

# REKABET KURULU'NUN DENETİM YETKİSİNİ KULLANMA ARAÇLARI -Geçici Tedbir, Bilgi İsteme ve Yerinde İnceleme Kararları-

## THE MEANS OF THE COMPETITION AUTHORITY'S SUPERVISORY POWERS -Decisions of the Interim Measures, Request for Information and On-the-Spot Inspection-

Emel BADUR\*  
Burcu ERTEM\*\*

**Özet:** 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (bundan sonra Kanun olarak anılacaktır) 20. maddesiyle Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca Rekabet Kurumu kurulmuş ve rekabet ortamının tesisi, korunması ve Kanun'un uygulanmasının izlenmesi ile görevlendirilmiştir. Rekabet Kurumu'na, rekabet düzeninin sağlanması ve korunması görevini ifa edebilmesi için geniş düzenleme ve denetleme yetkileri tanınmıştır. Kanun'un 9/4. maddesinde düzenlenen "Geçici Tedbir", 14. maddesinde düzenlenen "Bilgi İsteme" ve 15. maddesinde düzenlenen "Yerinde İnceleme" kararları, Rekabet Kurulu'nun denetim yetkisini kullanmasının en etkin araçlarıdır. Kurul bu yetkilerini (geçici tedbir kararı hariç olmak üzere), sadece "İnceleme ve Araştırma Usulü" başlığı altında düzenlenen faaliyetleri yürütürken değil; muafiyet, birleşme veya devralma, işlemlerine izin verilmesi ya da menfi tespit gibi diğer incelemelerini yürütürken de kullanılabilir. Kurul'un yukarıda anılan kararlarla kullanacağı denetim yetkisinin teminatını, Kanun'un 16 ve 17. maddelerinde düzenlenen idari para cezaları oluşturur.

**Anahtar Kelimeler:** Rekabet Kurulu, geçici tedbir, bilgi isteme, yerinde inceleme, idari para cezası.

**Abstract:** At the Article 20 of the "The Act on the Protection of Competition" numbered 4054 (here and after called "Act"), The Competition Authority has been established with respect to the Article 167 of the Turkish Constitution and the Competition Author-

---

\* Yrd. Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

\*\* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Ana Bilim Dalı araştırma görevlisi.

ity has been assigned to observe competition practices and ensure the application of the Act. In order to conduct the regulation of the competition, the Competition Board has been empowered with the broad regulatory and supervisory powers. The decisions of the “Interim Measures” (Art. 9/4), “Request for Information” (Art. 14) and “On-the-Spot Inspection” (Art. 15), which have regulated at the Act, are the most effective powers performing duly protection of competition. Except the interim measure decision, these supervisory powers are not restricted to the “Procedure in Examinations and Inquiries”, but also be used in the process of taking decisions on exemption, negative clearance and etc. as well. Furthermore the supervisory powers of the Competition Board are secured by the administrative fines which are set forth at articles 16 and 17 of the Act.

**Keywords:** Competition Authority, interim measures, request for information, on-the-spot inspection, administrative fines.

## GİRİŞ

Kurul’a serbest rekabet düzenin sağlanması, bu düzenin korunması ve sağlıklı bir şekilde devam ettirilmesi için uygulamanın izlenmesi görevi verilmiştir. Yasa koyucu Kurul’u piyasa faaliyetlerini izleme görevi kapsamında düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileriyle donatmıştır. Bu üçlü saç ayağı şeklinde ve birbirlerinin etkinliğinin teminatı olan yetkileri, Rekabet Kurulu idari eylem ve işlemler tesis etmek suretiyle kullanmaktadır. Kurul gözetim görevini yerine getirebilmek için, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri ile de donatılmıştır.

Kurul gözetim ve denetim yetkilerini yerine getirebilmek ve ihlal durumunda önleyici, caydırıcı ve iyileştirici birtakım tedbirler alabilmek amacıyla kullandığı düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerini, şüphesiz idari işlemler vasıtasıyla yerine getirmektedir. Kanun’un 9/4. maddesinde düzenlenen “Geçici Tedbir”, 14. maddesinde düzenlenen “Bilgi İsteme” ve 15. maddesinde düzenlenen “Yerinde İnceleme” kararları, Kurul’un ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında kullandığı denetim yetkisinin en etkin kullanım araçlarıdır.

Kanun’un 9/1. maddesinde öngörülen ihlale son verme kararı, Kurul’a verilen serbest rekabet düzenin sağlanması, korunması ve sağlıklı bir şekilde devam ettirilmesi gibi görevlerin bir yansıması ola-

rak değerlendirildiğinde, denetim yetkisinin kullanılma aracı olarak ortaya çıkabileceğine de; ilgililere nihai kararlar birlikte getirilen pozitif ve negatif edim yükleri açısından ele alındığında, yaptırım niteliğinin daha ağır bastığı görülecektir. Kanun'un 9/3. maddesinde düzenlenen görüş bildirmeye ilişkin karar ise, hem bağlayıcı olmadığından hem de herhangi bir yaptırımla teminat altına alınmadığından, etkin bir denetim aracı olarak nitelendirilemez. Anılan nedenlerle Kurul'a tanınan ihlale son verme ve görüş bildirme kararları, çalışmanın kapsamına dahil edilmemiştir.

Yukarıdaki açıklamalar uyarınca çalışma dört ana bölümden oluşacaktır. Öncelikle çalışmanın ilk bölümünde serbest rekabet düzeninin korunması ve/veya bozulması halinde, yeniden tesisinin sağlanması için, Kurul tarafından verilecek geçici tedbir kararı üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde ise taşıdıkları pek çok ortak özellik nedeniyle, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerine ilişkin temel esas ve unsurlar açıklanacaktır. Anılan yetkilerin kullanımına ilişkin ortak esas ve unsurların açıklanmasını takiben, çalışmanın üçüncü bölümü bilgi isteme ve dördüncü bölümü de yerinde inceleme kararlarının incelenmesine ayrılacaktır.

## 1. GEÇİCİ TEDBİR KARARI

Kanun'un "*İhlale Son Verme*" kenar başlıklı 9. maddesinde Kurul'un alabileceği üç tür karar düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğinin Kurul tarafından tespit edilmesi halinde, "*rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için*" işletmelere bir takım yükümlülükler getirebileceğine ilişkin, Kanun'un 9/1. maddesinde düzenlenen ihlale son verme kararıdır. Maddenin üçüncü fıkrasında, Kanun'un diğer maddelerinde fazla örneğine rastlanmayan bir karar türü benimsenerek, Kurul'a "*görüş bildirme*" yetkisi tanınmıştır. Maddenin dördüncü ve son fıkrası ise çalışmanın konularından birini oluşturan geçici tedbir kararına ayrılmıştır.<sup>1</sup>

Kanun'un 9/1. maddesinde düzenlenen ihlale son verme kararının alınabilmesi, öncelikle Kurul'un Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinin

<sup>1</sup> Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrası, kenar başlığıyla bağdaşmaz şekilde, kimlerin şikayetçi olabileceklerine ilişkin düzenlemeyi konu almaktadır.

ihlal edildiğini tespit etmesine bağlıdır. Fıkıradaki Kanun'un Dördüncü Kısım'ına yapılan yollamadan da açıkça anlaşılacağı gibi, bu karar ancak nihai kararlarla birlikte verilebilir. Kanun'un 11/b bendinde birleşme ve devralmalar için getirilen hüküm, 9/1. maddesinde öngörülen ihlale son verme kararının özel olarak düzenlenmiş halidir. Ancak yasa koyucu Kanun'un 11/b bendinde yerinde olmayan bir tercihle "tedbir" terimini kullanmıştır. Bu terim, Kanun'un 9/4 ve 10/1. maddelerinde düzenlenen gerçek anlamlı tedbirlerle karıştırılabilme riskini taşıdığı için uygun değildir.<sup>2</sup>

Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca, Kurul ihlale son vermeye ilişkin nihai kararı almadan önce, işletmelere ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşünü yazılı olarak bildirir. Görüleceği üzere yasa koyucu, Kanun'un 9/3. maddesinde Kurul'a takdir hakkı tanımamış; amir hükümle görüş bildirme yükümlülüğü getirmiştir. Bununla birlikte hukuk mantığı açısından yerinde ve doktrinde<sup>3</sup> hakim olan görüş, Kurul'un her olayda ihlale son vermeye ilişkin görüş bildirmek zorunda olmadığı yönündedir.

Kanun'un 9/4. maddesinde düzenlenen geçici tedbir kararı, karara uyulmamasına ilişkin yaptırımlar ve karara karşı başvurulacak yargı yolu bakımından ihlale son verme kararına; bir ara kararlar ve Kanun'un 51/3. maddesinde düzenlenen toplanma ve karar sayıları ile alınması açısından da görüş bildirme kararına benzer nitelikler taşır.

Kanun'un 9/4. maddesine göre, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalini gördüğü durumlarda, Kurul ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir. Kurul'un geçici tedbirlere ilişkin kararı ara karar niteliğindedir. Bu nedenle söz konusu karar Kanun'un 51/3. maddesinde belirtilen toplantı ve karar yeter sayıları ile alınır. Geçici tedbirlere ilişkin karar, ara karar olması

<sup>2</sup> Kanun'un 17/a bendinde böyle bir karışıklığa mahal vermeyecek şekilde "nihai karar veya geçici tedbir kararı ile..." ifadesi kullanılmıştır.

<sup>3</sup> Atasayar, K., "4054 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi 3. Fıkrası Gereğince 'İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme' Üzerine Düşünceler", *Rekabet Bülteni*, S. 5, İstanbul 2005, s. 2; Eğerci, A., *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Ankara 2005, s. 184; Bolatoğlu, H., *Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*, Ankara 2004, s. 62-63.

na karşılık; haklarında karar verilen işletmelerin hukuki ve ekonomik statülerini doğrudan etkilediği için, Kanun'un 55/1. maddesi uyarınca aleyhine yargı yolu açık tutulmuştur. Kanun'un 17/a bendi gereğince işletmelerin geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklerle uymamaları, nispi idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Kanun'un 9/4. maddesinde yer alan "*nihai karara kadar*" ifadesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, Kurul'un geçici tedbir kararı alabilmesi için, bir ön araştırma ya da soruşturma faaliyeti yürütüyor olması zorunludur. Yani yasa koyucunun kullandığı "*nihai karar*" terimi dar yorumlanmalı ve Kurul'un diğer nihai kararlarına ilişkin süreçte de geçici tedbirler uygulayabileceği kabul olunmamalıdır.

Kanun'un 10/1. maddesinde, Kurul'un geçici tedbir kararı verme yetkisi, birleşme veya devralmalara ilişkin nihai incelemeye geçilmesi kararı açısından, özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Kurul, birleşme veya devralma işlemine ilişkin olarak yaptığı ön inceleme sonucunda, bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verirse, ön itirazını bildiren yazısıyla birlikte, birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını ilgili taraflara bildirir. Kurul nihai incelemeye geçilmesine ilişkin kararına, birleşme veya devralma işlemi ile ilgili gerekli gördüğü tedbirleri de ekleyebilir.

Yasa koyucu, 10/1. maddede sadece "*gerekli gördüğü diğer tedbirler*" ifadesini kullanmış, "*Kanun'un İhlale Son Verme*" kenar başlıklı 9/4. maddesine herhangi bir yollama yapmamıştır. Ancak Kurul'un 10/1. maddeden doğan yetkisini kullanırken, 9/4. maddedeki şartlarla bağlı olduğunun kabulü gerekir. Hatta 10/1. maddedeki düzenleme olmasaydı bile, Kurul'un 9/4. maddeye dayanarak, birleşme veya devralmaya ilişkin geçici tedbir alma yetkisine sahip olacağı söylenebilirdi.<sup>4</sup>

Kurul'un Kanun'un 10/1. maddesi kapsamında alabileceği tedbirlerin neler olduğuna ilişkin bir açıklama, madde metninde yer almamaktadır. Halbuki Kanun'un 11. maddesinin (b) bendinde alabileceği tedbirler, sınırlı sayıda olmamak üzere örnek kabilinden sayılmıştır.

<sup>4</sup> Kurul'un bu tür tedbirleri alma yetkisinin nihai inceleme aşamasına özgü olduğu, yani 15 günlük ön inceleme aşamasında Kanun'un 10/1 veya 9/4. maddelerine dayanarak tedbir kararı alamayacağı açıktır.

Yasa koyucunun bu düzenlemedeki muhtemel amacı, 11/b'deki birleşme veya devralmaların uygulamaya sokulmuş olmalarının etkilerini bertaraf etmektir. Oysa 10/1. maddeye ilişkin tedbirler henüz uygulamaya sokulmamış olan birleşme ve devralma işlemleri ile ilgili olacaktır.

Kurul'un geçici tedbir kararı verebilmesi için, bazı şartların birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartlar ortada bir ihlalin olması, ciddi ve telafi edilemeyecek zarar tehlikesinin varlığı, kararın alınmasının zorunluluk arz etmesi, tedbir kararının ihlalden önceki durumu koruyucu nitelik taşıması ve nihai kararın kapsamının aşılmasından kaçınılmasıdır. Ancak geçici tedbirin Kurul'dan talep olunması, bu şartlardan biri değildir. Kurul talepte bulunulup bulunulmadığını gözetmeksizin, yukarıda anılan şartların tümünün birden varlığı halinde resen tedbir kararı verecektir.

Kanun'un 9/4. maddesinde açıkça ifade olunmamakla birlikte, geçici tedbirlere başvurulabilmesi için, Kurul'un hakkında ön araştırma ya da soruşturma yürüttüğü işletmelerin davranışlarını, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerini açık şekilde ihlal edici bulması gereklidir. Burada sözü edilen ihlal, nihai kararla tespit olunacak türde bir ihlal değildir. Ancak geçici tedbir kararıyla hakları kısıtlanacak işletmelerin ihlal niteliği taşıyan davranışlarına ilişkin makul bir başlangıç şüphesi, tedbir kararı vermeye yeterli değildir. Doktrinde açıkça anlaşılabilir ihlal edici davranışların örneği olarak, Kanun'un 4/2. maddesinin bentlerinde sayılan hallerin kabul edilip<sup>5</sup> edilemeyeceği<sup>6</sup> tartışılmışsa da; sadece bu bentlerde sayılan hallerin söz konusu şartı gerçekleştirdiklerine dair bir ön kabul mümkün değildir.

Geçici tedbir kararının verilebilmesi için gerekli olan ikinci şart, yasa koyucu tarafından "*cidde ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali*" ifadesi ile belirlenmiştir. Zarar tehlikesi, ihlal niteliği taşıyan davranışların nihai kararla sona erdirilmesinin beklenmesini gerektirmeyecek yoğunluk, güncellik ve yakınlıkta olmalıdır. Muhtemel zararların kime ait olacağı yasa koyucu tarafından belirlenmemiştir. Söz konusu zararlar, sadece ihlali gerçekleştiren işletmelerin davranış-

<sup>5</sup> Topçuoğlu, M., *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Ankara 2001, s. 279.

<sup>6</sup> Eğerci, A., s. 177; Aslan, İ. Y., *Rekabet Hukuku*, B. 4, Bursa 2007, s. 907.

larından mağdur olan diğer işletmelere (sağlayıcı, rakip veya müşteri sıfatını taşıyanlar gibi) değil; tüketicilere veya rekabetin işlemesine yönelik de olabilir. Kamu yararının zarara uğrama tehlikesi de, bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Kanun'un 9/4. maddesinde kullanılan ifade gereğince ortaya çıkma ihtimali bulunan zararların sadece ciddi olması değil; "*telafi olunamayacak*" niteliği taşıması da zorunludur. Bu ifade tazminat yoluyla telafi olunabilecek zararlara ilişkin tehlikenin, tedbir kararı için yeterli olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır.<sup>7</sup> Zira "*Türk Sorumluluk Hukuku*"nun genel ilkeleri gereğince, manevi zararlar dahil, tazminatla telafi olunamayacak bir zarar türü yoktur. Kanun hükmünün tazminatla giderilemeyecek zararlara özgülenmesi fikri, tedbir kararını işlevsiz kılacaktır.

Yukarıda belirtilen iki şartın gerçekleşmesindeki eksikliklere dayalı olarak verilen bir tedbir kararı, sebep unsuru yönünden sakat olacaktır. Kurul'un geçici tedbirlere başvurabilmesi için varolması gereken ve yukarıdaki şartlarla doğrudan bağlantılı görülen bir diğer şart ise, tedbir kararı almanın zorunluluk arz etmesidir. Bu zorunluluğun gerekçesi, ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma olasılığının bertaraf edilmesidir.

Alınacak tedbirlerin içeriğini, ihlalden önceki durumu koruyucu önlemler oluşturabilir. Kurul bu niteliğin ötesindeki tedbirleri, bir ara kararla alamaz. Tedbirin kapsamının ihlalden önceki durumu koruyucu niteliği aşması, tedbir kararını konu yönünden hukuka aykırı kılacaktır. Tedbir kararının kapsamı ihlali gerçekleştiren işletmeleri, ihlal öncesinden daha dezavantajlı bir duruma sokarak, cezalandırıcı nitelik taşımamalıdır. Benzer şekilde tedbir kararı, kararın verilmesini talep eden, şikayetçi olan ya da ihlalden zarar gören işletmelerin mağduriyetlerini giderecek ve onları ihlal öncesinden daha avantajlı bir duruma getirecek nitelikte olmamalıdır.

Geçici tedbir kararına ilişkin birlikte aranan şartlardan sonuncusu, Kanun'da da açıkça belirtildiği üzere, bu tedbirlerin nihai kararın kapsamını aşacak nitelikte yükümlülükler içermemesi gereğidir. Genel olarak tedbir kavramının bir gereği olan bu durumun ve alınacak

<sup>7</sup> Karşı görüş için bkz. Eğerci, A., s. 178.

tedbirlerin içeriğinin, sadece ihlalden önceki durumu koruyucu nitelik taşıyabileceği kıstasının aşılması, tedbir kararının amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olması sonucunu doğurur.

Kurul, Kanun'un 9/4. maddesinin kendisine verdiği yetkiyle haklarında soruşturma yürütülen işletmelere, tedbir kararıyla pozitif ya da negatif bir takım edimleri görev olarak yükleyebilir. Bu edimler haklarında soruşturma yürütülen taraflar açısından görev niteliğini taşıırken; şikayetçiler ya da haklarında soruşturma yürütülen işletmelerin davranışları yüzünden mağduriyet yaşayan diğer menfaat sahipleri için, hak doğurucu nitelikte olabilir. Kanun'un 52/2. maddesine göre, eğer Kurul taraflara görevler yüklüyor ya da haklar tanıyorsa, bunları şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açıkça yazmalıdır.

Yasa koyucu tarafından geçici tedbir kararlarının geçerlilik süresine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Böyle bir belirleme yapılmaması karşısında, tedbir kararının Kurul tarafından verildiği tarihten, nihai kararın alındığı tarihe kadar geçerli olacağı kabul edilmelidir. Kurul nihai kararda tedbirleri kaldırdığını açıkça ifade etmemiş olsa dahi, nihai kararın verilmesiyle birlikte geçici tedbirlerin sona ereceği açıktır. Buna karşılık AB Rekabet Hukuku'nda 1/2003 sayılı Tüzük'ün kabulüyle hem tedbir kararı açıkça düzenlenmiş hem de Komisyon'un tedbir kararını ancak belirli bir süreyle sınırlı olmak üzere verebileceği öngörülmüştür.<sup>8</sup>

Kanun'da açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, Kurul'un geçici tedbir kararının geçerliliğini belirli bir süreye kendisinin bağlaması da mümkündür. Bu durumda geçici tedbir hükümlerinin geçerliliği, Kurul tarafından belirlenen sürenin dolmasıyla sona erecektir. Bu konuya ilişkin bir diğer ihtimal de Kurul'un yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince verdiği geçici tedbir kararını nihai karardan önce kendisinin geri almasıdır.

İşletmelere geçici tedbir kararındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için Kurul tarafından tanınacak süreye ilişkin bir belirleme,

<sup>8</sup> Tüzük'e ilişkin tasarıda bu süre bir yıl olarak belirlenmişse de, Tüzük kabul edilirken bir yıllık ifade metinden çıkartılmıştır. Bkz. Ersoy, Ç., "Avrupa Topluluğu Rekabet Usul Hukuku Reformu (Avrupa Topluluğu'nu Kuran Anlaşma'nın 81. ve 82. Maddelerinin Uygulanmasına İlişkin 1/2003 Sayılı Tüzük)", *Rekabet Dergisi*, S. 16, Ankara 2003, s. 17.

Kanun'un 9/4. maddesinde yapılmamıştır. Ancak Kurul'un verdiği her geçici tedbir kararında işletmelere yükümlülüklerin yerine getirilmesi için bir süre tanınması zorunludur. Zira Kanun'un 17/1/a bendi gereğince geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülükler uyulmaması halinde her gün için işleyecek nispi idari para cezası, belirtilen karardaki yükümlülükler uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilir.

## 2. BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEME YETKİLERİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR VE UNSURLAR

Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen "*Bilgi İsteme*" ve 15. maddesinde düzenlenen "*Yerinde İnceleme*" kararları, Kurul'un ekonomik kolluk yetkisinin kullanılma araçları olarak, gerek yetki veren maddelerin kaleme alınışları gerekse söz konusu yetkinin kullanılmasına ilişkin ihlallerin karşılaşıcağı yaptırımlar açısından birbirlerine benzerdir. Bu iki yetkinin soruşturma sırasında, Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen bir heyetçe kullanılabilmesi ise, 44. maddede açıklanmıştır. Kurul'un bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri, Kanun'un 16. maddesinde düzenlenen idari para cezası ve 17. maddesinde düzenlenen süreli nispi para cezası ile güçlendirilmiştir. Taşadıkları benzerlikler nedeniyle söz konusu yetkilerin ayrı ayrı incelenmesi öncesinde, bu yetkilere ilişkin genel esasların açıklanması yerinde olacaktır.

Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin her ikisi de "*Kurul, bu Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken...*" ifadesi ile başlamaktadır. Kanun'un Kurul'a verdiği görevleri belirleyen "*Kurulun Görev ve Yetkileri*" kenar başlıklı 27. maddenin ilk dört bendi incelendiğinde, Kurul'un sadece ön araştırma ve soruşturma safhalarında değil; diğer incelemelerinde de (muafiyet ve/veya menfi tespit incelemeleri, birleşme ve devralmalara ilişkin izin başvurularının ön inceleme aşamasında değerlendirilmesi gibi) bilgi isteme ve yerinde inceleme kararlarını alabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Ancak Kanun'un Kurul'a verdiği tüm yetki ve görevlerin ifası sırasında bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin kullanılabilmesine ilişkin bir yorum yapmak mümkün değildir. Zira Kurul ikinci başkan-

nı seçmek, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek gibi yetkilerini kullanırken ve görevlerini yürütürken bilgi isteme ve yerinde inceleme araçlarına muhtaç değildir. Başka bir söylemle, Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin Kurul'a verdiği yetkiler, idari işlemin amaç unsuruna uygun kullanılmalıdır. Bu noktada hukuka uygun amaç unsurunu, serbest rekabet düzeninin tesisi yani Kanun'un maddi hukuk kurallarının uygulanmasına ilişkin denetleme ve yaptırım yetkileri belirler.

Kanun'un 14. maddesinde Kurul'un "*gerekli gördüğü her türlü bilgiyi*" isteyebileceği ve 15. maddesinde "*gerekli gördüğü hallerde*" yerinde inceleme yapabileceği düzenlenmiştir. Şu halde Kanun'un Kurul'a verdiği yetkilerin bir diğer kullanılma kriterinin "*gerekli görme*" olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak gerekli görme kriteri ile Kurul'a tanınan takdir yetkisi sınırsız değildir. Kurul bu yetkilerini kullanırken, yetkinin kullanılmasını neden gerekli gördüğünü ve Kanun'da düzenlenen kriteri nasıl sağladığını muhataba bildirmelidir. Zira Kurul'un karar alırken uymakla yükümlü olduğu bir diğer ilke bildirim ilkesidir.

Kanun'un 9/1-3, 10/1 ve 42. maddelerinde bildirim yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir. Bunlara ek olarak, yerinde incelemeye ilişkin 15. maddede açıkça bildirimden söz edilmemekle birlikte, yerinde incelemeye giden uzmanların yanlarında bulundurmaları gereken yetki belgesi de bildirim ilkesinin bir sonucudur. Söz konusu yetki belgesinin "*incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağı*" unsurlarını içermesinin yasal zorunluluk olması da bu görüşü destekleyici niteliktedir. Bildirim ilkesinin ve yasa koyucunun getirdiği "*gerekli görme*" kriterinin bir uzantısı olarak, Kurul'un bilgi isteme yetkisini kullanırken de muhataba yetkinin kullanılmasının neden gerekli olduğuyula ilgili açıklama yapmakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Benzer şekilde istenilen bilginin süresi içerisinde bildirilmemesi halinde, ilgililere idari para cezası uygulanacağı da bilgi isteme kararına eklenmelidir.

Bu kapsamda üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, Kurul'un bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanmasının ön araştırma ya da soruşturma sürecine hasredilip edilmediğidir. Kanun'un 44. maddesinde bu yetkilerin soruşturma sırasında Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen ra-

portörlerden oluşan bir heyetçe kullanılabilmesine ilişkin düzenleme, bu yetkilerin kullanılmasının soruşturma aşaması ile zaman itibariyle yetki yönünden sınırlandırıldığı şeklinde yorumlanamaz. Anılan hüküm Kanun'un 14. ve 15. maddelerde Kurul'a verdiği yetkinin, soruşturma süreci ile sınırlı olmak kaydıyla soruşturma heyetine devredilmesi anlamını taşır. Gerek maddi hukuk gerekse rekabet otoritesine tanınan yetkiler yönünden, hukukumuzun büyük benzerlikler taşıdığı Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda da Komisyon'a tanınan bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri, soruşturma aşamasına özgülenmemiştir.

Kanun'un 44. maddesinde soruşturma heyetine yapılan yetki devri haricinde (yani soruşturma öncesinde veya dışında yapılan tüm inceleme ve araştırma işlemlerinde) Kurul, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini karar almak suretiyle kullanabilir. Söz konusu kararın alınma usulüne ilişkin özel bir düzenleme, Kanun'da da Kurul'un çıkarmış olduğu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te de öngörülmemiştir. Ancak söz konusu kararların, Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen nitelikte nihai karar olmadıkları kesindir. Bu nedenle söz konusu yetkilerin kullanılmasına ilişkin karar, Kurul'un nihai karar haricindeki kararları alma usulünü düzenleyen Kanun'un 51/3. maddesi uyarınca, Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oyuyla alınabilir.

Kurul'un düzenlemiş olduğu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 59. maddesinde, ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörlerin yapacakları ön araştırma ile ilgili olmak şartıyla, bilgi isteme ve yerinde inceleme yapmak yetkilerine sahip oldukları belirtilmiştir. Bu hüküm bir bakış açısıyla Kurul'un yaptığı düzenleyici işlemle, Kanun'un 14 ve 15. maddelerinde kendisine tanınan yetkiyi, ön araştırma aşaması için "*genel yetki devriyle*" raportörlere aktarmış olduğu şeklinde yorumlanabilir. Ancak yasa koyucunun gerekli gördüğü hallerde söz konusu yetkileri kullanılmasına ilişkin devri-Kanun'un 44. maddesinde örneği görüldüğü üzere- kendisinin yaptığı göz önünde bulundurulduğunda; Yönetmelik'in 59. maddesindeki yetki devrinin yasal dayanaktan yoksun olduğu da düşünülebilir.

Söz konusu iki yetki ile ilgili bir diğer ortak nokta, bu yetkilerin kullanılması sırasında elde edilen işletmelere ilişkin ticari sırların açık-

lanamayacağına ilişkindir. Kanun'un 25/4. maddesinde Kurul üyeleri ve personelinin bu Kanun'un uygulanması sırasında işletme ve işletme birlikleri ile ilgili öğrendikleri ticari sırları görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemeyecekleri, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamayacakları düzenlenmiştir. Bu konudaki bir diğer güvence Kanun'un 53/2. maddesinde *"Kurul kararları, tarafların ticari nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde..."* ifadesiyle getirilmiştir. Kanun'un 25/4 ve 53/2. maddelerinde düzenlenen kurallar, işletmelerin ticari sırlarının korunması açısından önem taşıyan teminatlardır.

Kurul'un çalışmanın konusunu oluşturan bu iki yetkisine ilişkin teminatlar olarak düzenlenen yaptırımlar da benzerlik taşır. Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen bilgi verme yükümlülüğünün ihlaline ilişkin ilk yaptırım, Kanun'un 15. maddesini de kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Kanun'un 16/1/c bendinde, *"Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgelerin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi"* ifadesi kullanılmıştır. Aynı maddenin (d) bendinde düzenlenen *"Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması"* hali de ayrı bir idari para cezası verilme nedeni olarak düzenlenmiştir.

Kanun'un 16/1/c bendinde, belirtilen ihlallerden birinin gerçekleşmesi halinde, ihlali gerçekleştiren işletme ya da işletme birliklerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri; (d) bendinde belirtilen ihlalin gerçekleşmesi halinde, aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerin binde beşi oranında idari para cezası verilecektir.

Kanun'un *"Nispi İdari Para Cezası"* kenar başlıklı 17. maddesinin, (c) bendinde *"Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin süre içinde verilmemesi"* ve (b) bendinde *"Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması"* durumlarında her gün için, (yukarıdaki paragrafta öngörülen sistemle hesaplanan) yıllık gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Her gün için verilecek bu para cezası, (c) bendi için belirlenen sürenin dolmasından; (b) bendi için fiili takip eden günden itibaren başlayacaktır. Sürenin başlangıç tarihinin yasa koyucu tarafın-

dan belirlenmesine rağmen, sona erme tarihinin açıkça düzenlenmemesi ve bu konudaki inisiyatifin Kurul'a bırakılması, kanunilik ilkesinin uzantısı olan belirlilik esası açısından uygun değildir.

Bu durum, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4/2. maddesinde "*Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.*" ifadesiyle de yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Zira Kabahatler Kanunu'nun "*Genel Kanun Niteliği*" kenar başlıklı 3. maddesinin (b) bendi uyarınca, adı geçen Kanun'un genel hükümleri idari para cezası yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır.

Kanun'un 16/1/c-d ve 17/1/b-c bentlerinde yapılan düzenlemelerin, incelenmeye değer bir diğer boyutu, bir fiilden dolayı birden fazla ceza verilmesine (*non bis in idem*) ilişkin yasaklamadır. Söz konusu yasak, Kabahatler Kanunu'nun 15/1. maddesinde "*Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir.*" ifadesi ile düzenlenmiştir. Ancak söz konusu yasaklamanın ve maddenin uygulanabilmesi için gerekli olan ön koşul, iki farklı idari para cezasıyla yaptırıma bağlanan, tek bir fiilin mevcudiyetidir.

Konu açısından belirlenmesi gereken zorunlu olan ilk nokta, Kanun'un 16/1/c-d ve 17/1/b-c bentlerinde yaptırıma bağlanan fiilin, teklik unsurunu gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir. Örneğin bilgi isteme yetkisi üzerinden somutlaştırma yapılacak olursa; Kanun'un 16/1/c bendinde düzenlenen ihlal, eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgelerin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi fiiline ilişkindir. Kanun'un 17/1/c bendinde düzenlenen ihlal, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesine ilişkin süreklilik arz eden bir fiildir. İki maddenin ortak fiili, bilgi veya belgelerin belirlenen süre içinde verilmemesidir.

Ancak Kanun'un 16/1/c bendi açısından ihlale ilişkin fiil, Kurul tarafından belirlenen sürenin bitme anında bilgi veya belgelerin verilmemesi ile gerçekleşir. Buna karşılık Kanun'un 17/1/c bendinde düzenlenen ihlale ilişkin yaptırım sürenin sona ermesinden sonra uygulanabilir. Nitekim bu maddenin öngörülmeye amacı ilgilileri bilgi veya belgelerin verilmesine zorlamaktır. Yukarıda yapılan açıklamalar, yerinde inceleme yetkisinin teminatı olarak öngörülen 16/1/d ve 17/1/b bentleri için de geçerlidir. Bu noktada, Kabahatler Kanunu'nun 5/2.

maddesinin “*Kabahat failin icrai veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır.*” ve 15/2. maddesinin “*Kesintisiz fülle işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idari yaptırım kararı verilmeye kadar fiil tek sayılır.*” hükümleri de dikkate alınmak zorundadır.

Ayrıca Kurul tarafından düzenlenen, “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*”in 6/2/b bendinde kullanılan “*incelemeye yardımcı olunmaması halinde*” temel para cezasının yarısına kadar arttırılabileceğine ilişkin hüküm de Kurul’un bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileriyle bağlantılı görünmektedir. Çünkü işletmelerin incelemeye yardımcı olmama halleri, bilgi istemenin ya da yerinde incelemenin reddini de içerecek genişliktedir.

Konu itibariyle sadece yerinde inceleme yetkisiyle ilintili olmakla birlikte, bir fiilden dolayı birden fazla ceza verme yasağı açısından incelenmesi gereken bir diğer nokta; Kanun’un 16. maddesinin (c) ve (d) bentleridir. Maddenin (c) bendinde Kanun’un 15. maddesi uyarınca istenilen bilgi ve belgelerin verilmemesine ilişkin yaptırım düzenlenirken; (d) bendinde yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması yaptırma bağlanmıştır. Yerinde inceleme sırasında istenilen bilgi ve belgelerin verilmemesinin, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması niteliğini taşıyacağı açık olmakla birlikte; böyle bir durumla karşılaşılması halinde, Kurul’un her iki bentten birden ceza vermesi, bir fiile birden fazla ceza verme yasağı ile bağdaşmayacaktır. Bu açıklamalar, Kanun’un 17. maddesinin (b) ve (c) bentleri açısından da geçerlidir.

### 3. BİLGİ İSTEME KARARI

Kurul, Kanun’un “*Bilgi İsteme*” kenar başlıklı 14. maddesi uyarınca gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, işletmelerden ve işletme birliklerinden istemeye yetkili kılınmıştır. Kanun’un 14/2. maddesinde kendilerinden bilgi istenenlerin, istenen bilgileri belirlenen süre içinde Kurul’a vermek zorunda oldukları belirtilmiştir. Kurul’un bilgi isteme yetkisi, Kanun’un 16/1/c bendinde düzenlenen idari para cezası ve 17/1/c bendinde düzenlenen süreli nispi para cezası ile güçlendirilmiştir.

Kanun'un 14/1. maddesi uyarınca kendisinden bilgi istenebilecek kişiler tüm kamu kurum ve kuruluşları, işletmeler ve işletme birlikleridir. Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 59. maddesinde, Kurul'un ön araştırma sırasında gerek hakkında ön araştırma yürüttüğü taraflardan gerekse *"ilgili diğer yerlerden"* bilgi isteyebileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik'te kullanılan ilgili diğer yerler ifadesi, akla kamu kurum ve kuruluşları, işletmeler ve işletme birlikleri haricinde kalan kişi ya da topluluklardan da bilgi istenebileceğini getirirse de Kanun'un 14/1. maddesinin açık düzenlemesi karşısında böyle bir kabul mümkün değildir.

Kurul, 1997/1 sayılı Tebliğ'in *"Üçüncü Kişilerden Bilgi İstenmesi ve Sözlü Savunma Toplantılarına Katılmaları"* kenar başlıklı 7. maddesinde, çok açık olmamakla birlikte, bilgi isteme kararına ilişkin düzenleme getirmiştir. Tebliğ'in 7. maddesinin ilk fıkrasında *"Rekabet Kurulu birleşme veya devralmayı değerlendirmek için Kanun'un 14. maddesi çerçevesinde gerekli gördüğü hallerde birleşme veya devralmanın taraflarının yanı sıra, birleşme veya devralmayla ilgili diğer kişilerden ve tarafların müşterileri, rakipleri ve sağlayıcıları gibi üçüncü kişilerden bilgi isteyebilir."* hükmü yer almaktadır.

Kurul, Tebliğ'in 7. maddesinin ilk fıkrasındaki bu cümle ile Kanun'un 14. maddesinde kullanılan *"tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden"* ifadesini sadece netleştirmemiş; aynı zamanda Kanun'un hükmünü aşar şekilde genişletmiştir. Zira birleşme veya devralma işleminin taraflarının, rakipleri ve sağlayıcılarının işletme oldukları şüphesizse de müşterilerinin tümü işletme olmayabilir. Üstelik kullanılan *"ilgili diğer kişilerden"* belirlenmesi, işletme ya da işletme birliği olmayan kişileri de kapsayıcı niteliktedir. Tebliğ'in 7/1. maddesinde yer alan *"birleşme veya devralmayı değerlendirmek için"* ibaresi ise, ön inceleme aşamasında da bilgi isteme yetkisinin kullanılabileceğini çağrıştırmaktadır.

Kurul'un kendilerinden bilgi istediği işletmeler ve işletme birlikleri, kendilerinden istenilen bilgileri avukatları aracılığıyla da verebilir. Söz konusu durum AB'de 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 18/4. maddesinde de belirtilmiştir. Hatta adı geçen düzenlemede avukatın verdiği bilginin tam olmaması, yanlış ya da yanıltıcı olması hallerinde, avukatın kişisel sorumluluğunun olduğu düzenlenmiştir. Bu konuda

akla gelen bir diğer nokta da, Kurul'un işletme niteliğini taşıyan avukatlardan, müvekkilleri ile ilgili bilgi isteyip isteyemeyeceği sorusudur. Avukatlık Kanunu'nun 36/1. maddesi uyarınca avukatların kendilerine tevdi edilen ya da avukatlık görevi dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrasında avukatlara tanıklıktan çekinebilme hakkı da tanınmıştır. Söz konusu hükümlerin dikkate alınmasıyla, Kurul'un avukatlardan müvekkilleri ile ilgili bilgi istemesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılabılır.

Bilgi isteme kararında ilgililerin bilgi verme süreleri, süre içinde bilgi verilmemesinin veya eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi verilmesinin yaptırımları belirtilmelidir. Kanun'da Kurul'un bilgi isteme yetkisini kullanırken, ilgililere bilgi ve belge vermeleri için tanıyacağı süreye ilişkin herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Yasama tercihi, istenilen bilginin türü ve ticari hayatın akışı gibi kriterlere bağlı olarak istenilen bilgilerin toplanılma ve Kurul'a ulaştırılma sürelerinin farklılaşabileceği göz önünde bulundurulduğunda yerindedir. Ancak Kurul bu süreyi, istemin gereğinin yerine getirilmesi açısından, somut olaya uygun şekilde belirlemelidir. İlgililerin istenilen bilgileri toplama sürelerine aykırı süre belirlemeleri, özellikle süreye aykırılığa bağlanan cezai yaptırımlar dikkate alındığında, orantılılık ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

Kurul'un bilgi isteme yetkisine ilişkin yaptırımlar (yani Kanun'un 16/1/c ve 17/1/c bentleri), sadece işletme birliklerine ve/veya bu birliklerin üyelerine karşı uygulanabilecektir. Yani Kurul, tüm kamu kurum ve kuruluşlarından 14/1. madde uyarınca bilgi isteyebilmekle birlikte, bu kamu kurum ve kuruluşlarının işletme ya da işletme birliği vasfını taşımamaları halinde, yaptırım uygulama yetkisine sahip değildir.<sup>9</sup>

Kurul'un resen araştırma yapma yetkisini kullanmasının önemli araçlarından biri olan bilgi istemenin, Anayasa'nın 167. maddesiyle devlete verilen "*piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini*" sağlama yönündeki anayasal görevin yerine getirilmesi açısından ne denli önemli olduğu açıktır. Bununla birlikte Kurul'un bilgi isteme yetkisini güçlen-

<sup>9</sup> İnan, N. / Piker, M. B., *Rekabet Hukuku El Kitabı*, Ankara 2007, s. 91.

diren idari para cezalarının anayasaya uygunluğunun, Anayasa'nın 38/5. maddesinde yer alan *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* şeklindeki amir hükmü karşısında tartışılması gereklidir.

Kısaca susma hakkı olarak ifade olunan ve Anayasa'nın 38/5. maddesinde yer alan kural, maddenin başında kullanılan *"Hiç kimse"* ifadesi gereğince, gerçek kişileri olduğu kadar; tüzel kişileri de kapsayıcı niteliktedir. Üstelik susma hakkı sadece sözel beyanları değil; kişinin aleyhine kullanılabilecek bilgi ya da belgeleri vermemesini de kapsamaktadır. Bu noktada susma hakkı açısından gündeme gelen mesele, Kurul'un bilgi ve belgeleri talep etmesi değil; Kanun'un 16/1/c ve 17/1/c bentlerinde düzenlenen idari para cezalarıyla işletmeleri söz konusu bilgi ve belgeleri vermeye zorlamasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de susma hakkının adil yargılanma hakkının zorunlu bir unsuru olduğunu, tüzel kişiler tarafından da kullanılabilceğini, belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını kapsadığını ve sadece ceza davasına ilişkin usuli süreçlerde değil, idari de olsa ceza riski taşıyan tüm süreçlerde kullanılabileceğini kararlarında belirtmiştir.<sup>10</sup>

#### 4. YERİNDE İNCELEME KARARI

Kurul, Kanun'un *"Yerinde İnceleme"* kenar başlıklı 15. maddesine göre, işletme ve işletme birliklerinde yerinde incelemede bulunabilir. Bu incelemelerde işletmelerin veya işletme birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyerek, gerekli gördüğü hallerde suretlerini alabilir. Belirli konularda yazılı ya da sözlü açıklama isteyebilir ve işletmelerin her türlü malvarlığına ilişkin yerinde incelemeler yapabilir. Kurul'un yerinde inceleme yetkisi, Kanun'un 16/1/c-d bentlerinde düzenlenen idari para cezası ve 17/1/b-c bentlerinde düzenlenen süreli nispi para cezası ile güçlendirilmiştir.

Yerinde incelemenin uzmanlar tarafından yapılacağı ve incelemeye giden uzmanların yanlarında *"incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını"* gösteren bir yet-

<sup>10</sup> Funke v. France, 10828/84, 25.02.1993; J. B. v. Switzerland, 31827/96; 03.05.2001.

ki belgesi bulundurmaları, Kanun'un 15/2. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak bu yetki belgesine, yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezasının uygulanacağı yanı sıra, hiç bilgi veya belge verilmemesi ve yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması durumlarında para cezası uygulanacağı bilgilerinin de bildirim ilkesi gereğince eklenmesi gereklidir. 01.08.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun'la 15. maddeye eklenen 3. fıkrada ilgililerin istenen bilgi, belge, defter ve diğer vasıtaların suretlerini vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Aynı fıkrada yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda, sulh ceza hakiminin vereceği kararla yerinde inceleme yapılacağı belirtilmiştir. Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca yerinde incelemenin mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesi, yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılmasına ilişkin idari para cezalarının uygulanmasına engel olmayacaktır.

Yerinde incelemeye ilişkin anılan hükümler incelendiğinde, Kanun'un 15. maddesinde yerinde inceleme kararını vermeye yetkili makam bakımından ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Buna göre, Kanun'un 15/1. maddesi kapsamında yerinde inceleme kararı almaya yetkili makam, idari bir organ olarak Kurul'dur. Ancak Kanun'un 15/3. maddesi kapsamında yerinde inceleme kararı vermeye yetkili makam ise, yargı organı olarak sulh ceza hakimidir. Görüldüğü üzere, Kurul'un kararı idari bir tasarruf iken; sulh ceza hakiminin kararı yargısal bir tasarruftur.

Şu halde yetkili makamların sıfatları ve aldıkları kararların hukuki nitelikleri dikkate alındığında, hukuk alanında doğurdukları ya da doğurmaları gereken sonuçların da açıkça ortaya konulması gereklidir. Ancak özellikle 2003 tarihli değişiklik sonrasında, inceleme kararı almaya yetkili makamlara tanınan yetkilerin kapsam ve sonuçlarının, birbirlerinden ayırt edilemeyecek nitelikte düzenlendiği görülmektedir. Benzer şekilde, her iki fıkra uyarınca uygulanacak yaptırımlar, iki karar türü arasındaki farkı ortadan kaldırır şekilde ortak olarak belirlenmiştir. Halbuki iki kararın hukuksal denetiminin tabi olacağı hukuksal rejimin farklı olacağı açıktır.

2003 değişikliği ile ulaşılmak istenen muhtemel amaç, Kanun'un 15. maddesinin 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la değiştirilen Anayasa'nın 20 ve 21. maddelerine uygunluğunu sağlamaktır.

Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi uyarınca kişilerin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyalarının aranması ve bunlara el konulması ve "Konut Dokunulmazlığı" kenar başlıklı 21. maddesi uyarınca da kişilerin konutuna girilmesi, arama yapılması ve konuttaki eşyaya el konulması, mutlak suretle "usulüne göre verilmiş hakim kararının" mevcut olması şartına bağlanmıştır.

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken sorun, anayasal koruma getirilen konut dokunulmazlığının kapsamına işyerlerinin de dahil olup olmadığıdır. Bir başka ifadeyle, konut kavramının işyerlerini de kapsayacak şekilde yorumlanmasıyla, Kurul Kanun'un 15. maddesindeki yetkisini kullanırken, Anayasal sınırlamalara uygun olarak hareket etmekle yükümlü olacaktır. Anayasal ifadeden söz konusu yoruma ilişkin bir ipucu yakalanması mümkün olmamakla birlikte, AHİM'in konuya ilişkin yaklaşımı çok açıktır. AHİM, Niemetz v. Almanya Kararı'nda kişilerin özel hayatlarıyla iş yaşamlarının, aralarında sınır çizilemeyecek şekilde iç içe geçtiği gerekçesiyle ve mesleki ya da işle ilgili faaliyetlerin de kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı korunmaya değer olduğunu belirterek; konut kavramının içine işyerlerini de dahil etmiştir.<sup>11</sup>

Ancak 2003 değişikliğiyle, Kanun'un 15/3. maddesindeki yerinde inceleme kararı verme yetkisi, sulh ceza hakimine tanınmakla birlikte; Kanun'un 15/1. maddesi uyarınca halen Kurul da bu kararı verebilmekte olduğundan, Anayasa'nın anılan maddelerine ve değişikliğin amacına uygun bir uyumlaştırma yapılmamıştır. Bu noktada Kurul'un verdiği kararlar yapılacak yerinde incelemenin, işletmenin rızasına ihtiyaç duyduğunun kabulü gerekir. Bu durum Kanun'un 15/3. maddesinin ilk cümlesinde bir yükümlülük olarak da düzenlenmiştir. Halbu ki Kanun'un 16/1/d ve 17/1/b bentleri uyarınca işletmenin, Kurul'un verdiği yerinde inceleme kararına uymamasının ağır yaptırımları bulunmaktadır.

Kanun'un 15. maddesinin açık belirlemesi karşısında, Kurul sadece işletme ve işletme birliklerinde yerinde inceleme yapabilir. Ancak bu kapsamda işletmelerin her türlü malvarlığı, örneğin ana binaların yanı sıra eklentiler, motorlu taşıt ve araçlar da yerinde incelemenin ko-

<sup>11</sup> Niemietz v. Germany, 13710/88, 16.12.1992.

nusunu oluşturabilir. İşletmeler yerinde incelemeyi yapan Kurul uzmanlarının istedikleri defter, evrak ve belgeleri onlara sağlamakla yükümlüdürler. Uzmanlar bunun haricinde bir arama yetkisiyle donatılmamışlardır. Kendilerine sağlanan bilgi, belge ve defter gibi evrakın sadece suretlerini alabilirler; asıllarına el koyma yetkileri yoktur. Uzmanlar yerinde inceleme faaliyetini yürütürken, işletmenin ticari hayatının kesintiye uğramasına neden olmamalı ve orantısız yetki kullanımlarından kaçınmalıdırlar. Uzmanların bu kriterleri aşan davranışları hakkın kötüye kullanılması oluşturabileceği gibi, bu davranışa maruz kalan işletmeler uğradıkları zararların giderilmesini talep hakkına da sahip olacaklardır.

İşletmelerin yerinde inceleme sırasında hukuki danışman ya da avukat bulundurma haklarının kabulü gerekir. Uzmanlar işletmenin bu yönde bir talebinin olması halinde, hukuki danışman veya avukatın gelmesini makul bir süre beklemelidirler. Eğer yerinde incelemenin zamanı, ilgililere önceden haber verilmişse, böyle bir bekleme süresine gerek duyulmayacaktır. Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi ışığında, avukatın uzmanlar tarafından yerinde inceleme sırasında talep olunan sözlü açıklamalarda bulunma, sorulan soruları yanıtlama gibi yükümlülükleri bulunmamaktadır.

## SONUÇ

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 20. maddesinde, piyasaların serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde gelişiminin sağlanması ve Kanun'un uygulanmasının gözetilmesi görevleri Rekabet Kurumu'na verilmiştir. Burada gözetilmesi ibaresinden çıkan sonuç, Rekabet Kurulu'na serbest rekabet düzenin sağlanması, bu düzenin korunması ve sağlıklı bir şekilde devam ettirilmesi için uygulamanın denetlenmesi görevinin verilmiş olduğudur. Kanun'la kendisine verilen görevlerinin yerine getirebilmesi amacıyla Rekabet Kurulu düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri ile donatılmıştır.

Kurul'a inceleme ve araştırmalarını yürütmesi amacıyla tanınan bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri ise sırasıyla Kanun'un 14 ve 15. maddelerinde düzenlenmiştir. Kurul'a Kanun'un 9/4. maddesi ile inceleme ve araştırma faaliyetleri esnasında kullanılmak üzere, nihai

karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin mevcudiyeti halinde, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmamak kaydı ile geçici tedbirler alma yetkisi verilmiştir. Kurul'a bilgi isteme, yerinde inceleme ve geçici tedbir kararı verme yetkileriyle tanınan denetim işlevinin etkinliği, Kanun'un 16. ve 17. maddeleri kapsamında öngörülen yaptırım uygulama yetkisi ile teminat altına alınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun denetim yetkisini kullanma araçları olarak nitelenebilecek bilgi isteme, yerinde inceleme ve geçici tedbir kararları, temel hak ve özgürlüklerin etki alanını ilgilendiren idari işlemler olarak ortaya çıkmaktadır. Hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleeri ışığında idarenin tüm işlem ve eylemlerinin kanuni idare prensibine uygun olarak yürütülmesi zorunludur. Şu halde anılan yetkiler, Kurul tarafından hukukun üstünlüğüne saygı ilkesi ışığında, bir tür ön yaptırım niteliği kazandırılmaksızın ve kişi hak ve özgürlüklerine orantısız müdahalede bulunulmaksızın kullanılmalıdır.

## KAYNAKLAR

- Aslan, İ. Y., *Rekabet Hukuku*, B. 4, Bursa 2007.
- Atasayar, K., "4054 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi 3. Fıkrası Gereğince 'İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme' Üzerine Düşünceler", *Rekabet Bülteni*, İstanbul 2005.
- Bolatoğlu, H., *Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*, Ankara 2004.
- Eğerci, A., *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Ankara 2005.
- Ersoy, Ç., "Avrupa Topluluğu Rekabet Usul Hukuku Reformu (Avrupa Topluluğu'nu Kuran Anlaşma'nın 81. ve 82. Maddelerinin Uygulanmasına İlişkin 1/2003 Sayılı Tüzük)", *Rekabet Dergisi*, S. 16, Ankara 2003.
- İnan, N. / Piker, M. B., *Rekabet Hukuku El Kitabı*, Ankara 2007.
- Topçuoğlu, M., *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Ankara 2001.