

**4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA
KANUN'DA DÜZENLENEN İDARİ PARA
CEZALARI İÇİN ÖNGÖRÜLEN İDARİ USUL**
PROPOSED ADMINISTRATIVE PROCEDURE
FOR ADMINISTRATIVE FINES REGULATED
IN THE PROTECTION OF COMPETITION ACT NO. 4054

Emin KOÇ*

Özet : Rekabet Kurumu rekabet alanında düzenleme denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri ile donatılmış bağımsız idari otorite niteliğindedir. Kurum rekabet ihlali olması durumunda idari para cezası kararı almakta ve uygulamaktadır. Rekabet Kanunu'nda rekabet ihlallerinin tespitinde izlenecek idari usul süreci ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen idari süreç yargı benzeri bir nitelik taşımaktadır. Kanun'a göre idari usul süreci önaraştırma-soruşturma- sözlü savunma toplantısı ve nihai karardan oluşmaktadır. Bu çalışmada Rekabet Kurumu'nun tabi olduğu özel idari usul süreci ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Rekabet İhlali, İdari Yaptırım, Türk Rekabet Kurumu, İdari Usul

Abstract : Competition Authority which equipped with with regulation, control, and sanction competence in the field of competition is an independent administrative authority. The Authority takes decisions and implements administrative fines for violations of the competition. Administrative procedures process in competition violations is regulated in competition act in detail. Administrative process regulated in Act has semi-judicial character. According to act administrative procedures process consists of preliminary research, investigation, oral defense and final decision. In this study, special administrative procedures subjected Competition Authority is analysed in details.

Key Words : Competition, Competition Violation, Administrative Sanction, Turkish Competition Authority, Administrative Procedure

* Arş. Gör. Dokuz Eylül Üniversitesi, İİBF, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri ABD, emin.koc@deu.edu.tr

1. REKABET KURUMU VE İDARİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ

1.1. Rekabet Kurumu'nun İdari Para Cezası Kararlarında Ortaya Çıkan İki Özelliği: Ekonomik Kolluk Makamı ve Bağımsız İdari Otorite Kimliği

Rekabet düzeni, toplumsal hayatın hassas alanlarından birisidir. Söz konusu hassasiyet rekabet düzeninden beklenen faydaların gerçekleşmesi ile somutlaşmakta ve anlam kazanmaktadır¹. Bu alana ilişkin düzenleme, denetleme ve gerektiğinde söz konusu amaçlar doğrultusunda yaptırım uygulama yetkisi devletin görevleri arasındadır. 1982 Anayasası'nın 167. maddesine göre "*devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda füllü veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*". Bu hüküm ile devletin "*piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı tedbirler alma*" ve "*tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme*" olmak üzere iki temel görevi düzenlenmiştir. Devlete verilen bu görevler ise başta 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) olmak üzere birçok yasal düzenlemede somutlaşmıştır. RKHK ile rekabet alanını düzenleme, denetleme ve bu alana ilişkin yaptırım uygulama yetki ve görevi Rekabet Kurumu'na verilmiştir².

Bu bağlamda Rekabet Kurumu, RKHK ile şekillenen ekonomik idari kolluk görevini yerine getiren ve kolluk görevinin doğal uzantısı olarak düzenleme ve yaptırım uygulama yetkisine sahip idari bir kurumdur. İdari kolluk, "*idari makamların kamu düzeninin sağlanması ama-*

¹ Söz konusu faydalar ise "*üretimde verimlilik*", "*kaynak dağılımında verimlilik*", "*teknolojik ilerleme*" olmak üzere iktisadi faydalar ; "*tüketicinin korunması*" , "*küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması*" olmak üzere sosyal faydalar ve siyasi faydalar olmak üzere üç grup halinde toplamak mümkündür. Bkz. Aslan Yılmaz, Rekabet Hukuku, Bursa 2007, s. 4 vd; Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara 1994, s. 10 vd. (<http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik432/o432.pdf>, (22.01.11)); Sanlı Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2000, s.8, (Ayrıca, www.rekabet.gov.tr/tez.html, (22.01.11)); Eğerci Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2005, s. 8, (Ayrıca, www.rekabet.gov.tr/tez.html, (22.01.11)).

² Bu görevler ise Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu tarafından yerine getirilmektedir. Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkilerinden bahsedilirken özellikle başka bir organ belirtilmedikçe kastedilen Kurum'un karar organı olan Kurul'dur.

cıyla icrai kararlar alma ve bunların uygulanması için gerekli maddi işlemleri yapma ayrıcalığı" olarak tanımlanabilir³. Kamu düzeninin tanımlanması zor olsa da kamu düzeninin unsurlarından bu kavrama bir anlam verilmesi mümkündür. Kamu düzeninin klasik anlamda üç unsuru mevcuttur: güvenlik, esenlik, sağlık⁴. Ancak klasik unsurların yanında yeni unsurlardan da bahsedilmektedir⁵. Çünkü klasik unsurlar sınırlı sayıda değildir. Diğer yandan kamu düzeni gibi en geniş haliyle "topluma faydalı her şey" anlamına gelen bir kavramın sınırlı sayıda unsurunun bulunması mümkün değildir. Bu anlamda kamu düzeninin unsurlarından birisi de ekonomik yaşam ve ekonomik yapıdır. Ekonomik işleyişi de içine alan kamu düzeni kavramı daha özeldir "ekonomik kamu düzeni" olarak adlandırılmaktadır. Ekonomik kamu düzeni, rekabet düzeni, fırsat eşitliği, bireysel özgürlükler gibi birçok önemli unsurdan oluşmaktadır. Ekonomik yaşam kamu düzeninin bir parçası olarak kolluğun koruma alanına girmektedir⁶.

Rekabet Kurumu aynı zamanda rekabet düzeni gibi teknik bilgi ve uzmanlık isteyen; düzenleme, denetleme, araştırma, önerme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkisine başvurulmuş bir alanda faaliyette bulunan bir bağımsız idari otoritedir⁷. Bağımsız idari otorite

³ Gözübüyük Şeref/Tan Turgut, İdare Hukuku, Ankara 2006, s. 711 vd.; Giritli İsmet/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul 2006, s.813 vd.; Günday Metin, İdare Hukuku, Ankara 2003, s.259.

⁴ Gözübüyük/Tan, C.I, s. 711; Günday, İdare Hukuku, s.261-263; Atay Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2006, s. 520-529.

⁵ Bkz. Gözler Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2006, s. 560 vd.

⁶ Akıncı Müslim, "Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu", Rekabet Dergisi, S. 5, s. 3-16; Öztürk Ebru, Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması, Rekabet Kurumu, Ankara 2003, s. 21-22; Aslan Zehredin/Berk Kahraman, Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev Yetkileri ile Yargısal Denetimi, İstanbul 2000, s.49.

⁷ Bağımsız idari otoriteler için bkz. Tan Turgut, "Bağımsız İdari Otoriteler", Perşembe Konferansları 4, Rekabet Kurumu Yayın No:55, s.3-32; Ulusoy Ali, Bağımsız İdari Kurumlar, Danıştay Dergisi, S.100, s. 3-16; Duran Lütfü, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", Amme İdaresi Dergisi, Mart 1997, C. 30, S.1, s.3-32; Duran Lütfü, "Türkiye'de Bağımsız İdarî Otoriteler" içinde ; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. Kaboğlu İbrahim, İstanbul 1998, s. 24 vd.; Ulusoy Ali, Bağımsız İdari Otoriteler, Ankara 2003, s.1 vd.; Ulusoy Ali, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", www.danistay.gov.tr, (22.01.11); Akıncı Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul 1999; Gözler Kemal, İdare Hukuku, C.1, Bursa 2003, s.485-493; Atay Ender Ethem, "Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler: Rekabet Konseyi", Perşembe Konferansları 6, Rekabet Kurumu Yayın No:57, s. 51-106; Kaboğlu İbrahim Ö.(ed.), Bağımsız İdarî Otoriteler, Institut Français d'İstanbul, İstanbul 1998, s. 1vd.; Yıldırım Turan, "Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi", www.

(BİO) olarak Rekabet Kurumu idari fonksiyonu yerine getirir ve organik ölçüte göre idare içerisinde⁸ yer alırlar⁹. Rekabet Kurumu kamu tüzel kişiliğine sahip bir idari birimdir¹⁰. Kamu tüzel kişiliğinin sonucu olarak Kurum¹¹ hak ve borçlara sahip bir idari birimdir¹². Kurum'un

- danistay.gov.tr, (22.01.11); Usta Murat, Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları, Ankara 2007, s.19-74.;Tan Turgut, "Ekonomi-Regülasyon- ve Bağımsız İdari Otoriteler",www.danistay.gov.tr, (22.01.11); Tekinsoy M.Ayhan, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S. 2, Ankara 2007, s. 119 - 134; Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 382; Günday, İdare Hukuku, s. 503-512; Atay, İdare Hukuku, s. 307 - 342.
- 8 Ancak BİO'ların idari yaptırım kararlarında izledikleri idari usul kuralları nedeniyle farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Usul (proses, yargılama) denilince sadece mahkemelerin akla geldiği ancak yargılamanın sadece yargı organlarına özgü olmadığı dolayısıyla idarenin de bu yöntemi uygulayacağı belirtilmekte ve bu bağlamda bağımsız idari otoritelerin "geniş anlamda yargı organı" olduğu ifade edilmektedir (Yılmaz Ejder, "Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları", Perşembe Konferansları, Kasım 1999, s.85). Ancak yargı benzeri usullerin uygulanması idari yaptırımı uygulayan makamın idari otorite niteliğini ortadan kaldırmaz İdari birimlerin-özellikle Bağımsız idari otoritelerin-yarı yargısal (veya 'yargı benzeri') usuller uygulaması, söz konusu idari birimlerin yaptırımlarının niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece yarı yargısal usuller ile yaptırım tesisi güvenceli bir sisteme oturtulmakta ve idari yaptırımlar olabildiğince ceza (hukuku) yaptırımlarının güvence sistemine yaklaştırılmaktadır. Diğer yandan RKHK'nun 55. maddesinde "Kurul'un nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür" hükmü yer almış ve Kurul'un bir yargı merci olmadığını kesin olarak ifade edilmiştir. Ayrıca Kurul'un görevlerini sayan 27. maddesinde Kurul'un görevleri arasında "idarî para cezası vermek" sayılmıştır. Yine RKHK'nun mülga 18. maddesinde Kurul'ca verilen her türlü para cezasının idari nitelikte olduğu hüküm altına alınmıştır. Son olarak Anayasa'nın 138. maddesinde yargı organları sayılırken Rekabet Kurumu'ndan bahsedilmemiştir.
- 9 Ancak Kurum'un bir hukuka aykırılık iddiasını inceleme işlevi göz önüne alındığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında belirlenen ölçütlere göre "maddi anlamda yargı organı" kavramı içine girdiği de görülmektedir. Bkz. Gündüz Harun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Rekabet Hukuku Uygulamalarına Etkileri, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2009, s.49.
- 10 Türkiye'de BİO'ların kamu tüzel kişiliği vardır. Kamu tüzel kişiliği Anayasamıza göre (m.123/3) kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle kurulduğuna göre Türkiye'de BİO'lar yasama organının inisiyatifiyle kurulurlar. Yasama organı tarafından kurulmakla birlikte BİO'lar başta yasama organı olmak üzere yürütme ve yargı organlarından da ayrılırlar. BİO'lar kamu tüzel kişiliğine sahip olmalarının bir sonucu olarak kendilerine ait bir bütçeleri, düzenleme yetkileri vardır. Rekabet Kurumu'nun kamu tüzel kişiliği RKHK'nun 20. maddesinde açıkça belirtilmiştir: "... bu kanunun uygulamasını gözetmek ve kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğine haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir".
- 11 "Rekabet Kurumu" ifadesi yer yer "Kurum" şeklinde kısaltılacaktır.
- 12 Kamu tüzel kişiliğine sahip olma BİO'ların mutlak bir özelliği değildir. Örneğin Fransız hukuk sisteminde BİO'ların kamu tüzel kişilikleri yoktur Bkz. Morange Jean, "Fransada Bağımsız İdari Otoriteler", (Çev. Cevdet ATAY) içinde; Bağımsız

sahip olduğu yetkileri kullanabilmesi için bağımsızlığı yine önemli bir özelliktir. Bu anlamda Kurum hem organik hem de işlevsel olarak bağımsızlığa sahiptir. Kurum'un bağımsızlığı RKHK'nın 20. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. İlgili düzenlemeye göre "Kurum görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihaî kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez" (m.20/3)¹³.

Kurum, ekonomik kolluk makamı ve bağımsız idari otorite kimliğinin gereklerini idari işlemler aracılığıyla yerine getirmektedir. Bu nedenle Kurum idari usullere uymak zorundadır.

1.2. İdari Para Cezalarının Hukuki Dayanağı: Rekabet Kurumu'nun İdari İşlem Yapma Yetkisi

Rekabet Kurumu kamu tüzel kişiliğine sahip idari bir otorite olarak bireysel ve düzenleyici idari işlemler yapma yetkisine sahiptir. Rekabet Kurumu'nun düzenleme yapma yetkisi Kurum'un regülasyon işlevinin sonucudur. Bu bağlamda BİO'lar düzenleme yetkilerini regülasyon işlevinin "düzenleme", "denetleme" ve "yönlendirme" olmak üzere üç boyutunda¹⁴ yerine getirmektedirler.

İdarenin düzenleme yetkisi idarenin üstlendiği görevleri yerine getirebilmesi için kaynağını anayasadan veya kanundan aldığı ve bunlara aykırı olmayan genel, soyut, kişilik dışı norm koyma yetkisidir¹⁵. İdarenin düzenleme yetkisi tali bir yetkidir, asli düzenleme yetkisi yasama organına aittir. İdare yasama organının çizdiği sınırlar içerisinde ve bu sınırlara aykırı olmamak şartıyla düzenleme yapma yetkisine sahiptir¹⁶. Rekabet Kurumu'nun düzenleme yapma yetkisi RKHK'dan doğan ve bu Kanun çerçevesinde kullanılan tali bir yetki niteliğindedir. Kurum'un düzenleme yetkisine sahip olduğu RKHK'nın ilk mad-

İdari Otoriteler, Ed. İbrahim KABOĞLU, İstanbul 1998, s. 8 vd. ; Atay, Rekabet Konseyi, s. 51-106.

¹³ Özellikle son cümle Anayasamızda mahkemeler için öngörülen "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesine benzemesi bakımından ilginçtir.

¹⁴ Ulusoy, Bağımsız İdari Otoriteler, s. 21 vd.

¹⁵ Bkz. Güneş Turan, "Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri", Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1965, s. 49-99; Tan Turgut, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", Anayasa Yargısı, Ankara, 1987, C. 3, s.203-216; Günday, İdare Hukuku, s.207; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 398; Gözübüyük /Tan, C.I, s. 438.

¹⁶ Kalabalık Halil, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 2004,s. 173.

desinde belirtilmiştir: “Bu Kanun’un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır” (RKHK, m.1). Yine ikinci maddede denetleme ve düzenleme yapma yetkisinin RKHK’nın kapsamı içerisinde olduğu belirtilmiştir: “...rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer” (RKHK, m.2).

RKHK’nun 27. maddesinin f bendi ile de “Rekabet Kurumu’nun karar organı olan Rekabet Kurulu’na”¹⁷ düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Madde “...bu Kanun’un uygulanması ile ilgili olarak” diyerek düzenleme yetkisinin sınırının RKHK olduğunu ve bu Kanun’a dayalı olarak düzenleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Kanun’un 27. maddesinde Kurul’un¹⁸ düzenleme yetkisini “...tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak...” şeklinde kullanabileceği belirtilmiştir. Kurul temel olarak düzenleme yetkisini tebliğler ile kullanmaktadır¹⁹. Kurum’un bireysel idari işlemleri ise özellikle verdiği ara ve nihai kararlar ile somutlaşmaktadır. RKHK çerçevesinde Kurum’un bireysel idari işlemlerine ara karar niteliğindeki “bilgi isteme ve yerinde inceleme kararları” (m.14-15), “önaraştırma ve soruşturma açılması kararları” (m.40), “geçici tedbir kararları” (m.9/I), “görüş bildirme kararları” (m.9/III); nihai karar niteliğindeki “önaraştırma veya soruşturma açılması talebinin reddi kararları” (m.40), “soruşturma sonunda ihlalin bulunmadığına ilişkin ret kararları” (m.40), “ihlale son verme kararları” (m.9), “menfi tespit kararları” (m.8), “muafiyet kararları” (m.5), “zımni red-zımni kabul kararları” (m.10) ve nihayet önemli bir tür olan “idari para cezaları” (m.16-17) örnek olarak verilebilir²⁰.

¹⁷ Bağımsız idari otoritelerin bazıları sadece “kurul” olarak bazıları ise sadece “kurum” şeklinde örgütlenmişlerdir. Kurum, kamu tüzel kişiliğine sahip idari birimleri ifade ederken, kurul ise bu kamu tüzel kişiliğinin karar organını ifade etmektedir. (Bkz. Tan, Bağımsız İdari Otoriteler, www.danistay.gov.tr, (22.01.11); Gözübüyük/Tan, s.375; Ayaydın Aydın, “Kurul mu, kurum mu?”, <http://arsiv.sabah.com.tr/2005/11/18/yaz1356-30-125.html>, (22.01.11).

¹⁸ “Rekabet Kurulu” ifadesi yer yer “Kurul” şeklinde kısaltılacaktır.

¹⁹ “Kurul, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasına sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir” (RKHK, m.5); “Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder” (RKHK, m.7).

²⁰ Bu kararların incelenmesi için bkz. Eğerci, s. 157-226; Usta, s.165-182.

Kurum'un bireysel idari işlemleri arasında muhataplarında en etkili olan ve ciddi sonuçlar doğuran grup idari para cezalarıdır. Kurum'un yaptırım uygulama yetkisi, düzenlediği ve kontrol ettiği rekabet düzeninin korunması için bir gerekliliktir. Ancak bu şekilde özgülendiği idari düzeni koruyabilirler²¹. RKHK'da idari para cezaları 16. ve 17. maddelerde düzenlenmiştir. RKHK'nın 16. maddesi "İdari Para Cezası" başlığını taşıırken, 17. madde ise "Nispi İdari Para Cezası" başlığını taşımaktadır²². Bu bağlamda belirtmek gerekir ki para cezaları Kurum'un ekonomik kolluk ve bağımsız idari otorite kimliğinden kaynaklanan bir yetki niteliğindedir. İdari yaptırımlar da hukuki biçim olarak idari işlem niteliğindedir ve idari işlemin unsurlarını taşımak zorundadır. Biz de bu çalışmada esas olarak Kurum'un aldığı idari para cezası kararlarından uyması gereken usûl kurallarını incelemekteyiz.

2. REKABET İHLALLERİNDE ÖNGÖRÜLEN İDARİ USUL SÜRECİ

Usul, "izlenmesi gereken yol" anlamına gelir. İdare işlemler bakımından ise usul, "idarenin irade açıklarken izleyeceği yol" olarak tanımlanabilir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'na göre idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılık iddiasıyla iptal davası açılabilir. Kanun bu hükmü ile sadece şekil unsurundan bahsetmiş usul unsurundan bahsetmemiştir. Ancak usul unsuru şekil unsuru içinde, hatta ondan daha geniş uygulama alanına sahip bir unsur olarak değerlendirilmektedir²³.

²¹ Bkz. Pauliat Helene, "Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Uygulama Yetkileri", (Çev. Göçer Mahmut), in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. Kaboğlu İbrahim, İstanbul 1998, s. 145 vd.

²² Bkz. Korkmaz Olgu Hikmet, 4054 Sayılı Kanun'da Öngörülen İdari Para Cezaları ve Yargısal Korunma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002; Koç Emin, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen İdari Para Yaptırımları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2008; Usta, s.146-151.

²³ *Günday*, şekil unsurunu anlam olarak ikiye ayırmaktadır. Yazara göre şekil ilk anlamı ile idari işlemin özünü oluşturan iradenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimini ifade eder. Diğer yandan şekil idari işlemin yapılmasında izlenen usulü ifade eder. Görüldüğü üzere yazar usul unsurunu şekil unsurunun bir görünümü olarak nitelendirmektedir (Günday, İdare Hukuku, s.132). *Özay* ise bu unsurun şekil- usul unsuru olarak alınması gerektiğini, hatta usulün şekilden önce gelen bir unsur olması gerektiğini - *haklı olarak*- belirtmektedir (Özay İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s.412).

İdari işlemlerin şekil/usul unsuruna sahip olması idarenin daha düzenli ve dikkatli davranmasını sağlar. Bu nedenle, bireylerin idare karşısında korunması için idarenin şekil/usul kurallarına riayet ederek daha dikkatli ve özenli hareket etmesi gerekir²⁴. Şekil/usul kurallarının idare hukukunda esas olarak bulunması bazı bakımlardan önemlidir. Öncelikle idari işlemin hangi makam tarafından nasıl yapıldığı idari işlemin şekil/usul unsuru ile anlaşılabilir. Yine idari işlemin ispatı ancak şekil/usul kuralları ile mümkündür²⁵. Diğer yandan idari usullerin geliştirilmesi ile idari işlem ve eylemlerde saydamlık, açıklık ve kolay anlaşılabilirlik, maddi sebeplerin ve hukuki gerekçelerin öğrenilme imkânı, bilgi edinme hakkı sağlanır²⁶. Bunlar ise hukuk devletini gerçek anlamda işler hale getirmesi bakımından önemli hususlardır²⁷. Ülkemiz bakımından genel bir usul kanunumuz yoktur. Ancak buna ilişkin çalışmalar²⁸ uluslararası hukuk ilkeleri²⁹ de dikkate alınarak yapılmak-

²⁴ Gözübüyük/Tan, s. 450.

²⁵ Kalabalık, s.121.

²⁶ Gözübüyük/Tan, s. 450 - 451.

²⁷ Danıştay da şekil/usul kurallarının kişilere güvence sağladığını vurgulamaktadır: "...İdari işlemlerde şekil, işlemin hukukten geçerlik kazanmasının önemli öğelerinden birisini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya iptaline neden olabilir. Özel hukukta, şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idareleri daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgiler yönünden ise, şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar. Bir idari işlemin tesisinde hangi şekle uyulacağına Anayasa, yasa, tüzük veya yönetmelikle belirlenmiş olması durumunda, işlemin bu şekle uygun olarak tesis edilmesi idare yönünden zorunluluk taşır. Şeklin bu önemi ve işlemin hukuki geçerliliği üzerinde etkili bir öğe olması nedeniyledir ki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesi, idari işlemlerin, yasa veya diğer düzenleyici tasarruflarla öngörülen şekle uyulmadan tesis edilmeleri halini bu işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerden biri olarak saymış bulunmaktadır..." D. 5D. E:1988/2749, K:1988/2845,K.T: 22.11.1988, www.danistay.gov.tr, (22.01.11); "... İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı yönetilenlere güvence sağlamaktır..." D. 10.D. E: 2001/2814, K: 2002/3262, K.T: 25.09.2002, www.danistay.gov.tr, (22.01.11).

²⁸ İdari Usul Kanununu hazırlığı çerçevesinde İdari usul kavramı ve farklı boyutları için ilgili sempozyum bildirilerine bakılabilir: "İdari Usul Kanunu Hazırlığı", Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, s. 16 vd.

²⁹ İdari usule ilişkin genel ilkelerin belirlemesi bakımından Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 28.09. 1977 sayılı "Bireyin Yönetmelik İşlemler Karşısında Korunması" başlıklı tavsiye kararını zikretmek gerekir. Söz konusu ilke kararında idari usule ilişkin beş temel ilkededen bahsedilmektedir. Buna göre idari işlemlerde "dinlenilme (savunma) hakkı", "bilgi alma hakkı", "hukuki yardım ve temsil", "idari işlemin gerekçeli olması" ve "başvuru yollarının belirtilmesi" ilkeleri temel ilkelerdir. Karar metni için bkz. "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar", (Çev. Kuntbay İh-

tadır. RKHK'nun 16. ve 17. maddelerine göre Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu rekabet düzenini bozucu eylemler olduğu takdirde idari para cezası kararı almaktadır. Rekabet Kurulu'nun verdiği bu cezalar nihayetinde bir idari işlemdir ve idari işlemin şekil/usul kurallarına uygun olmak zorundadır. Aksi halde söz konusu idari işlemler şekil/usul unsuru açısından sakat olacaktır.

Mevzuatımızda idari usullere ilişkin ayrıntılı hükümler içeren kanunlara rastlamak mümkündür. Bu kanunlardan en tipîği Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dur³⁰. Danıştay da doktrine atıfla idari usulü tanımlamış ve RKHK'nun kendine has bir idari usule sahip olduğunu belirtmiştir: "...doktrinde idari usul; idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü olarak, tanımlanmıştır. Bu bağlamda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da rekabet ihlalinin saptanabilmesi amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanun'da öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğu bulunmaktadır..."³¹.

RKHK ayrıntılı düzenlemeleri ile Kurul'un iradesini açıklarken izleyeceği yolu ve idari ihlallerin nasıl tespit edilmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır. RKHK'nun usul hükümlerini dört başlık altında toplamak mümkündür: Önarastırma-Soruşturma-Sözlü Savunma

san), Amme İdaresi Dergisi, C.11, S.4, s. 3-11. Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Akıllıoğlu Tekin, Bireyin Yönetmelik İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz, Amme İdaresi Dergisi, C.14, S.3, s.37-56; Akıllıoğlu Tekin, İnsan Hakları ve Yönetim Hukukumuz, <http://www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm>, (22.04.11).

Gözübüyük/Tan, s. 471 - 472.

³⁰ RKHK dışında ayrıntılı idari usul kurallarının bulunduğu Kanunlara Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanun, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu, Doğal Gaz Piyasası Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu örnek verilebilir.

³¹ D.10.D. E:2005/161, K:2005/2120, K.T:19.4.2005, www.kazanci.com, (22.01.11); D.10.D. E:2001/2814, K:2002/3262, K.T:25.09.2002, www.danistay.gov.tr, (22.01.11); "... yasanın devam eden maddelerinde bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik maddi hukuk kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurumunun izleyeceği usuller ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu Yasa aynı zamanda özel bir idari usul yasasıdır..." D.10.D.E:2000/1111, K:2002/4362, K.T:14.11.2002, www.kazanci.com, (22.01.11).

Toplantısı-Nihai Karar³². Yılmaz, dört başlık altında toplanan bu usul evrelerini yargı organlarının izlediği iddia-tahkikat-savunma-hüküm aşamalarına benzetmektedir. Yazara göre “bu sıralama, bir karar vermeye yönelmiş olan her davranışta bulunan rasyonel bir mantık sıralamasıdır. Çünkü bir karar oluşturmak için bir araya gelen birden çok kişi de, kararın oluşması yolunda karşılıklı görüşleri ileri sürerler, bunlar değerlendirmeye tâbi tutulurlar ve sonuçta bir karara varılır”³³. RKHK’da öngörülen soruşturma usulü de bu mantıksal düzene paraleldir. İdari usul sürecinin nihai amacı “idare hukuku anlamında hukuka aykırılığı” tespit etmektir³⁴.

Bu usul yargısal usullere benzemektedir. Böylece yargılama hukukuna hâkim olan ve güvence sağlayan birçok temel ilke uyduğu ölçüde rekabet soruşturmalarında da esas alınmaktadır³⁵.

Şimdi ise RKHK’da öngörülen idari usulü yukarıda ifade ettiğimiz süreç paralelinde incelemeye çalışacağız.

2.1. Öneraştırma

2.1.1. Öneraştırma Öncesi İlk İncelemenin Yapılması

RKHK’da Rekabet Kurulu’nun karar alırken izleyeceği usul açıkça düzenlenmiştir. RKHK’daki sistematige göre Kurul öneraştırma yaparak soruşturma açılıp açılmayacağına karar vermektedir. Ancak Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği’nin³⁶ 55. maddesi öneraştırma içerisinde başka bir ön aşamanın var olduğunu göstermektedir. Öncelikle bu sonuca madde başlığından ulaşmamız mümkündür. Çünkü Yönetmeliğin 55. maddesi “Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında İzleyeceği Usul” başlığını taşımakta ve bu noktada “ilk inceleme” aşamasının varlığı ortaya çıkmaktadır. Rekabet Kurulu kararlarında da ilk incelemenin varlığından bahsedilmektedir. Örneğin

³² Sözlü savunma toplantısı zorunlu bir aşama değildir. Karar aşaması sözlü savunma toplantısı ve nihai karar toplantısından oluşur. Bu nedenle bazı yazarlar soruşturma sürecini öneraştırma- soruşturma ve karar safhası olarak üç aşamada incelemektedir. Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s.837 vd.).

³³ Yılmaz, Usul ve İspat Sorunları, s. 85.

³⁴ Sayhan İsmet, “Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık”, Rekabet Dergisi, Ocak - Şubat - Mart 2004, s. 32-34.

³⁵ Budak Ali Cem, Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Rekabet Kurumu Yayını, Kayseri 2003, s. 38.

³⁶ RG, S:23026, T:21.06.1997.

bir kararında raportörler tarafından tutulan ilk inceleme raporunun soruşturma evresinde esas alındığı belirtilmiştir³⁷. RKHK'da ise ilk inceleme aşaması açıkça öngörülmemiştir.

İlk incelemenin içeriği ise kısmen Yönetmelik maddesinde de belirtildiği üzere daha çok yapılan başvurunun Kurum'un çalışma konularının içinde ve RKHK kapsamında olup olmadığının tespiti yönündedir. Bu bakımdan ilk inceleme aşamasının görevli makamı tespit etmeyi amaçlayan bir inceleme niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. Bunun dışında somut rekabet ihlalinin tespiti mümkün değildir. Bu nedenle ilk inceleme raporu esas alınarak rekabet ihlaline ilişkin tespit kararı alınması mümkün değildir³⁸. Eğer Kurum'a yapılan başvuru Kurul'un görev alanına giriyorsa Kurul bu aşamadan sonra önaraştırma ya da soruşturma aşamasına geçecektir. Danıştay, somut rekabet ihlali iddiası ile başvuru yapılması durumunda ilk inceleme ile başvurunun red edilmemesi gerektiğini, soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını ancak önaraştırma kararı ile tespit edilebileceğini ifade etmektedir³⁹. Eğer başvuru Kurum'un çalışma alanı ile ilgili değilse bu durumda bu husus başvuru sahiplerine bildirilecektir. Özellikle belirtmek gerekir ki bu aşamada somut rekabet ihlalinin var olup var olmadığı araştırılmaktadır. İlk inceleme aşaması bu niteliği ile Kurul'un iş yükünü hafifletmek amacıyla getirilmiş bir aşama izlenimi vermektedir⁴⁰.

Kurul'a başvuru yapılması durumunda bu başvuru görev alanlarına göre uygun olan daireye intikal ettirilecektir. Yine Yönetmelik hükmü gereği başvuru doğrudan ilgili daireye de yapılabilir (Yön. Md.55). İlgili daire başkanlığı⁴¹ ise ilk inceleme için uzmanlardan arasından raportörler görevlendirecektir. Yönetmelik metninde raportörler ibaresi yer aldığına göre gerekirse birden fazla raportör de görevlendirilebilir. Başvuru olması durumunda ilgili daire başkanı incelemeyi yaptırmak zorundadır. Bu bakımdan bağlı yetkisi söz konusudur.

³⁷ RK,K.S: 01-07/62-19, K.T: 6. 2. 2001, www.rekabet.gov.tr/pdf/01-07-62-19.pdf, (22.01.11).

³⁸ D.10.D. E: 2007/8483, K:2009/4683, K.T:28.04.2009, www.kazancı.com, (22.01.11).

³⁹ D.13.D. E:2008/553, K:2008/7016, K.T:28.10.2008; D.10.D.E:2007/8483, K:2009/6652, K.T:15.06.2006, www.kazancı.com, (22.01.11).

⁴⁰ Korkmaz, s.136

⁴¹ Rekabet Kurumu mesleki dairelerinin (1-2-3 ve 4. daireler) görevleri sektörlerle göre belirlenmiştir. Dairelerin görev alanları için bkz. www.rekabet.gov.tr , (22.01.11).

Yönetmelik hükümlerini göz önüne alırsak RKHK'daki usul düzenlemeleri haricinde yönetmelik ile yeni bir idari usul aşamasının tesis edildiğini görmekteyiz. Öncelikle tartışılması gereken husus RKHK'daki açık düzenlemeler dışında yönetmelik ile yeni bir idari usul aşamasının düzenlenmesinin ne kadar doğru olduğudur. Anayasamızın 124. maddesine göre yönetmelikler kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını göstermek ve bunlara aykırı olmamak koşulu ile çıkarılabilirler. Bu bakımdan Yönetmeliğin söz konusu hükmünün RKHK'da düzenlenen önaraştırma ve soruşturma aşamalarının nasıl uygulandığını göstermekte olduğunu ve bu nedenle Anayasa'ya uygun olduğunu söyleyebiliriz. Ancak usul kurallarının başta hak arama hürriyeti olmak üzere birçok temel hak ve özgürlükle sıkı ilişki içerisinde olması nedeniyle ilgili aşamanın kanun ile düzenlenmesi kanımızca daha yerinde olurdu. Diğer yandan bu aşamanın bazı usul şartlarını taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Öncelikle bu aşamanın zorunlu bir aşama olup olmadığı belirsizdir. Yönetmelik maddesinin lafzı bu aşamanın zorunlu bir aşama olduğu izlenimini vermektedir: "*ilgili daire başkanlığı re'sen kendisine intikal eden başvurularla ilgili olarak meslek personeli uzmanlar arasından görevlendirilecek raportörlere ilk incelemeyi yaptırır(m.55/1)*". Kanımızca bu aşamanın başvuruların RKHK kapsamında ve Kurul'un görev alanında olup olmadığının tespitini ve bir an önce değerlendirilmesini sağladığı için zorunlu bir aşama olarak görülmemesi gerekir. Örneğin ilgili daire başkanlığına başvuru yapılması ve başvurunun ilgili daire başkanlığınca RKHK kapsamında ve Kurul'un görev alanında olduğunun tespit edilmesi durumunda ilk inceleme yaptırılması gerekmez. İlk inceleme aşaması, ilgili daire başkanlığınca tereddüt edilmesi halinde taktiren başvuru alan bir aşama olmalıdır.

İlk inceleme aşaması söz konusu olduğunda ilke incelemenin hangi süre içerisinde yapılacağı konusunda bir süre öngörülmemiştir⁴². Bu büyük bir eksikliktir. Çünkü idari kararların süreye bağlı olması kuralı idari usul ilkelerinin bir gereğidir. İlk inceleme en kısa zamanda tamamlanmalıdır. İlk inceleme içeriği bakımından da derinlikli bir araştırma gerektiren bir aşama değildir. Çünkü esas olan başvurunun RKHK kapsamında ve Kurul'un görev alanında olup olmadığının tespitidir. Bu ise kısa süre içerisinde tamamlanabilecek ve de tamamlanması gereken bir husustur.

⁴² Korkmaz, s. 137.

İlk inceleme sonucunda başvurunun RKHK kapsamında olmadığı anlaşılırsa bu durum önaraştırma ve soruşturma aşamasına geçilmemesi anlamına gelecektir⁴³. Soruşturma açmama kararı ise ancak Kurul tarafından verilebileceği için raportörün başvurunun RKHK kapsamında olmadığına dair kararı Kurul kararı ile teyit edilmelidir. Raportörün başvurunun RKHK kapsamında olmadığına dair kararı olmasına rağmen bu kararın Kurul kararına dayanmaması durumunda ise başvurunun zımnen red edildiği kabul edilmelidir.

2.1.2. Önaraştırmaya Başlanması

Kurul, resen veya kendisine intikal eden rekabet ihlaline ilişkin başvurular⁴⁴ üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir (RKHK, m.40/1). Böylece Kurul'un her başvuruda RKHK'da öngörülen idari usulü izlemesi önlenmeye çalışılmıştır. Aksi halde Kurul altından kalkamayacağı bir yük ile karşılaşacaktır⁴⁵.

⁴³ "... Antalya merkez ilçe sınırları dâhilinde faaliyet gösteren ekmeğe üreticilerinin, Fırıncılar Odası'nca talep edilen fiyat artışının Antalya Esnaf ve Sanatkarları Odaları Birliği Fiyat Tespit Alt Komisyonu'nca kabul edilmemesi üzerine, 12.06.1997 tarihinde bakkal ve bayilere ekmeğe dağıtımını durdurmaları nedeniyle yapılan başvuru sonucunda; Antalya Fırıncılar Odası hakkında 4054 sayılı Kanun'a aykırı eylemde bulunmak iddiasıyla önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir...". RK, KS:40/245-1, KT:20.11.1997, RD, S.1, s 79; "...CINE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'nin yeni kurduğu Maxi TV ve Super Sport TV 'ye yönelik ilanlarının Hürriyet Gazetesi'nde yayınlanmasının red edilmesi hakkında başvuru üzerine; şikâyet konusunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunmaması nedeniyle önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir...". RK, KS:40/257-13, KT:20.11.1997, RD, S. 1, s. 80. "... İthal çinko piyasasında hâkim durumda bulunan... tarafından ÇİNKUR'un devralınması sonucu ilgili piyasada tekel oluşturduğu iddiası üzerine; şikâyet konusu özelleştirme işleminin, birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesine ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nca çıkartılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in yürürlük tarihi olan 04.11.1997 tarihinden önce gerçekleşmiş olduğunun anlaşılması nedeniyle, ilgili teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'a aykırı eylemde bulunmak iddiasıyla önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir...". RK, KS:41/264-14, KT:03.12.1997, Rekabet Dergisi, S. 1, s. 80.

⁴⁴ Tasarıda rekabet soruşturmalarının ancak Kanun'un 4. ve 6. maddeleri çerçevesinde yapılacağı hüküm altına alınmıştır (m.17). Böylece soruşturma kapsamına alınacak rekabet ihlallerine sınırlama getirilmektedir. Kanun tasarısı metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf>, (28.04.11).

⁴⁵ RKHK m.40 ve m.41 gerekçeleri. Bkz. www.rekabet.gov.tr, (22.01.11).

Önaraştırma aşaması soruşturmanın zorunlu bir aşaması değildir. Bu aşama, Kurul'un elinde soruşturma açmak için elinde yeterli delil olmadığı zaman başvuru bir aşama niteliğindedir⁴⁶. Önaraştırmaya başlamak için iddiaların ciddi ve yeterli olması gerekir. İddiaların yeterli ve ciddi olduğunu takdir etme yetkisi Kurul'a aittir. Bu durumda önaraştırma aşamasının soruşturma açılıp açılmayacağına tespiti için yapıldığını göz önüne alırsak, Kurul'un doğrudan soruşturma açabilmesi için "*ciddi ve yeterli delilin*" ötesinde bir kanaatinin oluşması beklenenecektir⁴⁷. Ancak bu, RKHK'nın lafzı dikkate alındığında yasal bir zorunluluktan öte temenniden ibarettir. Yoksa iddia edildiği⁴⁸ üzere RKHK'da basit şüphe - kuvvetli şüphe ayrımı yapılmamıştır.

RKHK'ya göre Kurul kendisine intikal eden bir başvuru olduğu takdirde zorunlu olarak ya soruşturma açılmasına ya da önaraştırma yapılmasına karar vermek durumundadır. Çünkü RKHK'nın lafzı "*karar verir*" ifadesi ile Kurul'a bu iki seçenek arasından birine göre hareket etme zorunluluğu yüklemektedir⁴⁹. Bu durum ise Kurul'un elinde yeterli delilin olmadığı her başvuruda önaraştırma yapmaya itecektir. Ancak Kurul'un elinde yeterli delil olmadığı durumda Kurul süresi içerisinde yanıt vermeyerek başvuruyu zimnen de reddedebilir. Bu husus RKHK'da "*Kurul'un, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, 'gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması' durumlarında*" şeklinde ifade edilmiştir. Diğer yandan her durumda önaraştırma yapma zorunluluğunun olması, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere⁵⁰; Kurul'un ağır bir yükün altına sokulmasına ve kimi zaman boşa zaman ve mesai harcanmasına neden olacaktır⁵¹. Bu nedenle ideal

⁴⁶ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 841.

⁴⁷ Bkz. Badur Emel/Ertem Burcu, Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulu, Rekabet Dergisi, S. 33, Ocak-Şubat-Mart 2008,s.33.

⁴⁸ Badur/Ertem, s.33. Kaldı ki önaraştırma için "*iddiaların yeterli ve ciddi*" olması arandığı dikkate alınrsa, önaraştırma için basit şüphenin gerekeceğini ifade etmek yerinde olmayacaktır.

⁴⁹ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 422

⁵⁰ "*Kurula yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu Kurulun mutlaka değerlendirmeye alması, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınması amaçlanmıştır. Ancak, her ihbar ve şikayetin bu Kanununun izleyen maddelerindeki usule tabi olması halinde Kurulun altından kalkılmaz bir yükün altına sokulmasına ve kimi zaman boş yere zaman ve mesai harcanmasına neden olacaktır*". (RKHK, m.40 gerekçesi), www.rekabet.gov.tr, (22.01.11).

⁵¹ Kurul'un başvuruyu red etmesi nihai karar niteliğindedir ve yargı denetimine tabidir. Kurul başvuru açıkça red etmesi durumunda bildirimden, zimnen red

düzenleme tıpkı RKHK'nın (ilk halinin) tasarısında olduğu gibi "karar verebilir" şeklinde olmalıdır.

Kurul önaraştırma için re'sen de hareket edebilir. Ancak belirtmek gerekir ki Kurul'un re'sen hareket etmesi durumunda önaraştırma safhasına ihtiyaç duyulmayacağı da düşünülebilir⁵². Çünkü bu durumda Kurul'un en azından önaraştırma ile elde edebileceği delillere sahip olduğu akla gelecektir. Kurul'un re'sen harekete geçmesi bakımından RKHK'da "re'sen araştırma"⁵³ ve "re'sen harekete geçme"⁵⁴ ilkeleri geçerlidir⁵⁵. Re'sen harekete geçme ilkesi Kurul'un soruşturma veya önaraştırma yapmak için kendiliğinden harekete geçmesini ifade eder⁵⁶.

Önaraştırmayı ilişkin RKHK'da geçen "kendisine intikal eden başvurular" ibaresini "şikâyet" ve "ihbar" olarak⁵⁷ anlamak gerekir⁵⁸. Zaten RKHK'nın 42. maddesinde geçen "kurulun, ihbar veya şikâyet başvurularında" ifadesi "başvuru" ile kastedilenin "ihbar" ve "şikâyet" olduğunu teyit edici niteliktedir⁵⁹. İhbar ile şikâyet arasındaki fark ise RKHK'nın

etmesi durumunda ise Kurul'a başvurudan itibaren 60 gün içinde idari yargıya başvurulabilir.

⁵² Badur/Ertem, s.36.

⁵³ Bkz. Akyılmaz Bahtiyar, "İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. 2, 2002, s.111-113; Çağlayan Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları Ve Uygulanması, Ankara 2004, s.40-45; Aslan Zehreddin, "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", www.istanbul.edu.tr/siyasal/dergi/sayi23-24/05.htm, (22.01.11).

⁵⁴ Bkz. Yılmaz, Usul ve İspat Sorunları, s.90; Yolcu İsmail Atalay, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma prosedürünün Ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Ankara 2003, s. 14 vd.

⁵⁵ Bunun dışında İhlale Son verme"(m.9), "birleşme ve devralmaların kurula bildirilmemesi"(m.11) ,"sözlü savunma toplantısı" (m.46), hükümleri ile Kurul'a "açıkça" re'sen harekete geçme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca niteliği gereği "bilgi isteme" (m.14) ve "yerinde inceleme yetkisi"nin (m.15) kullanması durumunda da Kurul kendiliğinden harekete geçecektir.

⁵⁶ Danıştay da Kurul'un re'sen araştırma yetkisine dikkati çekmiştir: "... Rekabet Kurumu'nun herhangi bir ihbar ve şikâyet olmasa dahi re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmaya yetkili olduğu ve bu yetkinin Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçla çelişmediği tartışmasız olup, davacının Rekabet Kurumu'nun re'sen soruşturma açamayacağı ve açması halinde Yasanın amacını aşmış olacağı yolundaki usule ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir..." D.10.D. E:2001/1405, K:2003/4903, K.T:09.12.2003, www.danistay.gov.tr, (22.01.11).

⁵⁷ Güven Pelin, Rekabet Hukuku, Ankara 2005, s. 477; Aslan, Rekabet Hukuku, s.443.

⁵⁸ Tasarıda soruşturma usulü ya Kurul tarafından resen ya da şikâyet üzerine başlamaktadır.

⁵⁹ Aslan, Rekabet Hukuku, s.443.

"meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikâyetinde bulunabilir" ifadesi ile ortaya çıkmaktadır (RKHK, m.9/II)⁶⁰. Fıkradan da anlaşılacağı üzere ihbar ile şikâyet arasındaki fark meşru menfaat ölçütünde ortaya çıkmaktadır⁶¹. Bu durumda menfaat koşulu aranmadan rekabeti kısıtlayıcı anlaşmadan haberdar olan herkes ihbarda bulunabilecektir⁶². İhbar bakımından maddi ve şekli bir şart aranmamıştır. Kurul'un bir kararından anlaşıldığı üzere isimsiz ve imzasız ihbar dilekçeleri ile de önaraştırmaya başlanabilir⁶³.

Her ne kadar RKHK'nın bazı maddelerinde Bakanlığın bildirimde bulunacağı ifade edilse de⁶⁴, Bakanlık özel olarak belirtilmese dahi Kurum'un "ilişkili bakanlığı" olması nedeniyle her zaman başvuruda bulunabilir. Bakanlık kamu yararını temsil etmektedir⁶⁵. Bakanlığın kamu yararını temsil etmesi nedeniyle başvuruda bulunması halinde her zaman menfaatinin olduğu söylenebilir. Bu anlamda Bakanlığın başvurusunu teknik anlamda şikâyet olarak değerlendirmek mümkündür. Ancak Kurul'un soruşturma açma konusunda "bağlı yetkisi"nin olduğu gibi bir sonuç çıkarılamaz. RKHK'da geçen "karar verir" ifadesini yukarıda açıkladığımız nedenlerle "karar verebilir" olarak anlamak ve başvuruların değerlendirilmesi dâhil Kurul'un "takdir yetkisi" olduğu sonucuna varmak gerekir. Ayrıca rekabet alanı teknik bilgi ve uzmanlık isteyen bir alandır. Bu alan özgü karar verme yetkisi uzmanlık ilkesine göre oluşmuş hizmetsel bir kuruluş olan Rekabet Kurumu'na aittir. Bu nedenle kamu yararını temsil eden ilişkili bakanlığın başvuruda bu-

⁶⁰ Tasarıda ise şikâyetçi tanımlanmıştır: "Kuruma başvuru yapanlardan meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikâyetçi sayılır" (m.17).

⁶¹ Bkz. Topçuoğlu Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001, s.244-245, (Ayrıca, www.rekabet.gov.tr, (22.01.11)); İnan Nurkut, "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi", Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, s. 51; Ünlü Hasan Hüseyin, Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hukuki Durumları, Ankara 2003, s. 18.

⁶² Topçuoğlu, s.284.

⁶³ Kurul, Yeni Günaydın gazetesi hakkında yapılan isimsiz ve imzasız ihbar dilekçesi ile inceleme başlatmıştır. RK, K.S:40/250-6, K.T:20.11.1997, www.rekabet.gov.tr/pdf/01-07-62-19.pdf, (22.01.11).

⁶⁴ "Kurul, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4,6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir". (RKHK m. 9).

⁶⁵ Akyılmaz, s. 124.

lunması Kurul'a soruşturma açma zorunluluğu yüklememelidir. Diğer yandan yine aynı şekilde adli mahkemelerin talep etmesi durumunda da Kurul'un soruşturma başlatmak zorunda olduğu belirtilmektedir. Çünkü mahkemeler bakmakta oldukları davalarda eylemin rekabete aykırı olup olmadığının tespitini isteyebilirler⁶⁶.

RKHK'da ve de Yönetmelik'te önaraştırma kararının alınacağı ana ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Kararın re'sen alınması durumunda sorun yoktur. Ancak Kurul'a başvuru yapılması durumunda bu başvurunun ne kadar süre içerisinde değerlendirilip karar alınacağı belirsizdir. Kurul'a yapılan başvurunun bir idari başvuru olduğunu dikkate alırsak Kurul'un 60 gün içerisinde belirli bir yönde karar alması gerekir. Aksi halde İYUK m.10 gereği başvuruyu zımnen red etmiş sayılır⁶⁷. Kurul'un, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen rekabet kurallarına aykırılık iddialarını ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar edene ve şikâyette bulunana ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir (RKHK, m.42/1). Bildirim için belirli bir süre öngörülmemiştir. Kurul önaraştırma kararını re'sen alırsa bu durumda önaraştırmaya başlandığını kimseye bildirmek zorunda değildir⁶⁸.

RKHK'da bildirim hangi süre içerisinde yapılması gerektiği hususunda belirleme yoktur. Ancak maddenin ikinci fıkrasından dolayı olarak bu sürenin 60 gün olduğu sonucuna ulaşılabilir. Şöyle ki maddenin ikinci fıkrasına göre başvurular "*açıkça red*" edilebilir veya "*süresi içinde bildirimde bulun(ul)mayarak reddedilmiş*" sayılabilir. Madde metninde yer alan "*süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddedilmiş sayılır*" ifadesi zımni reddi çağrıştırmaktadır. Bu nedenle "*süresi içinde*" ibaresini 60 gün olarak anlamak gerekir. Yasa koyucu idare hukukunun zımni redde ilişkin süresini muhtemelen burada da uygulamayı öngörmektedir⁶⁹. Bazı durumlarda da Kurul'a başka makamlardan bildirim gelmesi söz konusu olabilir. Bu durumlarda başvuru dolaylı olarak yapılmaktadır. Örneğin Kurul, bir kararında Antalya Cumhuri-

⁶⁶ Eğerci, s. 119.

⁶⁷ "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır" (İYUK,m.10).

⁶⁸ Badur/Ertem, s.36.

⁶⁹ Bkz. Aslan, Rekabet Hukuku, s s.842-843.

yet Savcılığı'nın bir şikâyet dilekçesini görevsizlik kararı ile kendisine göndermesi ile harekete geçmiştir⁷⁰.

Önaraştırmanın reddi, nihai bir karar niteliğindedir. Bu kararlara karşı yargı yolu açıktır. Ancak ihbar başvurusunda bulunan kişinin Kurul'un red kararına karşı yapabileceği bir şey yoktur. Çünkü ancak doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen⁷¹ kişiler Kurul'un red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir(RKHK, m.42/2)⁷². İhbar ile şikâyet arasındaki farkı göz önüne alırsak bu durumda sadece şikâyetçi konumunda olanların dava açma hakkı olduğunu söyleyebiliriz. Kanımızca RKHK'nın 42. maddesi olmasa dahi ancak doğrudan ya da dolaylı menfaati olan kişilerin dava açma hakkı olduğu sonucuna varmamız yine de mümkün olurdu. Çünkü *"idari işlemler hakkında... hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından"* iptal davası açılabilir (İYUK, m.29). Bu bakımdan İYUK'un bu hükmünden de ancak doğrudan veya dolaylı olarak menfaati olanların soruşturma başvurusunun reddi işlemine karşı dava açabileceği sonucuna ulaşabiliriz. İhbarcı konumunda olan kişinin daha sonraki gelişmeler nedeniyle menfaatinin ihlal olması durumunda da yargısal başvuru hakkı İYUK'un genel hükümleri nedeniyle doğacaktır⁷³.

2.1.3. Önaraştırmayı Yürütmekle Görevli Kişiler

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul başkanı, meslek personeli uzmanlarından raportör görevlendirecektir (RKHK, m.40/II-Yön., m.55/4). başkan bir veya birden fazla raportör görevlendirebilir. Maddenin üçüncü fıkrasında sadece raportörden bahsedilmesi -kelimenin tekil kullanımı- kanun koyucunun daha çok tek bir raportörü tercih ettiği izlenimini doğurmaktadır.

Hukuken önaraştırma kararının alınması ile raportör atanması arasında zamansal farklılık mümkün iken Kanun'un lafzından bu iki

⁷⁰ Korkmaz, s. 135.

⁷¹ "Belgeleyen" ifadesi "gösteren" olmalıdır". Çünkü belge yazılı delili ifade eder, menfaatin varlığı her zaman yazılı belge ile gösterilmeyebilir (Aslan, Rekabet Hukuku, s.843).

⁷² Topçuoğlu, s.284.

⁷³ Bkz. Badur/Ertem, s.32.

işlemin aynı anda yapıldığı izlenimi doğmaktadır. Rekabet Kurulu uzmanlarının hangi niteliklere sahip olacağı RKHK'da düzenlenmiştir. İlgili Kanun ve Yönetmelik'te uzman ve raportör ile aynı kişi kastedilmektedir⁷⁴. Kanun "*meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirilir*" ifadesi ile uzmanın söz konusu faaliyet ile görevlendirildiğinde "*raportör*" sıfatına sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Danıştay kararına konu olan bir olayda davacı taraf, uzman ve raportörlerin farklı kişiler olduğu bu nedenle de Kurum uzmanları yerine raportörlerin incelemeye gelmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Danıştay ise davacı tarafın iddialarını yerinde bulmamıştır: "*... Kurul başkanının, meslek personeli uzmanlarından bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendireceği hükmü karşısında, inceleme yapmak üzere görevlendirilen kişinin raportör olarak görevlendirilmesi anılan kişinin uzman niteliğini değiştirmeyecektir...*"⁷⁵.

Raportörler önaraştırmada elde ettikleri bilgi ve delilleri Kurul'a sunacaklardır. Bu durumda raportörler bilgi ve delil elde etme yöntemleri üzerinde durmak gerekir. Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörler Çalışma Yönetmeliği'nin 59. maddesine göre görevlerini yerine getirirken teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden bilgi isteyebilir, yerinde inceleme yapabilirler: "*önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörler (Rekabet Uzmanları) yapacakları önaraştırma ile ilgili olmak kaydıyla Kurul adına Kanun'un 14 ve 15 nci maddelerinde düzenlenen "bilgi isteme" ve "yerinde inceleme yapma" yetkilerini haizdirler*". Bu hüküm hem hukuki hem pratik gerekçelerle sakıncalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki idare hukukunda irade açıklamaya yetkili makamlar istisnai olarak belirlenmiştir. İrade açıklamaya yetkili makamlar anayasadan veya kanundan doğmaktadır⁷⁶. Bunun yanında irade açıklamaya yetkili olan makam bu yetkisini yine kanunla başka bir makama devredebilir. Ancak bu devrin bazı şartları vardır⁷⁷. Öncelikle yetki devri istisnaidir ve kanunla açıkça öngörülmesi durumunda söz konusu olur. Bu noktada raportörlerin kendiliğinden bilgi isteme ve ye-

⁷⁴ Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 59. maddesinde ise "*raportörler*" ibaresinin yanında özellikle parantez içinde "*rekabet uzmanları*" ifadesi yer almaktadır

⁷⁵ D.10.D. E: 2000/5592, K:2002/4506, K.T: 25.11.2002, www.danistay.gov.tr, (22.01.11).

⁷⁶ Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 291.

⁷⁷ Bkz. Gözübüyük/Tan, s.441; Günay, İdare Hukuku, s. 129; Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s.297.

rinden inceleme yetkilerini kullanabilmeleri için bu yetkilerin kanunla devredilmesi gerekir. RKHK'na baktığımız takdirde ise bu yetkilerin kullanımının (kullanma kararı alma yetkisinin) raportörlere bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Bunun yanında bir an yukarıda bahsettiğimiz yönetmelik hükmü ile yetki devrinin söz konusu olduğunu varsaysak dahi yetkinin yönetmelik ile devredilmesi, yetkinin ancak kanun ile devredilebileceği ilkesine aykırı olacağı için kabul edilir bir sonuç olmayacaktır. Bu bakımdan raportörlerin kendiliğinden bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanmaları mümkün değildir. Eğer kullanılırsa işlem, yetki tecavüzü ile yetki unsuru açısından sakat olacaktır. Bu bakımdan yönetmelik düzenlemesi yerinde değildir.

Yönetmeliğin söz konusu hükmünü Kurul'un bilgi isteme ve yerinde inceleme yapma kararını alması bu kararın ise raportörler tarafından yerine getirilmesi olarak anlamak gerekir. Yani raportörler bu yetkilere ihtiyaç duyuyorsa Kurul'dan yetkilendirme kararı isteyecektir. Ancak bu durumda ise *Aslan*'ın belirttiği üzere önaraştırma süresinin 30 gün olduğunu göz önüne alırsak bu yetkilerin bu süre içerisinde kullanılması mümkün görünmemektedir⁷⁸. Bu noktada yazar uzmanların önaraştırmanın sıhhati için yetki almadan söz konusu yetkileri kullanabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kanımızca yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Diğer yandan RKHK'nın 44. maddesine göre soruşturma sırasında oluşturulacak heyet RKHK'da öngörülen bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu burada açıkça sahip olunan yetkiyi kanun ile bir başka makama devretmektedir. Ancak kanun koyucu ilgili düzenlemede yetki devrini sadece soruşturma heyeti için öngörmüştür. Kanun koyucu bu devri önaraştırma aşamasında da öngörse idi bunu açıkça düzenleme yoluna giderdi. Bu nedenle önaraştırma safhasında raportörlerin kendiliklerinden bilgi isteme ve yerinden inceleme yetkilerini kullanmaları durumunda bilgi isteme ve yerinden inceleme yetkileri Kurul kararına dayanmış olmayacaktır ve işlem açıkladığımız nedenlerle sakat olacaktır. Bu durumda (Kurul kararına dayanmayan) bilgi istenmesine karşılık bilgi verilmemesi ve (Kurul kararına dayanmayan) yerinde incelemenin engellenmesi idari ihlalinden (RKHK, m. 16-17) bahsedilemez.

⁷⁸ Aslan, Rekabet Hukuku, s.843.

2.1.4. Öneraştırma Kararlarının Niteliği

Kurul'un öneraştırma kararları ara karar niteliğindedir. Tedbir kararları hariç ara kararlar aleyhine yargı yoluna gidilemez. Bu kararlara karşı ancak nihai kararlar birlikte yargı yoluna başvurulabilir⁷⁹. Ancak bu yönde bir belirleme olmasa dahi idari işlem teorisi açısından öneraştırma kararları hazırlık işlemi niteliğindedir ve icrai nitelik taşımaz. Bu nedenle de öneraştırma kararlarına karşı yargı yoluna gidilemez.

Bu kararlar Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınabilir (RKHK, m. 51/3). Kurul kararları kolektif işlem niteliğindedir. Bu nedenle Kurul öneraştırma kararı dâhil olmak üzere bütün kararlarında usulüne uygun olarak toplanıp karar vermelidir⁸⁰. Bu ise Kurul üyelerinin aynı anda ve aynı mekânda toplanıp kararı hep birlikte müzakere etmesi anlamına gelir. Bu nedenle elden imza ile alınacak olan kararlar hukuka aykırılık teşkil eder.

2.1.5. Öneraştırmanın Tamamlanması ve Kararların Değerlendirilmesi

Öneraştırma aşamasında görevli raportörler 30 gün⁸¹ içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri⁸² ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildirir (RKHK, m. 40/3). Buna "öneraştırma raporu" denir (Yön m. 55/5). Raportör elde edeceği bilgi ve deliller ile Kurul'a soruşturma açılması veya açılmaması yönünde teklifte bulunacaktır.

Öneraştırma raporunun Kurul'a teslimi ile birlikte Kurul başkanı öneraştırma raporuna istinaden soruşturma açılmasına veya açılmamasına yönelik bir önerge hazırlayarak ya da ilgili daireye hazırlanarak konunun tekrar Kurul gündemine sunulmasını sağlar. Kurul 10

⁷⁹ Aslan, Rekabet Hukuku, s.460.

⁸⁰ Gözübüyük/Tan, s. 471.

⁸¹ Tasarıda "2 ay" olarak öngörülmektedir (m.17).

⁸² Bkz. Yılmaz Ejder, "Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler", www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/9Nisan2004Kayseri/10Ejderyilmaz.doc, (22.01.11).

gün⁸³ içinde, elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir (RKHK, m. 40). Soruşturma açılması veya açılmaması yönündeki kararlar münhasıran Rekabet Kurulu'na aittir⁸⁴.

Raportörler için öngörülen 30 günlük sürenin aşılması kararın iptalini gerektirmez⁸⁵. Çünkü bu süreler idareyi daha hızlı karar almaya sevk eden süreler niteliğindedir. Ancak önaraştırma aşamasının uzun olması durumunda ise hizmetin geç işlenmesi nedeniyle hizmet kusurunun var olduğu iddia edilebilir ve Kurul'un sorumluluğuna gidilebilir⁸⁶. Danıştay da önaraştırmanın tamamlanması gereken 30 ve Kurul'un karar vermesi gereken 10 günlük sürelerin aşılmasını idari işlemin iptaline neden olabilecek bir sakatlık olarak görmemektedir⁸⁷.

Önaraştırma, soruşturma açılıp açılmayacağına karar vermek amacıyla yapılmaktadır. Önaraştırma kararı ile ihlal tespit edilmesi mümkün değildir. Kurul, soruşturma yapılmasına gerek olmadığına karar verirse, bu karar nihai karar olup RKHK'un 51 inci maddesindeki nihai karar nisabı (başkan ya da ikinci başkan dâhil en az toplam 5 üyenin katılımı ve en az 4 üyenin aynı yönde oy kullanması) aranır (Yön., m. 55/7) Teşebbüsler hakkında soruşturma açmaya yer olmadığına dair karar, zımni red ile verilebilmekle birlikte; Kurul kararına dayanması durumunda bunun mutlaka önaraştırma kararı ile tespit edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁸. Çünkü soruşturmaya yer olmadığına dair karar ancak önaraştırma ile tespit edilebilir. Diğer yandan önaraştırma

⁸³ Tasarıda "15 gün" olarak düzenlenmektedir (m.17).

⁸⁴ D. 5.D. E:2005/1565, K:2005/4938, K.T:10.10.2005, www.kazancı.com.tr, (22.01.11).

⁸⁵ D.10.D. E:2001/1632, K:2003/4243, K.T:04.11.2003 (Eğerci, s. 120).

⁸⁶ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 844.

⁸⁷ "...4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde ise, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde Kurulun toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği öngörülmüş olmasına karşın, dava konusu olayda, önaraştırma kararı .. tarihinde alınmış, ancak raporlar Kurulca... tarihinde görevlendirilmiş, 30 günlük süre geçirildikten sonra... tarihinde rapor Kurula teslim edilmiş, anılan rapor 10 günlük süre geçirildikten sonra... tarihli toplantısında görüşülmüş ise de, dava konusu Rekabet Kurulu Kararına konu soruşturulan olayın niteliği ve önemi göz önüne alındığında, soruşturma sürecine hız kazandırmak, Kurulun işleri süratli karara bağlamasını sağlamak amacıyla getirilen ve iç uygulamaya yönelik bu durum dava konusu Kurul Kararını sakatlayan ve bu haliyle sonuca etki eden bir husus olarak görülmemiştir...". D.10.D. E:2001/1632, K:2003/4243, K.T:04.11.2003 (Eğerci, s.120).

⁸⁸ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 844.

kararları neticesinde, idari ihlalin varlığına dayalı olarak idari para cezası verilmesi söz konusu değildir. Çünkü idari yaptırım gerektiren bir eylemin var olup olmadığı ancak yapılan soruşturma sonucunda belli olacaktır⁸⁹. Ancak Kurul ihlali tespit etmesi durumunda bu durumda RKHK'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ihlale nasıl son verileceğine dair görüş bildirebilir. Ancak bu durumda ihlalin hâlihazırda devam etmesi gerekir, bitmiş olan ihlaller için ihlalin nasıl sona erdirileceğine dair görüş bildirilmesi mümkün değildir⁹⁰.

2.2. Soruşturma

2.2.1. Rekabet Kurulu'nun Soruşturmaya Başlaması

Kurul, kendisine intikal eden başvurular üzerine rekabet ihlalinin varlığını tespit etmek için, ya doğrudan ya da yukarıda açıkladığımız üzere önaraştırma raporu sonucu soruşturma açma kararı alabilir⁹¹. Kurul'un önaraştırma raporuna dayanması durumunda raportörlerce hazırlanan önaraştırma raporunun Kurul'a tesliminden itibaren en geç 10 gün içinde soruşturma kararı alması gerekir. Aksi halde Kurul soruşturma açılması başvurusunu zımnen red etmiş olacaktır.

RKHK'da değişiklik öngören kanun tasarısında⁹² Kurul'a belirli taahhütler karşılığında soruşturma açmama yetkisi verildiği görülmektedir. Öngörülen düzenlemeye göre yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturmada Kanun'un 4 veya 6'ncı maddesi çerçevesinde rekabet ihlali gözlemlendiğinde teşebbüslerin rekabet ihlalinin ortadan kaldırılmasına yönelik taahhüt vermesi ve bu taahhütlerin Kurul tarafından kabul edilmesi durumunda soruşturma açmama veya açılan soruşturmanın sona erdirilmesi kararı verilebilecektir. Kurul, kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsurda değişiklik olması, ilgili teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ver-

⁸⁹ D.10.D. E:2001/2814, K:2002/3262, K.T:25.09.2002, www.danistay.gov.tr, (22.01.11).

⁹⁰ Aslan, Rekabet Hukuku, s.852.

⁹¹ Tasarıya göre; Kurul soruşturma raporunun tebliğinden önce, raportörlerin Kanun'un ihlal edilmediği yönündeki önerisi doğrultusunda, haklarında soruşturma yürütülenlerin ya da soruşturma konusu iddiaların tamamı veya bir kısmı bakımından soruşturmaya son verebilir (m.18). Böylece Kurul'un yükü hafifletilmeye çalışılmıştır.

⁹² Kanun tasarısının tam metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf>, (28.04.11).

dikleri taahhütlere aykırı davranışları, kararın yanlış-yanıltıcı veya eksik bilgiye göre verilmesi dayalı olarak verilmesi durumlarında soruşturma açabilecek veya soruşturmaya kaldığı yerden devam edebilecektir. Böylece rekabet ihlallerinde cezalandırıcı olmaktan daha çok önleyici bir yaptırım sisteminin benimsenmek istendiğini söyleyebiliriz. Diğer yandan detaylı usul süreçlerinden kaçınılarak rekabet ihlalleri daha kısa ve pratik şekilde sona erdirilecek ve de Kurul'un iş yükü azalacaktır.

Soruşturma açma kararları ara karar niteliğindedir. Bu kararlar RKHK'nın 51. maddesi gereği Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunu ile alınır. Soruşturma açma kararının bir ara karar olmasının bir diğer sonucu ise bu kararlara karşı yargı yolunun kapalı olmasıdır. Çünkü bu kararlar muhataplarında doğrudan hukuksal bir etki yaratmazlar. RKHK'nın 43 maddesinin son fıkrasında ise soruşturmaya başlama kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. Kurul'un soruşturmaya başlama kararlarının kesin olması, söz konusu kararların yargısal anlamda kesin olması anlamına gelmez. Bu ifadeyi idari kesinlik olarak anlamak ve söz konusu işleme karşı idari itiraz mekanizmasının işletilmeyeceği şeklinde yorumlamak gerekir⁹³. Soruşturma açma kararları nihai kararlarla birlikte yargısal denetime tabi tutulabilir⁹⁴.

Bu noktada belirtmek gerekir ki özellikle inceleme ve araştırma usulünde bariz bir şekilde görüldüğü üzere kanun koyucu idari usul ve denetim aşamasını olabildiğince yargılama hukukuna benzetmeye çalışmaktadır⁹⁵. Çünkü daha çok yargılama hukukuna özgü olan ara karar- nihai karar ifadeleri Kurul'un kararları bakımından da kullanılmaktadır. Kanun koyucunun temel mantığını göz önüne alırsak yargısal denetim bakımından bu şekilde bir ayırım yapılması Anayasa'nın idarenin her türlü işleminin yargı denetimine tabi olacağı ilkesine de

⁹³ Krş. Badur/Ertem, s.37.

⁹⁴ *Aslan/Berk*, RKHK'da soruşturma açılması kararlarına karşı yargı yoluna gidilip gidilemeyeceğine ilişkin hüküm bulunmamasının tereddüt yaratacağını belirtmektedir (*Aslan/Berk*, s.135 vd). Ancak kanımızca tereddüt oluşacak bir durum yoktur. Burada RKHK ve İYUK hükümlerine göre değerlendirme yapmak gerekir. Soruşturma açma kararının muhatabı olan teşebbüs ve kişiler nihai kararlarla birlikte soruşturma açma kararına karşı yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları açısından denetime tabi tutulabilirler.

⁹⁵ Bkz. *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 929.

aykırı olmayacaktır. Çünkü buradaki temel amaç ara kararları yargı denetimi dışına bırakmak değildir. Diğer yandan Kurul'un soruşturma açma kararları hazırlık işlemi niteliğindedir. Bu kararlar ilgilileri üzerinde doğrudan hukuksal etki yaratmazlar. Hukuksal etki ancak soruşturma aşaması sonunda ortaya çıkan Kurul kararı ile ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de soruşturma açma kararlarının iptal davasına konu olması mümkün değildir⁹⁶.

RKHK'nın 43. maddesine göre soruşturma açma kararı soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirilir. Bu bildirimde tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde⁹⁷ göndermeleri istenir⁹⁸. Söz konusu 30 günlük süre bildirim tarihinden itibaren başlayacaktır. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurul'un bu bildirim yazısı ile birlikte, *iddiaların*⁹⁹ türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir. Bu ise "*iddiayı açıklıkla bildirme*" ilkesinin bir gereğidir¹⁰⁰. Ancak bu gereklilik Kurul'a önaraştırma raporunu göndermek gibi bir yükümlülük getirmez¹⁰¹. Kurul bu durumda yeterli bilgileri haliyle önaraştırma raporundan elde edecektir. Bunun yanında ilgililerin önaraştırma raporunu RKHK'nın 44/II hükmü gereği "*kendileriyle ilgili delilleri talep etme hakkı*" çerçevesinde istemesi mümkündür¹⁰².

Kurul'un bu aşamada delil veya belge göndermesi mümkün değildir. Çünkü rekabet ihlaline ilişkin delil ancak soruşturma aşaması devam ederken veya sonunda tespit edilebilecektir. Buna yönelik hükümler ise RKHK'nın 44. maddesinde düzenlenmiştir.

⁹⁶ Bkz. D. 10.D. E:2005/ 6715, K:2007/1416, K.T:06.03.2007, www.kazancı.com, (22.01.11).

⁹⁷ Tasarıda bu süre iki ay olarak öngörülmektedir (m.19).

⁹⁸ Daha ilk aşamada iken, henüz iddia ve olaylar dahi tam olarak belirlenmemiş iken yazılı savunma alınmasının pratikte bir faydasının olmayacağı ifade edilmektedir (Bkz. Güzel Oğuzkan, Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü: Onbir Yıllık Deneyimin Sonuçları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, Rekabet Kurumu Yayını, Kayseri 2006, s.205).

⁹⁹ İddia teriminin kullanılması yerindedir. Çünkü soruşturma açılması durumunda henüz herhangi bir tespit yapılmamıştır. Herhangi bir ihlalin varlığı ancak soruşturma sonucu ortaya çıkacaktır. Masumiyet karinesi idari soruşturmalar için de geçerlidir.

¹⁰⁰ Yılmaz, Usul ve İspat Sorunları, s. 96.

¹⁰¹ Bkz. Badur/Ertem, s.40.

¹⁰² Aksoylu Özge, Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller, İstanbul 2006, s. 24.

2.2.2. Soruşturmayı Yürütmekle Görevli Kişiler

Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler (RKHK, m. 43/1). RKHK'da geçen raportör veya raportörler ifadeleri soruşturmacıların birden fazla kişiden de oluşabileceğini ortaya koymaktadır. Soruşturmacılar birden fazla kişi olduğu takdirde çalışmalarını heyet halinde yürüteceklerdir. Ancak mutlak belirli bir sayı şartı yoktur¹⁰³. Belirlenen soruşturmacılar bir heyet halinde Kurul'u temsil edecektir. Soruşturma heyeti çalışmalarını ilgili daire başkanının gözetiminde yürütecektir.

İdari usul evresinde oluşturulacak heyet üyelerinin mevzuatımızda farklı terimler ile ifade edildiğini de belirtelim. Yönetmelik'te düzenlenen "ilk inceleme" ve RKHK'da düzenlenen "önaraştırma" aşamaları için "meslek personeli uzmanları arasından görevlendirilecek raportör" ifadesi kullanılırken, "soruşturma" aşaması için RKHK'da sadece "raportör veya raportörler" ifadeleri kullanılmaktadır. Kurum meslek personeli rekabet uzman ve uzman yardımcılarında oluşmaktadır. Bu nedenle ilk inceleme ve önaraştırma aşamalarının aksine soruşturma aşamasında uzman yardımcılarını da raportör olarak görev alabilir¹⁰⁴. Çünkü RKHK'a göre uzman yardımcılarını da meslek personeli sıfat ve yetkisini taşır (RKHK, m. 36).

Yine bir diğer farklılık ise, önaraştırma evresinde raportörler başkan tarafından atanırken bu yetki soruşturma evresinde Kurul'a verilmiştir¹⁰⁵. RKHK'da geçen "belirleme" ifadesini atama olarak anlamak gerekir (RKHK, m. 43). Bu hükümde ayrıca soruşturmanın raportör veya raportörler tarafından ilgili daire başkanının gözetiminde yürütüleceği vurgulanmıştır.

¹⁰³ *Aslan*, soruşturma heyetinin bilgi isteme ve yerinde inceleme gibi ara kararlar alma yetkisine sahip olduğunu, bu nedenle Kurul'un bu kararları alabilecek sayısal çoğunlukta olması gerektiğini ifade etmektedir (Aslan, Rekabet Hukuku, s. 427). Ancak soruşturma heyetine söz konusu yetkilerin verilmesi tipik bir yetki devridir. Yetki devrinde yetkiyi devreden makam için öngörülen usul kuralları yetkiyi devralan makam için geçerli değildir. Bu nedenle söz konusu görüşe katılmak mümkün değildir.

¹⁰⁴ Bkz. D.10.D. E:2001/1441, K:2003/4468, K.T:18.11.2003, www.kazancı.com, (22.01.11).

¹⁰⁵ Badur/Ertem, s.38.

Soruşturmayı yürütecek heyette önaraştırmaya katılmış heyet üyelerinin bulunmasında bir sakınca yoktur. Çünkü RKHK'nın metni soruşturma heyetinin üyeleri bakımından bir sınırlama veya özel bir belirleme yapmamıştır. Diğer yandan idari bir aşamada ön aşamaya katılan üyelerin daha sonraki bir aşamaya katılmalarında, idari süreci bilmeleri ve idari ihlali tespit etmeleri bakımından pratik faydaların olduğu dahi söylenebilir¹⁰⁶. Diğer yandan Kurul üyelerinin soruşturma heyetine katılmalarına dair hüküm 5388 sayılı Kanun ile 2005 yılında ortadan kaldırılmıştır.

2.2.3. Delillerin Toplanması

Soruşturma evresinde raportörlerden oluşturulan heyet, delil elde etmek isteyecektir¹⁰⁷. Raportörlerin bu faaliyeti bir ispat faaliyeti değil, bir tespit faaliyetidir. İspat sadece taraflara ait bir eylemdir¹⁰⁸. Kurul'un Heyet delilleri elde etmek amacıyla RKHK'nın 14'üncü maddesinde düzenlenen "*bilgi isteme*" ve 15'inci maddesinde düzenlenen "*yerinde inceleme*" yetkilerine sahiptir. RKHK gereği Kurul'a ait olan bu yetki soruşturma heyetine devredilmiştir. Soruşturma heyeti ancak soruşturma konusu bilgi ve belgeleri isteyebilecektir. Bunu takdir etme yetkisi ise soruşturma heyetine aittir¹⁰⁹.

Soruşturma sırasında heyetin bilgi isteme yetkisi 44. maddede öngörülen özel düzenlemeler nedeniyle 14. maddeden daha geniş niteliktedir. Şöyle ki 14. maddeye göre Kurul her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilmektedir. Ancak 44. maddeye göre soruşturma heyeti belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Bu bakımdan soruşturma sırasında heyetin bilgi isteyebileceği kurumlar bakımından sınırlama gelmemiştir. Diğer yandan 44. maddeye göre taraflardan da bilgi istenmesi söz konusudur¹¹⁰. Bilgi isteme yetkisi ge-

¹⁰⁶ Korkmaz, s.144.

¹⁰⁷ Delil kavramı için bkz. Uyanık Pelin, Rekabet Hukuku Açısından Delil, Ankara 2003, s. 13 vd.

¹⁰⁸ Konuralp Haluk, Rekabet Hukukunda Deliller ve Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Rekabet Kurumu Yayını, Kayseri 2007, s.12.

¹⁰⁹ Güzel, s.206.

¹¹⁰ Güven, s. 486.

reği soruşturma hayeti ilgililerden yazılı ve sözlü açıklama da isteyebilirler¹¹¹. İlgililer ise söz konusu kuruluşun yasal temsilcisi veya diğer çalışanları olabilir¹¹². İlgiliden rekabet ihlaline ilişkin bilgi alabileceğimiz herkesi anlamak gerekir.

Bunun yanında Kurul teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilişkin bildirimleri ile de delil elde edebilmektedir¹¹³. Diğer yandan taraflar da kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilirler. Rekabet araştırmalarında re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu ilke gereği Kurul delil toplayıp bu delilleri takdir edecektir. Soruşturma aşamasında Kurul'un elde ettiği delillerin Kurul'un kararına esas olması için bu kararların hukuka uygun yollarla elde edilmesi gerekir¹¹⁴. Delillerin idari yollardan elde edilme yöntemleri de hukuka uygun olmalıdır.

Bunun yanında teşebbüsler Kurul'un elde ettiği deliller karşısında kendini savunabilmelidir. Bu nedenle teşebbüsler "*dosyaya giriş hakkı*"¹¹⁵ kapsamında delilleri elde edebilmeli, delillere ulaşabilmelidirler¹¹⁶. Buna yönelik düzenleme gereği ise "*haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir*" (RKHK,m. 44/II)¹¹⁷.

Dosya, 2010/3 sayılı tebliğde "*soruşturma kapsamında elde edilen, oluşturulan ya da bir araya getirilen tüm bilgi ve belgeler*" olarak tanımlanmıştır (m.4). Dosyayı öğrenme hakkı sadece soruşturma evresinde sözlü savunma toplantısı talebine kadar kullanılabilir. Söz konusu hakkın RKHK gereği sözlü savunma toplantısı talep anına kadar kullanılabil-

¹¹¹ Eğerci, s. 130.

¹¹² Yılmaz, Usul ve İspat Sorunları, s. 99.

¹¹³ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 860, 861,868.

¹¹⁴ Güven, s. 489; Eğerci, s. 131.

¹¹⁵ RKHK tasarında Kanun'un 45 maddesi "*savunma ve dosyaya giriş hakkı*" olarak değiştirilmiştir (m.20). Böylece savunma hakkının daha etkin olarak kullanılması öngörülmektedir.

¹¹⁶ Ayrıntılar tebliğ ile düzenlemiştir: "*Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ*" (Tebliğ No: 2010/3), 16.02.2010, RG, T: 18.04.2010, S: 27556, <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/teblig/teblig79.pdf>, (25.03.11).

¹¹⁷ Tasarıda incelenecek belgeler bakımından "*kurum içi yazışmalar ve ticari sır niteliğini haiz belgeler istisna tutulmuştur* (m.20).

mesi yerinde değildir. Çünkü sözlü savunma toplantısı talebi ilk yazılı savunmada da yapılabilir. Bu durumda sözlü savunma toplanmasına kadar bu hakkın kullanılmaması savunma hakkını zedeler niteliktedir. Bu nedenle bu hakkın sözlü savunma “*talep anına*” kadar değil, sözlü savunma toplantısının “*yapılma anına*” kadar kullanılabilinmesi daha yerinde olacaktır¹¹⁸. Bu hakkın ilk inceleme veya önaraştırma evresinde kullanılması mümkün değildir. Talep hakkı taraflara aittir¹¹⁹. Bu bağlamda rekabeti ihlal ettiği iddia edilen teşebbüs ve teşebbüs birlikleri bu haktan faydalanabilir. Madde metninde istenebilecek deliller ve Kurul’un vereceği deliller bakımından açık bir ayırım yapılmamıştır. Ancak madde metninde “her türlü evrak ve ‘*mümkünse*’ elde edilmiş” delillere işaret edilmiştir. Bu nedenle Kurul soruşturma sürecini olumsuz etkileyebileceğini düşündüğü delilleri gerekçesini belirtmek koşulu ile taraflara vermeyebilir. Bunu takdir edecek olan Kurul’dur. Ancak Kurul’un her somut rekabet ihlalinde geçerli olmak üzere delillerin verilmemesine dair ilke kararı alması mümkün değildir¹²⁰. Kurul’un her somut olaya özel değerlendirmelerde bulunması gerekir.

Bu durumda Kurul kararı icrai bir işlem olacağı için idari yargı denetimine tabidir. Burada bir hatırlatma yapmak gerekirse RKHK’nın 43. maddesinde öngörülen Kurul işlemleri ile 44. maddede düzenlenenler arasında farklılıklar mevcuttur. RKHK’nın 43. maddesinde Kurul “*iddiaların türü ve niteliği*” bakımından bilgilendirme yapmakla yükümlü iken, 44. maddede ise “*evrak ve deliller*” bakımından bilgilendirme yükümlülüğü vardır.

Tarafların bu hakkı kullanamamasının yaptırımını ise yine aynı maddede düzenlenmiştir. Buna göre “*Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz*” (RKHK,m. 44/III). Bu hüküm nihai kararın yargısal denetiminde taraflar tanınan bir fırsattır¹²¹. Çünkü savunma hakkının tanınmaması asli bir usul sakatlığıdır. Bu noktada belirtelim ki soruşturma sonucu soruşturma

¹¹⁸ Badur/Ertem, s.39/Dipnot 77.

¹¹⁹ Taraf, haklarında soruşturma açılan ya da nihai inceleme başlatılan teşebbüs veya teşebbüs birliklerini, ifade eder (2010/3 Sayılı Tebliğ, m.4). Taraf kavramı rekabet hukukunda medeni usul hukukundan farklı anlamda kullanılmıştır. Medeni usul hukukunda taraf, bir uyuşmazlıktaki safları ifade eder. Bkz. Konuralp, s.13.

¹²⁰ D. 13.D. E:2006/891,K:2007/2812.KT:07.05.2007, www.kazanci.com, (22.01.11)

¹²¹ Budak, Deliller ve İspat, s. 42.

raporunun taraflara gönderilmesi ve tarafların savunma yapma olanağına sahip olmaları, soruşturma evresinde taraflara elde edilen belge ve delillerin gönderilmemesinin hukuki gerekçesi olamaz. Çünkü madde metni gereği “*tarafların bilgilendirilmesi*” ve “*savunma hakkı*” ayrı düzenlenmiştir. Ayrıca RKHK’da delillerin toplanma aşamasında “*tarafların bilgilendirilmesi*” ile soruşturma sonundaki “*tebligat ve cevap verme*” aşaması ayrı ayrı düzenlenmiştir. Savunma hakkına ilişkin söz konusu düzenleme hukuk devleti, isnadı öğrenme, silahların eşitliği, çelişme ilkesi gibi birçok evrensel hukuk ilkesi ile uyumludur.

2.2.4. Soruşturma Aşamasının Tamamlanması

RKHK’nın 43. maddesine göre soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır¹²². Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir¹²³. Sürelerin uzunluğu teşebbüslerin faaliyetlerini güvenli bir ticari ortamda yürütmesine zarar verici niteliktedir¹²⁴. Doktrinde 6 aylık sürecin başlangıcı konusunda farklı görüşler vardır. *Yılmaz*’a göre bu süre soruşturma raporunun hazırlanması için gerekli olan süredir. Bu nedenle süre savunmaların alınmasından itibaren başlar. Bu görüşün temel dayanağı eğer sözlü savunma toplantısı soruşturma süresinin sonuna doğru yapılırsa soruşturmanın tamamlanması için çok az sürenin kalacağı düşüncesidir¹²⁵. Ancak *Aslan*’a göre ise bu görüş ancak bir temenniden ibarettir. Çünkü RKHK’nın “*soruşturma 6 ay içinde tamamlanır*” ibaresi açıktır. Bu nedenle soruşturma süresi soruşturma heyetinin tespiti ile başlar¹²⁶. Öncelikle soruşturma süresinin Kurul’un soruşturma açma kararı ile başlayacağını tespit etmek gerekir. Kurul soruşturma açma kararı ile birlikte raportör veya raportörleri de belirleyeceği için (RKHK, m.43/1) pratikte soruşturma süresi de raportör veya raportörlerin tespiti ile başlayacaktır. Ancak Kurul’un soruşturma kararı alma anı ile raportör/ler atanma anında

¹²² Tasarıda bu süre 4 ay olarak öngörülmüştür (m.18). Böylece soruşturmaların daha kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmaktadır.

¹²³ Tasarıya göre 4 aylık süre Kurul kararı ile iki katına kadar uzatılabilir (m.18).

¹²⁴ Selçuk İltutluhan, 4054 Sayılı Kanun’un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri ve Öneriler, Rekabet Dergisi, S.14, s.59.

¹²⁵ Yılmaz, Usul ve İspat Sorunları, s. 96.

¹²⁶ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 858.

zaman farklılığı uygulamada farklı olduğu takdirde Kurul'un karar anını esas almak gerekir. Diğer yandan *Yılmaz*, tarafından yukarıda belirtilen eksiklik/zafiyet soruşturma süresinin 6 ay daha uzatılmasıyla giderilebilir. Soruşturma için ek 6 aylık süre verilmesi bu eksikliği giderici niteliktedir. Hem soruşturma kararı hem de soruşturma için ek 6 aylık süre verilmesi kararları ara karar niteliğinde oldukları için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir.

Kurul soruşturmayı 6 ayda tamamlamak zorundadır. Ancak Kurul'un soruşturmayı bu süre içerisinde bitirmemesi durumunda ne olacaktır? Öncelikle bu husus hizmetin geç işlemesi anlamına gelecek ve hizmetin geç işlemesi sebebine dayalı olarak idarenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir¹²⁷. Çünkü hizmetin olağan sayılayacak bir süre geç işlemesi durumunda idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır¹²⁸. Diğer yandan Kurul süre içerisinde yapılmayan soruşturma ile ceza tayinine giderse ne olacaktır? Sürenin aşılması başlı başına bir iptal sebebi midir? Bu süreler idareyi daha hızlı karar almaya sevk eden süreler olduğu için tek başına iptal sebebi olmamalıdır¹²⁹. Danıştay ise verdiği bir kararında 6 aylık soruşturma süresinin 4 gün geçmesini soruşturma raporunu hukuka aykırı kılacak, söz konusu olayda sonucu etkileyecek bir konu olarak görmemiştir¹³⁰.

Soruşturma süresinin sonunda bir rapor hazırlanır ve bu rapor tüm Kurul üyelerine ve ilgililere tebliğ edilir. Bu rapor sözlü savunma toplantısına kadar taraflar hakkında Kurul tarafından yapılan bütün iddia, tespit ve tarafların bu iddia ve tespitlere ilişkin savunmalarını kapsayan ve de sözlü savunma toplantısı yapılmadığı takdirde nihai karara esas olacak olan bir rapor niteliğindedir¹³¹. Soruşturma raporunun hem savunma makamına hem de şikâyetçi tarafa gönderilmesi

¹²⁷ Aslan, Rekabet Hukuku, s.428; Aslan Zehreddin, "Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi", www.danistay.gov.tr, (22.01.11).

¹²⁸ Günay, s.334.

¹²⁹ Aslan, Rekabet Hukuku, s.428; Aslan/Berk, s.132. Ancak usul kurallarının kişiler bakımından güvence niteliği taşıdığından bahisle soruşturmanın süresinde yapılmamasının tek başına iptal sebebi olması gerektiği de ileri sürülmektedir. Bkz. Ulusoy, Rekabet Kurumu, www.rekabet.gov.tr, (22.01.11).

¹³⁰ D.10.D. E:2001/1629, K:2003/4241, K.T:04.11.2003 (Eğerci, s.120).

¹³¹ Selçuk, s. 69.

gerekir¹³². Tebliğ ile RKHK'yı ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde kurula göndermeleri bildirilir (RKHK,m. 45/II). İlgili maddede geçen "*Kanun'u ihlal ettiği belirlenenlere*" hükmü yerinde bir ifade değildir¹³³. Çünkü ihlalin tespiti soruşturma raporu ile değil ancak Kurul kararı ile mümkündür. Bu belki Kurul'a "*ihlal tespiti*" önerisi olarak yorumlanabilir

Uygulamada Kanun'u ihlal etmediği belirlenenlere de Kanun'u ihlal etmeme gerekçeleri bildirilmektedir. Böylece Kurul'un soruşturma heyetinin aksine karar verme ihtimaline karşı tarafların savunma yapması sağlanmış olmaktadır. Pratikte tarafların bu bildirimde "*soruşturma heyetinin görüşüne katılıyoruz*" şeklinde cevap verdiği ifade edilmektedir¹³⁴. Bu durumda da ihlalin olmadığına dair karar soruşturma sonunda Kurul tarafından nihai karar toplantısı ile alınmaktadır¹³⁵.

Tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler 15 gün içinde ek yazılı görüş bildirir ve bu da tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara bildirilir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler. Tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde bu süreler bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir (RKHK, m. 45/II). Haklı gerekçeleri takdir etme yetkisi Kurul'a aittir¹³⁶. Görüldüğü üzere soruşturma süresi söz konusu bildirim ve savunma süreleri ile birlikte pratikte belirlenen (6 ay veya 1 bir yıl) süreden 2-3 ay daha uzun bir süreyi ifade etmektedir. Aksi durumda Kanun'un 45. maddesinde düzenlenen savunma sürelerinin işletilebilmesi mümkün değildir¹³⁷.

¹³² Bu aynı zamanda RKHK'nun 45. maddesinin öngördüğü bir zorunluluktur. Çünkü hem şikâyetçi tarafın hem de savunma makamının sözlü savunma toplantısı talep edebilmesi için soruşturma raporundan haberdar olması gerekir (Aslan, s.449).

¹³³ Badur/Ertem, s.41.

¹³⁴ Selçuk, s.60.

¹³⁵ *Selçuk*, bu durumda ihlal olmadığına dair tespitinin hemen sonrasında doğrudan nihai kararın alınması gerektiğini ifade etmektedir (Selçuk, s.73). Bu görüş usul ekonomisi açısından yerinde bir temenni olsa da Kanun'da öngörülen açık usulü süreler bakımından kabul edilebilir değildir.

¹³⁶ Güzel, s. 208.

¹³⁷ Selçuk, s.66. Benzer bir sıkıntı nihai kararın alınması bakımından da yaşanacaktır. Çünkü sözlü savunma toplantısının yapılmaması durumunda nihai karar soruşturma süresinin bitiminden itibaren 30 gün içinde yapılması gerekecek, bu durumda ise 45. maddede öngörülen savunma hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır (Selçuk, s.67)

Görüldüğü üzere savunma hakkı soruşturma aşamasının hem başında hem de sonunda özel olarak düzenlenmiştir. Özellikle soruşturma aşamasının sonunda düzenlenen savunma hakkı tıpkı yargılama hukukundaki birinci ve ikinci cevap dilekçelerine benzemektedir.

Soruşturma aşamasında hem idare için hem de ilgililer için süreler öngörülmüştür. İlgililerin RKHK'da belirtilen sürelere uymamalarının ne anlama geldiğini değerlendirmek gerekir. Örneğin soruşturma evresinin sonunda taraflara 30 günlük savunma süresi verilir. RKHK'ya göre tarafların bu 30 gün içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz (RKHK, m.43/3). Bir görüşe göre RKHK'nun taraflara ilişkin verdiği süreler "*hak düşürücü*" niteliktedir. Bu nedenle sürelerin geçmesi durumunda bu hakkın kullanılması mümkün değildir¹³⁸. Bir diğer görüşe göre ise bu süre geçse dahi taraflar her zaman elde ettikleri delilleri Kurul'a sunabileceklerdir. Taraflara tanınan bu sürenin amacı kişilere süre tanınmasına rağmen süreyi kullanmayan tarafın buna dayalı olarak Kurul kararlarının sakatlığını iddia edememesini sağlamaktadır. Böylece taraflar kendilerine hak tanınmadığını iddia ederek Kurul kararının iptalini isteyemeyecektir¹³⁹. Ayrıca bu yönde bir düzenleme ile savunma hakkı ileri sürülerek idari usul sürecinin uzaması önlenmek istenmektedir¹⁴⁰. Söz konusu düzenleme savunma hakkını sınırlayıcı nitelikte değildir. Çünkü taraflar 44. madde çerçevesinde kararı etkileyebilecek bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilirler¹⁴¹. Böylece taraflara soruşturma safhasının sonuna kadar sınırsız bir savunma hakkı tanınmaktadır¹⁴². Ayrıca belirtmek gerekir ki sözlü savunma toplantısı talep edildiği takdirde de her türlü delilden yararlanmak mümkün olacağı için, bu hakkın kullanılması durumunda 44/3. madde işlevsiz hale gelecektir¹⁴³. Ancak dikkat etmek gerekir ki sözlü savunma hakkının kullanılmaması durumunda ilgili maddenin işlevi çok önemlidir.

¹³⁸ Yılmaz, Usul ve İspat Sorunları, s. 484.

¹³⁹ Aslan, Rekabet Hukuku, s.460; Aslan Yılmaz, "*Rekabet Kurulu'nun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler*", Rekabet Dergisi, C. 1, S. 2, s. 21-22.

¹⁴⁰ Eğerci, s.133-134.

¹⁴¹ Tasarıya göre ise haklarından soruşturma yürütülenler, nihai kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili soruşturma kararının tebliğinden itibaren en geç sözlü savunma toplantısının sonuna kadar, bu toplantı yapılmazsa yazılı savunma sürelerinin bitimine kadar Kurul'a sunabilirler (m.20).

¹⁴² Budak, Deliller ve İspat, s. 41.

¹⁴³ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 458.

Soruşturma safhası ihtimaller dâhilinde tarafların 3 kez savunma hakkını kullanması ile sona ermektedir. Soruşturma safhasının bitimiyle dosya tamamlanmış olur ve soruşturma heyetinin görevi sona erer. Artık dosya karar safhasında istemde bulunduğu takdirde sözlü savunma toplantısı da yapılarak karara bağlanacaktır.

2.3. Sözlü Savunma Toplantısı

RKHK'da düzenlenen idari usulün bir diğer evresi ise sözlü savunma toplantısıdır¹⁴⁴. Böylece Kurum'un yargı benzeri (veya yarı-yargısal)¹⁴⁵ bir usul geliştirmesi daha da somutlaşmaktadır. Sözlü savunma toplantısı savunma hakkının bir yansıması niteliğindedir¹⁴⁶ ve "dinlenme hakkını" idari usul aşamasında işler hale getirmektedir¹⁴⁷. Sözlü savunma toplantısı aslında karar aşamasının bir parçasıdır¹⁴⁸. Çünkü sözlü savunma toplantısı zorunlu değildir, tarafın veya Kurul'un resen istemine bağlıdır. Taraf veya Kurul tarafından istemde bulunulmadığı takdirde doğrudan karar toplantısına geçilir.

RKHK'ya göre sözlü savunma yapmak taraflara (= haklarında soruşturma ya da nihai inceleme yürütülenlere) tanınmış bir haktır. Buna göre taraflar bu hakkını iki şekilde kullanabilir. Taraflar ya cevap dilekçesinde ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini belirtirler. Bu iki hal savunma hakkının kullanılması bakımından yerinde ve yeterli olmakla birlikte, bunun

¹⁴⁴ İdari işlemlerde savunma alınması usulü bir şarttır. Bu şarta uyulmamasının yaptırımını ise iptal edilebilirliktir. Bu nedenle tarafların bu hakkı kullanmak istemeleri ve buna rağmen savunmalarının alınmaması asli bir usul sakatlığıdır ve iptal davasına konu olabilir.

¹⁴⁵ Bkz. Gözler, İdare Hukuku, s.323; Gözübüyük/Tan, s.452; Budak Ali Cem, "AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat", Perşembe Konferansları, Mayıs 2004, s. 138; Ulusoy Ali, "Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri", www.rekabet.gov.tr, (22.01.11).

¹⁴⁶ İdari yaptırımlar bakımından savunma hakkı için bkz. Karabulut Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Ankara 2008, s.39-48.

¹⁴⁷ Rekabet Kurulu ilk defa Aygaz A.Ş., Mogaz A.Ş.Ş ve İpragaz A.Ş.'nin talebi üzerine,; 17.11.1998 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapmaya karar vermiştir (RK, K.S:93/750-159, K.T: 26.11.1998, www.rekabet.gov.tr, (22.01.11)).Kurul ikinci olarak da Ege bölgesinde faaliyette bulunan çimento fabrikalarının RKHK'yı ihlal ettiği iddiasını incelerken sözlü savunma usulünü gerçekleştirmiştir (RK,K.S:99-30/276-166(a), K.T:17.06.1999, www.rekabet.gov.tr, (22.01.11)).

¹⁴⁸ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 874.

dışında Kurul'un diğer bildirimlerinde de sözlü savunma talebinde bulunulabileceğinin hatırlatılması daha yerinde olurdu¹⁴⁹. Tarafın sözlü savunma talebinde bulunması durumunda Kurul'un bağlı yetkisi vardır.

Taraf olmayan ancak menfaati etkilenen kişilerin de hukuken korunan böyle bir hakları olmasa da sözlü savunma toplantısı talep edebileceği düşünülebilir. Çünkü RKHK'ya göre Kurul'un da kendiliğinden bu yetkisini kullanması mümkündür. Bu durumda Kurul'un tavrının menfaati etkilenen taraf olmayan üçüncü kişinin başvurusuyla şekilleneceği ve takdir hakkını kullanacağı düşünülebilir. Diğer bir ihtimalde ise Kurul kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir (RKHK,m.46/1). Kurul'un tarafların istemde bulunması durumunda "*bağlı yetkisi*", kendiliğinden hareket etmesi durumunda "*takdir hakkı*" vardır¹⁵⁰.

Sözlü savunma toplantılarını Kurul başkanı veya Kurul başkanının toplantıya katılmadığı durumlarda Kurul ikinci başkanı yönetir. Toplantı, Kurul başkanı veya ikinci başkan ile en az dört Kurul üyesinin katılımı ile yapılır (RKHK,m.47/II). Toplantı açık yoklama ile başlar¹⁵¹. Toplantıya taraflardan hiçbiri katılmamış ise başkan toplantıyı sonlandırır (Tebliğ, m.15/2). Sözlü savunma toplantısında taraflar, şikâyetçiler ve varsa üçüncü kişiler dinlenir. Toplantıda başkan ve üyeler taraflara, şikâyetçiye, üçüncü kişiye ve diğer uzmanlara soru yöneltebilir. Bu katılımcı modeli güçlendiren bir husustur. Görüşmeler sonucu son söz taraflara verilir. Bu düzenleme ile de savunma hakkına verilen önem tekrar vurgulanmıştır. Toplantı düzeninden genel olarak başkan sorumludur. Toplantı ses ve görüntü cihazları ile kayıt altına alınır. Bu husus ise Kurul kararlarına karşı yargı yoluna gidilmesi durumunda idari işlemin oluşumundaki varsa hukuka aykırılıkların tespitini kolaylaştırıcı niteliktedir.

¹⁴⁹ Aksoylu, s.41.

¹⁵⁰ Sözlü savunma toplantısını düzenleyen ilgili maddede taraf istemi için "*yapılır*" ifadesi kullanılmışken, Kurul'un kendi istemi için ise "*karar verebilir*" ifadesi kullanılmıştır (m.46).

¹⁵¹ Yoklamanın ardından ilk olarak iddiaların ve dosyanın içeriğini kısaca özetlemek üzere soruşturma heyetine söz verilir. Soruşturma heyetinin sunumundan sonra sırayla varsa önce şikâyetçilere, üçüncü kişilere ve Bakanlığa, ardından da taraflara ad/unvan bakımından alfabetik sıraya göre söz hakkı verilir. Başkan, resen veya tarafların talebi üzerine bu sırayı değiştirebilir (Tebliğ, m. 15/3).

Sözlü savunma toplantısı ile Kurul soruşturmalarında katılımcı yöntem modeli benimsenmiştir¹⁵². Bu modelin tam olarak işler olabilmesi için teşebbüslerin savunmalarına olanak verilmesi, bu olanağı anlamlandıracak soruların sorulması, Kurul üyelerinin kanaatlerini açıklamaması ve de kanaat açıklama anlamına gelecek soruların sorulmaması gerekmektedir¹⁵³.

Sözlü savunma toplantısının yapılması belli bir süreye bağlanmıştır. Buna göre bu toplantı soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün¹⁵⁴ içinde yapılır. Sözlü Savunma Tebliği'ne göre soruşturma safhası haklarında soruşturma yürütülenlerin son yazılı savunma tarihinde ya da bu sürenin sonunda sona erer¹⁵⁵. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir. RKHK'da geçen "*en az 30 gün içinde*" ifadesinin anlamına uygun olarak "*30 gün geçmedikçe*" olarak, "*yapılır*" ifadesinin ise "*başlanır*" olarak düzenlenmesi daha yerinde olur. Çünkü toplantı birden fazla oturumdan oluşabilir.

RKHK'nın 47. maddesinde sözlü savunma toplantısı ile ilgili diğer esaslar düzenlenmiştir. Buna göre sözlü savunma toplantıları açık olarak yapılır. Bu husus yargılamanın kamuya açık olması (aleniyet) ilkesine benzemektedir¹⁵⁶. Ancak aleniyet ilkesi bakımından toplantıları izlemek ve toplantılara katılmak arasında bir ayrım yapmak gerekir. Toplantılar kamuya açıklık gereği gizlilik kararı alınmadığı sürece herkes tarafından izlenebilir¹⁵⁷. Toplantıya katılmak fiili ile oturumlara katılarak görüş bildirmek, açıklamada bulunmak, delil ibraz etmek ve savunma yapmak kastedilmektedir¹⁵⁸. Oturumlara RKHK'yı ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da

¹⁵² Akıncı, Bağımsız İdari Otoriteler, s. 245.

¹⁵³ Akıllıoğlu, Rekabet Hukuku Uygulaması, s.13.

¹⁵⁴ Tasarıda sözlü savunma toplantısının yazılı savunma sürelerinin bitiminden itibaren en geç iki ay içinde yapılacağı düzenlenmektedir (m.21).

¹⁵⁵ Tebliğ'de Soruşturma safhası; "soruşturma kararının alınmasından, haklarında soruşturma yürütülenlerin son yazılı savunma tarihine ya da bu sürenin bitimine kadar geçen safha" olarak tanımlanmıştır (Tebliğ, m. 3).

¹⁵⁶ Yılmaz, Usul ve İspat Sorunları, s.97.

¹⁵⁷ Sözlü savunma toplantısına dinleyici olarak katılmak isteyenlerin bu talepleri, toplantı saatinden makul bir süre önce toplantı mahallinde hazır bulunmaları koşuluyla, toplantı salonunun fiziki imkânları ölçüsünde ve salona geliş sırasına göre karşılanır (Tebliğ,m.8).

¹⁵⁸ Korkmaz, s.159.

dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir (RKHK,m. 47/V). Oturuma katılabilecekler arasında “Kanun’u ihlal ettiği iddia edilen kişiler veya bunların temsilcileri” ve “doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri” şeklinde ayırım yapmak mümkündür. İkinci gruptaki kişiler Tebliğ gereğince “üçüncü kişi” sıfatına haiz kişilerdir.

RKHK’yi ihlal ettiği iddia edilen kişiler veya bunların temsilcileri doğrudan oturumlara katılabilirler. Katılma isteğinde bulunmak yeterlidir, ayrıca Kurul’un bu yönde karar almasına gerek yoktur. Ancak diğer kişiler bakımından ise menfaat şartının yerine getirilmesi gerekir. İlgililer menfaat şartını ortaya koyan bilgi ve belgeler ile Kurul’a başvurup menfaatlerini ispat ederlerse kendileri veya temsilcileri toplantılara katılabilirler. Menfaatin tespiti ise Kurul’un takdirine bırakılmıştır. Kurul’un tarafın menfaati olmadığı gerekçesi ile toplantıya kabul etmemesi idari davaya konu olabilecektir. Menfaat şartını yerine getirenlere de sözlü savunma toplantısı için davetiye gönderilir. Ancak bu durumda haliyle 30 gün şartına uyma zorunluluğu yoktur. Çünkü tarihi belirli olan bir sözlü savunma toplantısına toplantı öncesi menfaatin ispatlanması ile de katılıma mümkündür. Taraplardan biri toplantıya katılmazsa sözlü savunma toplantısı yapılır. Her iki taraf da katılmazsa veya sadece menfaati etkilenen üçüncü kişi katılırsa soruşturma bir hafta içinde dosya üzerinde inceleme yapılarak tamamlanır¹⁵⁹.

Bunun dışında toplantıya şikâyetçiler ve bilgisine ihtiyaç duyulan gerçek ve tüzel kişiler katılabilir. Şikâyetçiler, Kurul tarafından belirlenen sürede yazılı talepte buldukları takdirde toplantıya katılabilirler. Şikâyetçiler adına da toplantılara temsilcilerin katılması mümkündür. Bazen de Kurul soruşturma heyetinin talebi ya da kendiliğinden ilgili gördüğü veya bilgi alma ihtiyacı hissettiği üçüncü kişileri görüşlerini almak için toplantıya davet edebilir. Yine soruşturmanın bakanlığın talebi doğrultusunda başladığı durumlarda toplantıya katılımı konusunda Bakanlığa da bildirim yapılır.

Taraflar sözlü savunma toplantısına bizzat katılabilecekleri gibi, yetkili temsilcileri vasıtasıyla da katılabilirler. Temsilcinin avukat olma zorunluluğu yoktur. Ancak temsilcilerin avukat olması kişilerin

¹⁵⁹ Aslan, s.465.

savunma hakkını daha iyi kullanabilmesi ve hukuki güvenlik bakımından daha yerinde olacaktır¹⁶⁰. Rekabet alanının teknik ve uzmanlık gerektiren bir alan olduğunu da dikkate alırsak temsilcinin bu alanda uzman herhangi birinin de olabileceğini söylemek mümkündür. Tarafları toplantıda kimlerin temsil edeceğini, bu kişilerin temsil yetkisini gösterir belgeler ile birlikte en geç toplantıdan yedi gün öncesine kadar Kurum'a bildirilmesi asıldır. Zorunlu hallerde Başkan, bu süre içinde bildirilmemiş temsilcilerin dinlenmesine de izin verebilir. Bu şekilde bildirilen temsilci sayısı, toplantı yerinin fiziki imkânları ve sürenin daha etkin kullanımı gibi gerekçelerle Başkanlık tarafından kısıtlanabilir (Tebliğ, m. 7).

Genel ahlakın ve ticari sırların korunması gerekçesi ile Kurul, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebilir (RKHK, m. 47/1). Ticari sırların korunması amacıyla gizlilik talebinde bulunan taraf ilgili kısımların neden ticari sır olduğunu ve yayınlanmasının ne gibi sakıncaları getirebileceğini ve de sunumun hangi kısımlarının gizli yapılması gerektiğini gerekçeli olarak açıklamalıdır. Gizlilik kararı doğrudan Kurul tarafından alınabileceği gibi, tarafların yazılı başvurusu ile de alınabilir. Tarafların gizlilik taleplerini en geç ispat vasıtalarının sunulmasına ilişkin sürenin sonuna kadar Kurul'a iletmeleri gerekmektedir. Bu süre geçirdikten sonra gizlilik talepleri kabul edilmez (Tebliğ, m. 9/3)¹⁶¹. Gizlilik talebinde bulunan taraflar, sözlü savunmalarında kullanacakları ispat vasıtalarının yanı sıra, yapacakları sunumun temel unsurlarını içeren bir taslağını, toplantıdan en geç yedi gün önce Kurula iletirler (Tebliğ, m. 9/4). Gizlilik talebi Kurul tarafından sözlü savunma toplantısı önce karara bağlanır. Kurul bu talebi kısmen ya da tamamen kabul edebilir. Kurul'un aldığı kararın gerekçesi nihai karar ile birlikte açıklanır (Tebliğ, m. 9/3). Gizlilik kararı alındığı takdirde ilgili taraf, soruşturma heyeti ve dosya ile ilgili görevli Kurum personeli dışında bütün kişiler salondan çıkarılır (Tebliğ, m. 10). Ayrıca RKHK'da Kurul üyelerinin görevden ayrılışları bile

¹⁶⁰ Aslan, Rekabet Kurulu Kararları, www.danistay.gov.tr, (22.01.11); Yılmaz, Usul ve İspat Sorunları, s. 97.

¹⁶¹ "Gizlilik niteliğine sahip dokümanlar, açık ve görülebilir bir şekilde "gizlidir" ya da "ticari sır içermektedir" ifadeleri ile işaretlenir ve bu dokümanların gizlilik içeren bir nüshasıyla birlikte, yalnızca gizlilik içeren kısımlarının çıkarılmış ya da kapatılmış olduğu, gizlilik içermeyen bir nüshası da Kurula sunulur" (Tebliğ,m.9/4).

ticari sırları ifşa edemeyecekleri, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamayacakları düzenlenmiştir (RKHK, m. 25/5)¹⁶².

Sözlü savunma toplantıları en çok birbirini izleyen beş oturumda tamamlanır ve bir gün içinde yapılan çeşitli toplantılar bir oturum sayılır (RKHK, m. 47/III). Sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurul'a bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar (RKHK, m. 47/IV). Bu yönde bir süre öngörülerek savunma hakkı ileri sürülerek idari usul aşamasının uzaması önlenmeye çalışılmıştır¹⁶³. Kurul kararlarında söz konusu delillerden faydalanacaktır. Ancak kararlarında savunma hakkı tanımadığı delillere dayanması mümkün değildir.

Sözlü savunmada ilgili taraflar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun ikinci babının sekizinci faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasitasından¹⁶⁴ yararlanabilirler. Bu nedenle HUMK bakımından delil niteliği taşıyan her şey rekabet soruşturmalarına da esas alınabilir. HUMK bakımından deliller ise keşif, senet, ikrar, yemin¹⁶⁵, kesin hüküm, şahit, bilirkişi olarak sıralanabilir. Somutlaştırmak gerekirse soruşturmalarda şirket defterleri, muhasebe kayıtları, el ilanları, mektuplar, tanıklar, bilgisayar kayıtları delil olarak kullanılabilir¹⁶⁶. RKHK'nın HUMK'a atfı ile açık ve kişi haklarını güvence altına alan yeni bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır¹⁶⁷. Bu hüküm ile medeni usul hukukunda kullanılan delil çeşitlerine atıf yapılmaktadır. RKHK'daki

¹⁶² Badur/Ertem, s.51.

¹⁶³ Eğerci, s.133-134.

¹⁶⁴ İspat vasıtası, "maddi vakıaların ispatında kullanılan her türlü delili" ifade eder (Sözlü Savunma Tebliği, m. 3).

¹⁶⁵ Kimsenin kendisi aleyhine ikrarda bulunmaya zorlanamayacağı ilkesi rekabet soruşturmalarında da geçerlidir. Diğer yandan yeminin ancak hâkim tarafında icra edilmesi gerektiği kuralı gereğince de yemin delilinin rekabet soruşturmalarında kullanılması mümkün değildir (Budak, Deliller ve İspat, s.42).

¹⁶⁶ Güven, s. 485. Örneğin Kurul LPG - Adıyaman kararında ortak hareket eden tarafların el ilanlarını, bir otelde yapılan toplantıya ilişkin tutanakları delil olarak kabul etmiştir. Kurul'un yapmış olduğu ilk sözlü toplantıda, Adıyaman'da bulunan Yücelgaz Şirketi'nin, Likitgaz, Milangaz, Milgaz, Mogaz, Aygaz, Sihirgaz ve İpragaz aleyhine yaptığı başvuruda bu yedi firmanın aynı tarihte, aynı yerde yaptıkları fiyat indirimlerini halka duyurdıkları el ilanları delil olarak sunulmuş ve Kurul tarafından kabul edilmiştir. RK, K.S:93/750-159, K.T: 26.11.1998, www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf, (22.01.11).

¹⁶⁷ Aslan/Berk, s. 130.

bu gönderme HUMK'taki delil sistemine değil sadece "uyduğu oranda, kıyasen" delil çeşitlerinedir. Çünkü HUMK'taki delil sisteminin benimsenmesi rekabet hukukunun kamusal yönüne zedeleyecektir. Rekabet hukuku bakımından Kurul RKHK'da belirtildiği üzere delilleri serbestçe tartışacaktır (RKHK,m.50)¹⁶⁸. Kurul bu değerlendirmesi ile rekabet ihlalinin varlığını tespit etmeye çalışacaktır. Bu tespit faaliyetinde ise Kurul'un hem iddia hem de karar makamı olduğu dikkate alınırsa verdiği kararı yine kendisi delillendirmesi gerekecektir¹⁶⁹. RKHK'da delil çeşitlerine yapılan toplu atfın sakıncası ise HUMK'ta bulunmayan delil çeşitlerinin esas alınamayacağı izlenimini doğurmasıdır. Ancak bu atfı herhangi bir kanun ile sınırlı saymamak ve her türlü ispat aracını esas almak gerekir¹⁷⁰. Tebliğ'de ispat vasıtalarından "tanık" özel olarak düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre taraflar belirli konuların aydınlatılması için tanık dinletebilirler. Tanık gösteren taraf tanığın anlatacağı konuyu ve listesini 7 gün içinde Kurul'a sunar. Bildirim usulüne uygun olarak yapılmaz ise tanık dilenmesi mümkün değildir. Tanıkların toplantıda bulunması sorumluluğu taraflara aittir. Kurul tanıkların bir kısmı ile ikna olmuşsa diğerlerini dinlemeyebilir. Kurul tanıkları ayrı ayrı dinler. Tanıklar gerektiğinde yüzleştirilir (Tebliğ,m.12). Delil elde etmek amacıyla tanık dinlenmesi durumunda ise tanığa yemin verdirilmesi mümkün değildir¹⁷¹. Çünkü sözlü savunma toplantısı idari bir aşamadır ve yargılama faaliyetinde hâkim huzurunda verdirilen yeminin zorunlu olarak bu aşamada da teklif edilmesi mümkün değildir.

Yine "uzman görüşü" Tebliğ'de özel olarak düzenlenmiştir. Taraflar dosya konusuna ilişkin uzmanlardan görüş alabilir. Bu durumda Kurul talep üzerine veya kendiliğinden uzmanı toplantıda dinleyebilir.

Kurul, toplantı tarihini, yerini, saatini ve toplantıya katılmak isteyen şikâyetçiler ile üçüncü kişiler için başvuru süresini tespit eder ve bu karar Kurum internet sayfasında duyurulur(Tebliğ, m. 4/2).

¹⁶⁸ Yılmaz, Usul ve İspat Sorunları, s.102; Konuralp, s.13.

¹⁶⁹ Bu gereklilikten dolayı Yılmaz'a göre - her ne kadar kavramın yargılama hukukundaki anlamı ile tam olarak örtüşmese de - rekabet soruşturmaları bakımından "isbat yükü"nü Kurul'a ait olduğu söylenebilir (Yılmaz Ejder, Rekabet Hukukunda İspat Yükü, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, Rekabet Kurumu Yayını, Kayseri 2006, s.73-74). Aksi görüş için bkz. Budak, Deliller ve İspat, s.45).

¹⁷⁰ Konuralp, s.13; Coşgun Hüseyin, ABD, AB ve Türk Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri ve Bilgi Kaynağı olarak Fonksiyonları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2009, s.69.

¹⁷¹ Yılmaz, Usul ve İspat Sorunları, s.102.

2.4. Nihai Karar Toplantısı

Sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verilir (RKHK, m. 48/I). Sözlü savunma toplantısı birbirini izleyen oturumlardan oluşuyorsa son oturumun yapıldığı gün nihai kararın verilmesi gerekir. Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurul'un da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihai karar dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilir (RKHK, m. 48/II). Sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde karar, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilir (RKHK, m. 48/III). Karar sözlü savunma toplantısında verilmiş ise tefhim, farklı bir zamanda verilmiş ise tebliğ edilir¹⁷².

Karar safhasında bu tür sürelerin konulması karar aşamasına gelmiş uyuşmazlığın bir an önce karara bağlanmasını ve sürüncemede kalmamasını amaçlamaktadır¹⁷³. Bu nedenle niteliği gereği söz konusu süreler idareyi hızlı karar almaya sevk edici niteliktedir.

Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınır ve alenen tefhim edilir (RKHK, m. 5). Sözlü savunma toplantısı için aleniyet ilkesi geçerli iken kararların alınmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Kararlarda hiçbir Kurul üyesinin oyu çekimsiz olamaz. Görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunludur (RKHK, m. 49). Bu hüküm ile RKHK'nın sözlü savunma toplantısına verdiği önem ortaya çıkmakta ve Kurul kararlarının oluşmasında sözlü savunma toplantısının etkin olması amaçlanmaktadır. Görüşmeyi Kurul başkanı veya Kurul başkanının görüşmeye katılmadığı durumlarda ikinci başkan yönetir ve karara bağlanacak konuları belirler. Bu konular serbestçe tartışıldıktan sonra başkan oyları toplar ve en son kendi oyunu verir (RKHK, m. 50). Böylece Kurul üyelerinin başkanın oyundan etkilenmesi önlenmeye çalışılmıştır¹⁷⁴. Kurul, nihai kararlarında başkan ya da ikinci dâhil en az toplam beş

¹⁷² Aslan, Rekabet Hukuku, s. 875.

¹⁷³ Aslan/Berk, s. 132.

¹⁷⁴ Badur/Ertem, s.49.

üyenin (Kurul başkanı veya ikinci başkan ile en az dört Kurul üyesi)¹⁷⁵ katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin¹⁷⁶ aynı yönde oy kullanması ile karar verir (RKHK, m. 51/I). İlk toplantıda karar için gerekli oranın sağlanamadığı durumlarda, başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı oranı beşten az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır (RKHK, m. 51/II). Maddenin düzenlenişinden karar toplantısının iki defa olabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak her toplantı farklı zamanlarda birden fazla görüşmeden olabilir. Örneğin ilk toplantı iki, ikinci toplantı üç günde tamamlanabilir.

Kurul üyelerinin soruşturmaya katılarak hem soruşturma aşamasında hem de karar aşamasında görev alması 2005 yapılan değişiklik¹⁷⁷ ile artık mümkün değildir. Böylece soruşturmaya katılan Kurul üyesinin önceden görüşünün belli olması nedeniyle karar aşamasında objektif ve tarafsız¹⁷⁸ olamayacağı eleştirisi¹⁷⁹ ortadan kalkmıştır¹⁸⁰.

¹⁷⁵ 2005 değişikliği öncesi 7 üyenin katılımı gerekmekteydi.

¹⁷⁶ 2005 değişikliği öncesi 6 üyenin oyu gerekmekteydi.

¹⁷⁷ RKHK'nın 43. maddesinin ilk fıkrasının eski ilk cümlesi şu şekildeydi: "Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul, görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini de belirler."

¹⁷⁸ Bu aynı zamanda Rekabet Kurulu kararlarının yargı benzeri olduğunu görüşünü savunan ve bu bağlamda AİHS'nin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesi bakımından denetlenebileceğini düşünen yazarlar tarafından adil yargılanma ilkesine aykırı bulunmaktaydı (Bkz. Akıllıoğlu Tekin, "Rekabet Hukuku Uygulamasında İnsan Hakları", Rekabet Haber Bülteni, S. 10, s. 11).

¹⁷⁹ Kanımızca eski düzenleme bakımından söz konusu eleştirinin haklılığı tartışmaya açıktır. Çünkü soruşturma aşamasına katılan Kurul üyesinin karar aşamasında tarafsız ve objektif olamayacağı iddiası kısmen kabul edilebilir. Ancak soruşturma ve karar aşaması en nihayetinde idari usul aşamasıdır. İdari usul aşamaları idarenin beklenen etkinliğin bir gereği olarak olabildiğince hızlı yerine getirilmelidir. Bu anlamda soruşturma aşamasına katılan üyenin nihai karar aşamasına katılmasında pratik faydaların olduğu bile söylenebilir. Diğer yandan nihai karar sadece soruşturma aşamasına katılan üyenin oyu ile alınmamaktadır. Soruşturma aşamasına katılan Kurul üyesinin karar aşamasında tarafsız ve objektif olamayacağı yorumu yine RKHK'da düzenlenen idari usul aşamasının yarı yargısal karakterinin bir sonucudur. Çünkü soruşturmaya katılan üyenin nihai karara katılması bir nevi yargılama hukukundaki ihsas-ı rey'e benzetilmektedir.

¹⁸⁰ Danıştay da soruşturmayı yürüten kişinin nihai karara da katılmasını "tarafsızlık ilkesi"ne aykırı bulmaktaydı: "... Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü imzalamak

Rekabet Kurulu kararlarında şu hususlar bulunur: “kararı veren kurul üyelerinin adları ve soyadları”, “inceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları”, “ tarafların¹⁸¹ ad ve unvanları ile ikametgâhları ve ayırıcı nitelikleri”, “ tarafların iddialarının özeti”, “inceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti”, “raportörün görüşü”, “ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi”¹⁸², “gerekçe¹⁸³ ve kararın hukuki dayanağı”¹⁸⁴, “sonuç”, “varsa karşı oy yazıları” (RKHK, m. 52/I). Söz konusu hususlar her ne kadar madde gerekçesinde sadece nihai

suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır. Sonuç olarak, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” D.10.D.E:2005/938, K:2005/3245, K.T: 30.09.2005; D.İDDGK.E:2006/1169, K:2008/1688, K.T:19.06.2008, D.10.D.E:2005/929, K:2005/4804, K.T:22.6.2005, www.kazanci.com, (22.01.11). Danıştay yine benzer bir şekilde soruşturmayı yürüten ve geçici tedbir öneren Kurul üyesinin de katıldığı toplantıda geçici tedbir talebinin değerlendirilerek tedbir kararı alınmasını tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur. D.İDDGK,E:2004/2548,K:2005/2179, K.T:16.6.2005, www.kazanci.com, (22.01.11). Ancak Danıştay’ın farklı kararlarına da rastlamak mümkündür. Danıştay aksi yöndeki bir karara göre soruşturmaya katılan Kurul üyelerinin oy kullanmalarını kısıtlayan açık bir hüküm olmaması nedeniyle üyenin karar toplantısına katılmasında hukuka aykırılık yoktur.Bkz. D. 10.D.E:2001/4817, K:2003/4770, K.T:22.6.2005, www.kazanci.com, (22.01.11).

¹⁸¹ Buradaki taraflar ifadesi hem şikâyetçiyi hem de savunma tarafını ifade etmektedir (Aslan, Rekabet Hukuku, s. 893).

¹⁸² Burada söz konusu olan deliller sadece tarafların ileri sürdüğü delillerden ibaret değildir. Re’sen araştırma ilkesi gereği Kurul’un kendiliğinden elde ettiği deliller de bu kapsamdadır.

¹⁸³ RKHK’nın 54. maddesinde yer alan “Kurul kararlarında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı” hükmü de Rekabet Kurulu kararlarının gerekçeli olma zorunluluğunu teyit edici niteliktedir. Söz konusu hükümler ile Anayasa gereği zorunlu bulunan bir husus idari bir makam için de geçerli hale getirilmektedir.

¹⁸⁴ Rekabet Kurulu kararları ikiye ayrılmaktadır: ara kararlar ve nihai kararlar. RKHK’nın 52.maddesi ara karar- nihai karar ayrımı yapmadan bütün kararlar için gerekçe zorunluluğu getirmektedir. Ancak madde gerekçesinde ise bu maddenin sadece nihai kararlar için uygulanacağı belirtilmektedir. Madde gerekçesi ve madde arasında uyumsuzluk mevcuttur. Madde metninde dikkati çeken bir diğer husus ise “gerekçe” ve “hukuki dayanak” kavramlarının birlikte kullanılmasıdır. Aslında gerekçe ve hukuki dayanak kavramları arasında doğal bir bağ vardır. Çünkü hukuki dayanak bir idari karardaki daha çok soyut önermeye karşılık gelir. Yani idarenin hangi durumlarda karar alabileceğinin belirli olmasıdır. Bu noktada hukuki dayanak ile idari işlemin sebep unsuru arasında sıkı bir ilişki vardır. Gerekçe ise somut olayların hukuki dayanaklara uygunluğunun (=uyduğunun) tartışılmasıdır. Gerekçenin zorunlu olduğu idari işlemler bakımından gerekçenin eksikliği işlemi şekil unsuru açısından sakatlar.

kararlar için öngörülmüşse de Kurul'un ara- nihai bütün kararlarında bulunmalıdır. Bu nedenle ara kararda savunma ve raportör görüşü bulunmamasını hukuka uygun bulan Danıştay kararlarına katılmak mümkün değildir¹⁸⁵.

Rekabet Kurulu'nca verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar¹⁸⁶ şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır (RKHK,m.52/II)¹⁸⁷. Karar, Kurul başkanı veya onun görevlen-

¹⁸⁵ D. 10.D. E: 2001/4818, K:2003/4533, KT:19.11.2003, www.kazanci.com, (22.01.11). Kararda para cezası kararlarının da ara karar niteliğinde olduğu, bu nedenle 52. maddenin bu kararlar için geçerli olmadığı belirtilmesi ilginçtir.

¹⁸⁶ İdari işlemlerde olması gereken bir diğer yazılılık şartı ise idari işleme karşı muhatapların hangi yargısal yola, hangi süre içerisinde gidilebileceğinin belirtilmesidir. RKHK'nın 52. maddesinde kararlarda bulunması gereken hususlar arasında yargısal başvuru yeri ve yolu belirtilmemiştir. Ancak ileri sürülen bir görüşe göre kararda bulunması gereken hususlar arasında yargı yollarının gösterilmesi hususu "tanınan haklar" ifadesinin geniş yorumlanmasından çıkarılabilir. Çünkü fıkra da geçen "hak" kelimesinin geniş yorumlanmasından kararlarda başvurulacak yargısal yolların da bulunması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Uygulamada ise Kurul kararlarında yargısal başvuru yolunun gösterildiği görülmektedir (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayında oturum başkanı İsmail Hakkı KARAKELLE tarafından tebliğ tartışma bölümünde ifade edilen görüş, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı Cilt: 2, 2002, s.132). Ancak idari işlemlerde yargısal başvuru yollarının belirtilmesi zorunluluğu yapılan değişiklik ile anayasal bir zorunluluktur. Anayasanın 40. maddesine göre "Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır". Maddede geçen "Devlet" ifadesi sadece merkezden yönetim idaresi olarak değil yerinden yönetim idareleri de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Bu nedenle bir tür yerinden yönetim idaresi olan Rekabet Kurumu kararlarında da yargısal yol ve yerin belirtilmesi anayasal bir gerekliliktir.

¹⁸⁷ RKHK'da her ne kadar sadece "karar" ifadesi kullanılmışsa da yazılılık şartı Kurul'un bütün faaliyetleri için geçerlidir. Bu bağlamda idari eylemler bakımından da idarenin faaliyetleri yazılı hale getirilmeli ve tutanak altına alınmalıdır. Bu durumda ulaşılmak istenen amaç yine aynıdır. İdarenin faaliyetlerinin yazılı olması, durumun belgelenmesi ve bu duruma dayalı olarak ileride yapılacak işlemler bakımından önemlidir. Örneğin RKHK'nın 15. maddesinde Kurul'un yerinde inceleme yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre Kurul, RKHK'nın kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. Bu madde çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun faaliyetleri idari eylem niteliğindedir ve Kurul'un yerinde inceleme faaliyeti yazılı belge haline getirilmelidir. Çünkü bu gereklilik öncelikle olarak bu faaliyetin içeriğini öğrenme, bu faaliyete dayalı olarak yargı yoluna başvurma, idarenin teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin tutum ve davranışlarını öğrenmesi, bu tutum ve davranışlara dayalı olarak hem idari hem adli ihlalleri tespit etme bakımından önemlidir. Örneğin "Kurul kararı ile

direceği bir üye tarafından yazılır. Kararlar toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanır¹⁸⁸. Karara muhalif kalan üyeler ayrı ayrı veya birlikte karşı oy yazısı yazabilir¹⁸⁹. Kararın aslı Kurul arşivinde saklanır. Birer nüshası imza karşılığında taraflara verilir. Bir nüshası da yayınlanmak üzere Rekabet Kurumu yayın işlerine gönderilir (RKHK,m.53/I). Kurul kararları tarafların ticari nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Kurum internet sayfasında yayınlanır (RKHK,m.53/II).

SONUÇ

Rekabet Kurumu toplumsal hayatın hassas alanlarından birisi olan rekabet düzenini kontrol, düzenleme, yönlendirme görevini yerine getirmek için kurulmuş, bu özellikleri ile bir yandan “ekonomik kolluk makamı” diğer yandan ise “bağımsız idari otorite” kimliğine sahip bir yerinden yönetim idaresidir. Rekabet Kurumu rekabet düzenini düzenleyici ve bireysel işlemler ile koruyacaktır. Kurum yönetmelikler ve tebliğler olmak üzere birçok düzenleyici işlemler yapmakla birlik-

yerinde inceleme hallerinde yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi, hiç bilgi verilmemesi, eksik bilgi verilmesi” durumu idari para cezası gerektiren bir idari ihlal niteliğindedir. Bu durumda idari ihlalin tespiti, eylemin yazılı hale getirilmesine bağlıdır.

¹⁸⁸ İmza da esas olarak yazılılık kuralının bir gereğidir. Belgenin imzasız olması açıklanan iradeyi ve dolayısıyla idari işlemi şekil unsuru açısından sakatlar. İmzanın yetkisiz bir kişi tarafından atılması durumunda ise işlem yetki unsuru açısından sakat olurKurul kararları kolektif işlem niteliğindedir. Bu nedenle iradeler aynı anda açıklanmalı ve de imzalar aynı anda atılmalıdır. Iradeyi ortaya koyan imzanın sonradan eklenmesi veya iradenin daha sonra açıklanarak imzaya bağlanması işlemi usul açısından sakatlar.

¹⁸⁹ Danıştay kararlarda karşı oyların bulunma zorunluluğunu “kararın bütünlüğü” ölçütü ile açıklamaktadır: “Birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda oluştuğu göz önüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde, çoğunluk oyları kadar, karşı görüşte olanların oylarının bilinmesi önemli olup, kararın bütünlüğü bakımından... Rekabet Kurulu kararlarında “varsa karşı oy yazılarının da bulunması gerekli görülmüştür”. Bu nedenle Kurul kararlarında karşı oy yazılarının bulunmaması asli bir şekil eksikliği olarak görülmekte iptal nedeni olarak ileri sürülmektedir D.10.D.E:2000/1220, K:2001/55, K.T:15.1.2001, www.kazanci.com, (22.01.11). Danıştay, karşı oy yazılarının daha sonra eklenerek ilgiliye tebliğ edilmesini de usul sakatlığı olarak görmektedir: “...Yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmamasının esası etkileyen bir noksanlık olduğu gerekçesiyle rekabet kurulunun ilgili kararının iptal edilerek ortadan kalktığı gözönüne alındığında, rekabet kurulunca verildiği tarih itibarıyla yürürlüğe girecek yeni bir karar verilmeden, iptal edilen kararın karşı oy gerekçeleri eklenerek kurul başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmektedir...”. D.10.D. E:2004/2319, K:2005/47, K.T:24.05.2005; D.10.D.E:2002/3686, K: 2003/5292, K.T:23.12.2003, www.kazanci.com, (22.01.11).

te birçok da bireysel işlemler yapmaktadır. Bireysel işlemler arasında muhataplarında en çok etki doğuran grup ise “*idari para cezaları*”dır.

İdari para cezası kararları Kurum’un hukuki işlem yapma yetkisinin doğal uzantısıdır. İdari para cezaları da idari işlemler için öngörül-müş olan usul şartına uygun olmak zorundadır. İdari usul kurallarına ilişkin özel düzenlemeler haricinde genel bir kanun yoktur. Bu nedenle usul kurallarını genel usul kuralları ve ilgili mevzuatta belirlenen özel usul kuralları olarak ikiye ayırmak mümkündür. Rekabet ihlallerinde öngörülen para cezaları bakımından da genel usul kuralları geçerlidir. Bunun yanında RKHK rekabet ihlalleri bakımından özel usuli bir süreç öngörmüştür. Bu özelliği ile de mevzuatımızda özgün bir yeri vardır.

RKHK idari usul sürecini önaraştırma- soruşturma- sözlü savunma toplantısı ve nihai karar olmak üzere dört aşamalı olarak öngör-müştür. Söz konusu süreç idari usul sürecinin yargı benzeri (yarı-yar-gısal) karakterini de ortaya koymaktadır. RKHK’da ve yönetmelikte idari usul sürecinin aşamaları daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu süreç yargılama sürecindeki iddia-tahkikat-savunma-hüküm sü-reci ile paralellik arz eder. RKHK’da bu süreci ilişkin bazı eksiklikler mevcuttur.

RKHK’da düzenlenmeyen durumların yönetmelik ile düzenlen-mesi veya birbiriyle uyumsuz düzenlemelerin varlığı ortadan kaldı-rılmalıdır. Bu bağlamda yönetmelik ile düzenlenen ilk inceleme aş-amasının hukuki rejimi kanun ile daha açık hale getirilmelidir. Ayrıca soruşturma sürecinin yargı benzeri karakteri dikkate alınmalı ve yar-gılama hukuklarında benimsenen temel prensipler esas alınarak idari usul sürecinin kuralları belirlenmelidir. Örneğin Kurul’un soruşturma açması için gerekli olan bilgi ve delilin niteliği objektif olarak belirlen-melidir. İdari sürecin hedefi idare hukuku anlamında hukuka aykır-ırlığı tespit etmektir. Bu nedenle soruşturmalarda esas alınacak delil sistemi ve edinme yöntemleri tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmelidir.

RKHK’nın özel hukuk karakteri yanında kamu hukuku karakteri dikkate alınmalı dili ve terimleri kamu hukuku ve özellikle idare hukuku rejimine uygun olarak düzenlenmelidir. Örneğin Kurul’un hangi durumlarda takdir yetkisi hangi durumlarda bağlı yetkisi oldu-ğu açıklığa kavuşturulmalı, var olan çelişkiler de giderilmelidir. Yine

hukuki güvenlik açısından idari usul sürecinin farklı aşamalarında Kurul'un, tarafların ve de soruşturma sürecine katılan ilgili diğer kişilerin haklarına, yükümlülüklerine ve de faaliyetlerine ilişkin süreler tereddüde yol açmayacak şekilde belirlenmelidir. Söz konusu evrelerde süreye ilişkin birçok belirsizlik yer almaktadır. Bunların giderilmesi gerekmektedir.

Yine idari usul sürecinde faaliyette bulunan idari makamların ve personelin niteliği açıkça belirlenmeli, yetki ve sorumlulukları ortaya konmalıdır. Öneri ve soruşturma evrelerinde Kurum personelinin yetki ve görevleri belirlenmeli ve bu sürecin teknik gereksinimleri karşılanacak şekilde değişikliklere gidilmelidir. Bu bağlamda özellikle bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri rekabet ihlalinin belirlenmesi bakımından önemli iki kurumdur. Bu olanakların hangi evrede kimler tarafından kullanılacağı amaca uygun olarak özellikle Kanun'da düzenlenmemiştir.

KAYNAKLAR

- Akıllıoğlu Tekin, Rekabet Hukuku Uygulamasında İnsan Hakları, Rekabet Haber Bülteni, S. 10. (Metin içinde kısaltma "Rekabet Hukuku Uygulaması").
- Akıllıoğlu Tekin, Yönetimsel İşlemlerde Gerekecek İlkeleri, AİD, C. 15, S. 2.
- Akıllıoğlu Tekin, Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz, Amme İdaresi Dergisi, C.14, S.3.
- Akıllıoğlu Tekin, İnsan Hakları ve Yönetim Hukukumuz, <http://www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm>, (22.04.11).
- Akıncı Müslüm, Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi, S.5.
- Akıncı Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul 1999.(Metin içinde kısaltma "Bağımsız İdari Otoriteler").
- Aksoylu Özge, Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller, İstanbul 2006.

Aslan Zehreddin, Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi, www.danistay.gov.tr, (22.01.11). (Metin içinde kısaltma Rekabet Kurulu Kararları).

Aslan Zehredin/Berk Kahraman, Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev Yetkileri İle Yargısal Denetimi, İstanbul 2000.

Aslan Zehreddin, Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi, www.istanbul.edu.tr/siyasal/dergi/sayi23-24/05.htm, (22.01.11).

Aslan Yılmaz, Rekabet Hukuku, Bursa 2007.

Aslan Yılmaz, Rekabet Kurulu'nun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, C. 1, S. 2.(Metin içinde kısaltma "BİAK Kararı").

Atay Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2006.

Atay Ender Ethem, Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler: Rekabet Konseyi, Perşembe Konferansları 6, Rekabet Kurumu Yayın No:57.

Akyılmaz Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. 2, 2002.

Akyılmaz Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000.

Ayaydın Aydın, "Kurul mu, kurum mu?",

<http://arsiv.sabah.com.tr/2005/11/18/yaz1356-30-125.html>, (22.01.11).

Badur Emel/Ertem Burcu, Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulu, Rekabet Dergisi, S. 33, Ocak-Şubat-Mart 2008.

Budak Ali Cem, "AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat", Perşembe Konferansları, Mayıs 2004.

Budak Ali Cem, Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Rekabet Kurumu Yayını, Kayseri 2003

(<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/etkinlikkitap/etkinlikkitap12.pdf>, 18.04.11). (Metin içinde kısaca "Deliller ve İspat")

- Coşgun Hüseyin , ABD, AB ve Türk Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri ve Bilgi Kaynağı olarak Fonksiyonları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2009.
- Çağlayan Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara 2004.
- Duran Lütfü, Türkiye’de Bağımsız İdarî Otoriteler, AİD, Mart 1997, C. 30, S.1.
- Duran Lütfü, Türkiye’de Bağımsız İdarî Otoriteler, in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. Kaboğlu İbrahim, İstanbul 1998.
- Eğerci Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:12, Ankara 2005, (Ayrıca, www.rekabet.gov.tr/tez.html, (22.01.11)).
- Giritli İsmet/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul 2006.
- Gözübüyük Şeref/Tan Turgut, İdare Hukuku, Ankara 2006.
- Gözler Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2006.
- Gözler Kemal, İdare Hukuku, C.1, Bursa 2003.
- Günday Metin, İdare Hukuku, Ankara 2003.
- Gündüz Harun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Rekabet Hukuku Uygulamalarına Etkileri, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2009
- Güneş Turan, “*Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*”, Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1965.
- Güven Pelin, Rekabet Hukuku, Ankara 2005.
- Güzel Oğuzkan, Türk Rekabet Hukuku Uygukamasında Yargının Rolü: Onbir Yıllık Deneyimin Sonuçları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, Rekabet Kurumu Yayını, Kayseri 2006
- İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar, (Çev. Kuntbay İhsan), Amme İdaresi Dergisi, C.11, S.4

İnan Nurkut, *"Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi"*, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 1999.

Kaboğlu İbrahim Ö.(ed.), *Bağımsız İdarî Otoriteler*, İstanbul 1998.

Kalabalık Halil, *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul 2004.

Karabulut Mustafa, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Ankara 2008

Koç Emin, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen İdari Para Yaptırımları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2008.

Konuralp Haluk, *Rekabet Hukukunda Deliller ve Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V*, Rekabet Kurumu Yayını, Kayseri 2007.

Korkmaz Olgu Hikmet, *4054 s. Kanun'da Öngörülen İdari Para Cezaları ve Yargısal Korunma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002.

Morange Jean, *"Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler"*, (Çev. Cevdet ATAY) in; *Bağımsız İdari Otoriteler*, Ed. İbrahim KABOĞLU, İstanbul 1998.

Özay İl Han, *Günüşığında Yönetim*, İstanbul 2002.

Öztürk Ebru, *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, Rekabet Kurumu, Ankara 2003.

Pauliat Helene, *"Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Uygulama Yetkileri"*, (Çev. Göçer Mahmut) , in; *Bağımsız İdari Otoriteler*, Ed. Kaboğlu İbrahim, İstanbul 1998.

Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara 1994, (<http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik432/o432.pdf>, (22.01.11)).

Sanlı Kerem Cem, *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:3, Ankara 2000. (Ayrıca, www.rekabet.gov.tr/tez.html, (22.01.11)).

Sayhan İsmet, "Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık", Rekabet Dergisi, Ocak - Şubat - Mart 2004.

Selçuk İlmütluhan, 4054 Sayılı Kanun'un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri ve Öneriler, Rekabet Dergisi, S.14.

Tan Turgut, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", Anayasa Yargısı, Ankara, 1987, C. 3.

Tan Turgut, "Bağımsız İdari Otoriteler", Perşembe Konferansları 4, Rekabet Kurumu Yayın No:55.

Tan Turgut, "Ekonomi-Regülasyon- ve Bağımsız İdari Otoriteler", www.danistay.gov.tr, (22.01.11),

(Metin içinde kısaltma "Bağımsız İdari Otoriteler").

Tekinsoy M. Ayhan, Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S. 2, Ankara 2007.

Topçuoğlu Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Lisansüstü Tez Serisi No:7, Ankara 2001.

Ulusoy Ali, Bağımsız İdarî Otoriteler, Ankara 2003.

Ulusoy Ali, Bağımsız İdari Kurumlar, Danıştay Dergisi, S.100.

Ulusoy Ali, Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme, www.danistay.gov.tr, (22.01.11).

Ulusoy Ali, Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri, www.rekabet.gov.tr, (22.01.11).

Usta Murat, Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekebet Uygulamaları, Ankara 2007.

Ünlü Hasan Hüseyin, Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hukuki Durumları, Ankara 2003.

Yıldırım Turan, "Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi", www.danistay.gov.tr, (22.01.11).

Yılmaz Ejder, *"Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları"*,
Perşembe Konferansları, Kasım 1999.

Yılmaz Ejder, *"Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler"*,

www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/9Nisan2004Kayseri/10Ejderyilmaz.doc, (22.01.11).

Yılmaz Ejder, Rekabet Hukukunda İspat Yükü, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, Rekabet Kurumu Yayını, Kayseri 2006, <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/etkinlikkitap/etkinlikkitap17.pdf>, (18.04.11).

Yolcu İsmail Atalay, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Ankara 2003.