kararı, 06.09.2001 tarih ve 24515 sayılı RG.  
<http://www.rekabet.gov.tr/01-21-191-49.doc>

## **SONUÇ**

Rekabet Hukuku; amacı, araçları ve koruduğu menfaat açısından Kamu Hukukuna daha yakın görünmektedir. Rekabet Hukukunun amacı, kişileri değil, “rekabet düzeni”ni korumaktır. Rekabet otoritesinin, rekabeti ihlal eden teşebbüsleri tespit ederek soruşturma sonunda para cezası uygulaması, kamu gücünü kullanmasının doğal bir sonucudur.

Rekabet Hukukuna hakim olan ilkeler, özellikle re'sen araştırma ilkesi, yine bir Kamu Hukuku dalı olan İdari Yargılama Hukukunun ilkelerine benzerlik göstermektedir. Re'sen harekete geçme ilkesi ise ceza yargılama usulünde yer alan bir kavramdır ve toplumsal yarar gözetilmesi ortak paydasında ceza yargılamasıyla bağdaşmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, esas ve usul kurallarını birarada bünyesinde barındırmaktadır. İdari usul kurallarının Türk hukukunda ilk kez düzenlendiği kanun olma özelliğini taşımaktadır. Kanun'un maddeleri incelendiğinde; belli başlı ilkelerinin re'sen harekete geçme ilkesi, re'sen araştırma ilkesi, usul ekonomisi ilkesi, aleniyet ilkesi, savunma hakkının kutsallığı ilkesi, gerekçeli karar verme ilkesi ve sırların ifşa edilmemesi ilkesi olduğu görülmektedir.

4054 sayılı Kanun gereği Rekabet Hukukunda uygulanacak idari usul kurallarının varlığı, Rekabet Hukukunda geçerli olan ilkeler, özellikle re'sen araştırma ilkesi, Kurul ve Kurumun idari organ olma niteliği gibi hususlar ışığında; Rekabet Hukukunda idari usulün kıyasen uygulanması mümkündür.

Re'sen araştırma ilkesi, hakimin tarafların sunduğu delillerle bağlı olmaması ve delillerin araştırılması ve elde edilmesi ile ilgili olarak, tarafların talebi olmaksızın kendiliğinden araştırma yapabilmesi anlamına gelmektedir. Kurul'un re'sen önaraştırma veya soruşturma açabilmesi, Rekabet Hukukunda re'sen araştırma ilkesinin hakim olduğunun göstergesidir. Kurul'un re'sen araştırma ilkesi ve delilleri elde etmesi, bu yetkinin keyfi kullanılabileceği anlamında gelmemektedir. Bu bakımdan hukuka aykırı delil elde etme yasağı Rekabet Hukuku için de geçerlidir.

Delil serbestisi ilkesi ise, iddianın ispatında senetle ispat zorunluluğunun olmamasıdır. İdari yargılamada ve Rekabet Hukukunda delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un 44'üncü maddesinde kararı etkileyebilecek "her türlü bilgi ve delil" in Kurul'a sunulabileceği belirtilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu, deliller bakımından Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'na atıfta bulunmuştur. Ancak bu atıf genel nitelikte değildir. İdari yargılama ilkelerine uygun olan delil müesseseleri tek tek sayılarak atıf yapılmıştır. Bu nedenle, idari yargılama ilkelerine uygun olmayan delillerin kullanılmasına yer verilmemiş olmasına rağmen Öğretide, atıf yapılan bazı kavramların dahi idari usul bakımından uygulanamayacağı görüşü bulunmaktadır.

İdari yargılamada yaşanan ispat zorluğunun en büyük nedeni; taraflardan birinin, çoğunlukla davalı tarafın idare olması ve uyuşmazlığın çözümünde dayanak teşkil edebilecek delillerin idarenin elinde olmasıdır. Re'sen araştırma ilkesi gereği idari yargı hakimi, taraflardan ve ilgili yerlerden gerekli gördüğü

bilgi ve belgeyi isteme yetkisine sahiptir. Bu yetki, Kurul'un bilgi isteme yetkisini anımsatmaktadır (İYUK md. 14).

Medeni yargılama usulünde senetle ispat ve tasarruf ilkelerinin geçerli olması, teknolojik gelişmeler sonucunda ispat hukukunda zorluklar yaşanmasına neden olmaktadır. Bu zorlukların aşılması yönündeki çabalar, medeni yargılamada delil türlerinin yeniden ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Öğretide, bilgisayar çıktısı, elektronik posta, mikrofilm gibi bilgi depolama materyallerinin delil olarak kullanılabilmesinin mahkemelerce mecburen kabul göreceği görüşü bulunmaktadır. En ideal çözüm, senet merkezli ispat sisteminden uzaklaşmak olacaktır.

4054 sayılı Kanun açısından medeni yargılama usulüne bakıldığında ise, Kanun'un 47'nci maddesinde HUMK'un "deliller ve ikamesi" bölümüne atıf yapılmıştır. 44'üncü maddede Kurul'a "her türlü bilgi ve delil" sunulabilmesi, serbest delil sistemini göstermektedir. Rekabet Hukukunda serbest delil sisteminin geçerli olması, medeni yargılama ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. HUMK'a yapılan genel nitelikli atfın yerinde olmadığı söylenebilir. İdari yargılamada olduğu gibi ilkelerine uygun delil türlerine atıf yapılabilir, ancak bu haliyle dahi delil serbestisi gereği atfın Rekabet Hukuku kurallarının "elverdiği ölçüde" kıyasen uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

Rekabet uzmanlarının yerinde inceleme sırasında belge inceleme ve suretini alabilmesi hükmünün yazılı delil (senet) elde etmeye yönelik olduğunu, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin malvarlığında yapılan incelemenin keşif niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. İkrar delil türünün de Rekabet Hukukunda kullanılabileceği düşünülmektedir. Ancak yemin delil türünün gerek rekabet soruşturmalarının ayrıntılı ekonomik analizleri gerektirmesi, gerekse Usul Hukuku bakımından yemin teklifinin mümkün olmaması nedeniyle yemin delilinden Rekabet Hukukunda yararlanılamayacaktır.

İspat yükü bakımından genel ispat kuralları Rekabet Hukuku için de geçerlidir. Ancak Kanun'un 4 ve 59'uncu maddelerinde uyumlu eylem bakımından, ispat yükü ters çevrilerek teşebbüsün "uyumlu eylem içinde olmadığını" ispatlaması düzenlenmiştir.

Serbest delil sisteminin geçerli olmasından dolayı, Rekabet Hukukunda nelerin delil olabileceği konusunda birinci zorluk ortadan kalmış bulunmaktadır. İkinci zorluk delillere atfedilecek değer ne olacaktır. Topluluk düzenleme ve uygulamalarına bakıldığında, nelerin delil olabileceği konusunda düzenleme olmadığı, ancak Komisyon'un çalışmalarında tadadi örnekler verdiği görülmektedir. Komisyon kararlarına dayanak teşkil eden delillerin delil değeri ve ispat gücü hakkında İDM ve ATAD'ın görüşü netlik taşımamaktadır. Olay bazında yapılan değerlendirmelerden çıkarılan en spesifik sonuç, delil

konusunda sınırlandırma olmadığı, şekli önemli olmaksızın delillerin vakianın açıklanmasında ve sonuca varılmasında “anlamli ve ilintili” olması gerektiğidir.

Türk Rekabet Hukukunda da delil konusuna farklı yaklaşmadığı söylenebilir. Gerek Kanun maddelerinde delil bakımından sınırlama getirilmemesi, HUMK’a yapılan atfın kesin delil-kanuni delil ayırımına dayanmaması; gerekse Kurul’un kararlarında delilleri bir bütün olarak değerlendirme yaklaşımı Topluluk uygulamalarına paralellik arz etmektedir. Örnek Kurul kararlarından delilin şekli önemli olmaksızın kararı etkileyebilecek ispat gücüne sahip olup olmadığının değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Komisyon’un kartellerle mücadelesi, kartel oluşumlarının daha karmaşık ve daha tedbirli gerçekleştirilmesine neden olmuştur. Kartellerle mücadelede delil etme zorluğu Komisyon’u pişmanlık programı düzenleme ve Komisyon görevlilerinin yetkilerinin etkinleştirilmesine sevk etmiştir. Her iki hususta da değişiklikler öngörülmektedir. Yürürlükte olan Pişmanlık Duyurusu ile, kartel üyeleri Komisyon’la işbirliğine teşvik edilmekte, temin edilen deliller karşılığında cezanın azaltılması veya hiç ceza verilmemesi söz konusu olmaktadır. Ayrıca 17 sayılı Tüzükteki yetkiler genişletilerek etkinleşmeye çalışılmaktadır.

Rekabet Kurulu’nun da pişmanlık programı yoluyla kartellerle mücadelesini daha etkin hale getirmesi önerilebilir. Ancak kartel üyesinin Kuruma gelmesi ve gerekli delili temin etmesi için cezanın indirilmesi güvencesi olmalıdır. Ayrıca, kartel üyesinin Kuruma gelmesi için kartelde kaldığı müddetçe ağır bir ceza alacağını bilmesi ve Kurul’un kartel davalarında ağır para cezası uygulaması gerekmektedir. Daha önemlisi, Kurul’un soruşturma sonucunda vereceği cezanın nasıl hesaplanacağı hususunda bir düzenleme yapması yararlı olacaktır. Bu durumda, Kurumla işbirliği yapacak teşebbüs, kartelde kalması halinde alacağı cezayı önceden kestirebilecek ve olası ceza miktarına karşı işbirliğini tercih edebilecektir. Soruşturma yetkileri bakımından Kurumun yetkilerinin Komisyon’un yetkilerinden daha geniş olduğu söylenebilir. Zira uzmanlar yerinde inceleme sırasında yazılı ve sözlü açıklama isteyebilmekte, tutanak hazırlayabilmekte ve bunları delil olarak kullanabilmektedir. Bu nedenle yetkilerin genişletilmesi değil belirginleştirilmesinin ve yerinde inceleme usulünün kurala bağlanarak tutum birliği sağlanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

## **ABSTRACT**

The subject of this paper is the scrutiny of “the Evidence” item under Competition Law.

The study aims at putting forth the scope of “the Evidence” item for consideration due to Competition Law: in practice, to shed light on the problem of what kind of evidence could be used in competition cases.

The Article 47 of the Act on the Protection of Competition No: 4054 (“the Act”) on Hearing enshrines the use of all types of evidence and means of proof set forth in Chapter Eight Part Two of the Code of Civil Procedure.

In the light of the principles of Competition Law and Administrative Procedural Law, it is intended to find out which type of evidence due to civil procedural law will be compatible with Competition Law.

Under EEC Competition Law, Regulation 17 is the principal regulation dealing with the practical application and enforcement of Articles 81 and 82. “the Evidence” item will be discussed under EEC Competition Law and given thumbnails of the Commission and the Court (“CFI and ECJ”) decisions.

The “Evidence” and the “burden of proof” will be scrutinised under the Act and handled with the Competition Board decisions.

#### **KAYNAKÇA**

AKINCI, Yrd. Doç. Dr. M. (2001); "Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu", Rekabet Kurumu (der.), *Rekabet Dergisi* içinde, S: 5, Ocak-Şubat-Mart 2001, Rekabet Kurumu Yayın No: 5, Ankara, ss.3-16

ASLAN, Prof. Dr. İ. Y. (2001); *Rekabet Hukuku, Rekabetin Korunması hakkında Kanun, Rekabet Kurulu Tebliğleri*, Genişletilmiş 2. Basım, Ekin Kitabevi, Bursa

ASLAN, Prof. Dr. İ. Y. (Çev.) (1998); *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı 1998*, Rekabet Kurumu, Kurum Yayın No:16, Ankara

ATAY, Yrd. Doç. Dr. E. E. (2000); "Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO'lar): Rekabet Konseyi", Rekabet Kurumu (der.), *Perşembe Konferansları 6* içinde, Mart 2000, Rekabet Kurumu Yayın No: 57, Ankara, ss.51-106

BELLAMY, C. ve G. CHILD (2001); *European Community Law of Competition*, Fifth Edition, Edited by P. M. Roth QC, Sweet&Maxwell, London

CİHAN, Prof. Dr. E. ve Prof. Dr. F. YENİSEY (1998); *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Tıpkı Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul

COMMISSION (1997); *Dealing with the Commission, Notifications, complaints, inspections and fact-finding powers under Articles 85 and 86 of the EEC Treaty*, Brussels.

[http://europa.eu.int/comm/competition/publications/dealen1\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/publications/dealen1_en.pdf)

COMMISSION (1994); *EC Competition Policy Newsletter*, Vol.1, No.2, Summer 1994.

<http://europa.eu.int/comm/competition/publications/cpn/cpnv1n02.pdf>

COMMISSION (1985); *The European Commission's Powers of Investigation in the Enforcement of Competition Law*, Official Publications of the European Communities, Luxembourg

ÇELEN, A. (2001); *Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum*, (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara

DPT (1995); *Türkiye-AT Mevzuatı Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, Tüketicinin Korunması, Vergilendirme*, Cilt 2, Tüketicinin Korunması Alt Komisyon Raporu, Kasım 1995, Ankara

EROL, Dr. K. (1998); "Rekabet Kurumu ve Uygulamaları", Rekabet Kurumu (der.), *Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu 5-6 Ekim 1998 İstanbul* içinde, Şubat 1999, Rekabet Kurumu Yayını No: 18, Ankara, ss.147-156

GÖZÜBÜYÜK, Prof. Dr. A. Ş. ve G. DİNÇER (1996); *İdari Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat*, Birinci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara

GÜNDAY, Prof. Dr. M. (1999); "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi II. Oturum", Rekabet Kurumu (der.), *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu 5 Mart 1999 Ankara* içinde, 5 Mart 1999, Rekabet Kurumu Yayını No: 30, Ankara, ss.47-78



İNAN, Doç. Dr. N. (2001); "AB Rekabet Hukuku Uygulama Tüzüğünde (17/62) Yenilikler", Rekabet Kurumu (der.), *Perşembe Konferansları 13* içinde, Şubat-Mart 2001, Rekabet Kurumu Yayın No: 68, Ankara, ss. 89-117

İNAN, Doç. Dr. N. (1999); "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", Rekabet Kurumu (der.), *Perşembe Konferansları 1* içinde, Ekim 1999, Rekabet Kurumu Yayın No: 39, Ankara, ss.3-30.

<http://www.rekabet.gov.tr/etkinliklerimiz.html>

JONES, A. ve B. SUFRIN (2001); *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, First Edition, Oxford University Press, United States.

JOSHUA, J. M. (2001); "If It's Wednesday It Must Be Brussels: A Brief Guide For Busy U.S. Lawyers To Understanding and Handling Cartel Cases in the EU.", *Advanced International Cartel Workshop*, 16 Şubat 2001, New York.

[www.morganlewis.com/spcbrussels.pdf](http://www.morganlewis.com/spcbrussels.pdf)

JOSHUA, J. M. (1995); "Attitudes to Anti-Trust Enforcement in the EU and US: Dodging the Traffic Warden, or Respecting the Law?".

[http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/sp1995\\_044\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/sp1995_044_en.html)

KARAVELİOĞLU, C. (1997); *Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usul Kanunu*, Üçüncü Baskı (Tıpkı Basım), Top-Kar Matbaacılık, Akçaabat

KERSE, C. S. (1998); *E.C. Antitrust Procedure*, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London

KOHLERT, T. (1993); *Some Limits of the Commission's Power to Investigate in EEC Antitrust Procedures*, (Yayımlanmamış Lisansüstü Tezi), College of Europe, 1992/1993, Bruges

KONURALP, Yrd. Doç. Dr. H. (1999); *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 536, Ankara

KURU, Prof. Dr. B. (1990a); *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt: I, İlaveli Beşinci Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul

KURU, Prof. Dr. B. (1990b); *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt: II, İlaveli Beşinci Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul

KURU, Prof. Dr. B., Prof. Dr. R. ARSLAN ve Prof. Dr. E. YILMAZ (1992); *Medeni Usul Hukuku*, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara

ODYAKMAZ, Z. (1998); "İdari Usulden Beklediklerimiz", *İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler* içinde, Ankara 17-18 Ocak 1998, ss.2-5

SCHAUB, Dr. A. (2000); "AT Rekabet Hukukunun Modernizasyonu: 17 sayılı Tüzük'te Reform", Rekabet Kurumu (der.), *Rekabet Dergisi* içinde, C:1, S.3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2000, Ankara, ss.3-25

SMITH, M. (2001); *Competition Law-Enforcement & Procedure*, Butterworths London

ŞEN, Dr. E. (1998); *Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, Beta Basım Yayım, İstanbul.

ŞENLEN SUNAY, Yrd. Doç. Dr. S. (1997); *İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları*, Kazancı Hukuk Yayınları: 154, İstanbul

TAN, Prof. Dr. T. (2000); "Bağımsız İdari Otoriteler", Rekabet Kurumu (der.), *Perşembe Konferansları 4* içinde, Ocak 2000, Rekabet Kurumu Yayın No: 55, Ankara, ss.3-32

TOSUN, Dr. Ö. (1976); *Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuk Açısından Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*, Yenilik Basımevi, İstanbul

TUTUMLU, M. A. (2000); *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara

ULUSOY, Dr. A. (1999); "Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumu'nun Yeri", Rekabet Kurumu (der.), *Perşembe Konferansları 2* içinde, Kasım 1999, Rekabet Kurumu Yayın No: 40, Ankara, ss.3-30. <http://www.rekabet.gov.tr/etkinliklerimiz.html>

YILDIRIM, Dr. M. K. (1990); *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları: 84, İstanbul

YILMAZ, Prof. Dr. E. (1999); "Usul Hukukçusu Gözüyle Türk Rekabet Kanunu", Rekabet Kurumu (der.), *Perşembe Konferansları 2* içinde, Kasım 1999, Rekabet Kurumu Yayın No: 40, Ankara, ss.79-131. <http://www.rekabet.gov.tr/etkinliklerimiz.html>

YILMAZ, E. (1982); *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, İstanbul

YOLCU, İ. A. (2001); *4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi*, (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara

YURTCAN, Prof. Dr. E. (1998); *Ceza Yargılaması Hukuku*, 7. Baskı, Kazancı Yayınları, İstanbul

### **Mevzuat**

EEC Council: Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty ("17 sayılı Tüzük") *OJ 013, 21.02.1962 p.204 (SE SERI I p.0087)*.

[http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1962/en\\_362R0017.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1962/en_362R0017.html)

EEC Council: Regulation No 2988/74: Regulation concerning invitation periods in proceedings and the enforcement of sanctions under the rules of the European Economic Community relating to transport and competition ("Sürelere ilişkin Tüzük") *OJ L 319, 29.11.1974, p.1*.

[http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1974/en\\_374R2988.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1974/en_374R2988.html)

Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases No. 96/C207/04 ("Pişmanlık Duyurusu") *OJ C 207, 18.07.1996*.

[http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/96c207\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/96c207_en.html)

Guidelines on the method setting fines imposed pursuant to Article 15(2) of Regulation No 17 ("Cezalara ilişkin Rehber") *OJ C 9, 14.01.1998*.

[http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/98c9\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/98c9_en.html)

White Paper on the modernisation of the rules implementing Articles 85 and 86 [now 81 and 82] of the EC Treaty - Commission Programme No. 99/027-approved on 28.04.1999. ("Beyaz Kitap").

[http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/wb\\_modernisation\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/wb_modernisation_en.pdf)

Proposal for a Council Regulation on the implementation of the rules on competition laid down in Art.81 and 82 of the Treaty and amending Regulations (EEC) No 1017/68, (EEC) No 2988/74, (EEC) 4056/86 and (EEC) No 3975/87 ("Öneri").

[http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/modernisation/comm\\_2000\\_582/en.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/modernisation/comm_2000_582/en.pdf)

4054 sayılı Kanun sayılı Rekabetin Korunması hakkında Kanun, 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete. <http://www.rekabet.gov.tr/kanun.html>

### **Komisyon Kararları**

*Audi (Volkswagen)*; 28.01.1998 tarih ve 98/273/EC sayılı Komisyon Kararı (Case IV/35.733-VW), *OJ L 124/60*, 25/04/1998, p.0060-0108.

<http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/closed/en/audi.pdf>

*British Sugar, Tate&Lyle, Napier Brown Brown*; 14.10.1998 tarih ve 1999/210/EC sayılı Komisyon Kararı (sırasıyla Case IV/F-33.708, 33.709 ve 33.710), *OJ L 76*, p.1.

*Cartonboard*; 13.07.1994 tarihli Komisyon Kararı (Case IV/33.126), *OJ L 243*, 19/09/1994, p.1.

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=394D0601](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=394D0601)

*Cement*; 30.11.1994 tarihli Komisyon Kararı (Case 33.126,33.322), [1994] *OJ L 343*, 30/12/1994, p.1, [1995] 4 CMLR 327

<http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/closed/en/1994.html14>

*Dyestuffs*; 24.07.1969 tarihli Komisyon Kararı, 1969 *OJ L 195/11*, 1969 CMLR D23, 14.07.1972, [1972] ECR 619.

*FNICF*; 27.10.1982 tarih ve 82/756/EEC sayılı Komisyon Kararı (Case IV/AF 528), *OJ L 319*, 16/11/1982, p.12-15.

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=382D0756](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=382D0756)

*Greek Ferries*; 09.12.1998 tarihli Komisyon Kararı (Case IV-34.466), *OJ L 109*, 24/04/1999, p.00024-0050.

*Hilti*; 22.12.1987 tarih ve 88/138/EEC sayılı Komisyon Kararı (Case IV/30.787, 31.488-Hilti), 1988 *OJ L 65*, p.19.

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=388D0138](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=388D0138)

*Irish Sugar*; 14.05.1997 tarih ve 97/624/EC sayılı Komisyon Kararı (Case IV/34.621, 35.059/F-3-Irish Sugar plc), *OJ L 258*, 22/09/1997, p.0001-0034.

<http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/closed/1997/en/97624p1.html>

*LdPE*; 21.12.1988 tarihli Komisyon Kararı, 1989 *OJ L 7421*, 1990-4 CMLR 382.

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=389D0191](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=389D0191)

*Polypropylene*; 23.04.1986 tarihli Komisyon Kararı, 1986 OJ L 230/1, 1988-4 CMLR 347.

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=386D0398](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=386D0398)

*Roofing Felt*; 10.07.1986 tarihli Komisyon Kararı, [1986] OJ L 232/15, [1991] 4 CMLR 130.

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=386D0399](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=386D0399)

*Stainless Steel (Paslanmaz Çelik)*; 18.07.1990 tarihli Komisyon Kararı, IP(90) 584, 1990 OJ L 220/17.

*Tipp-Ex*; 10.07.1987 tarihli Komisyon Kararı, OJ L 222/1, 1989-4 CMLR 425.

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=387D0406](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=387D0406)

*Woodpulp*; 19.12.1984 tarihli Komisyon Kararı, [1985] OJ L 85/1, 1985-3 CMLR 474.

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=385D0202](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=385D0202)

*Zinc Producer Group*; 06.08.1984 tarihli Komisyon Kararı, [1984] OJ L 220/27, [1985] 2 CMLR 108;

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=384D0405](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=384D0405)

### **İDM Kararları British Sugar ve Diğerleri**

*Tate&Lyle/Komisyon*; 12.07.2001 tarih ve T-202/98 sayılı İDM Kararı.

*British Sugar/Komisyon*; 12.07.2001 tarih ve T-204/98 sayılı İDM Kararı.

*Napier Brown/Komisyon*; 12.07.2001 tarih ve T-207/98 sayılı İDM Kararı.

### **Cement**

*Cimenteries CBR SA ve diğerleri/Komisyon*; 15.03.2000 tarih ve T-25-26, 30-32, 34-39, 42-46, 48, 50-65, 68-71, 87-88, 103-104/95 sayılı İDM Kararları.

<http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&docrequire=alldocs&numaff=T-25%2F95&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>

*Hilti AG/Komisyon*; 12.12.1991 tarih ve T-30/89 sayılı İDM Kararı, [1991] ECR II-1439.

*LdPE/Komisyon*; 06.04.1995 tarih ve T-80/89 sayılı İDM Kararı, [1995] ECR II-729.

### **Polypropylene**

*Rhône Poulenc/Komisyon*; 24.10.1991 tarih ve T-1/89 sayılı İDM Kararı, [1991] ECR II-867.

*Petrofina/Komisyon*; 24.10.1991 tarih ve T-2/89 sayılı İDM Kararı, [1991] ECR II-1087.

*Atochem/Komisyon*; 24.10.1991 tarih ve T-3/89 sayılı İDM Kararı, [1991] ECR II-1177.

*Società Italiana Vetro SpA/Komisyon (Italian Flat Glass kapsamında)*; 10.03.1992 tarih ve T-68/89 sayılı İDM Kararı, [1992] ECR II-1403.

### **ATAD Kararları**

*Compagnie Royale Asturienne des Mines & Rheinzinck GmbH/Komisyon*; 28.03.1984 tarih ve C-29&30/83 sayılı ATAD Kararı, [1984] ECR 1679.

*Ford Werke AG ve Ford of Europe/Komisyon*; 17.09.1985 tarih ve C-25&26/84 sayılı ATAD Kararı, [1985] ECR 2725.

*Hasselblad/Komisyon*; 21.02.1984 tarih ve C-86/82 sayılı ATAD Kararı, [1984] 883.

*Hilti AG/Komisyon*; 02.03.1994 tarih ve C-53/92P sayılı ATAD Kararı, [1994] ECR I-0667.

*ICI/Komisyon (Dyestuffs kapsamında)*; 14.07.1972 tarih ve C-48/69 sayılı ATAD Kararı, [1972] ECR 619.

*Musique Diffusion Française SA ve diğerleri/Komisyon (Pioneer)*; 07.06.1983 tarih ve C-100-103/80 sayılı ATAD Kararı, [1983] ECR 1825.

*Solvay/Komisyon*; 10.03.1992 tarih ve T-12/89 sayılı ATAD Kararı, [1992] ECR II-907.

*Suiker Unie ve diğerleri/Komisyon*; 16.12.1975 tarih ve C-40-48,50,54-56,111,113&114/73 sayılı ATAD Kararı, [1975] ECR 1663.

*Tipp-Ex/Komisyon*; 08.02.1990 tarih ve C-279/87 sayılı ATAD Kararı, [1990] ECR I-261.

*United Brands/Komisyon*; 14.02.1978 tarih ve C-27/76 sayılı ATAD Kararı, [1978] 1 CMLR 429, [1978] ECR 207.

*Woodpulp*; 31.03.1993 tarih ve C-89/85 sayılı ATAD Kararı, [1993] ECR 1307.

### **Rekabet Kurulu Kararları**

*Akaryakıt istasyonları*; 18.09.2000 tarih ve 00-35/392-219 sayılı Kurul Kararı, 31.01.2001 tarih ve 24304 sayılı Resmi Gazete.

<http://www.rekabet.gov.tr/00-35-392-219.doc>

*Biryay ve diğçerleri*; 14.12.2000 tarih ve 00-49/529/291 sayılı Kurul Kararı, 15.04.2001 tarih ve 24374 sayılı Resmi Gazete.

<http://www.rekabet.gov.tr/00-49-529-291.doc>

*CNR*; 20.10.2000 tarih ve 00-40/443-243 sayılı Kurul Kararı, 27.06.2001 tarih ve 24445 sayılı Resmi Gazete. <http://www.rekabet.gov.tr/00-40-443-243.doc>

*Çimento*; 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 (a) sayılı Kurul Kararı, 06.10.2000 tarih ve 24192 sayılı Resmi Gazete. [http://www.rekabet.gov.tr/99-30-276-166\(a\).doc](http://www.rekabet.gov.tr/99-30-276-166(a).doc)

*Ekmek*; 27.10.1999 tarih ve 99-49/536-337 (a) sayılı Kurul Kararı, 04.10.2000 tarih ve 24190 sayılı Resmi Gazete. [http://www.rekabet.gov.tr/99-49-536-337\(a\).doc](http://www.rekabet.gov.tr/99-49-536-337(a).doc)

*İEİS*; 12.01.2000 tarih ve 00-1(b)/11-5 sayılı Kurul Kararı, 04.11.2001 tarih ve 24370 sayılı Resmi Gazete. [http://www.rekabet.gov.tr/00-1\(b\)-11-5.doc](http://www.rekabet.gov.tr/00-1(b)-11-5.doc)

*İGTOD*; 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Kurul Kararı, 01.06.2001 tarih ve 24419 sayılı Resmi Gazete. <http://www.rekabet.gov.tr/99-53-575-365.doc>

*Gazete*; 17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 sayılı Kurul Kararı, 27.06.2001 tarih ve 24445 sayılı Resmi Gazete. <http://www.rekabet.gov.tr/00-26-291-161.doc>

*Gümrük Taşımacılığı*; 26.04.2001 tarih ve 01-21/191-49 sayılı Kurul Kararı, 06.09.2001 tarih ve 24515 sayılı Resmi Gazete. <http://www.rekabet.gov.tr/01-21-191-49.doc>

*LPG*; 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı Kurul Kararı, 09.12.2000 tarih ve 24255 sayılı Resmi Gazete. <http://www.rekabet.gov.tr/93-750-159.doc>

*Maya*; 27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı Kurul Kararı, 29.11.2000 tarih ve 24245 sayılı Resmi Gazete. <http://www.rekabet.gov.tr/00-24-255-138.doc>