

4054 SAYILI KANUN KAPSAMINDA SAVUNMA HAKKININ ETKİLİ KULLANIMI ÇERÇEVESİNDE DOSYAYA GİRİŞ HAKKI

The Right of Access to the File within the Framework of the Effective Use of the Right of Defense Under the Code No. 4045

Muhammed Emin AYDEMİR*

Öz: Rekabet hukukunun idare hukuku kapsamında kalan boyutu, idarenin regülasyon faaliyeti çerçevesinde yaptırım tatbik etmesini de gerektirmektedir. 4045 sayılı Kanun ile idareye tanınan yaptırım yetkisi, rekabet hukukunun niteliği gereği yaptırım uygulanmasından önce ilgililere savunma hakkı tanınmasına bağlı kılınmıştır. Esasen idarî yaptırımlar yönünden savunma hakkının tanınması zorunluluğu bulunmasa da yasal olarak savunma hakkının tanındığı hâllerde bu imkânın sunulmamış olması yaptırım işlemini sakat hâle getirecektir. Rekabet hukukunun ekonomik hayat içerisinde faaliyet gösterenlerin ticarî hayatlarını etkileyeceği nazara alındığında, etkili savunma hakkının sağlanmasının ne kadar önemli hâle geldiği ortaya çıkmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında Rekabet Kurumu tarafından dosyaya giriş hakkına yönelik tebliğ yayınlanmıştır. Buna göre Rekabet Kurumu tarafından hakkındaki soruşturma yürütülenlere, soruşturmanın başladığının bildirilmesinden itibaren soruşturma kapsamındaki bilgi ve belgelere erişebilmesi imkânı sunulmuştur. Böylece savunma hakkının sunulması çerçevesinde ilgililerin faydalanmasına sunulabilecek bilgi ve belgelere yönelik belirleme yapılarak, savunma hakkının etkili kullanılabilmesinin esasları belirtilmiştir. Ayrıca ticarî sır kavramına da yer verilerek, Kurum tarafından yürütülen soruşturma çerçevesinde başka kişilere ait ticarî sırların korunması noktasında da gerekli tedbirler alınmıştır. Ancak savunma hakkı gibi bir konuda doğrudan tebliğ ile düzenleme yapmanın ne kadar hukukî olacağı sorunu

Abstract: The dimension of competition law within the scope of administrative law also requires imposing sanctions within the framework of the regulation activity of the administration. The sanction authority granted to the administration with the Law No. 4045 is dependent on the right of defense to the parties before the sanction is imposed due to the nature of competition law. In fact, although there is no obligation to recognize the right of defense in terms of administrative sanctions, the absence of this opportunity in cases where the right to defense is legally recognized will render the sanction process crippled. Considering that competition law will affect the commercial life of those operating in the economic life, it becomes clear how important it is to ensure the right of effective defense. Within the scope of the Code No. 4054 on the Protection of Competition, an Edict on the right of access to the file was published by the Competition Authority. Accordingly, those who are being investigated by the Competition Authority have been given the opportunity to access the information and documents within the scope of the investigation since the notification of the commencement of the investigation. Thus, within the framework of the presentation of the right to defense, the information and documents that can be made available to the relevant parties are determined and the principles of the effective use of the right of defense are specified. In addition, the concept of trade secret was included and necessary measures were taken to protect the trade secrets of other people within the framework of the investigation carried out

* İdare Mahkemesi Üyesi, ab182183@adalet.gov.tr, ORCID: 0000 0003 3060 2064.

Makale Geliş Tarihi: 24.06.2022, Makale Kabul Tarihi: 12.04.2023

DOI:10.57083/adaletdergisi.1285801

gündeme gelmektedir. Çalışmada savunma hakkı ile dosyaya giriş hakkı arasındaki bağlantıdan yola çıkılıp, rekabetin korunması alanında başka kişilere ait ticarî sınırların korunması arasındaki denge ele alınarak, bu çerçevede Kurum tarafından yürürlüğe konulan Tebliğ hükümleri incelenecektir. Savunma hakkının etkili kullanımındaki eksikliklerin olası sonuçları da ele alınarak Tebliğ özelinde değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır. Özellikle Tebliğ çerçevesinde yapılan tanımlamalar ve getirilen sınırlandırmalar çerçevesinde normlar hiyerarşisi çerçevesinde de değerlendirme yapılarak, savunma hakkına yönelik bazı öneriler üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: 4054 sayılı Kanun, rekabet hukuku, savunma hakkı, dosyaya giriş hakkı, ticarî sır

by the Authority. However, the question of how legal it would be to make a regulation by direct edict on a subject such as the right to defense comes to the fore. In this Study, starting from the connection between the right of defense and the right of access to the file, the balance between the protection of trade secrets belonging to other people in the field of protection of competition will be discussed, and the provisions of the Edict put into force by the Authority will be examined in this framework. The possible results of the deficiencies in the effective use of the right of defense will be discussed and an evaluation will be made specific to the Edict. In particular, within the framework of the definitions and limitations brought within the framework of the Edict, an evaluation will be made within the framework of the hierarchy of norms, and some suggestions for the right of defense will be emphasized.

Keywords: Code no. 4054, competition law, right of defense, access to file, trade secret.

GİRİŞ

Belirli politikalar çerçevesinde ilerleyen ekonomik yaşam içerisinde, belirlenen politikaların gereğine uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Esasen bu durum tatbik edilen politikadan beklenen faydanın artmasına katkı sunacaktır. Ekonomik hayat içerisinde üreten, dağıtan, satışa sunan veya tüketen konumu fark etmeksizin her konumdaki gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyet hakkının söz konusu olacağı durumların varlığı kabul edilmelidir. Temel iktisat teorileri bağlamında Locke'un doğuştan var olan hakların devlet tarafından korunması düşüncesi gerektiği fikrinin de etkisiyle, Adam Smith ile geliştirilen iktisat teorisi bağlamında mülkiyet hakkına yönelik devletin korumacılığının gerekli görüldüğü söylenebilir. Bu çerçevede serbest ekonomik ilişkilerin özel mülkiyet, rekabet, miras, serbest girişim ve faaliyetler, fiyat mekanizmasının işlerliği gibi konular üzerinden hukukun üstünlüğü, sınırlı ve sorumlu devlet anlayışı ile sağlanabileceği fikri ortaya çıkmıştır.¹ Bu çerçevede ekonomik sistem ile siyasal sistem arasında var olması gereken denge unsurunun korunması, hukukun üstünlüğü ekseninde gözetilecek bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle Smith'in görüşleri çerçevesinde şekillenen ve genel manada liberal ekonomik sistem olarak adlandırılan modelde, devletin ekonomik hayata müdahalesinin bazı yolsuzluklara yol açabileceği kabul edilmiş; öte yandan bazı yolsuzlukların ve sahtekârlıkların önüne geçmek için de mutlaka devletin bu işe el atması gerektiği savunulmuştur.²

¹ Fahri Seker, "Ekonomik Liberalizm ve Etik", Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2007, s. 4.

² Seker, s. 44.

Liberal ekonomi, ekonomik unsurların serbestçe kullanıldığı, ekonomik faaliyetlerde yer alan kişilerin özgür biçimde hareket edebildiği, öğretisi ile halk dilinde genelde “serbest piyasa” olarak adlandırılan tam rekabet ilkesine dayalı ekonomik hayatı ifade etmek için kullanılır.³ Temelde bireye değer veren ve bireyi hiyerarşik olarak esas alarak onun iradesine üstünlük tanıyan özgürlükçü bir ekonomik politikanın tüm unsurlarıyla özgür olabileceği veya olması gerektiği ifade edilebilir.⁴ Fakat bu noktada sınırsız bir özgürlüğün, özgürlüğün temel düşüncesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Klasik anlamda ve halk dilindeki ifadesiyle “bir kişinin özgürlüğünün başladığı yerde, başkasının özgürlüğü sona erer” anlayışından hareket edildiğinde, ekonomik hayatta da sınırsız bir özgürlüğün bulunmadığının gözetilmesi gerektiği ifade edilebilir. Bu çerçevede diğerlerinin, yani ekonomiye katılan diğer unsurların özgürlüğünün korunabilmesi için devletin ve yürütme erki içerisinde yer almasından dolayı idarenin serbest olması gereken ekonomiyi düzenleme ve denetleme yetkisinin olduğu ileri sürülebilir. Özellikle liberal ekonomik sistem olarak adlandırılan anlayışın, Locke’un “doğuştan var olan hakların devlet tarafından korunması” gerekliliği düşüncesi etrafında şekillendiği esas alındığında bu bağlamda ekonomik unsurların toplumsal sözleşme çerçevesinde şekillendirilerek birey yanında, rekabete dâhil olan tüm unsurlar arasındaki dengesinin de idare eliyle korunması gerektiğini söylemek mümkün hâle gelmektedir.⁵

Özgürlük ortamının bulunduğu ekonomik piyasada birey ve toplumun mal ya da hizmet ürünlerine ulaşmasında özgürlüğü olduğu gibi, bunu sağlayanların da yeterli özgürlük içerisinde hareket etmesi gerekir. Ancak mal veya hizmet sunucuları tarafından kişi ve toplum menfaatine aykırı biçimde hareket edilmesinin önlenmesi, mal veya hizmet sunucuları arasında ekonomik sistem içerisinde var olması gereken tam rekabetin korunması gibi durumlar hukukun üstünlüğü ve devlet tarafından hakların korunması gerekliliği kapsamında kaçınılmaz bir kabul olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde de bu esaslar uyarınca devletin rekabetin korunması gerekliliğinden hareket edilerek, tam rekabeti korumanın sağlanabilmesi için bazı durumlarda serbest olan piyasaya müdahale etmesi gerekli görülmüştür. Bunun sonucunda idarenin regülasyon faaliyeti devreye girmesi, serbest piyasadaki olumsuzlukların önlenmesi için bazı tedbirler alınması gerekli olmuştur. Bağımsız idarî otoriteler eliyle icra edilen regülasyon faaliyetlerinden⁶ birisi de serbest piyasanın belli sınırlar

³ Cevdet Doğan, “1980’ler Türkiye’sinde Devlet, Toplum ve Piyasa İlişkinine Dayanan Bir Dönüşüm Projesi: Liberalizm”, Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2008, s. 54.

⁴ Doğan, s. 57 – 59.

⁵ Doğan, s. 57 – 59.

⁶ Regülasyon faaliyetlerine yönelik detaylı açıklama yapmak mümkün iken, çalışmanın amacı gözetilerek bu hususa detaylı olarak yer verilmemiştir. Ancak öğretilerde konuya yönelik çok fazla kaynak olduğu söylenebilir. İdare hukukunun temel kaynakları olarak kabul edilecek birçok kitapta regülasyon faaliyetinin ne olduğuna yer verildiği gözlemlenmektedir. Ancak çalışmanın amacı gereği ve amacıyla sınırlı olarak bu noktada belirtilmelidir ki bağımsız idarî otoriteler eliyle

çerçevesinde düzenlenmesi ve denetlenmesi olmuş, rekabetin korunması için gerekli görülen bu konuya yönelik ülkemizde yasal düzenlemeler yapılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) ile idarenin serbest piyasa üzerinde mal ve hizmet sunucularının rekabeti ihlal edici davranışları engellenmeye, bu suretle serbest piyasada hareket eden mal veya hizmet sunucularının ekonomiye tam rekabetçi bir anlayışla katılmalarının temininin yanı sıra, bunlardan faydalanan bireylerin ve genel olarak toplumun menfaatleri de korunmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda bağımsız idarî otorite olarak kabul edilen Rekabet Kurumu (Kurum) kurulmuş ve bu Kurum bünyesinde oluşturulacak Rekabet Kurulu (Kurul) rekabetin korunması için gereken tedbirlere uymayanlara yaptırım tatbik edebilme yetkisiyle donatılmıştır.

RKHK'nin l'inci maddesi uyarınca, oldukça geniş bir alana yayılan ve serbest piyasada bulunan tüm unsurlar üzerinde denetim yapabilme ve serbest piyasada korunması gereken rekabet alanını düzenleyebilme yetkisine sahip olan Kurum tarafından yürütülecek kamu hizmeti çerçevesinde, rekabet esaslarını ihlal edenlere idarî para cezası verilebilmesi mümkündür. Böylece serbest piyasada hareket eden sağlayıcı, sunucu ve yararlanıcılar arasında gözetilmesi gereken dengede idarî yaptırım caydırıcılığı kullanılarak, ilgililerin rekabeti ihlal eden davranışlardan uzak tutulması amaçlanmıştır. İdarî para cezası verilebilmesi mümkün olan bu alanda hem Türkiye ekonomik sisteminde temel kabul edilen serbest piyasaya yönelik özgürlükçü anlayışın korunması hem özgürlük tanınan bu alanda tam rekabetin tesis edilebilmesi için gerekli önlemlerin alınması noktasında hassas bir dengenin gözetilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu niteliği gereği Kurul tarafından rekabeti ihlal eden davranışlarda bulunanlara yönelik idarî para cezası verilebilecekse de RKHK'de savunma hakkının tanınmış olması karşısında, savunma hakkının etkin bir biçimde kullandırılması gerekliliği açıktır. Doğrudan ilgililerin mülkiyet hakkı alanında kalmasıyla hassas olan ve dengeli bir şekilde ilerletilmesi gereken ticarî hayata yönelik rekabetin korunması esas olarak alındığında; 4054 sayılı Kanun'da yasal olarak tanınmış savunma hakkının gereği gibi kullandırılmaması ilgililerin hukukuna müdahale oluşturabilecektir. Savunma hakkının gereği gibi kullandırılmaması, rekabetin ilgililer aleyhine bozulmasına dahi neden olabilecek bir durum olarak karşımıza çıkabilecektir.

RKHK'nin 27'nci maddesinde Kurum bünyesinde oluşturulacak Kurul'a RKHK'nin uygulanması ile ilgili tebliğ çıkarma ya da düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede savunma hakkı sunulan rekabet hukuku alanında, idarî para cezası verilmesine yönelik yürütülen

icra edilen bu faaliyetlerin temelde iki özelliği bulunduğu belirtilmelidir. Bunlardan birisi regülasyon faaliyetini yürütmekle görevli kılınan kamu kurum ve kuruluşlarının bağımsızlığı; diğeri ise icra edilen görevin regülasyon, yani düzenleme ve denetleme yetkisini kapsamına alması olarak ifade edilebilir. (Bkz. İl Han Özay, Günışığında Yönetim, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 140 – 141.)

soruşturmalar ile birleşme ve devralmalara yönelik nihai inceleme kapsamında Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ) ile dosyaya giriş hakkı tanınmıştır.⁷ Kurum tarafından çıkarılan bir tebliğ⁸ ile usul ve esasları belirlenen dosyaya giriş hakkı, rekabet hukukunun bir diğer hassas noktası olan ve hukuk düzenince korunan ticarî sır kavramının da gözetildiği bir alanı kapsayan hükümler içermektedir. Kurum tarafından çıkarılan bir tebliğ ile dahi olsa dosyaya giriş hakkının usul ve esaslarının bilinmesi savunma hakkının etkin kullanımına etki eden önemli bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle bu hususun üzerinde durulması gerektiği söylenmelidir.

Savunma hakkının temel hak ve özgürlükler içerisinde yer aldığı, adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyeti ile doğrudan ilişkili olduğu bilinen bir durumdur. Mevzuatla koruma altına alındığı durumlarda savunma hakkının etkili kullandırılmamasının, doğrudan ilgililerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil edeceği kabul edilmektedir. Bu yönüyle RKHK'de ilgililer hakkında uygulanacak idarî yaptırımlardan önce tanınan savunma hakkının usul ve esaslarının ve bu kapsamda getirilen sınırlandırmaların normlar hiyerarşisinde kanundan oldukça alt düzeyde bulunan tebliğ şeklindeki düzenleyici idarî işlemle belirlenmesinin hukuk sistematiği içerisinde ne kadar tutarlı olacağı ise şüphelidir. Mevcut düzenlemeler itibarıyla bir tarafta anayasal düzlemde korunan temel hak ve özgürlükler alanında kalan savunma hakkı, diğer tarafta kanunda herhangi bir kısıntıya yer verilmemesi, beri tarafta ise tebliğ düzeyindeki bir işlemle savunma hakkına getirilmiş sınırlandırmalar mevcuttur. RKHK'de Kurul'a tebliğ çıkarma yetkisi verilmesi regülasyon faaliyetinin bir unsuru olacaksa da savunma hakkı özelinde bu şekilde bir tebliğ ile belirleme yapmanın normlar hiyerarşisi açısından ele alınması önem teşkil etmektedir. Elbette ki insan temel hak ve özgürlükleri bağlamında korunması esas olan savunma hakkının, üst düzey bir normda sınır belirlenmeksizin daha alt düzey bir normla sınırlandırılmasının mümkün olmayacağı kabul edilmelidir.

Çalışma kapsamında genel olarak idarî yaptırımlara yönelik bir değerlendirme yapılacak olup, bu çerçevede Kurul tarafından tatbik edilebilecek idarî yaptırımlarda savunma hakkının tanınmış olmasına değinilecektir. Ardından savunma hakkının etkin kullanımı bağlamında Kurul tarafından çıkarılan 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Kullanılmasına ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ hükümleri ele alınarak dosyaya giriş hakkının Tebliğ özelinde usul ve esasları üzerinde durulacaktır. Sonrasında ise savunma hakkı bağlamında kanun ile getirilen bir sınırlandırma olmaksızın tebliğ ile düzenleme yapılmasının, normlar hiyerarşisine uygunluğu ele alınarak, genel değerlendirmelere yer

⁷ Aslında dosyaya giriş hakkı rekabet hukuku bağlamında sadece ülkemiz hukuk sisteminde değil, Avrupa Birliği hukuk sisteminde de tanınmış bir müessesedir. (Bkz. Cansu Topak Korkmaz, "AB ve Türk Rekabet Hukukunda Dosyaya Giriş Hakkının Kullanılması", Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 177, Ankara, 2020, s. 1.

⁸ Tebliğin tam ismi "Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ" olup, 2010/3 sayılı bu Tebliğ 18/04/2010 tarih ve 27556 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

verilecektir. Bu sayede savunma hakkına yönelik mevcut Tebliğ'in RKHK'de tanımlanan düzenleme yetkisi kapsamında Kurum'un düzenleme yapma yetkisi sınırları içerisinde kalıp kalmayacağı ifade edilmeye çalışılacaktır.

I. İDARÎ YAPTIRIMLAR VE 4054 SAYILI KANUN UYARINCA SAVUNMA HAKKI

Doğası gereği birlikte yaşayan insanların, bir arada bulunmasının gerektirdiği birtakım sonuçlar bulunmaktadır. Birlikte yaşama her an insanların ihtilafa düşmesine neden olabilecek bir durumdur. Çünkü insanların birlikte yaşadığı toplum içerisinde çıkarların çatışması gündeme gelebilecektir. Çıkarların çatıştığı esnada ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi önemli hâle gelecektir. Bu şekilde uyuşmazlıkların çıkmasının belli dereceye kadar önlenmesi ve birlikte yaşayan insanların birlikte yaşamasının düzenli ve güvenli bir hâle sokulması için bazı kuralların bulunması gerekir.⁹ Bu kuralların bir kısmı ahlâkî, dinî olabileceği ya da örf veya adetten kaynaklanabileceği gibi¹⁰, bir kısmı da hukuk kurallarından oluşur. Hukuk kuralları dışında kalan diğer kaynaklara aykırılığın karşılığı manevî yönden kişilerin belli şekilde cezalandırılması olabileceken, hukuk kurallarına aykırılık durumunda karşılaşılabilecek olan ise yetkili makamlar eliyle maddî bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yaptırım sözlükte, “*yaptırma işi; hukuk, kanun, ahlak gibi kurumların buyruklarının yerine getirilmesini sağlama; müeyyide*” anlamlarına gelmektedir. Genel ifadesiyle yaptırım, insanın muhatap olduğu davranış normlarından doğan yükümlülüklerine aykırı davranmasının gerekli kıldığı hukukî sonuç olarak tanımlanabilir.¹¹ Hukuk kurallarına aykırılıklarda yaptırımın kaynağı özel hukuk kuralları olabileceği gibi, ceza hukuku kuralları da olabilir. Fakat neticede hukuk kurallarına aykırılık hâlinde yaptırım tatbiki gereken durumlarda, maddî olarak bir karşılık verme durumu vardır ve bu hâliyle yaptırım cezaî karşılık olarak nitelendirilebilir.¹² Yani yaptırım, hukuk düzenince öngörülen bir tepki ve mevzuat ihlali durumunda caydırıcı ya da telafi edici tedbirlerle kişileri zorlamayı içerir.¹³ Sözlükteki karşılığı yanında getirilen tanımlamalardan yola çıkılarak *yaptırım*, hukuk kurallarına aykırı davranışların giderilmesine yönelik bir nevi telafi edici ve haksızlık

⁹ Ramazan Çağlayan, İdari Yaptırımlar Hukuku, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, Ankara 2006, s. 32.

¹⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 36.

¹¹ Özgenç, s. 36.

¹² Yaptırımın farklı yönlerden tasnifi yapılabilirse de çalışmanın amacı gözetilerek bu ayrımlar üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir. Özel hukuk kapsamında kalan konularda tazminat, cebri icra, yokluk, vs. gibi şekillerde karşımıza çıkabilecek yaptırımlar olmakla birlikte, kamu hukuku bağlamında tabi olunan kamu hukuk dalının usulüne göre yaptırım türleri farklılaşabilmektedir. Mesela hapis cezası, adli para cezası veya güvenlik tedbirleri gibi yaptırımlar ceza hukuku alanında kalmakta iken; idarî para cezası, iş yeri kapatma, disiplin cezaları gibi yaptırımlar idare hukuku alanında kalmaktadır.

¹³ Ali D. Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 447.

karşısında cezalandırma amacıyla icra edilen faaliyetler olarak tanımlanabilir. Çünkü yaptırımın amacı, hukuk düzeninde haksızlık nedeniyle kişiler arasında bozulan dengeyi yeniden tesis edilmesidir.¹⁴

Hukuka aykırı davranışın karşılığında tatbiki gündeme gelen yaptırımların, toplumsal düzeni sağlama noktasında yüklenen işlevi cezalandırma amacına da yönelik olduğundan, temelde ceza hukuku alanı kapsamında incelenmesi gerektiği düşünülebilir. Ceza hukuku alanında yaptırımla güdülen amaç, haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde belli fiilî ve hukukî sonuçlar doğurarak, bunlara etki etmektir. Bunu tatbik etmenin günümüzde kabul edilen yolu ise ceza ve güvenlik tedbiridir.¹⁵ Ceza hukuku bağlamında kalan yaptırımların araya bir yargı merci girerek tatbik edilmesi artık evrensel hukukta kabul edilen genel geçer bir durumdur. Fakat devletin yürütme erki içerisindeki idarî faaliyetleriyle gün geçtikçe kişilerin hayatlarına artan müdahaleleri, idare hukuku boyutuyla da yaptırımların gündeme gelmesine neden olmaktadır. Özellikle içerdiği haksızlık olgusu veya yöneldiği amaç itibarıyla esasen ceza hukuku bağlamında bir cezayı gerektirmese de devletin işleyişi ve bu suretle toplumsal alandaki düzenin sağlanması gereken konularda idarî yaptırımların tatbik edilebileceğinin kabulü kaçınılmaz bir gerçek olarak karşımıza çıkacaktır.

İdarenin yerine getirdiği kamu hizmetlerinin ifasına dönük görevlerin özelliği nedeniyle hızlı hareket edilmesi ve bunun sürekli olması gerekmektedir.¹⁶ İdareye yüklenen görev gereği sayısı oldukça fazla olan kamu hizmetlerinin aksatılmadan ve düzgün biçimde yürütülmesinin ancak bu konuda idareye tanınacak kamu gücü ayrıcalıklarıyla mümkün olabileceği ifade edilebilir. İdarenin icra ettiği faaliyetlerin önemi gereği, bunların yerine getirilmesi aşamasında hukuk düzeninde konulmuş kurallara uymayanlara yaptırım uygulama gücü de olması gerektiği belirtilmelidir. Aksi halde idarenin üstlendiği hizmetlerin sağlıklı bir biçimde yerine getirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda idarî yaptırımlar, yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda araya yargı kararı girmeksizin, idarenin doğrudan doğruya bir işlemiyle ve idare hukukuna özgü usullerle tatbik edilen müeyyideler olarak tanımlanabilir.¹⁷ Ceza hukuku alanında tatbik edilen cezalar ile idare hukuku

¹⁴ Özgenç, s. 721.

¹⁵ Özgenç, s. 721.

¹⁶ Özgenç, s. 36.

¹⁷ Yaptırımın farklı yönlerden tasnifi yapılabilirse de çalışmanın amacı gözetilerek bu ayrımlar üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir. Özel hukuk kapsamında kalan konularda tazminat, cebri icra, yokluk, vs. gibi şekillerde karşımıza çıkabilecek yaptırımlar olmakla birlikte, kamu hukuku bağlamında tabii olunan kamu hukuk dalının usulüne göre yaptırım türleri farklılaşabilmektedir. Mesela hapis cezası, adli para cezası veya güvenlik tedbirleri gibi yaptırımlar ceza hukuku alanında kalmakta iken; idarî para cezası, iş yeri kapatma, disiplin cezaları gibi yaptırımlar idare hukuku alanında kalmaktadır. Anayasa Mahkemesinin konuya yönelik kararlarında, idarî yaptırım ve adli yaptırımların sonucu itibarıyla maddî karşılık olduğu vurgulanmakta ve iki yaptırım türü arasındaki ayrımın esasen temelinde yatan haksızlık olgusunun nicelik olarak daha az önemde olmasına bağlı olarak adli ya da idarî yaptırım uygulama şeklinde ayrıştığı belirtilmektedir (bkz.

bağlamında idareye yüklenen kamu hizmetlerinin ifası kapsamında bireyler üzerine bırakılmış yükümlülükler aykırılıklar karşılığında uygulanan idarî yaptırımlar, neticede bir cezalandırma amacı gütmektedir. Özü ve sonucu itibarıyla cezalandırmanın esas alınması nedeniyle, idarî yaptırımlar için ve daha dar bir ifadeyle idarî cezalar için de ceza hukukunda esas alınan temel ilkelere bazılarının tatbik edilmesi gerektiği söylenebilir.

1982 Anayasası'nda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kendine yer bulan adil yargılanma hakkının bir gereği de savunma hakkıdır. Bu nedenle temel ceza hukuku ilkeleri bakımından savunma hakkının özel ve önemli bir yeri bulunduğunu ifade etmek mümkündür. Ceza hukuku kapsamında kalan cezalar yönünden savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesi veya bu hakkın kullanımına imkân verilmemesi adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir. Ancak idarî yaptırımlar yönünden ceza hukuku ilkelerinin bünyesine uygun düştüğü oranda uygulanması esas alınacağından, bu ilkelere sıkı sıkıya tam bir bağlılık aranmasına gerek bulunmamaktadır. Biraz da içerdiği haksızlık olgusuna atfedilen kıymetten geldiği değerlendirilen bu durum nedeniyle, idarî yaptırım uygulanacak konularda mevzuatta açık bir biçimde savunma hakkının gözetilmediği hâllerde savunma hakkının sunulmamış olması, tatbik edilecek yaptırımı doğrudan hukuka aykırı hâle getirmeyecektir.¹⁸ Yani diğer bir deyişle savunma hakkı anayasal ya da yasal bir zeminle tüm idarî yaptırımlar yönünden tanınmış ve sistematikleştirilmiş bir durum değildir.¹⁹

Yürürlükteki mevzuat çerçevesinde örnek verilecek olursa, hız aşımından kaynaklı trafik para cezaları da esasen bir idarî yaptırımdır. Zira idarî birimler tarafından yürütülen kolluk faaliyeti çerçevesinde maddî düzenin korunması²⁰ için, yükümlülüğe aykırılığın tespiti üzerine re'sen ve araya bir yargı mercii girmeksizin cezalandırma amacıyla bir yaptırım tatbik edilmektedir. Bu noktada trafik düzenlemesine aykırı fiili olduğu değerlendirilen kişinin, işlem tesis edilmesinden önce savunmasının alınmasına gereklilik bulunmamaktadır. Çünkü konuya yönelik yaptırım

AYM, E:2018/30, K:2018/94, T: 25/09/2018). *Ulusoy* idarî yaptırımların da kendi içerisinde iki ana alt başlığa ayırmaktadır: "idarî cezalar" ve "idarî tedbirler". İdarî cezalar ise kendi içinde disiplin cezaları, regülatif cezalar ve kabahat cezaları olarak ayrılmaktadır. Bu şekilde bir ayırmadan yola çıkan müellif, idarî cezalarda ceza hukukunun asgari ilkelerinin, yani "çekirdek" ilkelerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Müellif Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2010 tarih ve E:2007/68, K:2010/2 sayılı kararında da idarî ceza ve idarî tedbir (geçici engelleme, ruhsat veya lisansın geri alınması, idarî cebri icra gibi) ayırımı yapıldığını belirtmektedir (bkz. *Ulusoy*, s. 450 – 451).

¹⁸ Bu noktada değinilmelidir ki, esasen iyi bir idarenin herhâlde savunma hakkını gözetmesi gerektiği söylenebilir. Özellikle Avrupa Konseyi tarafından 28 Eylül 1977 tarihinde kabul edilen "İdarî İşlemler Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında (77) 31 sayılı Bakanlar Komitesi Kararı" esas alındığında, bu durum daha iyi anlaşılabilir.

¹⁹ Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Sevinç Matbaası, TODAİE Yayın No: 206, Ankara, 1983, s. 169 – 170; Gölcüklü, s. 136 – 138.

²⁰ *Özay*, s. 723.

tabiki öngören 2918 sayılı Karayolları Kanunu'nda bu şekilde – savunma hakkının tanınmasına dair – bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun gibi örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ancak mevzuatta açık bir biçimde idarî yaptırım tabiki için savunma hakkının tanınmasının zorunlu kılındığı hâllerde, yani idarî yaptırımlar özelinde savunma hakkının tanınması gerekliliğinin anayasal²¹ veya yasal olarak korunduğu durumlarda, bu haktan faydalandırılmamış olması yaptırımı hukuka âleminde en başta mevzuatın açık hükmüne aykırı hâle getirecektir. Örnek olması sebebiyle Devlet memurlarına verilecek disiplin cezası bağlamında savunması alınmaksızın disiplin cezası verilmiş olması hâli, idarî işlemi sakatlayacak bir durum olarak karşımıza çıkacaktır. Bu durum esasen Anayasa'da getirilmiş bir düzenlemenin sonucudur. Bu kapsamda verilebilecek bir diğer örnek de 4054 sayılı RKHK kapsamında tesis edilecek idarî para cezası işlemlerinden önce savunma alınması gerekliliğidir.²² Anayasal dayanağı bulunmasa da yasal olarak getirilmiş olan bu düzenleme uyarınca savunma alınmaksızın yaptırım içerikli idarî para cezası verilmesi, idarî işlemi sakatlayan bir durum olacaktır.

Özetle ifade edilecek olursa, idarece yürütülen faaliyetler çerçevesinde mevzuatın belirttiği durumlarda, yine belirtilen esaslar gözetilerek idarî cezaların ya da genel ifadesiyle idarî yaptırımların tabiki mümkün ise de savunma hakkının mevzuatta korunduğu hâllerde savunma hakkının kullandırılmaması başta adil yargılanma hakkı ile hak arama hürriyetinin korunmaması yönünden bir eksiklik olacaktır. Savunma hakkının kullandırılmasında da belli ilkelerin gözetilmesi gerekmekte olup, öğretide ve yargı içtihatlarında belirtildiği üzere etkin bir savunma hakkından bahsedebilmenin öncelikli şartı isnadı bilmek olup, bunun yanı sıra insanada dayanak yapılan delillerin de tam bir biçimde bilinmesi gerekmektedir.²³ Aksi durumda hak arama hürriyetinin bir uzantısı olan ve adil yargılanma hakkının bir gerekliliği olan savunma hakkının etkili bir biçimde kullanıldığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

²¹ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 129'uncu maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına açık bir biçimde savunma hakkı tanınarak, savunma hakkı sunulmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

²² 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda da savunma hakkı düzenlenmiş olup, regülasyon faaliyeti icra eden bu kanunlar kapsamındaki idarî yaptırımlardan önce savunma alınması gerekmektedir.

²³ Oğuz Sancakdar, "İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anayasal Temelleri", İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, İlhan Ulusan, Funda Başaran Yavaşlar, İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 103 – 104; Hayrettin Kurt, "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler", C. 18, S. 1, 2014, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 137. Ayrıca Akıllıoğlu tarafından belirtildiği üzere savunma hakkı bilgi alma ve görüş bildirme unsurlarını içermektedir (bkz. Akıllıoğlu, s. 144.). Bilgi almadan maksat ise yürütülen soruşturmada bilgi almak olmayıp, soruşturma kapsamındaki delilleri elde edebilmektir. Böylece bilgi alınabilen duruma yönelik gerekli olan karşı savunmalar yapılabilmesi mümkün olur.

4054 sayılı RKHK'de rekabeti bozucu davranışların neler olduğu, bunlara yönelik düzenleme ve denetleme faaliyeti çerçevesinde Kurum'un nasıl hareket edeceği ve yapılacak soruşturmaların usulünün ne olacağı, neticede idarî yaptırım tatbik edilebileceği ve hangi yaptırımın hangi hâllerde uygulanabileceği, idarî para cezası verilmesi gereken hâllerin neler olduğu ve idarî para cezasının verilmesi gereken hâllerde bunun hangi miktarda belirleneceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte RKHK'nin 43'üncü maddesinde yapılan soruşturmalar kapsamında ilgililerin savunmasının alınması zorunluluğu da getirilmiştir.²⁴

RKHK'de savunma yapmaya imkân verilmesi zorunluluğunun öngörülmesi olduğu esas alınarak, yapılan açıklamalar çerçevesinde savunma hakkının tanınmamasının neticede tatbik edilecek yaptırımı sakat hâle getireceği ifade edilmelidir. Bununla birlikte sadece şekli bir savunma hakkının tanınması, esasen bir savunma hakkının varlığından söz etmeye yeterli olmayacaktır. Bu yönüyle savunma hakkının etkili bir biçimde kullandırılmasının esas olması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Savunma hakkının etkili bir biçimde sunulması, belirtildiği üzere isnatları bilme yanında, isnada dayanak yapılan iddiaların temelini oluşturan bilgi ve belgelerin bilinmesinden geçmektedir. Bu şekilde bilinirliğin sağlanmasını temin etmek için RKHK'nin 44'üncü maddesinin ikinci fıkrasında Kurum tarafından yürütülen soruşturmalar çerçevesinde, soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafa sözlü savunma hakkını kullanmasına kadar yapılacak başvuru üzerine bilgi ve belgelerin verileceği de koruma altına alınmıştır. Kanun maddesine göre tarafların yapacağı talep üzerine kendileri hakkındaki belgeler ile soruşturma kapsamında elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshası ilgiliye verilebilecektir. Bununla birlikte çalışmanın başından beri ifade edilmeye çalışıldığı üzere Kurum'un düzenleme ve denetleme sorumluluğunda bulunan alan oldukça hassas bir alan olduğundan, bu alana yönelik bir kısım düzenlemeler yapılması kaçınılmazdır.

Belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde tanınan savunma hakkı kapsamında, yine Kanun'un 44'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen düzenleme kapsamında bilgi ve belgeler ile delillerin isteyen tarafa verileceği belirtilmiştir. Kurum'un elde ettiği veya edeceği delillerin, soruşturma kapsamında yer alanların ticarî hayatına yönelik oldukça önemli bilgiler içerebilir. Bu hususun belirlenebilmesi, yani Kurum tarafından paylaşılacak bilgi ve belgeler ile diğer delillerin verilmesinin, belli bir usule bağlanması ve buna yönelik belli esasların ortaya konulmasının bir gereklilik olduğu değerlendirilmektedir. Ancak bu konuya yönelik, yani savunma hakkının nasıl kullanılacağına ve bu kapsamda uygulanabilecekse hangi sınırlandırmaların uygulanabileceğine ilişkin açık bir düzenleme

²⁴ Esasen idarî yaptırımlar yönünden savunma hakkının tanınması istisna teşkil etse de regülatif faaliyete yönelik olmasının yanı sıra, uzun bir müddettir ülkemizde uygulama bulan liberal serbest piyasa ekonomisine müdahalenin ve bunun yanında gerekli denetimlerin hukuk devleti ilkesi çerçevesinde korunması için RKHK'de savunma hakkının getirildiği değerlendirilmektedir. Bu suretle ekonomik düzen içerisinde serbest hareket etme imkânı bulunan kişilerin, bu özgürlüğünün korunması da amaçlanmıştır.

yapılmamıştır. Bu kapsamda Kurul tarafından bir tebliğ yürürlüğe konularak, teşebbüslerin ve diğer ilgililerin ticarî sır dışında kalan hususlarda dosyaya giriş hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca Tebliğ’de ticarî sır olarak değerlendirilmesinin nasıl yapılacağına yönelik de düzenlemelere yer verilerek, Kurum tarafından nasıl hareket edilmesi gerektiğinin esasları da ortaya konulmuştur.

Sonuç olarak RKHK uyarınca idarî yaptırım tatbik edilebilmesi için savunma hakkı tanınmalıdır. Buna aykırı hâllerde tatbik edilecek yaptırım, en başta RKHK’de öngörülen usule uygun olmama yönünden sakat hâle gelecektir. Bununla birlikte RKHK’de savunma hakkına yönelik herhangi bir sınırlandırma getirilmemiş, konu Kurul tarafından çıkarılan Tebliğ ile düzenlenmiştir. Sınırlandırma ve usulü tebliğ şeklindeki bir düzenlemeyle belirlenmiş dahi olsa, yasal olarak tanınan savunma hakkının korunması ve etkin kullanımının temini kaçınılmaz olacaktır.

II. DOSYAYA GİRİŞ HAKKI

Dosyaya giriş hakkı, konuya yönelik Kurum tarafından çıkarılan Tebliğ’de tanımlaması yapılmış bir müessese değildir. Fakat Tebliğ hükümleri esas alınarak, dosyaya giriş hakkına yönelik bir tanımlama yapılması mümkündür. Bu çerçevede dosyaya giriş hakkı, Kurum tarafından yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen, oluşturulan²⁵ ya da bir araya getirilen tüm bilgi ve belgelerin tarafların erişimine açılması şeklinde tanımlanabilir. Tebliğ’in RKHK’nin 44’üncü maddesinin ikinci fıkrasına dayalı olarak yürürlüğe konulmuş olduğu esas alındığında, özü itibarıyla dosyaya giriş hakkının Kurum nezdinde yürütülen soruşturmalar kapsamında Kurul tarafından idarî yaptırım tatbikinden önce tanınması gereken savunma hakkının etkin kullanımına yönelik olduğu açıktır.²⁶ Bununla birlikte Kurum tarafından elde edilebilecek bilgi ve belgelerin soruşturma kapsamında olan teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin ekonomik hayatına, ticarî ilişkilerine, geçmiş ve gelecek ticarî pazarlama ya da reklam gibi hususlara yönelik olabileceği gözetilerek bazı sınırlamaların getirilmiş olmasının, işin niteliği gereği olduğunda duraksamaya mahal bulunmayacağı da değerlendirilmektedir. Zira RKHK’nin 44’üncü maddesinin ikinci fıkrasında da hakkında soruşturma yapıldığı bildirilen tarafın, sözlü savunmaya kadar yönelteceği talep üzerine soruşturmaya ilgili kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın verilmesini isteyeceği düzenlendikten sonra, “mümkünse” elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının verilmesini de isteyebileceği belirtilmiştir. Böylece elde edilmiş olan

²⁵ Tebliğ’de yer alan “oluşturulan” ifadesinin ne anlama geldiği muğlaktır. Bununla birlikte Kurul’un işleyişi itibarıyla hazırlanan soruşturma raporları, ön araştırma raporlarının, Kurum bünyesinde görevli kişilerce elde edilmiş verilerin bir araya getirilmiş olduğu düşünüldüğünde, esasen ilgili soruşturmaya yönelik Kurum personeli tarafından hazırlanmış raporların da dosyaya giriş hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.

²⁶ Topak Korkmaz, s. 3 – 4. Bu noktada çalışmanın konusundan sapmamak üzere belirtilmesi gereken bir diğer nokta da Tebliğ’in bir diğer amacının ticarî sırların korunması olduğu söylenebilir.

delillere yönelik imkânlar dâhilinde olanlara yönelik sınırlamanın, Kurum tarafından elde edilecek delilin içeriğine göre de anlaşılması gerekmektedir.

Bu çerçevede sonradan yapılacak değerlendirmeler hariç kalmak üzere, Tebliğ hükümleri çerçevesinde dosyaya giriş hakkı ile ticarî sırra yönelik inceleme yapılması gerekmektedir.

III. DOSYAYA GİRİŞ HAKKINA DAİR USUL VE SINIRLANDIRMALAR

Dosyaya giriş hakkının savunma hakkı özelinde yürürlüğe giren Tebliğ ile düzenlenmesi bir yana, Tebliğ'de dosyaya giriş hakkının nasıl kullanılacağına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca dosyaya giriş hakkının nasıl kullanılacağına yönelik belirlemenin yanında, bazı hususlar yönünden sınırlamalara da yer verilmiştir. Tebliğ'in esas aldığı sınırlandırmalar kişi, süre ve esas alınan bilgi ve belgeler yönünden yapılmıştır.

A. DOSYAYA GİRİŞ HAKKININ KULLANIMINA DAİR BAŞVURU USULÜ

Tebliğ'in 5'inci maddesi uyarınca dosyaya giriş hakkının yazılı talep üzerine kullandırılması gerekmektedir. Yürütülen bir soruşturmaya ilgili olarak Kurum'a yöneltilecek yazılı talep üzerinden değerlendirme yapılacağı açıktır. Bunun yanında başvurular için Tebliğ'de bir forma da yer verilmiştir. Başvuru yapılırken bu formda istenilen bilgilerin yanında, dosyaya giriş hakkı kapsamında talep edilen bilgi ve belgelerin de neler olduğunun belirtilmesi de gerekmektedir.

Yine Tebliğ'in 5'inci maddesine göre dosyaya giriş hakkı, yeni delil veya deliller elde edilmediği müddetçe bir defayla sınırlı olarak kullandırılacaktır. Böylece yeni delil veya deliller elde edildiğini ileri süren başvuru sahiplerinin, birden fazla kere başvuru yapması mümkün olabilecektir. Tebliğ'de herhangi bir açıklık olmasa da yeni delil veya deliller kapsamında sonradan yapılacak başvuru üzerine Kurum tarafından incelemenin, yeni delil veya delillere göre olacağı değerlendirilmektedir. Yani önceden dosyaya giriş hakkı kapsamında talebe konu edilmiş olan delil veya delillerin, sonradan elde edilmiş delil veya delillerle açıkça bir bağlantısı olmadığı müddetçe yeniden talep konusu edilememesi gerektiği söylenebilir.

B. BAŞVURU YAPABİLECEKLER

Tebliğ'in 5'inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında dosyaya giriş hakkı bağlamında kişiler yönünden belirleme yapılmıştır. Tebliğ'in 5'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca dosyaya giriş hakkı taraflara²⁷, tarafların

²⁷ Tebliğ'in "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde *taraflar*, haklarında soruşturma açılan ya da nihai inceleme başlatılan teşebbüs veya teşebbüs birlikleri olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle çalışma kapsamında taraf veya taraflar olarak

yönetici ve çalışanlarına tanınmış bir imkândır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise şikâyetçi ve üçüncü kişiler yönünden genel hükümlere göre değerlendirme yapılacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Tebliğ hükümlerinde dosyaya giriş hakkından yararlandırılacaklar kapsamında taraflar yönünden sınırlandırma getirilerek, şikâyetçi ve diğer üçüncü kişiler yönünden genel hükümlerin tatbik edileceği belirtilmiştir. Esasen bu yönde bir sınırlandırma getirilmesinin işin niteliğine uygun düştüğü de bu kapsamda hemen belirtilmelidir. Tarafların dosyaya giriş hakkından yararlanması yönünde, Tebliğ'de yer alan usul ve esaslara göre hareket edilmesi gerekeceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte şikâyetçi ve üçüncü kişilerin dosyaya giriş hakkı kapsamında yapacakları başvuruların genel hükümlere göre değerlendirileceği hususu ele alınmalıdır.

Tebliğ'de şikâyetçi ve üçüncü kişilerin başvurularının genel hükümlere göre değerlendirileceği belirtilmişse de genel hükümlere göre değerlendirme yapılması ile kastedilenin ne olduğu açıklanmamıştır. Bu nedenle genel hükümlere göre yapılacak değerlendirmenin hangi genel hükümlere göre yapılması gerektiğinin belirlenmesi önem teşkil etmektedir. Genel hükümlerle anlatılmak istenenin, ticarî sırların korunması esası da gözetilerek, şikâyetçi ve üçüncü kişilerin soruşturmanın yürütülmesinde menfaati bulunması gerektiği şeklinde ele alınmasına yönelik bir duruma işaret ettiği akla gelebilir. Fakat bunun yanında mer'î mevzuatta yürürlükte bulunan 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK) kapsamında kalan bir duruma da işaret eden bu konuya yönelik değerlendirmenin hangi şekilde yapılacağı konusunda açık bir belirleme olmaması Tebliğ'de bir eksiklik olarak kabul edilmelidir. Bu noktada hukuka uygun olan tutumun, 4982 sayılı BEHK'de yer alan düzenlemelerden hareket etmek olduğu değerlendirilmektedir.²⁸ Zira üçüncü kişiler idarenin elindeki bilgi ve belgeleri talep eden konumunda olup, yürürlükteki mevzuat çerçevesinde bundan başkaca bir hukukî durumda bulduklarını söylemek mümkün görünmemektedir. Bu çerçevede yapılan başvuruların BEHK'nin ilgili hükümlerindeki sınırlamalar da gözetilerek değerlendirilmesinin zorunluluk olduğu ifade edilebilir.

Rekabetin korunması kapsamında şikâyetçi olarak bulunan gerçek veya tüzel kişiler zaten ilgili soruşturmada şikâyet başvurusuyla bir şekilde soruşturma ya da nihaî incelemenin başlatılmasına dâhil olmuştur. Bununla birlikte üçüncü kişi konumunda bulunan, ihbar edenler de dâhil, soruşturma veya nihaî incelemeye dâhil durumunda değildir. Taraf olmayan kişilerin yürütülen inceleme ve soruşturma sonucundan menfaatlerinin ne olacağı bir yana, soruşturmanın gizliliği ilkesinin²⁹ geçerliliği ilkesinin bu durumda ne

kastedilenlerin, bu tanıma göre ele alındığı hatırlatılmalıdır. Ayrıca nihaî incelemenin, 4054 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde düzenlenen birleşme ve devralmalara yönelik yapılacak ön araştırmadan sonra geçilecek son aşama olduğu da ifade edilmelidir.

²⁸ Topak Korkmaz, s. 54.

²⁹ Esasen 4054 sayılı RKHK'de soruşturmanın gizliliğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece Kurul'un gerekli gördüğü hâllerde sözlü savunmanın

olacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Tebliğ hükümlerinde ticarî sırlar dışında kalan alanlarda gizliliğin korunmasına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Tarafların edineceği bilgi ve belgeler yönünden savunma hakkının etkin kullanımı için bir gereklilik olsa dahi, yine Tebliğ hükümlerinde şikâyetçi ve ihbar edenler dâhil diğer üçüncü kişilerin zikredilmesi, bu kişiler tarafından yapılacak başvurulara cevaz verilmesinin bir emaresi olarak mı ele alınmalıdır sorusu akla gelmektedir. Bu nedenle bu şekilde genel hükümlere atıf yapılmış olmasının, zaten kurum elinde bulunan bilgi ve belgelerin talep edilmesinin BEHK kapsamında değerlendirme yapılması gerektireceği gözetildiğinde, gereksiz bir ayrıntı olduğu değerlendirilmektedir.

Şikâyetçi ve üçüncü kişilerin dosyaya giriş taleplerinin 4982 sayılı BEHK hükümleri kapsamında değerlendirileceği açık olmakla birlikte, çalışmanın amacı ve kapsamı uyarınca sadece BEHK hükümlerindeki sınırlandırmaların geçerli olacağını ifade etmekle yetinmek gerekir. Bununla birlikte belirtilmelidir ki yargı kararlarında, şikâyetçiler tarafından yapılan dosyaya giriş hakkı kapsamındaki başvurular BEHK hükümleri çerçevesinde ele alınmış ve ticarî sırlardan arındırılarak bilgi ve belgelerin şikâyetçilere verilebileceği belirtilmiştir.³⁰

C. BAŞVURUDA İSTENEBİLECEK BİLGİ VE BELGELERİN İSTİSNALARI İLE TİCARİ SIR

Dosyaya giriş hakkı kapsamında elde edilebilecek bilgi ve belgeler yönünden 4054 sayılı Kanun'un 44'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirleme yapılmıştır. Buna göre taraflar, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakı ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir örneği dosyaya giriş hakkı kapsamında Kurum'dan talep edebilir. Kanun'da bu yönde belirleme yapılmışsa da dosyaya giriş hakkı kapsamında bir kısım sınırlamalara Tebliğ'de yer verilmiştir.

Tebliğ'in 6'ncı maddesine göre taraflar kurum içi yazışmalara, başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticarî sır ve diğer gizli bilgileri içerenlere erişim sağlayamayacaktır. Bunların dışında kalanlar yönünden ise Tebliğ'de herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiş olup, tarafların Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evraka ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delile erişebileceği belirlenmiştir. Böylece

gizli toplantıda yapılacağı ve Kurul'un kararını gizli toplantıda vereceğine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Bunların dışında başkaca soruşturmaya yönelik bir gizlilik durumu söz konusu değildir. Ancak yürütülen soruşturma sonucunda, soruşturma kapsamında bulunanlara idarî yaptırım uygulanmaması hâlinde, ticarî itibar kaybına uğrayabileceklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu nedenle neticesi idarî yaptırım olsa dahi, tıpkı kamu görevlileri hakkında yürütülen disiplin soruşturmaları gibi Kurum soruşturmalarında da belli düzeyde gizliliğin sağlanmasının esas olması gerektiği ifade edilebilir. Böylece aslında masumiyet karinesi ilkesi de bünyesine uygun düştüğü ölçüde idarî yaptırım alanında tatbik edilmiş ve korunmuş olacaktır.

³⁰ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E:2015/548, K:2016/140, T: 27/01/2016.

getirilen iki türlü sınırlandırma olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki kurum içi yazışmalar, diğeri ise ticarî sırlara yönelik bilgi ve belgelerdir.

D. KURUM İÇİ YAZIŞMALAR

Tebliğ'de dosyaya giriş hakkı kapsamında getirilen sınırlandırmalardan ilki kurum içi yazışmalardır. Kurum içi yazışmaların ne olduğu ve hangi bilgi ve belgelerin bu kapsamda olduğuna Tebliğ'in 7'nci maddesinin birinci fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre *kurum içi yazışmalar*, Kurul'un aldığı nihaî kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışmalardır. Getirilen bu tanımlamaya göre Kurum tarafından birimler arası yapılan yazışmaların dosyaya giriş hakkı kapsamında olmadığı söylenebilir.

Bunun dışında Tebliğ'in 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6'nci maddesinin üçüncü fıkrası ve 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde elde edilen bilgi ve belgelerin de kurum içi yazışma olduğu kabul edilmiştir. Bahsi geçen Yönetmelik genel olarak kartellerle mücadele kapsamında yürürlüğe konulmuştur. Yönetmelik hükümlerine göre kartel incelemeleri kapsamında teşebbüsler ve bunların yönetici ya da çalışanları tarafından para cezası verilmemesi ya da para cezasından indirim yapılabilmesi için yararlanılabilecek aktif işbirliği kapsamında sunulacak bilgi ve belgelerin Kurum'daki meslek personeli tarafından hazırlanacağı öngörülmüştür. Yine ilgili Yönetmelik'te bu şekilde hazırlanacak bilgi ve belgelerin kurum içi yazışma olacağı belirtilmiş olup, Tebliğ'de de bu kapsamda hazırlanmış bilgi ve belgelerin kurum içi yazışma kapsamında dosyaya giriş hakkı kapsamında bulunmadığı belirtilmiştir.³¹

Ayrıca Tebliğ'de Kurum'un diğerk kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuru olanlarla yaptığı yazışmaların da iç yazışma olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Böylece bu neviden olan bilgi ve belgelerin de dosyaya giriş hakkı kapsamı dışında tutulacağı belirlenmiştir.

E. TİCARİ SIR

Tebliğ'in dosyaya giriş hakkı kapsamı dışında tuttuğu ve esasen Tebliğ'in amaçlarından bir diğerkini de oluşturan unsur "ticarî sır" ve bu kapsamda olan bilgi ve belgelerdir. Ticarî sır esasen, ekonomik hayata yönelik olarak, gerçek ya da tüzel kişilerin malî hususlarına yönelik başkalarının elde etmesi hâlinde, bilginin yöneldiği gerçek ya da tüzel kişinin ticarî hayatta zor duruma düşmesine neden olabilecek bilgi ve belgeleri ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Ekonomik hayatın devam ettirilmesi konusunda ülkemizde serbest piyasa koşullarının varlığına bağlı olarak herkesin serbest hareket etmesi gerekmele birlikte, bu serbestlikten

³¹ Kurul'un 01/06/2017 tarih ve 17-18/274-118 sayılı kararında, pişmanlık belgelerinin ticarî sırlardan arındırılarak dosyaya giriş hakkı kapsamında Kurum nezdinde incelenebileceği belirtilmiştir.

kaynaklanan ve ekonomik unsurlar için önemli olan bilgi ve belgelerin korunmasının esas olması gerekir. Bu konuya yönelik özellikle ceza hukuku boyutuyla sınırlandırma yapılmış olmasının yanı sıra³², 4054 sayılı RKHK'nin 25'inci maddesinin dördüncü fıkrasında da düzenleme yapılarak, ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin korunması esas alınmıştır.³³ Buna aykırı davranışta bulunanların sorumluluğunun gündeme gelmesi bir yana, ticarî sırrın korunmasının esas olduğu her türlü şüpheden uzaktır. Hem 4054 sayılı RKHK'de yer alması, hem genel mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde korunmuş olması gibi nedenlerden dolayı, ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgeler dosyaya giriş hakkı kapsamında muaf tutulmuştur.

Tebliğ'in 12'nci maddesinde *ticarî sır*; "teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması hâlinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belge" olarak tanımlanmıştır. Ticarî sırra yönelik değerlendirmeler için Tebliğ'de, olayın ve teşebbüsün özelliklerine göre hareket edileceği belirtilmiştir. Buna göre, teşebbüslerin iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, üretim ve imalata ilişkin teknik bilgiler, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantıları gibi bilgi ve belgelerin ticarî sır olarak kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Böylece Kurum ve Kurul tarafından dosyaya giriş hakkı kapsamında yapılacak başvurular üzerine ticarî sır içeren bilgi ve belgeler için esas alınacak kısıtlar bu şekilde belirtilmiştir.

Bununla birlikte Tebliğ'in 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasında ticarî sır olarak kabul edilmeyecek bilgi ve belgelere de yer verilmiştir. Buna göre açıklanması hâlinde ilgili teşebbüs veya rakiplerinin zarar görme ihtimali bulunsa bile, rekabet hukuku mevzuatının ihlali niteliğinde olan sözleşme, anlaşma, uzlaşma ve eylemlere ilişkin bilgi ve belgelerin ticarî sır olarak sayılmayacağı belirtilmiştir. Böylece rekabet hukukuna aykırılık teşkil eden bilgi ve belgeler kapsam dışında bırakılarak, rekabet hukukunu ihlal edici davranışların ticarî sırların açığa çıkarılmasına neden olacağı şeklinde bir düzenlemeyle, rekabeti bozucu davranışların önüne bu yönüyle de geçilmesinin amaçlandığı söylenebilir. Bu şartları taşıyan bilgi ve belgelerin dosyaya giriş hakkı kapsamında bulunduğunu söylemek mümkündür.

³² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239'uncu maddesinde ticarî sırların ifşası suç olarak düzenlenmiştir.

³³ Doğrudan ekonomik alanda faaliyet gösteren Kurum bünyesinde görev yapanlar ile Kurul üyelerinin, görevleri sebebiyle inceleme kapsamında bulunan teşebbüslerin ticarî sırlarına vakıf olması doğaldır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki ticarî sırların ifşasının suç olarak düzenlenmesine benzer bir düzenlemeye 4054 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinin dördüncü fıkrasında da yer verilmiş olup, buna göre Kurum bünyesinde görev yapanlar ile Kurul üyelerinin, bu görevlerinden ayrılmış olsalar dahi ticarî sırları ifşa etmemesi bir yükümlülük olarak getirilmiştir.

Böylece dosyaya giriş hakkı tanınanlara bu nitelikteki bilgi ve belgelerin de sunulması gerekecektir.

Tebliğ'in 12'nci maddesinin dördüncü fıkrasında ise yayımlanan, kamuya açıklanan resmî sicil veya bilançolar ile faaliyet raporlarında yer alan bilgiler ile üzerinden beş yıl veya daha fazla zaman geçmesi gibi sebeplerle ticarî önemini kaybetmiş bilgilerin de ticarî sır olarak değerlendirilemeyebileceği düzenlenerek, bu kapsamda bulunanlara yönelik Kurul'a takdir yetkisi tanınmıştır. Olayın ve ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliğinin durumuna göre bu kapsamda yapılacak değerlendirmeyle bir sonuca varılması gerekeceği açıktır.

Tebliğ'in 13'üncü maddesinde ticarî sır olarak belirleme noktasında bilgi ve belgelerin yöneldiği gerçek veya tüzel kişilerin bildirimlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Buna göre Kurum kayıtlarına giren bilgi ve belgelerin ticarî sır niteliğinde olup olmadığı veya bu kapsamda bilgileri içerip içermediğinin belirlenmesinin ve bu durumun gerekçelendirilmesinin, esasen sırrın sahibi olanların sorumluluğunda olduğu belirtilmiştir. Böylece teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticarî sır olarak belirleme yönünde talepte bulunmaları mümkün kılınmıştır.

Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin gizlilik taleplerini ileri sürebilmeleri de belli şartlara bağlanmıştır. Ticarî sır içeren bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgi ve belgelerin ticarî sır niteliğinde olmasındaki gerekçelerin açıklanması ilgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri tarafından yerine getirilmelidir. Ayrıca Tebliğ'in 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ticarî sır atfedilen belgelerin ticarî sır taşımayan hâllerinin yazılı olarak Kurum'a bildirilmesi de gerekmektedir. Ayrıca bu kapsamda yapılacak başvurularda teşebbüslerin, ilgili belgelerde yer alan ticarî sırları ayrı ayrı belirtmesi gerektiği düzenlemesine de yer verilmiştir. Gizlilik talebi yöneltilen belgelerin tümünün ticarî sır olduğu yönündeki beyanların kabul edilmeyeceği de düzenlenerek, ticarî sır olarak belirleme yapılması taleplerinin genel geçer şekilde yapılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Kurum tarafından gerek görülmesi hâlinde ve bir süre tanımak suretiyle, teşebbüslerden gizlilik taleplerine ilişkin olarak ayrıntılı açıklama istenebilecektir. Teşebbüslerin yalnızca kendilerinden elde edilen ve kendileriyle ilgili ticarî sırlar bakımından gizlilik talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir.

Bunların yanı sıra Kurum tarafından icra edilecek yerinde incelemelerde teşebbüslerden elde edilecek bilgi ve belgelere yönelik ticarî sır değerlendirmesinin, görevli meslek personeline belirlenen süre içerisinde teşebbüsler tarafından Kurum'a gönderilmesi suretiyle yapılacağı düzenlenmiştir. Hem yerinde inceleme faaliyetinde elde edilecek bilgi ve belgeler, hem Kurum tarafından gerek görülmesi hâlinde ilgili teşebbüsten açıklama istenmesine yönelik durumlar için süre tanınacağı belirtilmiş, fakat bunun ne kadarlık bir süre olacağı, hangi tarihten itibaren işletileceği gibi hususlara Tebliğ hükümlerinde yer verilmemiştir. Bu bağlamda 4054 sayılı RKHK'de öngörülen soruşturmaya başlama ve bitirme ile karar verme süreleri esas alınarak, bu süreler içerisinde makul olarak Kurum ya da meslek personeline belirleme yapılması gerekeceği değerlendirilmektedir. Bunun yanında herhâlde sürenin işletilebilmesi ilgili teşebbüsün haberinin

olduğu, yani bu konuda bildirimın usulüne uygun yapılacak tebliğ anından itibaren işletilmesi gerekeceği açıktır.

Ticarî sırların belirlenmesi noktasında sorumluluğun teşebbüslere bırakılmasının doğal sonucunda kabul edilmesi gereken bazı hususlara da Tebliğ'de yer verilmiştir. Öncelikle Tebliğ'in 14'üncü maddesinin birinci fıkrası gereği, teşebbüslerin gizlilik taleplerinin bulunmaması hâlinde, ilgili bilgi ve belgelerin ticarî sır içermediğinin kabul edilmesi gerekecektir. Bununla birlikte ticarî sırara verilen önem gereği, bilgi ve belgelerde yer alması muhtemel ticarî sır içerikli bilgi ve belgelere yönelik Kurum tarafından süre tanımak suretiyle teşebbüslerden değerlendirme istenebileceği ya da re'sen değerlendirme yapılabileceği de düzenlenmiştir. Böylece esasen sorumluluk teşebbüslerde bulunsa dahi, ticarî sır olarak belirleme yapma tamamen ilgili teşebbüslerin sorumluluğuna bırakılmış değildir. Böylece Kurum'un re'sen inceleme yapması gerekeceği ifade edilmelidir. Bunun temini için de gerek duyulması hâlinde, teşebbüslerin Kurum'a çağrılacağı ve kendilerinden elde edilen ve kendileriyle ilgili olan evraklarda ticarî sır taraması yaptırılması gerekecektir. Buna karşılık Kurum'un talebine rağmen ticarî sır değerlendirmesi yapmayan teşebbüslerin, artık ticarî sır iddiasında bulunamayacağı da Tebliğ'de yer verilmiş diğer önemli bir husustur.

Teşebbüsler tarafından Kurum'a ticarî sırların gizliliği yönünde getirilen taleplerin kabul edilmesi hâlinde, artık bunların dosyaya giriş hakkı kapsamında açıklanmaması gerekecektir. Fakat Tebliğ'in 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında ticarî sırların belirlenmesi noktasında Kurum'a rekabet hukukundan kaynaklanan hususlar gözetilerek, rekabet ihlalinin ispat edilebilmesi için delil olarak kullanılması kaçınılmaz olan bilgi ve belgelere yönelik gizlilik taleplerinin dikkate alınamayabileceği şeklinde takdir yetkisi tanınmıştır. Fakat Kurum'a tanınan takdir yetkisinin kıstaslarına da Tebliğ'de yer verilerek, ticarî sır niteliği bulunan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinde, kamu menfaati ile özel menfaat dengesini gözeterek ve ölçülülüğe uygun olarak açıklanabileceği düzenlenmiştir. Fakat bu şekilde yapılacak değerlendirmeye bir istisna da getirilerek, Kurul kararlarında ihlalin ispatlanması bakımından zorunlu olmayan ticarî sırların, sırf gerekçenin güçlendirilmesi amacıyla açıklanamayacağı da düzenlenmiştir. Fakat bu hâlde dahi bilginin niteliğine göre yaklaşık değerler veya aralıklar verilmesi gibi yöntemlerin tatbik edilebileceği düzenlenmiştir.

Özet olarak ifade edilecek olursa, ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin belirlenmesi konusunda teşebbüslere sorumluluk bırakılmış olup, Kurum da bu yönde değerlendirme yapmaktan müstesna tutulmamıştır. Kurum tarafından öncelikle esas alınması gerekenin ticarî sırrın korunması ile dosyaya giriş hakkı talebinde bulunana tanınacak savunma hakkı arasında gözeteceği adil denge içerisinde değerlendirme yapılması gerekliliği unutulmaksızın hareket edilmesi hukuk devletinin bir gereği olacaktır. Çünkü mülkiyet hakkının korunması bağlamında ticarî sırların korunmasının önemli bir unsur olacağını kabul etmek kaçınılmazdır. Bu noktada Kurum tarafından ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi ile bunların dosyaya giriş hakkı kapsamında çıkarılmasına karar verme aşamasında kamu ile özel menfaatler arasındaki ölçülülüğün her aşamada korunmasının benimsenmesi yerinde olacaktır. Bu şekilde yapılacak değerlendirmeye göre varılan sonuçla da ticarî sır niteliğindeki

bilgi ve belgelerin dosyaya giriş hakkı kapsamı dışında tutulması elbette ki başta 4054 sayılı RKHK'nin bir gereği olarak kabul edilecektir.

F. DOSYAYA GİRİŞ HAKKINDA SÜRE VE ERTELEME

4054 sayılı RKHK'nin 44'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca dosyaya giriş hakkı tarafların, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini istemeye yönelik olduğu belirtilmiş idi. Bu durumda bulunan ve hakkında soruşturma başlatıldığı bildirilen tarafların, dosyaya giriş hakkı için yazılı başvuru yapmaları gerekmektedir.³⁴ Taraflar son yazılı savunma süresinin dolmasına kadar bu haktan faydalanabilecektir.

Tebliğ'in 8'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yapılacak başvuru üzerine soruşturmanın sağlıklı ve güvenli bir şekilde yürütülebilmesi ve muhtemel delillerin karartılması tehlikesinin önlenmesi amacıyla, soruşturma raporunun tebliğ edilmesinden önceki dönemdeki dosyaya giriş talepleri ertelenebilir. Fakat erteleme yapılabilmesi, somut olayın özelliği dikkate alınarak ve hukukî gerekçeler açıklanmasına bağlı kılınmıştır.³⁵ Erteleme yapılması hâlinde, dosyaya giriş talebinin soruşturma raporunun tebliğ edilmesinden itibaren makul bir süre içinde karşılanması gerekmektedir. Bununla birlikte dosyaya giriş talebinin kullanılabilmesi için tarafların başvuru yapması gereken son süre, son yazılı savunma sürelerinin dolmasına kadar sınırlandırılmıştır. Bu şekilde esasen 4054 sayılı RKHK'nin 44'üncü maddesinin amacı da gözetilerek getirilen bu sınırlandırma, dosyaya giriş hakkının amacının sağlanmasına da katkı sunmaya yönelik olacaktır.

G. TALEPLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tebliğ'in 9'uncu maddesine göre, dosyaya giriş talepleri, Tebliğ ekinde yer alan formdaki hususlar göz önünde bulundurularak, soruşturma heyeti tarafından değerlendirilecektir. Yani talep hakkında değerlendirme yapma yetkisi soruşturmayı yürütmek üzere oluşturulmuş heyettedir. Talebin kabul edilmesi hâlinde, dosyaya giriş yöntemi, zamanı ve dosyaya girişe ilişkin diğer hususlar yazılı olarak talep sahibine bildirilerek, bu hakkın kullandırılması sağlanacaktır. Talebin kabul edilmesi soruşturma heyeti

³⁴ Tebliğ'de sadece soruşturmaya başlanılan taraflara bu hakkın sunulacağı belirtilmiştir. Oysa Tebliğ'in 4'üncü maddesinde taraf için yapılan tanımlamada, nihai inceleme kapsamında bulunanlar da taraf olarak belirtilmiştir. Tebliğ'in diğer hükümlerinde dosyaya giriş hakkının taraflara tanındığı belirtilmiş olup, bu kapsamda Tebliğ'in 8'inci maddesinde nihai incelemeye yönelik bir düzenlemeye yer verilmemesinin bir eksiklik olduğu kabul edilmelidir. Bu eksiklik nedeniyle de nihai incelemenin taraflarına Tebliğ'in 8'inci maddesinin kıyasen uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir. Buna göre nihai inceleme başlatıldığı bildirilen tarafların, bu bildirimden itibaren dosyaya giriş hakkı talebini ileri süreceği kabul edilmelidir.

³⁵ Kurul'un 09/04/2020 tarih ve 20-19/256-123 sayılı kararı ertelemeye örnek teşkil etmesi açısından zikredilebilir.

tarafından verilecekse de soruşturma heyetince talebin kısmen veya tamamen uygun olmadığını değerlendirilmesi durumunda Tebliğ'in 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasında talep hakkındaki kararın Kurul tarafından verileceği düzenlenmiştir. Tebliğ'de dosyaya giriş talebinin reddine dair gerekçenin talepte bulunana bildirileceği de düzenlenmiştir. Dosyaya giriş talebinin reddedilmesi hâlinde buna karşı yargı yolunun açık olduğu da bu noktada belirtilmelidir.

Tebliğ'in 10'uncu maddesinde dosyaya giriş hakkının nasıl kullanılacağı da belirtilmiştir. Dosyaya giriş hakkı, talepte bulunanın talebi de dikkate alınarak dosya mevcudunda bulunan ve erişime açılan evrakın fotokopi yolu ile çoğaltılmış nüshalarının veya elektronik kopyalarının verilmesi ya da gönderilmesi suretiyle kullanılabilir. Yani esas olan istenilen bilgi ve belgelerin talepte bulunana teslim edilmesidir. Taraflara verilecek belgelerin niteliği ile sayfa sayısı tanzim edilecek tutanakla ya da taraflara gönderilecek yazıyla kayıt altına alınmalıdır. Ayrıca talepte bulunandan erişimin gerektirdiği tutarda ücret talep edilebilmesi de mümkündür.

Dosyaya giriş hakkında esas olan bilgi ve belgelerin nüshalarının verilmesi ise de buna da bir istisna getirilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında elde edilen bilgiler kurum içi yazışma kabul edilmekte ve bunlar dosyaya giriş hakkı kapsamında bulunmamaktadır. Dosyaya giriş hakkının nasıl kullanılacağına belirlendiği Tebliğ'in 10'uncu maddesinde Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında elde edilen bilgiler ile aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan diğer kurum içi yazışmaların Kurum merkezinde incelenebileceği düzenlenmiştir. Bu noktada Tebliğ'de yer alan düzenlemeler arasında bir belirsizlik olduğu açıktır. Bu manada söylenebilir ki, Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında elde edilen bilgiler dosyaya giriş hakkı kapsamında kabul edilmeli ve fakat bunlardan yararlandırma sadece Kurum merkezinde yapılabilecek incelemeyle sınırlı tutulmalıdır.

Tebliğ'de dosyaya giriş hakkıyla erişilen bilgi ve belgelerin nasıl kullanılacağına da yer verilmiştir. Buna göre dosyaya giriş hakkı kapsamında elde edilen bilgi veya belgeler, yalnızca erişime açılan dosyaya ilgili olarak 4054 sayılı RKHK kapsamında yapılacak savunmalar ve idarî yargı yoluna yapılacak başvurularda kullanılabilir. Bu şekilde bir düzenleme yapılmasının, Tebliğ'in amacının ortaya konulması noktasında faydalı olmadığı değerlendirilmektedir. Zira ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliğince elde edilen bilgi ve belgelerin hangi amaçla kullanılacağına yönelik sınırlandırmanın uygulamada tatbik edilmesinin pek mümkün olmayacağı açıktır.

IV. DOSYAYA GİRİŞ HAKKINA YÖNELİK DANIŞTAY KARARLARI İLE KURUL KARARLARINDAN ÖRNEKLER

Dosyaya giriş hakkının kullanılmasına yönelik olarak Kurul kararları ile Danıştay kararlarının incelenmesi, konuya yönelik tutumun ortaya konulabilmesi açısından önemlidir.

A. KURUL KARARLARI

Türk Hava Yolları tarafından, ilgili teşebbüs hakkında başlatılan soruşturma kapsamındaki bilgi ve belgelerin bir nüshası ile ön araştırma raporunun³⁶ verilmesi talebiyle Kurum'a başvuru yapılmıştır. Yapılan başvuru üzerine Kurul 04/11/2010 tarih ve 10-69/1472-M sayılı kararı³⁷ ile başvuruyu reddetmiştir. Kurul tarafından başvurunun reddine gerekçe olarak, ilgili teşebbüse soruşturma ile ilgili olarak daha önceden yedi sayfalık bilginin, soruşturma bildirimini ile gönderilmiş olduğu belirtilmiştir. Ayrıca BEHK çerçevesinde de değerlendirme yapılan kararda, soruşturmanın güvenliğine yönelik hususlar da gözetilerek başvurunun reddedildiği belirtilmiştir. Bu karar özelinde bir değerlendirme yapıldığında, eğer soruşturma bildiriminde soruşturmaya yönelik bilgi verilmiş olması yeterli olacaktır ise dosyaya giriş hakkı sunulmasının uygulamada bir faydası olmayacağı kabulü sonucuna varılması gerekecektir. Bu ise RKHK'de amaçlanan savunma hakkı ile bağdaşmayacak bir tutum olacaktır. Bunun yanında soruşturmanın yürütülmesinin selâmeti açısından değerlendirmeye yer verilen kararda, hangi bilgi veya belgenin soruşturmanın selâmetini tehlikeye düşüreceği belirtilmemiştir. Böyle bir durum var ise dahi en azından belli kısım bilgi ve belgelerin erişime açılması gerekirken, aksi yönde tüm bilgi ve belgelerin kapalı tutulmasının, dosyaya giriş hakkı kapsamında sunulması gereken erişim imkânından mahrum bırakılmaya yönelik bir sonuç olduğu açık olacaktır.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yapılan başvuruya yönelik 10/02/2016 tarih ve 16-04/79-34 sayılı karar verilmiştir. Karar içeriği ele alındığında, ilgili teşebbüse daha önceden dosyaya giriş hakkının sunulduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte ilgili teşebbüs tarafından gönderilen talepte, kurum içi yazışmalar ile istenilen bilgi ve belgelerin aynı alanda faaliyet gösteren farklı teşebbüslere yönelik ticarî sırları içermesi nedeniyle talep reddedilmiştir.

Göлтаş Göller Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından dosyaya giriş talebi kapsamında yapılan başvuru kapsamında Kurul'un 03/11/2015 tarih ve 5-39/648-227 sayılı kararında detaylı bir inceleme yapılmıştır. İlgili teşebbüse daha önceden dosyaya giriş hakkı sunulduğu da belirtilen kararda, teşebbüs tarafından erişim izni verilmeyen soruşturma Raporunun 200. ve 201. paragraflarında yer verilen teşebbüslerin dönemlere göre fiyat, maliyet, talep, kârlılık analizlerinin yer aldığı iki tablonun ticarî sırlardan arındırılmış versiyonları ile inşaat

³⁶ Kurul'un 28/03/2019 tarih ve 19-13/163-73 sayılı kararında ön araştırma raporunun kurum içi yazışma niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

³⁷ Kurul kararlarına, www.rekabet.gov.tr adresinden erişim sağlanmıştır.

sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerle yapılan görüşme tutanakları ve soruşturmaya taraf diğer teşebbüslerin savunmaları ve bu teşebbüslere tebliğ edilen ek görüşler talep edilmiştir. Kurul tarafından yapılan değerlendirmede ilk talebin ticarî sır kapsamında kaldığı, ikinci talebe yönelik daha önceden yeterli bilgi verilmiş olduğu ve istenilen bilgilerin soruşturmanın devamlılığı için tehlike oluşturabilecek olması, son talebin ise yine ticarî sır niteliğinde olmasının yanında ilgili teşebbüsü ilgilendirmediği belirtilmiştir. Bu kararda özellikle son talep yönünden talep eden teşebbüsle ilgili olmama noktasına atıf yapılmış olması önemlidir. Zira çalışmanın önceki kısımlarında da belirtildiği üzere dosyaya giriş hakkı esasen savunma hakkının bir unsurudur. Bu doğrultuda talep eden teşebbüsle ilgili olmayan bilgi ve belgelerin dosyaya giriş hakkı kapsamında bulunmadığını söylemek mümkündür. Fakat başka bir teşebbüs ya da teşebbüs birliğine ilişkin olsa da savunma hakkı bağlamında verilmesi gerekli olan ve ticarî sır içermeyen bilgi ve belgelerin verilmesinden, sırf talep eden teşebbüsle ilgili olmadığı değerlendirilerek yapılarak sonuca varılmasının, savunma hakkının temini amacına uygunluk taşımayacağı değerlendirilmektedir. Kaldı ki BEHK'ten yararlanılabilmesi için (3. kişiler açısından dahi) "kendisi ile ilgili olma" şartı bulunmamaktadır.

Başvuranın kimliğinin gizli tutulduğu ve şikâyetçi olarak yer aldığı soruşturma kapsamında dosyaya giriş talebini yönelttiği konu hakkında Kurul'un 04/08/2016 tarih ve 16-26/433-192 sayılı kararı önemlidir. Kurul'un Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin çeşitli uygulamalarla 4054 sayılı RKHK'nin 6'ncı maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik yürütülen soruşturma çerçevesinde şikâyetçi dosyaya giriş talebinde bulunmuştur. Kararda Kurul'un şikâyet üzerine Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında soruşturma açılmasına karar verdiği belirtilmiştir. İlgili kararda 4054 sayılı RKHK'de yürütülen soruşturmalara ilişkin olarak şikâyetçi tarafın ve/veya menfaat sahibi üçüncü kişilerin soruşturma dosyasına erişimine ilişkin bir hüküm bulunmadığı vurgulanmıştır.³⁸ Neticede şikâyetçinin başvurusunun Tebliğ kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Ancak bu noktada Kurul tarafından genel hükümler özelinde değerlendirme yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Zira Tebliğ'de de bu noktaya değinilmiş ve şikâyetçi ile üçüncü kişilerin başvurusunun genel hükümler çerçevesinde ele alınacağı belirtilmiştir. Belki ilgili kişinin başvurusu yine de reddedilecekti ise de bunun genel hükümler çerçevesinde bir değerlendirmeye olması gerektiği ifade edilmelidir.

Kurul'un 10/02/2016 tarih ve 16-04/80-35 sayılı kararı başvuru yapılan her bir bilgi veya belge yönünden ayrı karar verilebileceğini gösterme açısından önemlidir. Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yapılan başvuru kapsamında Kurul, başvuru yapılan bilgi ve belgelerden sadece birinin ticarî sır ya da kurum içi yazışma niteliğinde olmadığından bu kapsamdaki başvuruyu kabul etmiş, ancak diğer bilgi ve belgeler yönünden ticarî sır ve kurum içi yazışma olduğu değerlendirilmesiyle başvuruyu bu kısımlar yönünden reddetmiştir.

³⁸ Benzer yönde Kurul'un 03/05/2016 tarih ve 16-15/246-108 sayılı kararı.

Kurul'un 27/10/2016 tarih ve 16-35/598-266 sayılı kararında başvuruların süresi içerisinde yapılması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Odeon Turizm İşletmeciliği Anonim Şirketi'nin "IATI Turizm Ticaret A.Ş. (IATI) tarafından Kuruma sunulan ve 25.03.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına giren 'Mevcut Tur Operatörlerinin Fiillerinin Rekabet İhlali Teşkil Edip Etmediğinin Ekonomik Açidan Değerlendirilmesi ve İhlal Varsa IATI'ye Verilen Zararın Hesaplanması' başlıklı raporun ve ticari sır içermeyen tüm belgelerin, delillerin ve görüşlerin" verilmesi talebini ele alan Kurul, yapılan başvurunun Tebliğ'in 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca süresi içerisinde kalmadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Bu kapsamda ilgili teşebbüsün son yazılı savunma süresi içerisinde yapmadığı belirtilerek, dosyaya giriş hakkı başvurusu reddedilmiştir.

Kurul'un 18/05/2016 tarih ve 16-17/290-133 sayılı kararında, dosyaya giriş hakkı kapsamında talep edilen bilgi ve belgelere yönelik ayrıntılı inceleme yapıldığı, ticarî sır içeren bilgi ve belgelerin bunlardan arındırılarak erişime açılmasına izin verildiği görülmektedir.

Kurul yakın tarihli kararlarında, "gizli" bilgi ve belgelerden bahsetmektedir.³⁹ Bu noktada gizli olarak belirtilen bilgi ve belgelere yönelik ticarî sırdan farklı olarak yapılan bu yorumla neyin amaçlandığı ise belli değildir.

Bunun yanı sıra Kurul'un 19/08/2021 tarih ve 21-39/563-273 sayılı yakın tarihli Mercedes-Benz Otomotiv Ticaret ve Hizmetler Anonim Şirketi kararı ile başka kararlarında kurum içi yazışmalara yönelik Tebliğ hükümlerini dikkate aldığı söylenebilir. Kurul tarafından yapılan değerlendirmede Tebliğ hükümleri ile uyumlu olarak, kurum içi yazışmaların Tebliğ hükümleri kapsamında tamamen erişime kapatılmadığı ve fakat bunlardan aklayıcı ya da suçlayıcı nitelikte olanların paylaşılabilmesine karar verilmiştir. Fakat yine Tebliğ hükümleri gereği bunların Kurum merkezinde incelenmesi şartı getirilmiştir.

B. DANIŞTAY KARARLARI⁴⁰

Danıştay kararlarından örnekler sunulmadan önce bir hususun açıklığa kavuşturulması gerekir. Birazdan sunulacak örneklerden de görüleceği üzere soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere erişim imkânı niteliğinde olan dosyaya giriş hakkı kapsamında Kurul tarafından verilen kararlara karşı dava yolu açıktır. Zira Kurul tarafından uygulanacak idarî yaptırımlardan önce geçilmesi gereken bir aşama olan soruşturma safhasında RKKH ile bu yönde bir hakkın tanınmış olması, artık bu kapsamda tesis edilecek dosyaya giriş hakkının reddine dair işlemlerin, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 2'nci maddesinde öngörüldüğü şekilde kişilerin menfaatini etkiler nitelikte bir işlem olacaktır. Neticede savunma hakkının etkili kullanımı için tanınan dosyaya giriş

³⁹ Kurul'un 05/08/2021 tarih ve 21-37/530-259 sayılı Volkswagen AG kararı; Kurul'un 05/08/2021 tarih ve 21-37/531-260 sayılı Ba yerische Motoren Werke AG kararı;

⁴⁰ Danıştay kararlarına UYAP sistemi (portal.uyap.gov.tr) adresi üzerinden erişim sağlanmıştır.

hakkını etkin bir biçimde kullanamayan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri, savunma yapamaması nedeniyle idarî yaptırım kararıyla muhatap olabilecektir.

Danıştay, Tebliğ'in yürürlüğe girmesinden önce savunma hakkı özelinde yaptığı değerlendirmelerde, savunma yapılabilmesi için belli sürelerde başvuru yapılmasını aramıştır. Danıştay savunma kapsamında elde edilmek istenen bilgi ve belgelere yönelik en geç yazılı savunma sürelerine kadar talepte bulunulmasını, bu süreler geçtikten sonra yapılacak başvurunun Kurul tarafından reddedilebileceğini belirtmiştir.⁴¹

Yine Danıştay ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin verilmemesi yönünde tesis edilen idarî işleme yönelik incelemesi önemlidir. Danıştay kararında⁴², ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin savunma hakkı kapsamında taraflara verilecek bilgi ve belgelerden olmadığına karar verilmiştir. Böylece ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin erişime açılmamasının savunma hakkını ihlal etmeyeceği değerlendirmesinin yapıldığı ifade edilebilir.

Tebliğ'in yürürlüğe girmesinden önce, dosyaya giriş hakkının kullanılabilmesi Kurul'un konuya yönelik ilke kararları ile yürütülmekteydi. Kurul'un 18/05/2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararı uyarınca, soruşturma açıldığının bildiriminden önce tarafların dosyaya giriş hakkı bulunmamaktaydı.⁴³ Bu ilke kararına yönelik açılan davada Danıştay 13. Dairesi, bu yönde soruşturma açıldığının bildiriminden önce getirilen kısıtlamanın mümkün olmadığına karar vermiştir.⁴⁴ Danıştay her bir başvurunun, başvurunun soruşturmaya etkisine göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesine yer vermiştir. Bu karara göre Kurul tarafından başvuruların değerlendirmesinin her bir başvurudaki somut duruma göre yapılması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Belirtilen bu kararlar ile bir kısım Danıştay kararları⁴⁵ uyarınca dosyaya giriş hakkının savunma hakkının bir gerekliliği olarak görüldüğü söylenebilir. Bununla birlikte esasen çalışmaya sevk eden değerlendirmeleri içeren Danıştay 13. Dairesinin 13/10/2020 tarih ve E:2017/1843, K:2020/2548 sayılı kararın gerekçesine yer verilmesi⁴⁶ önemli görülmektedir. Tebliğ'in

⁴¹ Danıştay 13. Dairesi, E:2006/1041, K:2008/5023, T: 24/06/2008.

⁴² Danıştay 13. Dairesi, E:2006/1455 K:2008/4201, T: 14/05/2008.

⁴³ Topak Korkmaz, s. 48.

⁴⁴ Danıştay 13. Dairesi, E:2006/891, K:2007/2812, T: 07/05/2007.

⁴⁵ Danıştay 13. Dairesi, E:2015/3700, K:2020/80, T: 08/01/2020. Bu noktada hemen belirtilmelidir ki, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin istinaf merci olarak incelediği kararlarda da savunma hakkına yönelik değerlendirme yapıldığı söylenebilir. Bkz: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdarî Dava Dairesi, E:2021/1116, K:2022/315, T: 02/03/2022. Bununla birlikte Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdarî Dava Dairesinin 13/10/2021 tarih ve E:2021/764, K:2021/1429 sayılı kararında da olduğu gibi, ticarî sırların gizli kalması gerektiği kabul edilerek, bunlar gizlenmeksizin bilgi ve belgelerin talep edilmesinin mümkün olmadığına karar verilmektedir.

⁴⁶ Kararın dava konusu edilen Tebliğ hükümlerine yönelik kısmı şöyledir: "[...] Sözlük anlamı ile "düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut,

nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır (İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, 2004, İstanbul, s. 426). Yasama organının yasama tasarrufları dışında, idare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile, kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. "Kural işlemler" (ya da diğer adıyla "genel düzenleyici işlemler"), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idari işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığı kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar konulmuş olması zorunlu olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi gerekir.

Düzenleyici kurumlar, ilgili buldukları piyasada düzenleme ve denetleme görevi üstlenmekte olup bu kuruluşların temel işlevi, toplumsal ve ekonomik hayatın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, birtakım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemektir. Piyasalarda rekabetin sağlanması ve korunması ile ilgili olarak kanuna aykırı olmayan düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı Kurumun, görevli bulunduğu sektörde, 4054 sayılı Kanun'la kendisine tanınan yetkiyi kullanarak, tarafların dosyaya giriş haklarını kullanmalarına dair usul ve esaslar ile Kanun'un uygulanması sırasında elde edilen bilgilerin ticari sır niteliklerinin tespiti ve ticari sır olarak tasnif edilen bilgi ve belgelerin korunmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesi amacıyla dava konusu Tebliği çıkardığı anlaşılmaktadır.

Tebliğ'in 6. maddesinde, tarafların, dosyaya giriş hakkı kapsamında, kurum içi yazışmalar ve başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sır ve diğer gizli bilgileri içerenler hâric olmak üzere, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evraka ve elde edilmiş olan her türlü delile erişebileceği kurala bağlanmıştır. Böylelikle, savunma hakkının tam ve etkin olarak kullanılabilmesi için tarafların Kurul'ca kendileri ile ilgili olarak düzenlenmiş her türlü evrakın ve delilin bir nüshasını alabilmelerine imkân sağlanırken, kurum içi yazışmalar ile üçüncü kişilerin ticari sır ve gizli bilgilerini içeren belgeler anılan kuralın istisnası olarak düzenlenmişlerdir.

Tebliğ'in dava konusu 7. maddesinde ise "kurum içi yazışmalar" kavramının tanımı ve çerçevesi belirlenmiştir. Bu bağlamda, Kurulun aldığı nihai kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışmalar olarak tanımlanan kurum içi yazışmaların, dosyaya giriş hakkı kapsamında verilecek bilgi ve belgeler arasında yer almamasının, Kanun'un genel sistematigi açısından ilgili tarafların savunma hakkını sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır. Nitekim, 4054 sayılı Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı Dördüncü Kısımında yer alan kurallar incelendiğinde; Kurul'un, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul'un başlattığı soruşturmaları soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildireceği ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini isteyeceği, taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurul'un bu bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerektiği, 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 isteyebileceği, Kurul'un tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, Kurul'un aldığı nihai kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışmaların soruşturmanın tarafı olan teşebbüslere isnat edilen fiiller ile ilgisinin bulunmadığı, soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde teşebbüsle ilgili tüm bilgi ve belgelerin ilgilieye gönderilmesi ve tarafların bilgilendirilmediği konuların karara

dayanak yapılamayacağı hususları Kanun'da açıkça düzenlenmek suretiyle savunma hakkının güvence altına alındığı anlaşıldığından, dava konusu Tebliğ maddesinde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin (Pişmanlık Yönetmeliği) 6. maddesinin üçüncü fıkrası ve 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde elde edilen bilgi ve belgeler ile Kurum'un diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvurulananlarla yaptığı yazışmalar, kurum içi yazışma kavramı çerçevesinde kabul edilerek istisna kapsamına dâhil edilmişlerdir. Anılan belgelerin dosyaya giriş hakkı kapsamında hakkında soruşturma yapılan taraflara verilmemesi, Tebliğ'in ticari sır olarak nitelendirilen bilgi ve belgelerin korunması amacının sağlanması için gereklilik arz etmektedir. Nitekim, 4054 sayılı Kanun'un genel sistematiği ve dava konusu Tebliğ'in dayanağı olan maddeleri göz önünde bulundurduğunda, kanun koyucunun Kurul üyeleri ve personelinin bu Kanun'un uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticari sırlarını görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemeyecekleri, Kurul kararlarının tarafların ticari nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde yayınlanacağı ve haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların kendileri ile ilgili elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini sadece verilmesi mümkün olanlar yönünden isteyebileceği hususlarını kurala bağlayarak teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin Kanun'un uygulanması sırasında elde edilen ticari sırlarının korunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, rekabet hukukunda pişmanlık müessesesi kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin hakkında soruşturma yapılan teşebbüslerle paylaşılması, anılan hukuki kurumun amacı ve etkinliğiyle de bağdaşmayacaktır. Pişmanlık programı, rekabet otoritesi ile kartel üyelerinden biri arasında, kartelin tespitine veya ispatlanmasına yönelik işbirliği karşılığında farklı kapsamlarda imkân sağlanmasına yöneliktir. Program, fayda-maliyet dengesine dayanmaktadır. Nitekim, Avrupa Birliği'nde (AB), hem 96/C 207/04 sayılı hem de 2002/C 45/03 sayılı Komisyon Duyurusu'nda, AB vatandaşlarının ve tüketicilerin, kartelin ortaya çıkarılmasındaki menfaatinin işbirliğinde bulunan firmaya para cezası uygulanmasından daha önemli olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla, karteli oluşturan teşebbüslerin savunma yönlü tutum benimsemeleri yerine rekabet otoritesi ile işbirliği yapmasını teşvik etme amacını haiz pişmanlık uygulaması kapsamında başvuruda bulunan tarafından sunulan bilgi ve belgelerin tamamının herhangi bir istisnaya tâbi tutulmadan kartelin diğer üyelerine verilmesi ihtimali, teşebbüslerin işbirliğinde bulunması bakımından caydırıcı bir faktör olacaktır. Bu durumda, iptali istenilen Tebliğ kuralında, kurum içi yazışma kavramının kapsamına pişmanlık başvurusu çerçevesinde ve diğer kamu veya özel sektör tüzel kişilerinden elde edilen bilgi belgelerin dâhil edilmesi yönünden de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Tebliğ'in dava konusu 9. maddesi incelendiğinde ise dosyaya giriş taleplerinin, soruşturma heyeti tarafından değerlendirilmesi, talebin kabul edilmesi hâlinde yazılı olarak talep sahibine bildirilmesi, talebin soruşturma heyetince kısmen ya da tamamen uygun olmadığı kanaatine varılırsa talebe ilişkin kararın Kurul tarafından verilmesi öngörülmüştür. Aktarılan kuralın değerlendirilmesinden, ticari sır nitelikli bilgilerin korunması ve taraflar ile üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasına ilişkin dengeyi sağlanması adına dosyaya giriş talebinin uygunluğu hakkında bir değerlendirme yapılmasının gerekli olduğu, dosyaya giriş talebinin soruşturma heyeti tarafından kabul edilmiş olması hâlinde tarafların savunma hakkına yönelik bir sınırlamanın ortaya çıkmayacağı, talebin reddine ilişkin nihai kararın ise davalı Kurumun karar organı olan Kurul tarafından alınacağı anlaşıldığından, dava konusu Tebliğ kuralında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, Tebliğ'in, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hususa ilişkin olarak ve 27. maddesinin verdiği yetki uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un teşebbüslerin ticari sırlarının korunmasını öngören genel anlayışı göz önüne alınarak,

kurum içi yazışmalara yönelik 7'nci maddesi ve dosyaya giriş hakkı kapsamında yapılacak değerlendirmelere ilişkin 9'uncu maddesinin dava konusu edildiği ilgili kararda Danıştay, 4054 sayılı RKHK'nin 27'nci maddesinde verilen yetkiye dayalı olarak tebliğ düzenlemesi yapılabileceğini belirtmiştir. Özelde Tebliğ'in 7'nci ve 9'uncu maddeleri incelenmişse de genel olarak Danıştay tarafından Tebliğ ile dosyaya giriş hakkı kapsamında Kurum tarafından sınırlandırmalar yapılabileceği belirtilmiştir. Bu konuya yönelik yapılacak değerlendirme çalışmanın sonraki kısımlarında yapılacağı için, önemli olması nedeniyle burada bu kararın varlığı ve gerekçesini vermekle yetinmek gerekmektedir.

V. DOSYAYA GİRİŞ HAKKI VE SAVUNMA HAKKI

Belirtildiği üzere savunma hakkı, bir iddiadan haberdar olma yanında, bu iddiaya karşılık gerekli ispat vasıtalarından etkili bir biçimde faydalanmayı da içerir. Haklarında ileri sürülen hususları bilmeksizin savunma yaptırılması kişileri, müddei karşısında güçsüz bırakacak bir duruma neden olacaktır. Bu da öğretide verilen isimle "silahların eşitliği" ilkesine aykırılık teşkil etmenin yanında⁴⁷, savunma hakkının etkisizleştirilmesi anlamına gelecektir.

Rekabet hukuku kapsamındaki idarî soruşturmalar, Kurum bünyesinde görevli meslek personeli tarafından yürütülmektedir. Belli bir donanımına sahip olan ve nitelikleri itibarıyla belli bir düzeyde bulunan meslek personeline inceleme yapılabilmesi için geniş yetkiler de sunulmuştur. Esasen idarenin denetleme faaliyetinin bir gereği olarak kabul edilmesi gereken bu yöndeki yetkilerin kullanımı ile idarî yaptırım tatbiki gerektiren durumların ortaya çıkarılması bağlamında her türlü delilin elde edilebilmesi gerekliliktir.⁴⁸ Kurum personeli tarafından elde edilecek bilgiler ise alelâde bilgi veya belgeler olmayacaktır. Elde edilmiş olan teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin ticarî hayatına yönelik nitelikli bilgi ve belgelere dayalı olarak da cezalandırma yoluna gidilecektir. Fakat idarî yaptırım tatbikinden önce savunma yapma imkânının tanınmış olması gerekir. Aksi durumda 4054 sayılı RKHK'de yer verilen savunma hakkına müracaat etmeksizin verilen idarî yaptırım işlemi, idare hukuku bağlamında sakat hâle gelecektir.

Savunma hakkının sunulması bağlamında 4054 sayılı RKHK'nin dosyaya giriş hakkının dayanağı da olan 44'üncü maddesinin ikinci fıkrası ile

tarafların dosyaya giriş haklarını kullanmalarına dair usûl ve esaslar ile Kanun'un uygulanması sırasında elde edilen bilgilerin ticarî sır niteliklerinin tespiti ve ticarî sır olarak tasnif edilen bilgi ve belgelerin korunmasına yönelik usûl ve esasların objektif olarak belirlenmesi amacıyla yapılan dava konusu Tebliğ düzenlemelerinde üst hukuk kurallarına aykırılık görülmemiştir. [...]”

⁴⁷ Topak Korkmaz, s. 3.

⁴⁸ 24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun ile 4054 sayılı RKHK'de bazı değişiklikler yapılarak, Kurum personelinin inceleme yetkisinde genişletmeye gidilmiştir. Bu husus bile başlı başına Kurum'un denetleme faaliyetinde yetkilerinin oldukça geniş olduğunu ve her türlü delili elde etmeye yetkili olduğunu ortaya koymaya yeterlidir.

tebligat ve cevap vermeye yönelik 45'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlemelere yer verilmiştir. Özellikle RKHK'nin 45'inci maddesinin birinci fıkrasında soruşturma raporunun, savunma sunulması bağlamında ilgili taraflara tebliğ edilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Ancak rekabet hukukunun niteliğinden kaynaklı olarak, taraflara dosyaya giriş hakkı da RKHK'nin 44'üncü maddesinin ikinci fıkrasında tanınmış olup, soruşturmanın başladığı aşamadan sonuçlandırılmasına değin geçen sürece yönelik tarafların soruşturma kapsamındaki bilgi ve belgelere erişim yapabilmesi imkânı sunulmuştur. Bu suretle tanınan dosyaya giriş hakkı, savunma hakkının etkili olarak kullanılabilmesi için kullanılan bir yol olarak kabul edilmelidir. Zira 4054 sayılı RKHK'nin 44'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ilgili taraflara bilgi verilmeyen ve savunma hakkı tanınmayan bilgi ve belgelerin Kurul kararlarına dayanak yapılamayacağı hükmü karşısında; savunma hakkının rekabet hukuku bağlamında tesis edilecek idarî yaptırımlar açısından önemi ortaya konulmuş olmaktadır.

Bu çerçevede etkili bir savunma hakkından bahsedebilmek için tanınan dosyaya giriş hakkı, soruşturma raporunun tanzim edilmesinden önceki aşamadan başlayarak, sözlü savunma yapma aşamasına değin devam etmektedir. Dosyaya giriş hakkı bağlamında RKHK'de getirilmiş bir sınırlandırma bulunmayışı karşısında, dosyaya giriş hakkının etkili savunma hakkının bir unsuru olduğu kabul edilmelidir. Bu yönüyle de dosyaya giriş hakkı ile savunma hakkı arasında doğrudan var olan bağlantıya dayalı olarak Kurul tarafından verilecek kararlarda bu hususun, yani etkili savunma hakkı kapsamında dosyaya giriş hakkından gereği gibi faydalandırma imkânı sunulup sunulmadığının gözetilmesi gereken bir husus olacağı ifade edilebilir. Bunun yanında dosyaya giriş hakkı kapsamındaki başvuruların reddedilmesinde elbette ki ticarî sırların korunması gözetilecekse de bunlar dışında kalan konularda etkili savunma hakkı bağlamında başvuruların değerlendirilmesi elzemdir. Bu noktada hem Kurul kararlarında sıklıkla başvuru olan bir metot olduğu hem maksadın hâsıl olmasına bir araç olabileceği düşüncesiyle karartma, daha doğru ifade ile belli yerleri belgelerden çıkartma yönteminin uygulanabilmesinin mümkün olacağı değerlendirilmektedir. Buna göre taraflarca dosyaya giriş hakkı kapsamında yapılan başvurular üzerine, bunun savunma hakkına etki eden yönleri de ele alınarak, elde edilmiş bilgi ve belgelerden ticarî sır niteliği teşkil eden kısımlar yazılı, görsel veya dijital dokümanlardan silinerek ilgili tarafların erişimine açılabilmesi gerekecektir.⁴⁹ Ama çıkarılacak kısımların belirlenmesinde ve bunların ticarî sır olarak nitelendirilmesinde, artık geriye kalan bilgi ve belgelerin verilmesinin bir anlamı kalmayacaksa bu durumda dosyaya giriş hakkı başvurusunun reddedilmesi yolunun izlenmesinin daha tutarlı olacağı da açıktır.

Aksi durumda, yani Kurul tarafından bu hususlar gözetilmeksizin, doğrudan her türlü bilgi veya belgenin ticarî sır olarak nitelendirilmesi durumunda, yasal olarak tanınmış savunma hakkının etkili bir biçimde

⁴⁹ Nitekim Kurul tarafından verilen kararlarda da bazı kısımlar çıkarılarak erişim talep edilen bilgi ve belgelerin verilmesine karar verildiği görülmektedir. (Bkz. Kurul'un 24/04/2018 tarih ve 18-12/212-99 sayılı kararı, 02/04/2020 tarih ve 20-18/245-117 sayılı kararı).

kullanılmasından bahsetmek güçleşecektir. Bu şekilde etkili bir savunma hakkının söz konusu olmadığı durumda ise artık Kurul tarafından özellikle soruşturma kapsamında yapılacak tespitler özelinde verilecek kararlar ve özelde idarî yaptırımların hukukî olmadığı ve sakat olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede de dosyaya giriş hakkı başvurularının sıradan bir boyutu olmadığını ve aksine rekabet hukuku kapsamındaki soruşturmanın tutarlı bir biçimde yürütülmesini temin edebilmek için oldukça önemli olduğunu ifade etmek gerekir.

Dosyaya giriş hakkı kapsamında özellikle Tebliğ hükümleri esas alınarak değerlendirme yapılması mevcut mevzuat çerçevesinde zorunludur. Çünkü 4054 sayılı RKHK'de soruşturma kapsamında bilgi ve belgelerin isteyen tarafla paylaşılacağı belirtilmişse de bu konuya yönelik detaylandırma yapılmamıştır. Bu nedenle Tebliğ hükümleri çerçevesinde değerlendirme yaparak bazı sonuçlara varmak gerekmektedir. Yapılacak değerlendirmenin öncelikle genel itibarıyla tüm Tebliğ nazara alınarak sorun ve tekliflere yönelik olması yanında, sonrasında dosyaya giriş hakkı kapsamında getirilen düzenlemeler özelinde bazı sonuçlara varılması gerekmektedir.

Öncelikle ve en başta ifade edilmesi gereken husus, rekabet hukuku alanının Kurum'un idarî yaptırım tatbik etme yetkisi dâhilinde kalan soruşturmalar kapsamında, savunma hakkının önemli yer teşkil ettiğiidir. Bu hususa 4054 sayılı RKHK'de açıkça yer verilmesi dahi savunma hakkına rekabet alanında atfedilen önemi ortaya koymaktadır. Savunma hakkının önemli olması yanında, Kurum'un idarî yaptırım tatbik edebilme yetkisi çerçevesinde incelediği alan da oldukça hassastır. Soruşturulan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri hakkında geçmiş, anlık ve gelecek malî, iktisadî durum ve plânlara yönelik bilgilerin bulunduğu bu hassas alana yönelik yapılacak düzenleme ve yürürlükteki mevzuat çerçevesinde değerlendirmenin, savunma hakkının da etkili kullanımı bağlamında kanun düzeyindeki bir normatif düzenleme düzeyinde yapılmasının, normlar hiyerarşisine uygun olacağı değerlendirilmektedir. İzaha gerek olmadığı üzere, kanun düzeyindeki normların altında yer alan düzenlemelerle üstte yer alan kuralların nasıl icra edileceğini ve içeriğinin ne olacağını belirleme yapılabilir. Fakat üst düzey kanun normunda bir belirleme yapılmaksızın, doğrudan bir konuda ve özellikle savunma hakkı gibi bir durum ile soruşturulan kişilerin ticarî hayatlarına yönelik sınırlarının muhafazası arasında kalan bu alana yönelik hususlarda kanundan daha aşağı düzeyde yer alan tebliğle düzenleme yapılmasının norm sistematığı açısından hatalı olduğu değerlendirilmektedir. Mesela 4054 sayılı RKHK'de hangi bilgi ve belgelerin ticarî sır olarak belirleneceği ve savunma hakkına doğrudan etki eden bu konuda değerlendirme yapma yetkisinin Kurul'da mı, yoksa soruşturma heyetinde mi olacağı şeklinde bir belirleme yapılmaksızın, bunun doğrudan alt düzeydeki normla belirlenmesinin normlar hiyerarşisine uygunluğu tartışmalı olacaktır. Bu çerçevede 4054 sayılı RKHK'nin 44'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme ile bu durum ele alındığında, acaba savunma imkânı verilmemiş ve böylece dosyaya giriş hakkından faydalandırmadan müstesna tutulmuş bir belgeye dayanılarak idarî para cezası verilmesi hâlinde, herhâlde kanunun üstünlüğü esas alınarak, verilmeyen bilgi ve belgenin mahiyeti önemli olmaksızın değerlendirme yapılması zorunluluğu gündeme gelecektir.

Yine savunma hakkı yanında ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgeler yönünden değerlendirme yapma yetkisine yönelik olarak yürürlüğe girmiş olan Tebliğ'de, savunma hakkına yönelik olarak getirilen kişi ve konu yönünden sınırlamanın kanun düzeyinde bir dayanağı yoktur. Anayasa'da koruma altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının idare hukuku boyutuna etki eden bu alandaki düzenlemenin yasama iradesi dışında tanzim edilmiş bir düzenleyici işleme belirlenmiş olmasının, savunma hakkına yönelik kısıtlama bağlamında normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil edeceği değerlendirilmektedir. Belirtildiği üzere idarî ceza veya idarî yaptırım özelinde savunma hakkının tanınmış olması istisna teşkil etse dahi, 4054 sayılı RKHK'de savunma hakkına açıkça yer verilmek suretiyle artık RKHK tarafından tanınan bir hakkın, daha alt düzeydeki normatif düzenlemeyle sınırlandırılmasının mümkün olamayacağı açıktır. Kaldı ki 4054 sayılı RKHK'nin hiçbir maddesinde dosyaya giriş hakkı kapsamında, daha anlaşılır ifadeyle savunma yapabilmek için bilgi ve belgelere erişimin sağlanması imkânı tanınmasına yönelik konularda Kurul'a belirleme yapma yetkisi tanınmasını havi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu noktada Kurul'a genel olarak RKHK'de yer alan hususlara yönelik tebliğ çıkarma ve düzenleme yetkisi verilmişse de Kurul'a verilen bu yetki, RKHK ile belirlenmiş konularla ilgili ve RKHK'de yer verilen sınırlamalar içerisinde mümkün olabilecektir. Bunun dışında regülasyon faaliyetinin gerektirdiği diğer özel nitelikteki konularda⁵⁰ da Kurul tebliğ ile düzenleme yapılabilecekse de, RKHK'de tanınan ve yaptırım niteliği yanında teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin mülkiyet hakkına etki eden durumların bir arada bulunduğu soruşturmalar kapsamında savunma hakkına yönelik sınırlandırmaların belirlenmesinin, regülasyon faaliyeti içerisinde kalmayacağı ve RKHK'nin 27'nci maddesindeki düzenlemenin bu amaca yönelik olmadığı değerlendirilmektedir.⁵¹

⁵⁰ Mesela uyumlu eylemlerin varlığına esas alınabilecek başlıca hususların neler olduğunun belirlenmesine yönelik bir düzenleme örnek olarak verilebilir.

⁵¹ Bu noktada regüle etme, Türkçe sözcüklerle karşılığıyla düzenleme ve denetleme yetkisini haiz olan kamu kurum ve kuruluşlarının, düzenleme yetkisi olarak kastedilen husustan ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmak gerekir. Çalışmanın amacından sapılmaması ve yapılan değerlendirmeye dayanak olması bağlamında, dipnotta açıklamaya yer verilmesinin bilimsel kurallara daha uygun düşeceği değerlendirilmiştir.

Getirilen Türkçe karşılık da gözetilerek, bağımsız idarî otoritelerden düzenleme ve denetleme yetkisi verilenler ki Rekabet Kurumu da düzenleyici ve denetleyici bir kamu kurumudur, yasama organı tarafından verilen yetkiye dayalı olarak faaliyetlerini icra eder ve görevlendirildiği alana yönelik uzmanlık konularında düzenleme yapar. Düzenleyici ve denetleyici kamu kurum ve kuruluşlarının görevine giren konularda düzenleme yapabilmesi esas ise de düzenleme yetkisinin sınırsız olup olmadığı sorunu gündeme gelebilir. Bu noktaya değinilmesi çalışma kapsamında değerlendirme yapabilmek için de önemlidir.

Gerçekten düzenleyici idarî birimlerin düzenleme yetkisi bulunmakta ise de bu yetkinin ancak kanunla verilebileceğinde şüphe bulunmamaktadır (bkz. Cenk Şahin, Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 41.). Zira Anayasa'nın 6'ncı maddesindeki egemenliğe yönelik amir hüküm uyarınca, hiç kimse veya organ

kaynağını Anayasa'dan almayan yetkiyi kullanamayacaktır. Bu hâliyle de kanun çıkarma yetkisinin verildiği yasama organı tarafından verilen yetki dışında düzenleme ve denetlemeyle görevli kamu kurum ve kuruluşlarının, kendilerine verilen yetki dışına çıkabilmelerinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Bunun yanında düzenleme yetkisi, İdare Hukukunun bir getirisi ve gereği biçimde doğal olarak bu kurumlara verilmişse de anılan yetkinin sınırının da yine kanun ile verilen kadar olduğu değerlendirilmektedir. Bu manada idareye tanınan kamu hizmetlerinin sunulması kapsamında daha geniş ve farklı alanlara, çalışma kapsamında da görüldüğü üzere serbest olarak icra edilmesi gereken ekonomik piyasayı düzenlemeye dair tanınan düzenleme ve denetleme yetkisinin elbette ki daha geniş yetkileri kapsadığı kabul edilebilir. Ancak bunun ilgili düzenleyici ve denetleyici kuruluşun görev alanında tam bir sınırsızlık ve her konuda yetkili olmaya yönelik olmadığı da kabul edilmelidir.

Bu çerçevede bir örnek üzerinden gidilecek olursa, Rekabet Kurumu rekabetin korunması amacına yönelik ve sırf uzmanlık gerektiren bu alanın düzenlemesi için gerekli düzenlemeleri, 4054 sayılı RKHK'de sayılan çerçevede alabilecektir. Nitekim RKHK'nin 27'nci maddesi de düzenleme ve denetleme faaliyetinin bu alanına yönelik olarak gerekli içeriği haizdir. Ancak RKHK'de aynı zamanda düzenleme faaliyeti ile bütünleşik olarak gitmesi gereken denetim kapsamında idarî yaptırım yetkisine de yer verildikten sonra, uygulanacak idarî para cezalarının sınırlarına ve miktarlarına yer verilmiştir. Bu gibi bir düzenleme bulunmasaydı, Kurum tarafından "düzenleme" olarak sektör bazında değerlendirme yapılabileceği akla gelebilirdi. Yani kimisi topluma doğrudan etki eden gıda, giyim gibi alanlarda daha ağır yaptırımlar, düzenlemenin belli bir modelde işlemesi için teknoloji gibi alanlardan daha ağır yaptırımların gerektirdiği alanlar kabul edilebilirdi. Görüldüğü üzere "bir şekilde" düzenleme faaliyeti alanında kalmasına rağmen idarî para cezalarının miktarının belirlenmesi gibi bir yetki Kurum veya Kurul'un düzenleme yetkisi vardır denilerek, kanun koyucu tarafından takdire bırakılmamıştır. Gerçi Anayasa Mahkemesinin son yıllarda verdiği istikrarlı kararlar gözetildiğinde bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesi üst başlığı altında yer alan idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdası yasağı kapsamında kalacağı açıktır. Anca yine de kanun koyucu sırf düzenleme yetkisine dayalı olarak aksi yönde hareket etmemiştir.

Buradan da basit olarak görüldüğü üzere düzenleme yetkisinin sınırsız bir biçimde kullanıldığını söylemek güçtür. Böylece Kurum'un düzenleme ve denetleme yetkisinin RKHK'de belirtilen sınırlar içerisinde kullanması gerektiği söylenebilir. Yine işin niteliği gereği, Kurum'un kullanacağı düzenleme yetkisinin yöneldiği rekabet alanında rekabet ihlali kabul edilebilecek durumları belirleme, yine RKHK'de belirtilen diğer durumlara yönelik uzmanlık gerektiren alanlarda belli kurallar koyma şeklinde olacaktır. Ancak bunların her birisi sadece idarî maksatlı ve "alan" düzenlemesine yönelik olmalıdır. Aksi durumda kanunla verilmeyen bir yetki kullanılmış olacaktır ki, bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı malumdur.

Tüm bu açıklamalar yapıldıktan sonra ifade edilmelidir ki RKHK'nin 27'nci maddesinde getirilen düzenlemenin, Kurum'a her konuda düzenleme yetkisi vermeye yönelik olmadığı açıktır. Kanun şeklindeki bir normatif düzenlemeyle düzenlenmesi ya da belirlenmesi gereken bir konuda yine yasa koyucu Anayasa'da tanınan yetkisini kullanacaktır. Ancak Kurum veya Kurul'un bu şekilde bir belirleme yapması, dayanaksız bir düzenlemeden öteye geçmeyecektir. Bu çerçevede dipnot ile belirtilen açıklama kapsamında da ifade edildiği üzere, özellikle idarî yaptırımların tatbikinde tanınan savunma hakkının kullanılması, temelde insan hak ve özgürlükleri bağlamında ele alınan hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkili olduğundan, buna yönelik sınırlandırma

Bu noktada ilgililere zaten savunma yapmadan önce bildirim yapılabileceği ve dosyaya giriş hakkının istisna teşkil ettiğinden tebliğ düzeyindeki idarî düzenleyici işlem ile bu alanın düzenlenebileceği akla gelebilir. Fakat RKHK’de açık bir biçimde soruşturmaya başlanıldığının bildirilmesi anından itibaren tanınmış ve savunma hakkına etki ettiğinde duraksama bulunmayan bir hak gündemde olduğundan, zaten sonradan ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliğine soruşturma kapsamındaki bilgi ve belgelerin gönderilebileceği şeklinde bir yaklaşımın tutarlı olmadığı değerlendirilmektedir. Aksi hâlde kanun koyucunun iradesi sakatlanmış, soruşturma devam ederken kullanılacak bilgi ve belgelere erişim hakkı etkisizleştirilmiş olacaktır.

Bunun yanında Tebliğ’de yer alan bir kısım düzenlemeler yönünden de madde temelli değerlendirme yapılması kaçınılmazdır. Yukarıda da üzerinde durulduğu üzere Tebliğ’in 4’üncü maddesinde taraf ve şikâyetçi tanımlarına yer verilmiş, 5’inci maddesinde tarafların dosyaya giriş hakkından sonra şikâyetçi ve diğer üçüncü kişilerin başvurularının genel hükümler çerçevesinde çözümleneceği belirtilmiştir. Belirtilmelidir ki, idarî birimlerden bilgi ve belge talep edilmesine yönelik genel bir düzenleme olarak 4982 sayılı BEHK gösterilebilir. Fakat ticarî sırra yönelik hususların gündeme geldiği rekabet hukuku kapsamında yürütülen soruşturmalarda doğrudan genel hükümlere atf yapmanın hukuk sistematiği açısından tutarlılığı bulunmamaktadır. Eğer şikâyet eden ve ihbarda bulunanlar soruşturmalarda taraf olarak görülüyor ve savunma hakkına etki edecek – ki bu etkinin ne olduğu belli değildir – bir durumda görülüyorsa, bunlara yönelik de belirlemenin yapılması gerekirdi. Fakat bu durumda bulunanların dosyaya giriş hakkında ayrıcalıklı bir durumda oldukları görülüyorsa, bu durumdakilerin zikredilmesine de gerek olmaması gerekirdi.

Tebliğ’in 11’inci maddesinde elde edilecek bilgi ve belgelerin hangi amaçlarla kullanılabilceği belirtilmiş ve bu kapsamda savunma ile idarî yargıya başvurularda bunların kullanılabilceği öngörülmüştür. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere bu şekilde bir belirlemenin ne maksatla yapılmış olduğunu tahayyül etmek güçtür. Öncelikle elde edilecek bilgi ve belgelerin ilgili teşebbüs ve teşebbüs birliklerine ilişkin olması gerekeceği, işin doğasının bir gereğidir. Bunun yanında soruşturma kapsamında farklı bilgi ve belgelere ulaşılmış olması ihtimal dâhilinde olup ve bu husus bir

yapılabilecekse de ancak savunma imkânı sunan RKHK’nin normlar hiyerarşisindeki yerine denk gelen, yani kanun düzeyindeki bir normatif düzenleme ile olmalıdır. Aksi durumda Kurul’un her konuda tebliğ ile düzenleme yapabileceğini kabul etmek yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde Anayasa’da öngörülen ilkelere aykırılık teşkil edecektir.

Bu noktada bir hususa daha değinmekte de fayda bulunmaktadır. İfade edilmelidir ki, düzenleyici ve denetleyici kamu faaliyeti çerçevesinde her konunun kanunla düzenlenmesine de gerek bulunmamaktadır. Zaten ilgili düzenleyici ve denetleyici kurumun kuruluşuna dair kanun düzeyindeki metinlerde, yasa tekniğine uygun biçimde görev tanımının yapılması gerekir. Böylece belirlenecek görev alanında ve kanun ile yapılan sınırlama çerçevesinde gerekli düzenleyici faaliyetlerin yapılması işin niteliğinin bir gereği olacaktır.

gereklilik olsa da, bunlara yönelik kullanıma sınırlandırma getirilmesinin uygulamada ne gibi bir fayda sağlayacağı açık değildir. Örneğin bir teşebbüs çalışanı tarafından yapılan başvuru kapsamında, Kurum tarafından soruşturma kapsamında elde edilmiş ve ilgili teşebbüs çalışanına yönelik başka bir kurum çalışanı tarafından hakaret edildiğini gösterir bir belgenin bulunması hâlinde, bu kişinin yasal yollara müracaat etmesinin engellenmesinin hukukî boyutu ne olacaktır? Zira ortada RKHK kapsamında yürütülen bir soruşturma uyarınca elde edildiğinden hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delil de söz konusu olmayacaktır. Kanun düzeyinde getirilmemiş bir sınırlandırma çerçevesinde bu durumda olan kişinin ilgili hakaret metni çerçevesinde yasal yollara müracaatının engellenmesi, hak arama hürriyeti ile nasıl bağdaştırılacaktır?

Bunun yanında rekabet hukukundan kaynaklı soruşturmaların, ticarî sırlar ve mülkiyet hakkına müdahale eden alanlar olması gereği gizlilik esası çerçevesinde yürütülmesi gerektiği ifade edilmişti. Bununla birlikte soruşturma raporu hazırlanmasından evvelki evreyi de kapsayan dosyaya giriş hakkının sağlanması, bir şekilde soruşturmanın ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliği açısından aleniliğine de neden olabilecektir. Hâl böyle olunca Tebliğ'de soruşturmanın tehlikeye düşebileceği değerlendirmesi yapılabileceği belirtilmişse de esasen bu sorunun çözümünün, dosyaya giriş hakkının soruşturma raporunun tebliği ile başlatılması suretiyle giderilebileceği de bu aşamada ifade edilmelidir.⁵²

Ticarî sır olarak belirlemeye yönelik maddeler özelinde bir değerlendirme yapılması gerekecekse de bu kapsamdaki maddelerin yukarıda ele alındığı kısımlarda değerlendirme yapılmış olduğundan haricen tekrara düşmeye gerek bulunmamaktadır. Ancak bu noktada değinilmeden geçilmeyecek bir husus da ticarî sır kapsamında Kurul tarafından yapılan değerlendirme sonrasında dosyaya giriş hakkının reddedilmesine karşı açılan davalarda İYUK'un 20'nci maddesi uyarınca nasıl hareket edilmesi gerekeceğidir. Bilindiği üzere İYUK'un 20'nci maddesinde idarî yargı mercileri tarafından dosyaların nasıl inceleneceği belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise idarî yargı mercii tarafından istenen bilgi ve belgelerin Devlet'in güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devlet'in güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise Cumhurbaşkanı'nın ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısının veya bakanın, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri veremeyeceği belirtilmiştir. Yine fıkranın son cümlesinde ise verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği düzenlenmiştir. RKHK'nin 44'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye benzer nitelikte olan bu düzenleme yargı mercileri önünde olunca daha da bir önem kazanmaktadır. Belki Kurul tarafından erişime açılmayan ve savunma hakkı sunulmayan bilgi ve belgelere idarî yaptırım tatbik edilemeyecekse de dosyaya giriş hakkı kapsamında açılan davalarda, yargılamanın aleniliği ilkesi uyarınca durumun özellik kesbedeceği değerlendirilmektedir. Yargı mercii tarafından istenilmesine rağmen, ticarî sır olarak değerlendirilen bilgi ve belgelerin

⁵² Topak Korkmaz, s. 49.

Kurul tarafından İYUK'un 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası ileri sürülerek yargı merciine sunulmasından imtina edilemeyeceği düşünülmektedir. Bununla birlikte ticarî sır niteliğinde olan bilgi ve belgelerin yargılama dosyasına sunulması durumunda, artık davacı olarak bulunan kişinin, yargılamanın aleniliği kapsamında dosyadaki bilgi ve belgeleri elde edebilmesi ve böylece yargılama faaliyetinin ticarî sırların elde edilmesi çerçevesinde kötüye kullanılması gündeme gelebilir. Bu gibi durumların önüne geçebilmek için en tutarlı yolun yargı mercileri tarafından, birisi yukarıda da bir kısım Kurul kararları aktarılırken belirtildiği üzere ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin işin içeriği anlaşılmayacak şekilde Kurul tarafından karartılmasını ve bu hâlinin sunulmasını istemek ve birisi de "gizli" şekilde olacak biçimde dosyaya giriş hakkı kapsamında istenilen bilgi ve belgelerin dosyaya sunulmasını istemek olacağına kanaat getirilmektedir. Bu durumda yargı mercii tarafından "gizli" olarak sunulan bilgi ve belgeler sadece yargılamaya katılanlar tarafından görülebilecek olup, davanın taraflarınca görülemeyerek ticarî sırlar korunmuş olacaktır. Aynı zamanda ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgeler karartılarak sunulmuş ve bu kapsamda davacı tarafa savunma yapabilmek imkânı verilmiş olduğundan, adil yargılanma hakkının gereği de yerine getirilmiş olacaktır.

SONUÇ

İdarî yaptırımlar özelinde ele alındığında, savunma hakkının yasal olarak sunulduğu hâllerde bunun etkin bir biçimde ilgililere tanınması adil yargılanma hakkının ve hak arama hürriyetinin bir gereği olacaktır. Aksi durumda sırf bir idarî bir yaptırım olduğu değerlendirilerek yapılarak, adil yargılanma hakkının bir unsuru niteliğindeki savunma hakkının yetersiz düzeyde, sırf bir görünüm itibarıyla sunulması savunma hakkının özüne müdahale teşkil edecektir.

İdare hukukunun genel ilkeleri kapsamında, rekabet hukukunun özellikleri de nazara alınarak, 4054 sayılı RKHK'de rekabeti ihlal eden davranışlar yönünden idarî para cezası tatbik edilmesi ve rekabetin düzeltilmesine yönelik gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin işlem tesis edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak rekabet genel itibarıyla yöneldiği amaçlar ve buna bağlı özellikleri gereği, mülkiyet hakkına doğrudan etki eder yönü bulunduğunu kabul etmek kaçınılmazdır. Hatalı bir değerlendirme, yanlış bir yorumlama gibi hâllerde serbest piyasa koşullarının geçerli olduğu ülkemiz ekonomik sistemi içerisinde ilgililerin hakları zarara uğrayabilecektir. Büyük ekonomik kayıplara uğramanın yanı sıra, itibar kaybına da neden olabilecek durumlar içermesinden dolayıdır ki rekabet hukukuna yönelik idarî yaptırımlar tatbik edilmeden önce savunma hakkının tanınması kanun koyucu tarafından lüzumlu görülmüştür.

Bu şekilde dikkatle hareket edilmesi gereken bir alanda Kurum bünyesinde istihdam edilen meslek personelinin görev yapması ve belli ihtisas düzeyinde bulunması bir yana, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin zarara uğramasının en az düzeyde indirilmesi ve objektif değerlendirme yapılabilmesi için RKHK'de tanınan savunma hakkının etkili bir biçimde kullandırılması önemlidir. Alelade, göstermelik veya dikkate alınmayacak şekilde bir savunma hakkının sunulması, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin savunma yapabilmesi

için yeterli bilgi ve belgelere erişememiş olması gibi hâllerin varlığında savunma hakkının bir önemi kalmayacaktır. Buradan hareketle 4054 sayılı RKHK'nin 44'üncü maddesinin ikinci fıkrasına dayalı olarak, yürütülen soruşturmalarla ilgili olarak dosyaya giriş hakkı taraflara tanınmış ve bunların yürütülen soruşturmada istisna tutulanlar hariç, diğer bilgi ve belgelere erişimi sağlanarak, etkili bir savunma yapabilmemesinin önü açılmıştır.

Dosyaya giriş hakkının konuya yönelik Tebliğ ile düzenlenmesi ve Tebliğ hükümlerinde bazı noktalarda getirilen sınırlandırmalara ilişkin genel değerlendirmeler çalışmanın önceki kısımlarında yapılmıştır. Burada sadece belirtilmesi gereken 4054 sayılı RKHK'de savunma hakkına yönelik getirilen sınırlamalar yönünden en azından Kurul'a belirleme yetkisi verilebileceğine bir hüküm ile yasal boşluğun doldurulması gerekliliğidir. Mevcut mevzuat açısından bu yönde bir düzenleme getirilmemiş olması, normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca ticarî sırlara dahi genel olarak bir gizlilik barındırmayan 4054 sayılı RKHK'ye dayalı olarak çıkarılan Tebliğ'in, ticarî sırlar özelinde belirleme yapılması konusunda da dayanaksız olduğu ifade edilebilir. Kurum içi yazışmayı talep eden bir teşebbüs, teşebbüs birliği ya da buralarda yönetici olan veya çalışanlardan, bu talepleri reddedilenlerin RKHK'nin 44'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki "her türlü" ibaresine dayalı olarak buna itiraz etmesi ya da dava açması hâlinde RKHK hükmüne mi, yoksa Tebliğ hükmüne mi üstünlük tanınacaktır? Bu soruya verilecek cevap kanun yönünde olaksa da, hâlen BEHK ile uyumlu olarak yürürlükte olan Tebliğ hükümlerinin görmezden gelinmesi de mümkün olmayacaktır. Bu nedenle öncelikli olarak dosyaya giriş hakkı çerçevesinde, RKHK'de sınırların belli ölçüde çizilmesi gerektiği kaçınılmazdır.

Bunun yanında mevcut mevzuat itibarıyla Kurum soruşturmacıları ve Kurul tarafından dosyaya giriş taleplerinin, her olayın ve dosyanın özelliği gözetilerek, klasik tabiriyle ince elenip, sık dokunması gereken bir incelemeyle ele alınması gerekir. Çünkü yapılacak ticarî sır veya kurum içi yazışma değerlendirmesi, ilgili tarafın savunma hakkıyla doğrudan ilgili olabilecektir. Bu yöndeki değerlendirmenin genel geçer şekilde yapılmaması ise savunma hakkının etkili kullanılabilmesi için bir gereklilik olacaktır. Aksi hâlde dosyaya giriş hakkının engellenmesi bir yana, etkili bir savunma hakkı kullandırılmaksızın idarî yaptırımlar tatbik edilmiş olacaktır ki, bu durum serbest piyasa ekonomi modelinin düzenlenmesi amacıyla da orantısızlık teşkil edecektir.

Yani esasen idarenin bu alanın korunması görevi bulunması gerekmekte ise de bu alanda yapılacak düzenleme ve denetlemelerin de işin niteliği gözetilerek belli yönlerden sınırlandırılması gerekliliğinden hareket edilmesi gerçeği göz ardı edilmemelidir. Bu hususa dikkat edilmediği hâllerde ise artık ortada serbest piyasanın gerekliliklerine göre hareket edebilecek ekonomik unsurlardan ziyade, ekonomik hayat içerisinde hareket edenlerde sürekli idarî yaptırım tehdidi altında bulunma ve savunma hakkı dahi kullandırılmasından istifade edilmemesi gibi düşüncenin doğması muhtemel olacaktır. Bu durum ise ekonomik hayatta varlığını sürdüren gerçek veya tüzel kişilerin, idare karşısında güçsüz düşmesi yanında, mülkiyet hakkına doğrudan etki edebilecek ağır müdahalelerle karşı karşıya bulunmasını beraberinde getirecektir. Hâkim

durumu kötüye kullandığı değerlendirilerek Kurum tarafından başlatılan bir soruşturma kapsamında etkin savunma hakkından faydalandırılmayan teşebbüs veya teşebbüs birliğine yaptırım tatbiki hâlinde, uğrayacağı ekonomik kayıplar ile yaşayacağı itibar kaybı sonrasında ilgili idarî yaptırım kararının yargı mercileri tarafından iptal edilmiş olması önemsiz kalacaktır. Zira artık serbest ekonomik koşullar içerisinde, hakkı zedelenmiş ve etkin bir savunma imkânı sunulmaması nedeniyle ticarî kayba neden olunmuş olacaktır.

Netice itibarıyla dosyaya giriş hakkı gibi önemli bir alanın ve bu alanda kalan hususlara yönelik başta sınırlandırmaya esas hususların üst düzey normlarla yapılması gerekmektedir. Bu noktada çalışma içerisinde aktarılan ve özetle Tebliğ ile düzenleme yapılabileceğini belirten Danıştay kararına katılmak mümkün değildir. 4054 sayılı RKHK ile Kurul'a tebliğler çıkararak düzenleme yapma yetkisi verildiği elbette ki kabul edilebilecek bir husustur. Fakat düzenleme yapma yetkisi, ancak kanun düzeyinde verilen bir yetkiyle mümkün olabilecektir. Geçmiş dönemlerde ilke kararları ile yürütülen dosyaya giriş hakkının, konuya yönelik çıkarılan tebliğ düzeyindeki bir düzenleme ile alınmış ve bu tebliğ ile de savunma hakkına doğrudan müdahale edebilecek bir alanda sınırlandırma getirilmiş olmasının, 4054 sayılı RKHK'nin 27'nci maddesinde verilen düzenleme yetkisiyle açıklanamayacağı değerlendirilmektedir. Zira zaten düzenleyici ve denetleyici bir idare olan Kurum'a bu yönde yetki vermesi kaçınılmazdır. Fakat bu yönde verilen düzenleme yetkisi, herhâlde kanun koyucu gibi hareket edilmesini gerektirmeyecektir. Bu noktada sırf 4054 sayılı RKHK'nin 44'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "mümkünse" ibaresinden hareket edilmiş olabileceği akla gelebilir ve mümkün olanların belirlenmesinin Kurum tarafından yapıldığı düşünülebilirse dahi, madde metnindeki ilgili ibarenin bu anlama gelmeyeceği de açıktır.

Ancak mevcut mevzuat çerçevesinde durumun ele alınmasının kaçınılmazlığı karşısında en azından Kurum tarafından yapılacak değerlendirmelerde, dosyaya giriş hakkının savunma hakkının etkili kullandırılmasına yönelik olduğu hususu göz ardı edilmemelidir. Aradaki ölçülülük gözetilerek bir sonuca varılması en tutarlı yol olacaktır. Nitekim sadece dosyaya giriş hakkı kapsamında kalan başvuruların reddine dair işlemlerin değil, temelde soruşturma sonucu tatbik edilmesine karar verilen idarî yaptırıma dair işlemlerin de savunma hakkının kısıtlılığı nedeniyle sakat hâle gelebileceği unutulmaksızın dosyaya giriş hakkı kullandırıldığında, artık serbest piyasa koşullarında hareket eden teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin daha emin adım atmaları ve kendilerini güvende hissetmeleri sağlanmış olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akılhoğlu T, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Sevinç Matbaası, TODAİE Yayın No: 206, Ankara, 1983.
- Çağlayan R, İdari Yaptırımlar Hukuku, Vedat Kitapçılık, Ankara 2006.
- Doğın C, “1980’ler Türkiyesi’nde Devlet, Toplum ve Piyasa İlişkinine Dayanan Bir Dönüşüm Projesi: Liberalizm”, Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2008.
- Evren Ç C, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, C. 69, S. 1 – 2, 2011, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM), ss. 967 – 1001.
- Göçüklü F, “İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, C. 28, S. 3, 1963, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, ss. 189 – 215.
- Kurt H, “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, C. 18, S. 1, 2014, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 131 – 178.
- Özay İ H, Günışığında Yönetim, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Özgenç İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Sancakdar O, “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku’ndaki Anayasal Temelleri”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, İlhan Ulsan, Funda Başaran Yavaşlar, İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 60 – 110.
- Seker F, “Ekonomik Liberalizm ve Etik”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2007.
- Şahin C, Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Topak Korkmaz C, “AB ve Türk Rekabet Hukukunda Dosyaya Giriş Hakkının Kullanılması”, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 177, Ankara, 2020.
- Ulusoy A D, Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.