

## REKABET SORUŞTURMALARINDA ŞİKAYETÇİNİN POZİSYONU

İ. Yılmaz Aslan\*

### Özet\*\*

*Bu makalenin konusu rekabet soruşturmalarında şikayetçinin haklarının incelenmesidir. Şikayetçinin soruşturmada taraf olup olmadığı sorunu makalenin inceleme konusu dışındadır. Bu çalışma, sonuç dahil üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde AT uygulaması analiz edilmiştir. Bu analizler hem Komisyon uygulamalarının hem de doktrinin ne yönde olduğunu göstermektedir. Çalışmanın ikinci bölümü şikayetçinin Türk Rekabet Hukuku'ndaki pozisyonunu açıklamaktadır. Bu bölüm şikayetçinin rolünü dört alt başlıkta açıklamaktadır; ilk alt başlıkta, "soruşturmanın başlamasında şikayetçinin rolü" incelenmiş, "soruşturma safhasında şikayetçinin rolü" ikinci alt başlıkta ele alınmış, "karar safhasında şikayetçinin rolü" üçüncü alt başlıkta incelenmiş ve son olarak da "kararın verilmesinden sonra şikayetçinin rolü (dava hakkı)" açıklanmıştır.*

*Çalışmada elde edilen tesbitlerin özetlendiği sonuç kısmı da makalenin son bölümüdür.*

### Giriş

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, rekabeti sınırlayıcı uygulamaların veya kanuna aykırı davranışların soruşturulması ile ilgili olarak özel bir prosedür düzenlemiştir. Rekabet Kanununa aykırılık iddiasıyla bir soruşturma, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya re'sen açılabilir. 9. maddenin 1. fıkrasında bulunan bu hükmün hemen arkasından 2. fıkrada "Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikayette bulunabilir" denmektedir. Kanunun 27. maddesinde ise Kurulun Görev ve Yetkileri sayılırken hemen ilk bentte a)Bu kanunda yasaklanan

\* Prof. Dr., Uludağ Üniversitesi İİBF. Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı.

\*\* For the summary in English, see the end page of the article.

faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak dan bahsedilmektedir. Burada 'başvuru üzerine' ifadesinin 9. maddede olduğu gibi ihbar ve Şikayetleri kastettiği açıktır. Usul kurallarının oldukça karışık düzenlenmiş olması, bu karışıklık içinde Şikayetçinin soruşturma sürecinde ve sonrasında ne gibi haklarının bulunduğu ve pozisyonunun ne olduğu konusunda bazı tereddütlerin doğmasına sebep olmuştur. Burada rekabet soruşturmalarında Şikayetçinin pozisyonunun ne olduğunu tespit etmeye çalışacağız. Bu amaçla öncelikle, rekabet hukukumuzun menşei olan Avrupa Toplulukları uygulamaları üzerinde durulacaktır. Daha sonra Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun hükümleri analiz edilerek Şikayetçinin rekabet soruşturmaları içindeki pozisyonunun ne olduğu ve bu pozisyonda sahip olması gereken haklar ortaya konulacaktır.

## **1. Avrupa Topluluğu Uygulaması**

### **1.1. Genel Olarak**

Şikayet hem ihlaller hakkında Komisyonun bilgi edinmesi hem de zarar görenlerin haklarını koruması açısından önemli bir araçtır. Milli mahkemelerde açılacak davalardan daha kesin ve ucuz bir yoldur. Bununla birlikte Komisyon rekabet olaylarında milli makamların daha fazla yer almasını sağlamak istemektedir. Bu nedenle bir işbirliği bildirimini yayınlamıştır. Komisyonun rekabet ile ilgili uygulamaları incelenirken böyle bir politikanın varlığı akıldan çıkarılmamalıdır.

85 ve 86. maddelerin Komisyon tarafından uygulanması ve yürütülmesi amacıyla çıkarılan ilk tüzük olan 17 sayılı Tüzük "şikayetçi" kelimesini kullanmaz veya Şikayet üzerine bir karar alınmasını şart koőmaz. Ancak, rekabet kurallarının taşıma sektörüne uygulanması hakkındaki sonraki Tüzüklerde bu yönde hükümler vardır. Bununla birlikte 17 sayılı tüzüğün 3. maddesine göre Komisyon "başvuru üzerine veya re'sen" bir ihlalin varlığını tespit edebilir ve buna son verilmesini isteyebilir. 3. maddeye göre "başvuru" üye devletler veya "meşru menfaati olan gerçek veya tüzel kişiler" tarafından yapılabilir.<sup>1</sup>

Şikayet Őikle bağlı değildir; kolaylık olsun diye Form C hazırlanmıştır. Şikayetçi, delillerini, niçin 85 veya 86. maddelere bir aykırılık olduğunu, üye devletler arası ticaretin ne Şekilde etkilendiğini, milli makamlar yerine niçin

Komisyondun bu olayı incelemesi gerektiğini başvurusunda açıklamalıdır. Yasal temsilci aracılığı ile şikayet yapılmışsa onun yetki belgesi eklenmelidir. Şikayetçinin verdiği belgeler içinde sırları varsa bunları belirtmelidir. Şikayetçi ihtiyati tedbir de isteyebilir.<sup>2</sup>

## 1.2. Kimler Şikayetçi Olabilir

### 1.2.1. Meşru Menfaat

Yukarıda belirttiğimiz gibi meşru menfaati bulunan kişilerin şikayet hakkı vardır. Kimlerin şikayetçi olabileceğinin kıstası "meşru menfaat" kavramında saklıdır. Sorun olan anlaşmanın veya uygulamanın taraflarının böyle bir menfaatinin varlığı açıksa da üçüncü kişilerin durumu daha belirsizdir. Hukukun koruduğu genel bir menfaatten daha fazlasının gerektiği ileri sürülmektedir. Bundan başka 17 sayılı Tüzük 3. madde ile AT 173. madde arasında bir bağ bulunmaktadır. Adalet Divanı adaletin tatmin edici bir şekilde gerçekleşmesi ve rekabet kurallarının doğru bir şekilde uygulanması için, 17 sayılı tüzüğe göre Komisyondan ihlalleri bulmasını istemeye yetkili olan bir kişinin bu talebinin reddedilmesi halinde meşru menfaatlerini korumak için dava açabileceğini kabul etmiştir. (Case 26/76, Metro GmbH & Co.KG v. Commission, 1977 ECR 1875 ve Case 210/81, Demo-Studio Schmidt v. Commission 1983 ECR 3045) Bu nedenle bu derece bir koruma isteyebilmek için belirli bir menfaatin olması yeterlidir. Komisyon "meşru menfaat" kavramını Divanın 173. maddeye göre başvuruların kabul edilebilmesi ile ilgili olarak "doğrudan ve kişisel bazda" bir menfaat olması gereğini tanımlar ikenki yaklaşımını takip ederek yorumlama eğilimindedir. <sup>3</sup>

İlk Derece Mahkemesi'nin (İDM) Metropole kararının ışığında, 85 veya 86. maddeleri ihlal ettiği iddia edilen taraf veya taraflarca pazara girişleri engellenen fiili veya potansiyel rakiplerin meşru menfaatlerinin varlığının kabul edilmesi hemen hemen kesindir. CİCCE davasında, kanun sözcüsüne göre, bir işletme iddia ettiği 85 ve 86. madde ihlalleri nedeniyle doğrudan zarara uğrama riski altında olduğunu gösterirse şikayet etmeye yetkilidir. Böyle bir riskin varlığını fiili olarak kanıtlaması da gerekmez; sadece böyle bir risk ihtimalinin varlığını göstermesi dahi yeterlidir. <sup>4</sup>

### 1.2.2.Ticaret Birliklerinin Şikayet Hakkı

Birliklerin 173. maddeye göre dava açabilmesi için kararın birliğin veya en azından bazı üyelerinin menfaatlerini etkileyecek olmasını aramaktadır (Case 295/92 Landbouwschap v. Commission 1992 ECR I- 5003)<sup>5</sup> BEMİM davasında İDM, ticaret birliklerinin Şikayet hakkı ile ilgili olarak "Bir işletme birliği, ilgili pazarda faaliyet gösteren bir işletme gibi Şikayet edilen davranışla doğrudan ilgili olmasa bile eğer üyelerinin menfaatlerini temsile yetkili ise ve Şikayet edilen davranış üyelerinin menfaatlerini olumsuz etkiliyorsa Şikayet etmekte meşru menfaati olduğunu ileri sürebilir." demiştir.<sup>6</sup>

### 1.2.3.Tüketicilerin Şikayet Hakkı

Tüketicilerin Şikayet hakkının ise daha geniş olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten BEUC davasında Komisyon ve İDM davaya konu iki tüketicilerin meşru menfaatinin olup olmadığını tartıŐmamıŐtır, doğrudan konunun esasını incelemiştir. Buradan anlaŐılan odur ki her iki topluluk kurumu da bu örgütlerin 173. maddeye göre dava açmakta 17 sayılı Tüzük 3. maddeye göre meşru menfaatlerinin varlığını kabul etmiŐlerdir. Tüketicilerin BEMİM davasında konulan iki kıstası karŐılaması gerekip gerekmediği belli değildir. Ancak ticaret birliklerine uygulanan kıstasların tüketicilerin örgütlerine de uygulanmasının ne kadar isabetli olacağı tartıŐılabilir.<sup>7</sup> Topluluk hukukunda 173. maddeye göre açılacak davalarda hangi koŐulları taşıyan örgütlerin üyelerini temsilen dava açabileceğine dair objektif bir standart bulunmamaktadır. Kanarya adalarına yapılacak olan enerji santrallerine devlet yardımı verilmesine karşı Greenpeace tarafından çevrenin korunması gayesi ile açılan iptal davasında Greenpeace'in kendisinin doğrudan ilgili olmaması, sadece üyelerinin doğrudan ilgili olması, doğrudan dava aanların da orada yaşayan diğer kişilerden farklı bir menfaatlerinin varlığını gösterememeleri nedeniyle dava açmaya yetkili görülmemiŐtir.<sup>8</sup> Tüketicilerin rgtlerine Komisyon daha toleranslı davranmaktadır.

### 1.3.Şikayeti İnceleme Usl

Komisyon istediği Şikayetleri esastan inceleyip istediği Şikayetleri ise incelememe konusunda takdir yetkisi var mıdır? Komisyon her Şikayeti incelemek zorunda değildir. Komisyon elinde bulunan Şikayetleri bir öncelik

sırasına koyabilir. Bunu yaparken Topluluk menfaatlerini gözetir. Komisyon inceleyeceği şikayetleri öncelik sırasına koyarken şikayet edilen ihlalin gerçekten kanıtlanabilir olmasına ve kaynaklarının o olayı çözmek için yeterli olup olmayacağına bakmak zorundadır. Komisyon bu takdir hakkını kullanırken tamamen serbest değildir. Komisyon niçin bu olaya daha az öncelik tanıdığını açıklamak ve bu kararın başlıca gerekçelerini göstermekle görevlidir; ancak bu şekilde Mahkeme, Komisyonun kararında olaysal veya hukuki hataya düşmediğini ve takdir yetkisinin sınırlarını aşmadığını kontrol edebilir.

Eğer Komisyona bildirilmiş bir anlaşmayla veya uygulamayla ilgili olarak şikayet yapılmışsa şikayete bildirim birlikte incelenir. Şikayette bulunulan olaylarda prosedür çekişmeli usule daha çok benzer. <sup>10</sup>

Açıklama ve analiz kolaylığı bakımından İDM prosedürü birbirini izleyen üç aşamada belirlemektedir. İlk aşamada Komisyon tipik olarak şikayeti aldıktan sonra şikayet üzerine ne yapacağına karar vermek için bilgi toplar. Bu aşamada olayları ve yasal meseleleri açıklığa kavuşturmak ve Komisyonun ilk reaksiyonu ışığında şikayetçinin iddialarını genişletmesi amacıyla Komisyon ile şikayetçi arasında gayriresmi görüş alışverişi olabilir. Komisyon araştırma yetkisini taraflardan ve üçüncü kişilerden bilgi toplamak amacıyla kullanabilir. Bununla birlikte bu aşamada Komisyon şikayete ilgili olarak resmi bir pozisyon almamıştır - şikayetçinin mahkemede dava açabileceği herhangi bir şey yoktur.

İkinci aşamada bazı yasal adımlar bulunmaktadır. Komisyonun şikayeti takip etmeyi düşünmediği hallerde, Komisyon şikayetçiye bir mektup göndererek (Mahkeme tarafından bazen bildirim olarak adlandırılrsa da genellikle Madde 6'ya göre mektup olarak bilinir) niçin soruşturma açmaya niyeti olmadığını gerekçelerini ve belirlenen bir süre içinde başka yorumları varsa bunları bildirmesi için gerekli fırsatı verir. Bu prosedür, 99/63 sayılı tüzüğün 6. maddesinde düzenlenmiştir ve Komisyon şikayet hakkında bir karar vermeden önce şikayetçinin dinlenme hakkını kullanabilmesinin ana aracıdır. 6. maddeye göre mektup kendisi aleyhine yargı yoluna gidilebilecek bir karar değil iken şikayetçi 175. maddeye göre bir dava açarak Komisyonu kendisine 6. maddeye göre bir mektup göndermeye zorlayabilir. (Bu, Case 125/78, GEMA v. Commission, 1979 ECR 3173 ile başlayan bir dizi davada Mahkemenin yaklaşımından çıkan bir sonuçtur.)

Üçüncü aşamada Komisyon şikayetçinin 6. maddeye göre mektupla ilgili olarak cevaben verdiği görüşleri dikkate alır. Gerçi ne 17 sayılı Tüzük ne de 99/63 sayılı Tüzük açıkça üçüncü aşamanın Komisyonun şikayeti reddeden bir nihai kararı ile sona erebileceğini öngörmemektedir, ki bu karara karşı dava açılabilir. AT 190 bu kararın tam gerekçeli olmasını gerektirmektedir. <sup>11</sup>

Uygulamada Komisyonun şikayet üzerine ya hiçbir şey yapmadığı ya da bir ön incelemeden sonra şikayeti takip etmediği hatta şikayetçinin hatırlatmalarına karşın herhangi bir eylemde bulunmadığı, dolayısıyla 6. maddeye göre mektup da göndermediği durumlar olmaktadır. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi bir şikayet üzerine şikayeti takip etmemeyi düşünen Komisyonun 99. sayılı Tüzük 6. maddeye göre bir mektup göndermesi zorunludur. Acaba Komisyonun şikayet üzerine herhangi bir eylemde bulunmaması halinde onu kesin bir tavır belirlemeye zorlamak mümkün müdür?

#### **1.4. Şikayetçinin Komisyonu Kesin Bir Tutum Belirlemeye Zorlama Hakkı**

Müstakar içtihatlardan açıkça anlaşıldığına göre şikayetçinin Komisyondan rekabet kurallarının ihlal edilip edilmediğini belirleyen bir nihai karar isteme hakkı bulunmamaktadır. (İlk Derece Mahkemesinin Automec II kararı) Bu görüşün temellerini Adalet Divanı GEMA davasında "Komisyonun soruşturmayı nihai karar aşamasına kadar götürmek zorunda olmadığını davacının yorumunun 17 sayılı Tüzük 3. maddenin belirli şartlarla Komisyona ilgili işletmeleri ihlale son vermeye zorlayıcı bir karar vermeme olanağı tanıyan anlamını ortadan kaldırmaktadır" ifadesiyle atmıştı.

İkinci sorun, Komisyonun bir şikayeti kısmen veya tamamen reddetmek için kesin bir mektup veya bir resmi karar göndermek zorunda olup olmadığı ile ilgilidir? Ne 17 sayılı Tüzük ne de 99 sayılı Tüzük, 3. maddeye göre yapılan bir şikayet prosedürünü şikayeti reddeden bir nihai mektupla veya prosedürü sona erdiren bir resmi kararla bitirmesini gerektiren herhangi bir kural içermemektedir. 99 sayılı tüzüğe göre Komisyon sadece şikayetçiye bu mesele ile niçin daha fazla ilgilenmediğinin sebeplerini gösteren ve şikayetçiye başka görüşleri varsa açıklaması için süre veren ve 6. madde mektubu olarak anılan bir mektubu göndermek zorundadır. <sup>13</sup>

Guerin davasında İDM, 17 sayılı Tüzükte şikayetçinin haklarının korunması bakımından herhangi bir boşluk olmadığını gösterme fırsatı bulmuştur. İDM "şu uygulanmalıdır ki şikayetçi 6. madde mektubunda belirtilen süre içinde görüşlerini bildirmiştir, bundan dolayı davacının şikayeti hakkında Komisyondan kesin bir karar istemeye yetkisi vardır, ve karar, davacı uygun görürse, bu mahkeme önünde iptal davasına konu edilebilir." demiştir. Rendo davasının temyizinde Adalet Divanı "bir incelemenin eylemsiz olarak sonuçlandırıldığı hallerde, İDM'nin Komisyonun hukuki veya olaysal bir hata yapıp yapmadığını değerlendirebilmesi için veya yetkisini kötüye kullanarak suç mu işlediğini ayırt edebilmesi için kararının gerekçesini açıklaması Komisyondan istenebilir." demiştir.

Komisyonun esas yönünden bir şikayeti olumlu veya olumsuz bir sonuca bağlama zorunluluğu olmadığı konusunda şüphe yoktur. Bununla birlikte BAT and Reynolds davasında Kanun sözcüsü soruna şu şekilde yaklaşmıştır. "Komisyon bir inceleme dosyasını kapatmak istediği zaman (a)şikayetçiye bu niyetini oluşturan gerekçeleri bildirmesi; (b)ona görüşlerini sunmasına yetecek bir süre vermesi, (c)ihlalle ilgili değil ama şikayetle ilgili kesin bir tedbir alması gereklidir."

Eğer Komisyon bir şikayet üzerine soruşturma açmıyorsa şikayetçinin sebeplerini bilmeye hakkı vardır ve Komisyonun şikayeti reddettiği hallerde şikayetçinin, Komisyonun gerekçelerini gösteren bir kararı almaya hakkı vardır. 17 sayılı tüzüğe göre şikayetçinin pozisyonu bu bakımdan taşımacılıkla ilgili uygulama tüzüklerindeki ile aynı hale gelmiştir. Topluluk hukukunun genel ilkeleri yasa koyucu tarafından bırakılan boşluğu yine doldurmuştur. <sup>14</sup>

Uygulamada şikayetçiler soruşturma sürerken Komisyonun baştan itibaren menfi tutum içinde olması nedeniyle, nihai karar çıkmadan önce dava açmaktadırlar. Automéc I davası buna güzel bir örnektir. Bu davada tespit edildiğine göre şikayetçi tarafından dava açıldıktan sonra da olsa Komisyonun 99 sayılı Tüzük 6. maddesine göre bir mektup göndermiş ise bu mektup 175. madde anlamında bir pozisyon belirleme olarak kabul edilir ve açılan davayı konusuz bırakır. <sup>15</sup>

Vesterdorf'a göre şikayet üzerine herhangi bir eylemde bulunmayan Komisyona karşı önce 6. maddeye göre bir mektup göndermesini sağlamak

üzere 175. maddeye göre dava açılması, 6. maddeye göre gönderilen mektuba Şikayetçinin cevaplarına karşı bir tutum belirlemeyen Komisyona karşı ise tekrar 175. maddeye göre dava açılması gereklidir. Lang ise 6. maddeye göre bir mektup gönderilmesi için dava açılmayacağını doğrudan kesin bir tutum belirlemesi için 175. maddeye göre dava açılması gerektiğini kesin tutumun ise zaten 6. maddeye göre mektup göndermeden belirlenmesi halinde hukuka aykırı olacağını belirtmektedir. <sup>16</sup>

Komisyunun aldığı bir Şikayet hem 85 ve 86. maddeler hem de 90. madde ile ilgili olduğu hallerde Komisyon bunları ayırarak 85 ve 86. madde bakımından Şikayetin reddine karar verebilir 90. madde prosedürü ise farklıdır.90(3) maddeye göre Komisyunun takdir yetkisinin sınırlanması söz konusu değildir. Komisyon 90. madde ile ilgili olarak eylemde bulunmaya 175. madde anlamında bir dava ile zorlanamaz. <sup>17</sup>

Son yıllardaki uygulamalara göre Şikayetçinin usulü haklarında önemli gelişmeler olmuştur. Őimdi Şikayetçinin Komisyondan Şikayeti reddettiğine dair bir karar istemeye hakkı vardır. Divan 17 sayılı Tüzükteki boşlukları doldurmuştur. Burada karar derken bu bir resmi karar olmayabilir, bunun yerine soruşturmanın kapatıldığını gösteren bir idari mektup da olabilir sonuçta Şekli ne olursa olsun 173. madde anlamında davaya konu olabilecek nitelikte nihai bir işlem olması yeterlidir. Komisyon böyle, basit bir ifade ile gerekçeler göstermeden sadece Topluluk menfaatlerinin yokluğunu belirterek Şikayeti reddedemez. Komisyon bir Şikayeti reddederken sadece olaylar ve hukuki argümanları dikkat ve özenli bir Şekilde incelemekle yetinemez aynı zamanda kararını uygun gerekçelere dayandırmalıdır. BEMİM davasında İDM yerleşik içtihadı özetlemiştir: "bir kişiyi olumsuz olarak etkileyen bir kararın gerekçeleri öncelikle ilgili kişinin alınan tedbirlerin haklı olduğunu anlayabilmesini sağlayacak Şekilde böylece gerekirse haklarını savunabilmesini ve kararın doğru olup olmadığını tahkik edebilmesini sağlayacak Şekilde ve ikincisi Topluluk yargılama makamlarının kararın yasallığını denetleme yetkisini kullanmasını sağlayacak Şekilde olmalıdır." (BEMİM paragraf 41)<sup>18</sup>

### 1.5. Şikayetçinin Görüşlerini Bildirme Hakkı

Avrupa Topluluğu Antlaşmasında, idari süreçler içinde dinlenme hakkını düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece rekabet hukuku alanındaki ikincil mevzuatta idari prosedür tam olarak düzenlenmekte ve adil



bir şekilde dinlenme hakkının kapsamı ve kullanılmasına ilişkin hükümler de bulunmaktadır. (93/2 maddede böyle bir hüküm olmasına karşın ikincil mevzuat çıkarılmamıştır.)

Kapsamlı bir yasal düzenlemenin olmamasından doğan mahzurları gidermek için Topluluk yargı organları "sonucunda müeyyideler uygulanabilecek olan tüm soruşturmalarda" adil bir şekilde dinlenme hakkı "Topluluk hukukunun her zaman uyulması gereken temel bir ilkesidir" kararına varmışlardır. Burada müeyyide kavramı Topluluk tarafından alınan ve özel kişileri olumsuz etkileyebilecek her türlü tedbiri ifade etmektedir. 19

Rekabet hukuku alanında çıkarılan ilk uygulama tüzüğü, 17 sayılı tüzüğün 19. maddesi tarafların ve üçüncü kişilerin dinlenmesini düzenlemektedir. 19. maddenin 1. fıkrası komisyonun itirazları üzerine ilgili işletme veya işletme birliklerinin dinlenmesini düzenlemektedir. 19. maddenin 2. fıkrasına göre "Komisyon veya Üye Devletlerin yetkili makamları gerekli görürse, diğer gerçek veya tüzel kişileri de dinleyebilir. Bu kişilerin dinlenmek için yaptıkları başvurular, "yeterli menfaati olduklarını gösterdikleri hallerde kabul edilir." Bu durumda şikayetçi şikayet dilekçesinde şikayetin kabul edilerek bir soruşturma açılması halinde savunma tarafının görüşlerine karşı kendi görüşlerini bildirmek istediğini belirtmesi halinde şikayetçinin 19/2 . maddeye göre dinlenmesi gerekmektedir. Çünkü zaten şikayetin kabulü için yeterli menfaatlerin olması gerektiğinden 19/2. maddeye göre dinlenmek için de yeterli menfaatlerinin var olduğu kabul edilir.<sup>20</sup> Bu maddeye göre yeterli menfaati olan üçüncü kişilerin de dinlenmesi mümkündür.

Komisyon eğer şikayet olunan işletmelerle ilgili olarak menfi tespit veya 85/3 maddeye göre muafiyet kararı verecek ise ilgili başvuru ve bildirimlerin özetini yayımlayarak ilgili üçüncü kişileri görüşlerini bildirmeye davet eder. İlanın üçüncü kişilerin görüşlerini oluşturmaya yetecek kapsamda olması gerekir. <sup>21</sup> Bu durumda şikayetçi de görüşlerini Komisyona bildirme fırsatına sahip olur.

Komisyon şikayetçinin delillerini iddialarını desteklemeye yeterli görmez ise ve şikayeti reddetme niyetindeyse şikayetçiye 6. maddeye göre bir mektup göndererek başka delilleri ve görüşleri varsa bildirmesini ister. Ret halinde böylece şikayetçinin dinlenme hakkının varlığı açıktır. Bununla birlikte Şikayetçi görüşlerini 17 sayılı Tüzük 19(3) maddeye göre bir ilan yapılmadan daha önceki aşamalarda bildirmek isteyebilir. Bu durum uygulamada dikkate

alınmaktadır. Bu durum Komisyonun on üçüncü rekabet politikası raporundan açıkça anlaşılmaktadır. Rapora göre Komisyon nihai karara varmadan önce savunma tarafını oluşturan işletmelere göndermiş olduğu itirazlarına karşı verdikleri cevaplara karşı şikayetçinin görüşlerini bildirmesi fırsatını sağlamalıdır. Vesterdorf'a göre şikayetçinin her olayda böyle bir talep hakkı olmasa bile uygulamada dinlenme hakkı verilmiş olmaktadır.<sup>22</sup> Bize göre şikayetçiye bu konudaki dinlenme isteğini şikayet dilekçesinde veya daha sonra yapacağı bir başvuru ile Komisyona bildirmişse 19. maddenin 2. fıkrası çerçevesinde görüşlerini bildirme fırsatı verilmesi gereklidir.

99 sayılı tüzüğün 7. maddesine göre, eğer şikayetçi yazılı beyanında talep etmişse ya da yeterli menfaati olduğunu göstermişse Komisyon şikayetçiye görüşlerini sözlü olarak açıklama fırsatı vermesi gerekmektedir.

### 1.6. Şikayetçinin Dosya İnceleme Hakkı

Şikayetçinin ilgili dokümanları inceleme hakkının var olup olmadığı diğer önemli bir sorundur.<sup>23</sup> Öncelikle belirtilmelidir ki dokümanların incelenmesi konusunda genel ve şartsız bir hak bulunmamaktadır. Ancak 4064/89 sayılı Tüzük 18/3 maddesine göre "Komisyon kararında sadece taraflara görüşlerini açıklama fırsatı verdiği itirazlara dayanabilir. Soruşturmada savunma hakkına tam olarak riayet edilir. İşletmelerin ticari sırlarının korunmasındaki meşru menfaatleri korunmak kaydıyla dosyayı inceleme hakkı en azından doğrudan ilgisi olan taraflara açıktır." Bu Tüzük kapsamına giren soruşturmalar açısından şikayetçinin dosya inceleme hakkının varlığı açıktır. Komisyonun çeşitli raporlarındaki şimdiye kadar ki dosya inceleme hakkına ilişkin meseleler hep savunma tarafı ile ilgilidir.<sup>24</sup> Şimdiye kadar ne Adalet Divanının ne de İDM'nin önüne doğrudan bu sorun gelmemiştir. Bu sorunun çözümü bakımından Adalet Divanının BAT and Reynolds kararında, Komisyonun bir şikayete uygun olarak savunma tarafına itirazlarını bildirmekle bu işletmeler arasında bir çekişmeli soruşturma oluşturmayı amaçlamış olmamaktadır demiş olması hatırdta tutulmalıdır.<sup>25</sup>

Vesterdorf'a göre bu sorunu, Topluluk hukukunun genel bir ilkesi olan "savunma hakkı veya dinlenme hakkı" çerçevesi içinde çözümlenmek gerekmektedir. Adalet Divanı bu yasal prensibin aleyhine soruşturma başlatılan bir kişiyi olumsuz etkileyebilecek yasal tedbirlerin alınmasıyla sonuçlanabilecek her idari soruşturmada uygulanması gerektiğine karar

vermiştir. (Case 234/84 and 40/85, Commission v. Belgium, 1986 ECR 2263 and 2321) Şikayetin reddedilmesine dair verilen idari karar şikayetçiyi olumsuz yönde etkiler. Aynı şekilde Komisyonun şikayetçinin ileri sürdüğü iddiaları kısmen soruşturması da , muafiyet ve menfi tespit kararları da şikayetçiyi olumsuz yönde etkiler. Bununla birlikte Adalet Divanı BAT and Reynolds davasında şikayetçinin aleyhine soruşturma açılan işletmelerle aynı usuli pozisyonda bulunmadığına ve bu nedenle savunma hakkı ilkesini koyan içtihatlardan yararlanamayacağına karar vermiştir. Divan şuna da karar vermiştir: diğer yandan "şikayetçi işletmeye idari prosedür içinde meşru menfaatlerini savunma fırsatı verilmelidir", "şikayetçinin usuli hakları Komisyonun soruşturmasının hedefi olan şirketin adil dinlenme hakkı ile aynı değildir."

Buradan şikayetçinin daha sınırlı usuli haklara sahip olduğu anlaşılmaktadır. İçtihatlardan ortaya çıkan odur ki Komisyondan menfi bir karar (şikayetin reddi, menfi tespit, muafiyet) alan şikayetçinin belirli şartlarla, bu kararı iptal ettirmek için dava açma hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan meşru menfaatlerini koruyabilmesi amacıyla (ve Komisyon önündeki idari soruşturmada da), şartlara bağlı olarak, Komisyonun bu menfi kararını dayandırmayı düşündüğü veya dayandırdığı dokümanları inceleme hakkına sahip olmak temel bir öneme sahip olabilir. Vesterdorf'a göre bu hem şikayetçi açısından hem de soruşturmanın yöneltildiği işletme açısından da uygulanabilir. İçtihatlara göre aleyhine soruşturma yapılan işletmenin Komisyonun kararına dayanak yapmayı düşündüğü tüm dokümanları görmeye hakkı vardır. (Case 107/82 AEG v. Commission, 1983 ECR 3151) Daha da ileri gidilerek aleyhine soruşturma yapılan işletmenin, Komisyonun dosyasında içeriğini bilmediği bir belgenin varlığını fark etmişse bu belgenin içeriğinin kendisine açıklanmasını da isteyebileceği kabul edilmiştir. Şu kadar ki bu belgenin ticari sırlar içermemesi ya da Komisyonun iç yazışmaları ile ilgili bir belge olmaması gerekir. Bu bağlamda, birisinin meşru menfaatlerini savunma hakkının niçin, eğer şikayetçinin menfaatlerini etkin bir şekilde koruyabilmesi için gerekli ise bu gibi dokümanların şikayetçi tarafından incelenmesi hakkını da kapsamadığını tatmin edici bir şekilde açıklamak zordur.<sup>26</sup> Eğer belirli bir konuda şikayetçinin görüşlerini bildirme hakkı varsa bu hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi ilgili dokümanların incelenmesine bağlıdır.

Ancak Komisyon, şikayetçinin şikayetini reddetmeyi düşünüyorsa Komisyon şikayetçinin görüşlerini hazırlayabilmesi için dosyayı inceleme

hakkının olduğunu belirtmektedir. (Dosyaya Giriş Bildirimi II D.1) 27 Lang Şikayetçinin görüşlerini etkin bir şekilde bildirebilmesi için savunma tarafına göndermiş olduğu itiraz bildiriminin bir kopyasını en azından esaslı bir özetini Şikayetçiye göndermesi gerektiğini, ve Şikayetçinin etkin bir şekilde Komisyonun prosedürüne müdahale edebilmesi için gerek duyduğu bilgileri Komisyondan isteme hakkının olduğunu belirtmektedir.<sup>28</sup>

Soruşturmayı yürüten makamın elindeki dokümanları inceleme hakkı dinlenme hakkının etkin bir şekilde kullanılmasının ön koşulu olarak görölmektedir. Bu hakkın önemine karşın gizlilik niteliği taşıyan belgelerin incelenmesi hakkı verilmez. AT 214. maddesine göre "mesleki sır kapsamında olan" bilgilerin Komisyon kurumları ve çalıőanları tarafından açıklanması yasaktır.<sup>29</sup>

Ticari sırların korunması ve bilgilerin güvenliği açısından Komisyon Akzo olayında takip ettiği yolu izlemelidir: İlgili işletmeye dokümanlardaki gizli bilgileri belirlemesi ve bunların açıklanması halinde ne şekilde zarar göreceğini kanıtlaması fırsatı verilmelidir. Bu husus, Komisyonun milli mahkemelere göndereceği bilgilerle ilgili olarak ileri sürölmüőtür.<sup>30</sup>

Her halükarda gizlilik dokümanları inceleme hakkını çok fazla sınırlayacak şekilde algılanamaz. Bu bakımdan Adalet Divanı 214. maddenin dosya inceleme hakkının özüne dokunmayacak şekilde yorumlanmalıdır demiştir. Bu karar doğrultusunda İDM "eğer bir işletme belgelerinin gizli olduğunu belirtmiőse bu Komisyonun bu belgelerden sadece işletme için hassas olan kısımlarının gizli tutmasını ve diğer kısımlarını incelemeye açmanın görevi olduğunu" belirtmiştir.

Ticari sırlar, ticari olarak önemli olmayı sürdürdükleri sürece ve firma veya grup veya işletmeler birliği dışında kimse tarafından bilinmediği sürece korunur. Diğer gizli bilgilerin bir ihlalin kanıtlanması veya suçlanan işletmenin savunması için gerekli ise açıklanması gerekir. Bundan başka gizli belgelerin gizlilik taşımayacak şekilde birer özetlerinin ve hangi konu ile ilgili olduklarının bildirilmesi gerekir, böylece isteyen ilgili işletmelerin olayları tam olarak anlamaları sağlanmış olacaktır.<sup>31</sup>

Diğer önemli bir sorun dosya inceleme hakkına riayet edilmemesi halinde baőlı başına bu durum kararın iptali için bir sebep oluőturur mu? Yoksa incelemeyi reddetmenin iptal sebebi olabilmesi için idari sürecin sonucunun

bu nedenle etkilenmiş olması mı gerekir? Mahkeme şikayetçiye incelettirilmeyen belgelerin şikayetçinin görüşlerini etkilemeyeceğine karar verirse bu belgelerin gösterilmemiş olmasını kararın iptali sebebi olarak değerlendirmeyecektir.<sup>32</sup>

### 1.7.Şikayetçinin İptal Davası Hakkı

AT 173 maddenin dördüncü paragrafı nedeniyle kendisine bir karar yöneltilmiş kişi tarafından bu kararın iptali için dava açma hakkının varlığı şüphesizdir. Bununla birlikte üçüncü kişiler sadece kararlar "doğrudan ve kişisel olarak ilgili" iseler davaya taraf olabilirler. Mahkemeler bu kuralı özellikle rekabet, devlet yardımları ve anti dumping alanlarında oldukça esnek yorumlamaktadırlar.<sup>33</sup> Şikayet sonucunda açılan soruşturmada şikayet edilen aleyhine bir ihlale son verme veya belirli bir emri yerine getirme kararı çıksa bile şikayetçi savunma tarafının açacağı iptal davasında Komisyon yanında davaya müdahale edebilir; ulaşılan sonuç şikayetçiyi tatmin etmemişse şikayetçi bizzat kendisi de dava açabilir.<sup>34</sup> Davaya müdahalenin kabul edilmesi halinde Mahkemenin Usul Kuralları 93. maddesinin 4. fıkrasına göre müdahale taraflara verilen tüm belgelerin bir kopyası verilir.

İçtihatlar müstakar bir şekilde şikayete hakkı olan kişilerin dava açmaya da hakkı olacağı şeklindedir. Şikayeti Komisyon tarafından bir muafiyet ya da menfi tespit kararı verilmek suretiyle zımnen reddedilen şikayetçi de 173. maddeye göre karara karşı mahkemeye dava açma hakkı vardır.

Şikayete hakkı olduğu halde şikayet etmemiş olan ve 17 sayılı Tüzük 19. maddeye göre savunma lehine bir karar verileceğinin ilanı sonucunda Komisyon sürecine müdahale etmemiş olan kişiler Komisyon kararına karşı dava açmasına izin verilmeyebilir, ancak başkaları tarafından açılmış olan davaya müdahale edebilirler.

Eğer şikayet üzerine açılan soruşturma üzerine Komisyon şikayetçinin iddialarının sadece bir kısmını sabit görerek bunların rekabet ihlali olduğuna karar verirse şikayetçi zımnen ve kısmen reddedilmiş olan şikayetleri ile ilgili kısım için iptal davası açabilir mi? Metro davasında mahkeme açıkça şikayete yetkili olan kişilerin şikayetlerine kısmen veya tamamen uyulmamışsa meşru menfaatlerini koruyabilmek için dava açabilmeleri 85 ve 86. maddelerin gereği gibi uygulanabilmesi için ve adaletin tatmin edici bir şekilde sağlanabilmesi için gereklidir demıştır. Rendo davasından çıkan sonuca göre suçlanan işletmelere karşı yöneltilmiş bir Komisyon kararı

aleyhine Şikayetçi, eğer karardan herhangi bir Şekilde Şikayetin açık ve kesin bir reddi anlaşılıyorsa veya Şikayetin dayandığı sebeplerden biri ile ilgili olarak alınan yasal pozisyon Şikayetçinin hukuki durumunu haklarını etkileyecek Şekilde deęiŐtiriyorsa iptal davası açabilecektir. Ancak Şikayet konularının bazıları hakkında henüz Komisyonun pozisyonu belli olmamıŐa 173. maddeye göre dava açılmaz. 39

## 2. Türk Rekabet Hukukunda Şikayetçi

### 2.1. Soruşturmanın Başlamasında Şikayetçinin Rolü

Kanunun 9. ve 27. maddelerinde yer alan hüküm bir kez de 40. madde de tekrarlanmıŐtır buna göre: "Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir." Burada yine "baŐvurulardan" söz edilmektedir, bunun anlamı Şikayet ve ihbarlardır.40 Gerçekten kanun baŐvurudan ihbar ve Şikayetleri anladığını 42. maddede göstermiŐtir. Buna göre "Kurulun, ihbar veya Şikayet baŐvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar ve Şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araŐtırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir."

Kurul, iddiaları ciddi bulmaz ve soruşturma açılmasına gerek görmezse sadece başvuruda bulunanlar değil "doğrudan veya dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurulun ret kararına karşı yargı yoluna baŐvurabilir." Buradan Şikayetin zımnen veya açıkça reddi halinde Şikayetçinin "doğrudan veya dolaylı menfaati" varsa bu ret kararına karşı yargı yoluna gidebileceği açıktır. 41

43. maddenin 2. fıkrasına göre "Kurul baŐlattığı soruşturmaları, soruŐtırmaya baŐlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan yazılı cevap süresinin baŐlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir." Burada taraf sözcüğünün hangi anlamda kullanıldığının tespit edilmesi gerekir. Yılmaz tarafından, kanundaki taraf sözcüğünün "yalnızca hakkında soruşturma açılan veya ön araştırma yapılmasına karar verilen kişileri ifade etmektedir". Gerçekten kanun taraf sözcüğünü bazen bir sözleşmenin tarafları anlamında

bazen menfi tespit başvurusunda bulunanlar, bazen sadece aleyhinde soruşturma açılan işletmeler bazen de hem şikayet eden hem de aleyhine soruşturma açılanlar bazen ise şikayetçi, savunma tarafı ve üçüncü kişiler anlamında kullanılmıştır.<sup>42</sup> Gerçekten 4. maddenin son fıkrasında taraflardan her biri ifadesi bir uyumlu eylemin taraflarını, 5. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde ilgili tarafların ifadesi muafiyet almış bir anlaşmanın taraflarını ifade etmektedir. 8. maddenin 2. fıkrasında taraflara sözcüğü menfi tespit talep eden tarafları kastetmektedir. 44. maddenin 2. fıkrasındaki taraf sözcüğü açıkça haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen yani aleyhlerine soruşturma açılan işletmeleri ifade etmektedir. 45. maddenin, 1. fıkrasında ve 46. maddenin 1. fıkrasında ise taraflar sözcükleri hem şikayetçi hem de aleyhinde soruşturma açılan işletmeler, 46. maddenin 2. fıkrasında ise şikayetçi, savunma ve üçüncü kişiler anlamında kullanılmıştır. Aşağıda bu konuda yeri geldikçe açıklamalar yapılacaktır.

42. maddenin 1. fıkrası ile 43. maddenin 2. fıkrası birlikte incelendiğinde bir karışıklık ortaya çıkmaktadır.<sup>43</sup> Aslında her iki hüküm de soruşturma açılması kararının bildirimini düzenlemektedir. Gerçekten her ikisi de ön araştırmanın sonuçlanmasından (41. madde) sonra düzenlenmiştir. Eğer 43. maddedeki taraf sözcüğü hem şikayetçi hem de aleyhine soruşturma açılanlar olarak anlaşılacak olursa 42. maddenin 1. fıkrası gereksiz bir hüküm haline gelmektedir. 43. maddenin 2. fıkrasında yer alan "ilk yazılı savunmalarını" ifadesi ilk bakışta 43. maddenin sadece aleyhine soruşturma açılanlara bildirimini düzenlediği izlenimi doğurmaktadır. 43. maddenin 2. fıkrasının sadece savunma tarafına tebliği düzenlediği kabul edilecek olursa 42. maddenin 1. fıkrasının da şikayetçilere ve ihbarcılara bildirimini düzenlediği ve böylece bir birini tamamladığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak şikayetçiye ve savunma tarafına ayrı ayrı bildirim yapılmasının herhangi bir mantıklı tarafı yoktur. Bu iki hükmün birbirini tamamlar bir şekilde şikayetçi ve savunma tarafına bildirimleri ayrı ayrı düzenlediğini kabul edecek olursak bildirimlerin içeriği bakımından ciddi bir farklılık ortaya çıkacaktır. Gerçekten 42. maddeye göre, yapılacak bildirimde sadece iddiaların ciddi bulunup soruşturmaya başlandığı yazılı olacaktır. 43. maddeye göre yapılan bildirimde ise iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi bulunacaktır.

Böyle bir ayırım yapılmasının soruşturmanın selameti, hızla yürütülmesi ve tüm bilgilere ulaşılabilmesi açısından bakıldığında hiçbir pratik yararı bulunmamaktadır. Aksine şikayet edenin şikayet konusu yaptığı hususlara göre soruşturma konusu yapılan hususlar daha dar veya daha farklı ise 42.

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

43. maddenin 2. fıkrasındaki taraflar sözcüğünün şikayetçi taraf ve savunma tarafını kapsayacak şekilde anlaşılması mümkündür. Gerçekten bunu destekleyecek ifadeler fıkra içerisinde bulunmaktadır. 2. fıkranın ilk cümlesinde ilgili taraflara bildirimden söz edilmekte ve aslında cümle burada bitmektedir. "tarafların ilk yazılı savunmalarını" diye başlayan ve tamamen farklı bir cümle olan kısım ile ilk cümleye bağlanmıştır. İlk cümlede "tarafların ilk yazılı savunmalarından" söz edildiği halde ikinci cümlesinde ilk yazılı cevap süresinden bahsedilmektedir. Kanunun başka yerlerinde de "savunma" ve "cevap" ayrımı yapılmıştır. Savunma sözcüğü aleyhine soruşturma açılanların görüşlerini ifade ederken cevap sözcüğü şikayetçinin görüşlerini belirtmek için kullanılmaktadır. Örneğin 46. maddenin 1. fıkrasında "cevap dilekçesi" ve "savunma dilekçesi" ayrı ayrı belirtilmiştir. Burada kastedilen savunma ve şikayetçi tarafların görüşleridir ve bu ifadeler bunları birbirinden ayırmak için kullanılmıştır. Kanımızca 43. maddenin 2. fıkrasında da hem ilk yazılı savunmadan hem de ilk yazılı cevaptan bahsedilmiş olması savunma tarafının ve şikayetçi tarafın soruşturma açılması kararı ile ilgili görüşlerini bir birinden ayırmak için kullanılmıştır. İkinci fıkranın hem ilk cümlesinde hem de son cümlesinde "ilgili taraflar" ifadesinin kullanılmış olması da bunu destekler niteliktedir.

Bu şekilde 43. maddenin ilgili taraflar ifadesinin şikayetçi ve savunma taraflarını kapsayacak şekilde anlaşılmasının pratik yararları bulunmaktadır. Bu durumda şikayetçiye gönderilecek olan bildirimde de soruşturmanın mahiyeti hakkında bilgiler yer alacaktır. Böylece eğer şikayetçinin bunları desteklemek için vereceği ek bilgi ve belgeler varsa ve Kurula yardımcı olacak başka görüşleri varsa bunları da ifade edebilme olanağı olacaktır. Şikayetçinin de esasen Kurulun yanında yer aldığı ve aleyhlerine soruşturma



açılan tarafları mahkum ettirmeye çalıştığı düşünülecek olursa Kurulun şikayetçiden en geniş şekilde yararlanmasını sağlayacak olan yöntemi tercih etmesi gerekir. Böyle bir bildirim aynı zamanda 42. madde anlamındaki bildirim yerine de geçecektir. Böylece Kurul hem kanundan doğan bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olacak hem de kendisine yeni bilgi ve belgelerin ulaşabilmesi için önemli bir fırsat yaratmış olacaktır. Bu yukarıda saymış olduğumuz mahzurları da ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan böyle bir uygulama çok önemli bir mahzuru da ortadan kaldırmaktadır: Bir an için şikayetçiye sadece 42. madde anlamında bir bildirim yapıldığını ondan sonra herhangi bir bilgi verilmediğini ve kendisinden de görüş ve bilgi istenmediğini varsayalım. Şikayetçinin sözlü savunma toplantısında katılma hakkı bulunmaktadır. Sözlü savunma toplantısında, şimdiye kadar görüşlerini bildirme fırsatı bulamamış olan şikayetçinin tamamen yeni ve soruşturmanın gidişini etkileyebilecek deliller ibraz ettiğini ya da görüşleri sürdüğünü düşünelim bu durumda tam bitti dediğimiz soruşturma belki ta baştan yeniden başlayacaktır. Şikayetçinin iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Soruşturma içinde görüşlerini açıklama ve ek delillerini sunma olanağı olmamış olan şikayetçinin ortaya çıkardığı yeni delil ve bilgiler Kurulun kararının bozulmasına ve yaptığı tüm çalışmaların boşa gitmesine sebep olabilir. Oysa ki soruşturma safhası içinde baştan itibaren bu bilgileri, belgeleri ve görüşleri bildirme fırsatı olursa, soruşturma sırasında bunların hepsi değerlendirileceği için ileride çıkabilecek bu mahzurlar da otomatik olarak ortadan kalkmış olur.

## 2.2.Soruşturma Safhasında Şikayetçinin Rolü

Soruşturmaya başlandığının 43. maddeye göre bildirilmesinden sonra Kurul tarafından oluşturulan soruşturma heyeti hem savunmanın hem de şikayetçinin görüşlerini ve kendisinin bilgi isteme ve yerinde inceleme suretiyle elde ettiği delilleri değerlendirecektir. 44. madde de delillerin toplanması ve tarafların bilgilendirilmesi düzenlenmektedir. Madde başlığında yer alan taraflar sözcüğü şikayetçi taraf ve savunma tarafının ikisini de kapsamaktadır. Neden ikisini de kapsamaması gerektiğinin birkaç sebebi bulunmaktadır.

44. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde "Kurulun soruşturma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler." Cümle, açıkça kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişiler demek suretiyle diğer

kişileri dıŐlamıŐ görünmektedir. Rekabet soruşturmalarında re'sen araştırma ve fiili gerŐeklerin bulunması ilkesi geÇerlidir. Bu durumda ŐikayetŐi taraf hatta taraf olmayan bir  c nc  kişi kararı etkileyebilecek bazı bilgi ve delilleri Kurula gönderse Kurul bunları kabul etmeyip dosya değerlendirmesi dışında mı tutacaktır? Esasen Kurul bu tarzdaki yani kararı etkileyebilecek olan her türlü delili kendisi re'sen araŐtırıp bulmak ve gerŐekleri ortaya çıkarmak mecburiyetindedir. Bu nedenle bu hükmün bu Şekilde düzenlenmiş olmasının gayesinin "kararı etkileyebilecek bilgi ve delil" sunabilecek olan diğer kişileri dıŐlamak değer, savunma hakkını güvenceye bağlamaktır. Bu nedenle ŐikayetŐinin soruşturma safhası içinde kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili Kurula sunmasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

44. maddenin 2. fıkrasına göre "Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar s zli savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir." Bu hüküm dosya inceleme hakkını düzenlemiŐ bulunmaktadır. Bu hüküm savunma tarafının dosyayı inceleme hakkının varlığını a ık ca düzenlemektedir. Bu hükümden acaba, ŐikayetŐi tarafın dosya inceleme hakkının olmadığı sonucuna ulaşılabilir mi? Bir kere ŐikayetŐinin dosya incelemesinin yasak olduğunu gösteren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yani Kurulun ŐikayetŐinin talebi üzerine dosyayı incelemesine izin vermesi halinde bu durum soruşturma sonucunda verilen kararı sakatlamaz. Aksine dosyayı ŐikayetŐinin incelemesini gerektiren çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerden birisi yine 44. maddenin 3. fıkrasıdır. Buna göre "Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz." Burada taraflar sözcüğü kimi kastediyor? Kanun bir çok hükmünde olduğu gibi örneğin bir önceki fıkrada "haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar" Şeklinde tasrihler kullandığı halde burada sadece "taraflar" sözcüğünü kullanmıŐtır. Ayrıca fıkrada sadece savunma hakkı verilmesinden değer aynı zamanda bilgilendirilmesinden de bahsedilmiŐtir. Savunma hakkı verilmesi savunma tarafı için, bilgi verilmesi ise ŐikayetŐi taraf içindir. Bunun pratik bir sonucu bulunmaktadır. Eğer karar savunma aleyhine çıkmıŐsa kararın iptalini isteyecek taraf savunmadır. Eğer kararda savunma tarafına savunma olanağı tanınmamıŐ hususlara dayanılmıŐsa bu durum kararın iptali sebebi olacaktır. Karar ŐikayetŐi aleyhine ise yani Şikayet reddedilmiş ise ve ret kararında ŐikayetŐiye bilgi verilmemiş konulara dayanılmıŐsa ŐikayetŐinin açacağı

davada bu durum iptal sebebi olacaktır. Yani eğer Kurul şikayetin reddine karar verecekse, kararda dayanacağı hususları şikayetçiye bildirmesi ve bu konuda onun görüşlerini açıklama fırsatı vermesi gerekir, böylece belki de şikayetçinin vereceği ek deliller ve bilgiler Kurulun bu kanaatini değiştirebilecektir ya da en azından bu görüşleri kararında tartışarak bunların ileri de iptal sebebi olmasını önleme fırsatı doğacaktır.

Soruşturma aşaması soruşturma heyetinin yazacağı soruşturma raporu ve ek raporla sona ermektedir. Soruşturma raporu ve ek rapor 45. maddede düzenlenmektedir. 45. maddenin 1. maddesine göre "Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur". Kanun burada ilgili taraflar gibi geniş ve kapsayıcı bir ifade kullanmış bulunmaktadır. Kanun zaman zaman taraf sözcüğünü daraltıcı ve sadece taraflardan birini kapsayıcı tasrihlerde bulunurken burada genişletici bir ifade ile hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını kastetmiştir. Bu nedenle soruşturma raporunun şikayetçiye de tebliğ edilmesi gerekmektedir. 46. maddenin 1. fıkrası da bunu doğrular niteliktedir. Gerçekten 46. maddede düzenlenen "sözlü savunma toplantısı" yapılmasını talep etme hakkının kullanılabilmesi için Soruşturma raporunun şikayetçi tarafa tebliğ edilmiş olması gerekir ki o buna cevap verebilsin ve bu cevabında da sözlü savunma toplantısı isteyebilsin. 46. maddenin 1. fıkrası "tarafların cevap dilekçesi" ya da "savunma dilekçelerinde" demek suretiyle şikayetçinin ve savunma tarafının soruşturma raporuna karşı beyanlarını ayrı ayrı nitelemiştir. Bu nedenle 45. maddenin 1. fıkrasında yer alan "ilgili taraflar" ifadesi hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını kapsamaktadır. Bu nedenle soruşturma raporunun şikayetçiye tebliği kanuni bir zorunluluktur.

45. maddenin 2. fıkrasına göre "Bu kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermeleri tebliğ edilir. Tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler 15 gün içinde ek yazılı görüş bildirir ve bu da tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara bildirilir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler. Tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde bu süreler bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir."

Bu fıkrada önce "kanunu ihlal ettiği belirlenenlere" ifadesi kullanılmış takip eden cümlelerde ise "tarafların", "ilgili taraflara", "taraflar", "tarafların" ifadeleri kullanılmıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi 45. maddenin 2. fıkrası ve 46. maddenin 1. fıkraları çerçevesinde şikayetçiye soruşturma

raporunun gönderilmesi zorunludur. Bu durumda sadece savunma tarafına süre vererek savunmalarını bildirmesini istemek Şikayetçinin ise belirli bir süre içinde görüşlerini bildiremeyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Esasen 46. maddenin 1. fıkrası çerçevesinde Şikayetçinin de cevaplarını bildirmesi söz konusu olduğuna göre bu hükmün ve hükümde düzenlenen sürelerin hem savunma hem de Şikayetçi için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda Şikayetçi de 30 günlük süre içinde cevaplarını bildirecektir. Aynı şekilde ek raporun da Şikayetçiye bildirilmesi ve buna karşı görüşlerini de yine 30 günlük süre içinde bildirmesinin istenmesi gerekmektedir. Burada Şikayetçinin de 45. madde son cümleye göre ek süre istemesi mümkün olmak gerekir. Son cümle zaten esasen doğrudan tarafların kelimesini kullandığı ve geniş anlamda Şikayetçi ve savunma tarafı kapsadığı açıktır. Burada Şikayetçinin süre uzatımı talep ederek soruşturmayı gereksiz yere uzatabileceği düşünülebilirse de şimdiye kadar ki tüm uygulamalar göstermektedir ki genellikle savunma tarafı zaten süre uzatımı istemektedir. Ayrıca Kurul zaten soruşturmaları kanunda belirlenen süre içinde tamamlayamamaktadır. Ancak Şikayetçinin böyle bir talepte bulunması halinde bu talebi soruşturmayı savaşlamak için değil gerçekten zorunluluktan istediğini kabul etmek gerekir. Çünkü esasen soruşturmanın uzaması Şikayetçinin aleyhine bir durumdur. Şikayetçi soruşturma konusu olan davranıştan halen zarar görmekte olan taraftır ve bir an önce bu davranışa son verilmesini istemektedir. Bu nedenle Şikayetçinin makul bir kişi gibi davranarak kendi aleyhine olacak sonuçlar doğurucu işlemlerden kaçınacağını varsayabiliriz.

45. maddenin son fıkrasına göre "Tarafların süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz." Burada da taraflar sözcüğü Şikayetçi ve savunma tarafını kapsayacak şekilde kullanılmıştır. 45. maddenin bu hükmünün 44. madde 1. fıkrasının son cümlesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

### 2.3.Karar Safhasında Şikayetçinin Rolü

Soruşturma aşaması soruşturma heyetinin ek görüşlerini bildirmesi ve buna karşı taraflara görüşlerini bildirmesi için süre vermesi ile bu sürelerin sonunda bitmektedir. Soruşturma safhasının bitmesi ile soruşturma heyetinin görevi sona ermekte ve dosya doğrudan Kurul tarafından yürütölmeye başlanmaktadır. Bu aşamada sözlü savunma toplantısı ve karar toplantısı diyebileceğimiz iki aşama bulunmaktadır<sup>44</sup>

46. maddenin 1. fıkrasına göre sözlü savunma toplantısı, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Ayrıca Kurul kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir. Bu hükme göre şikayetçi taraf soruşturma raporuna veya ek görüşe "cevap dilekçesinde" sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep edebilir; ya da savunma tarafı soruşturma raporu veya ek görüş hakkındaki "savunma dilekçelerinde" sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep edebilirler. Şikayetçi taraf veya savunma tarafının sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmeleri halinde Kurul sözlü savunma toplantısı düzenlemek zorundadır. Taraflar böyle bir talepte bulunmasalar bile Kurul kendi yetkisine dayanarak da sözlü savunma toplantısı düzenleyebilir.

46. maddenin 2. fıkrasının son cümlesine göre "Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir". Burada taraflar en geniş anlamda kullanılmıştır. Gerçekten sözlü savunma toplantısı davetiyelerinin savunma tarafına, şikayetçiye ve 47. maddenin son fıkrasına göre "doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayan" üçüncü kişilere de gönderilmesi gerekir. Üçüncü kişiler ancak bu şekilde toplantının ne zaman yapılacağını öğrenebileceklerdir. Bu durumda taraflara sözcüğü savunma, şikayetçi ve doğrudan veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişileri de kapsar nitelikte kullanılmıştır.

47. maddenin 4. fıkrasına göre "Sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurula bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar" Bu fıkrada taraflar sözcüğü yine en geniş anlamda kullanılmıştır. Yani şikayetçi, savunma ve doğrudan veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişileri de kapsamaktadır. Gerçekten üçüncü kişiler de sözlü savunma toplantısına katılarak ya Kurul yanında ya da savunma yanında yer alacaklardır. Bunların sözlü savunma toplantısına katılmalarından maksat dinleyici olarak katılmaları değil kararlar etkilenebilecek olan menfaatlerini korumaktır. Bu nedenle sözlü savunmaya katılacak olan üçüncü kişilerin de söz söylemek ve menfaatlerini savunmak haklarıdır. Aksi halde böyle bir hüküm koymaya gerek yoktur. Çünkü 47. maddenin 1. fıkrasına göre sözlü savunma toplantısı açık olarak yapılacağı için herkesin sözlü savunmaya dinleyici olarak katılmaya zaten hakkı bulunmaktadır. Kanunun üçüncü kişilere doğrudan veya dolaylı menfaati

olmak şartıyla sözlü savunma toplantısına katılma hakkı vermesinin amacı onların bu menfaatlerini korumak amacıyla görüşlerini bildirmelerini sağlamaktır. Burada kanunda bir boşluk bulunmaktadır. Üçüncü kişiler böyle bir soruşturmanın varlığından nasıl haberdar olacaklardır? Bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun pratik çözümü açılmış olan soruőturmaların tarafları ve konusu hakkında kısa bir özetin yayınlanmasıdır. Sonuç olarak 7 günlük süre sözlü savunmaya katılacak olan tüm işletmeler için geçerlidir.

47. maddenin son fıkrasına göre "Sözlü savunmada ilgili taraflar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İkinci Babının Sekizinci Faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilirler. Oturumlara bu kanununu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan menfaati ya da dolaylı menfaati olduğunu ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir." Burada da "ilgili taraflar" ifadesi, savunma, Şikayetçi ve doğrudan ya da dolaylı menfaati olan üçüncü kişileri kapsamaktadır. Şikayetçinin oturumlara katılmakta doğrudan veya dolaylı menfaatinin varlığı veri olarak kabul edilmek zorundadır; çünkü sonuçta çıkan karar ya Şikayetin kısmen veya tamamen reddedilmesi, muafiyet veya menfi tespit gibi Şikayetçinin doğrudan aleyhine olacaktır, ya da ihlalin varlığı nedeniyle yasaklama kararı şeklinde doğrudan Şikayetçinin lehine olan bir karar olacaktır. Her halükarda Şikayetçinin menfaatlerini ilgilendiren bir sonuç çıkacağı için Şikayetçinin sözlü savunma toplantısına katılması hakkının olduğu aşikardır. Öte yandan bir kişinin Şikayetçi olarak kabul edilebilmesi için zaten bir menfaatinin olması ön koşuldur. Nitekim 9. maddenin 2. fıkrasına göre "Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler Şikayette bulunabilir." Bu nedenle bir kişi 9. maddenin 2. fıkrası anlamında Şikayetçi olarak kabul edilmişse evveleminde doğrudan veya dolaylı bir menfaatinin varlığı kabul edilmiş olmaktadır. Şikayetçi, savunma veya doğrudan ya da dolaylı menfaati olan üçüncü kişiler bizzat kendileri sözlü savunma toplantılarına katılabilecekleri gibi temsilcileri vasıtasıyla da katılabilirler.<sup>45</sup>

48. maddenin 2. fıkrasına göre "Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihai karar dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilir." Burada taraflardan kastedilen Şikayetçi ve savunma taraflarıdır. Doğrudan veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişiler sözlü savunma toplantısı

yapılmasını isteme hakkına sahip değillerdir. Ancak bunların Kuruldan sözlü savunma toplantısı düzenleme yetkisini kullanmasını istemelerine bir engel yoktur. Bununla birlikte hukuk tarafından korunan böyle bir hakları bulunmamaktadır. Eğer sözlü savunma toplantısı tarafların istemiyle veya Kurul tarafından re'sen düzenlenecek olursa bu toplantıya katılma hakları bulunmaktadır. 48. maddenin son fıkrasına göre "Sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde karar, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilir." Burada da ilgili taraf ifadesi şikayetçi ve savunma tarafını kastetmektedir. Bunlar sözlü savunma toplantılarına temsilcileri vasıtasıyla katılabilecekleri için kendilerinin gelmeyip sadece temsilcilerinin gelmesi halinde bu son fıkra uygulanmaz. Şikayetçi veya savunma tarafının sadece birinin gelmesi halinde de sözlü savunma toplantısı yapılır. Her iki taraf gelmez sadece doğrudan veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişi gelirse sözlü savunma toplantısının yapılmaması ve 48. maddenin son fıkrasına göre davranılması gerekmektedir.

"Kararda bulunması gereken hususlar" başlığını taşıyan 52. madde de taraflarla ilgili bazı düzenlemeler bulunmaktadır. 52. maddenin 1. fıkrasının c) bendine göre "tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri," kararda bulunmalıdır. Burada tarafların sözcüğü hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını ifade etmektedir.

52. maddenin 1. fıkrasının d) bendine göre kararda "tarafların iddialarının özeti" bulunmalıdır. Burada tarafların ifadesi sadece şikayetçiyi kastediyor gibi görünse de esasen her iki tarafın kastedilmesi gerekmektedir. Sadece şikayet konusu hususların özetlerinin değil savunmanın özetinin de kararlarda bulunması mantık icabıdır. Dolayısıyla burada tarafların iddialarından hem şikayetçinin hem de savunmanın görüşlerini anlamak gerekir.

52. maddenin 1. fıkrasının g) bendinde "ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi" denmektedir. Burada öncelikle şunu belirtelim ki Kurul sadece taraflarca ileri sürülen delilleri değil re'sen elde ettiği delilleri de kararında değerlendirmek zorundadır. Esasen rekabet soruşturmalarında re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Savunmaların değerlendirilmesinden de iddia ve savunmaların değerlendirilmesi olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu sonuçlara mantıken ulaşılması ve kanunun ifadesindeki eksikliklerin kanunun amacına ve mantık kurallarına göre

doldurulması gerekir. Kanunun lafzına sıkı sıkıya baēlı kalarak yorumlanması halinde ne gibi mantıksız sonuçların ortaya çıkabileceēini göstermesi bakımından 52. madde iyi bir örnektir. Eēer maddeyi lafzen yorumlarsak kararda sadece iddiaların özetinin olması ve deēerlendirme kısmında da sadece ileri sürölen delillerin ve savunmaların deēerlendirilmesi gerekmektedir. Oysa ki savunma özetlerinin de kararda yer alması gerektiēi, deēerlendirme kısmında da tüm delillerin, iddiaların ve savunmaların ve Kurulun re'sen tespit ettiēi hususların, Kurulun iddialarının da tartışılması gerektiēi açıktır.

52. maddenin 2. fıkrasına göre "Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar Şüphe ve tereddüde yol açmayacak Şekilde açık yazılmalıdır" Burada taraflara sözcüēü savunma tarafını ve Şikayetçi tarafı ifade etmektedir. Kurul Şikayet üzerine açılmış olan bir soruşturma sonunda savunma tarafına bazı görevler (Şart ve yükümlölüēe baēlı kararlar) ve Şikayetçi tarafa da bazı haklar tanıyan kararlar verebilir. Örneēin mal vermeyi reddetmek suretiyle rekabetin bozulduēunun tespit edilmesi halinde Kurul savunma tarafına Şikayetçiye belirli malları belirli fiyatlardan ve belirli miktarlarda vermeyi emredebilir. Bu durumda savunma tarafına mal verme görevi Şikayetçi tarafına da mal talep edebilme hakkı tanımış olur.

Kanunun 53. maddesinin 2. fıkrasına göre "Kurul kararları kesinleştikten sonra tarafların ticari sırlarını ifőa etmeyecek Şekilde Resmi gazetede yayınlanır". Burada tarafların kelimesi hem Şikayetçi tarafı hem savunma tarafını hem de Kurula delil saēlayan ilgili üçüncü Őişileri kapsamaktadır. Gerçekten Kurul yapacaēı ilanlarda ne savunma tarafının ne Şikayetçi tarafın ne de üçüncü Őiő işletmelerin ticari sırlarını ifőa edemez bunları koruması gerekir. Bu nedenle burada da tarafların kelimesi en geniş anlamda kullanılmıştır. Şunu da belirtmekte fayda vardır ki Kurul idari bir makam olduēundan ve idari kararlar verildikleri andan itibaren kesin olduklarından yani yargı kararları gibi kesinleőtmeleri için yargı yollarının bitmesini beklemeye gerek yoktur. Bu nedenle Kurul kararlarının verildikleri anda derhal yayına gönderilmeleri gerekir. Böylece kararı iptal ettirmek isteyebilecek olan ve karar ile menfaatleri zedelenen üçüncü Őişilerin dava süreleri de yayınlı birlikte başlamış olur. Böylece Kurul kararlarının sonradan öērenen üçüncü Őişiler tarafından iptal ettirilmesi gibi hukuki belirsizlikler önlenerek hukuki belirlilik ve güven saēlanmış olur.



54. maddeye göre Rekabet Kurulu kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren başlar. Bu hükümde taraflardan kastedilen şikayetçi ve savunma tarafıdır. Doğrudan veya dolaylı menfaati olduğundan bahisle sözlü savunma toplantısına katılan üçüncü kişilere kararın tebliği gerekmez. Bunlar esasen derhal yapılması gereken ilanla kararı öğreneceklerdir. Ancak bu gün uygulanan sisteme göre bu kişilerin kararı nasıl öğrenecekleri belli değildir. Çünkü kararlar derhal yayınlanmamakta ve sanki yargı kararlarının kesinleşmesi söz konusuymuş gibi düşünülerek yargılama safhası sonunda kararın onaylanması beklenmektedir, onaylanmazsa zaten yayınlanmayacaktır. Onaylanırsa veya iptal davası süresi taraflar için yani tebligat yapılan şikayetçi ve savunma tarafı için dava açılmadan geçerse kararlar o zaman yayınlanmaktadır. Bu durumda üçüncü kişilerin haklarını koruyucu hiçbir tedbir alınmamış olmakta ve aynı zamanda taraflar açısından hukuki kesinliğin ve belirliliğin sağlanamaması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

#### **2.4.Kararın Verilmesinden Sonra Şikayetçinin Rolü (Dava Hakkı)**

Kanununun 55. maddesine göre "Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir". Bu hükümden sanki sadece taraflar yani şikayetçi ve savunma tarafı (kararda doğrudan isimleri görülen işletmeler) Danıştay'a başvurabilirlermiş gibi bir anlam çıkmaktadır. Bu yanlıttır. 55. maddenin 42/2. madde ile birlikte değerlendirilmesi ve ayrıca idare hukukunun davacıya ilişkin genel kurallarının da göz önünde tutulması gerekmektedir.

Genel kural olarak idari işlemle menfaatleri ihlal edilenlerin iptal davası açmaya hakları bulunmaktadır.<sup>46</sup> Danıştay menfaat ihlalini çok geniş yorumlamaktadır.<sup>47</sup> Rekabet Kurulu kararlarına karşı da menfaati ihlal edilmiş olanların dava açabileceği açıktır.<sup>48</sup> Bu duruma göre Rekabet Kurulu kararlarına karşı dava açabilecek olanları şikayetçi, savunma tarafı (şikayet sonucunda aleyhine soruşturma açılanlar, muafiyet veya menfi tespit bildirimleri reddedilerek soruşturma açılanlar, birleşme için izin istemleri reddedilenler ya da şarta bağlananlar) ve 42. maddenin 2. fıkrasına göre doğrudan veya dolaylı olarak menfaati olan üçüncü kişiler (idare hukukunun genel kuralı çerçevesinde menfaatleri ihlal edilmiş olan üçüncü kişiler) 55. madde anlamında dava açabilecek olan kişilerdir.<sup>49</sup>

Bu durumda şikayetçinin hangi sebeplerle dava açabileceğine biraz daha yakından bakabiliriz. 42. maddenin 2. fıkrasına göre şikayetçinin şikayetinin açıkça reddedilmesi halinde şikayetçi, ki bu bir nihai karar olacaktır, bu karar aleyhine Danıştay'da iptal davası açabilecektir. Şikayetçinin başvurusu üzerine Kurul herhangi bir işlem yapmazsa idare hukukunun genel prensipleri çerçevesinde 60 gün geçtikten sonra bu zımni ret anlamına gelir, şikayetçi yine bu zımni ret kararına karşı da Danıştay'da iptal davası (hareketsizlik davası) açabilecektir.<sup>50</sup> Şikayetçinin şikayetinin kısmen kabul kısmen de reddedilmesi halinde durum ne olacaktır. Bunun anlamı şudur: şikayetçi şikayet ettiği işletmelerin bazı davranışlarının rekabet kanununa aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Kurul ise bu davranışlardan sadece bir kısmının rekabeti sınırlayıcı olduğunu düşünerek sadece bunlarla ilgili soruşturma açmış ve sonuçta sadece bunlarla ilgili yasaklama kararı vermiştir. Bu durumda şikayetçinin rekabet kanununa aykırı olduğunu düşündüğü ve bu nedenle şikayet ettiği davranışlardan bazıları hala devam etmekte olacaktır. Böyle bir karar şikayetçinin şikayetinin kısmen reddedilmiş olması anlamına gelmektedir. Bu durumda dahi şikayetçinin şikayetinin reddedilen kısmı ile ilgili olarak dava açması mümkün olacaktır. Kurulun bir davranışın rekabet kanununa aykırı bulunmadığına, muafiyet verilmesine, şikayet konusu anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında kaldığının tespitine ve şikayet üzerine açılan soruşturma sonucunda birleşmeye izin verilmesine ilişkin nihai kararları şikayetin reddi anlamına gelir ve şikayetçi bunlar aleyhine iptal davası açabilir.

### 3. Sonuç

Yukarıda analiz ettiğimiz kanun hükümleri çerçevesinde Kanunun rekabet soruşturmalarında usulü adeta çekişmeli yargı usulü gibi düzenlediği açıktır. Bu nedenle mahkemelerin işleyişine benzetilmektedir.<sup>51</sup> Bundan asla şikayetçi ve savunma tarafının dilekçelerinin karşılıklı olarak tebliği vs. gibi şekli işlemler anlaşılmamalıdır. Rekabet soruşturmalarının idari bir soruşturma olduğu ve re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu akıldan çıkarılmamalıdır. Ancak bu makalenin konusu açısından bunun bir önemi yoktur, gerçekten bizim cevaplamaya çalıştığımız soru şikayetçinin "taraf" olup olmadığı sorunu değildir. Esasen böyle soyut bir tartışmanın yararı da yoktur. Bizim açımızdan önemli olan rekabet soruşturmalarında şikayetçiye tanınmış olan hakların neler olduğunun tespit edilmesidir. Bize göre şikayetçinin rekabet usulü içindeki hakları şunlardır.

(1) Eğer yapılan şikayet üzerine soruşturma açılmışsa soruşturmanın açıldığına şikayetçiye bildirilmesi gerekir. Şikayetçi bu bildirimle karşı görüşlerini bildirme hakkına sahiptir. Bu nedenle 42/1 ve 43/2. maddeler birlikte ele alındığında şikayetçiye de açılan soruşturmanın hangi iddialara dayandığı (iddiaların türü) ve niteliği hakkında yeterli bilgi verilmesi gerekir. Özellikle iddiaların bir kısmı hakkında soruşturma açılmışsa bu hak büyük bir önem kazanmaktadır.

(2) Şikayetçiye soruşturma raporunun ve varsa ek görüş raporunun tebliğ edilmesi gerekir (madde 45). Böylece bunlara karşı görüşlerini bildirmesi ve 46. maddeye göre sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmesi hakkını kullanma olanağı sağlanmış olur. Dolayısıyla şikayetçinin soruşturma raporu, varsa ek görüşe karşı görüşlerini açıklama hakkı bulunmaktadır. Ayrıca şikayetçinin sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep hakkı bulunmaktadır.

(3) Şikayetçi soruşturma safhası (eğer yapılıyorsa sözlü savunma toplantısına 7 gün kalıncaya kadar) bitinceye kadar kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili Kurula sunabilir. Re'sen araştırma ilkesi nedeniyle Kurulun şikayetçi tarafından verilecek ve kararı etkileyebilecek olan bilgi ve delilleri değerlendirme dışı tutması mümkün değildir. Bu nedenle şikayetçinin iddialarını destekleyen bilgi ve belgeleri Kurula sunma hakkı bulunmaktadır.

(4) Şikayetin bir kararla veya zımnen reddedilmesi halinde ya da iddiaların bir kısmı hakkında ret kararı verilmesi durumunda veya şikayetçinin menfaatlerini ihlal edebilecek bir karar verilmesi hallerinde şikayetçinin bu kararı dava etme hakkı bulunmaktadır.

(5) Burada son olarak şikayetçinin dosya inceleme hakkının var olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Gerçekten yukarıda da belirttiğimiz gibi 44. maddenin 2. fıkrasında "haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen" taraflar için bu hak açıkça düzenlenmiştir. Şikayetçi ile ilgili olarak ise böyle açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın, yukarıda açıklamış olduğumuz nedenlerle ve sonuç kısmında saydığımız ilk dört hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi için şikayetçinin ticari sırların korunmasına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere dosya inceleme hakkı olması gerekir.<sup>52</sup> Şikayetçinin örneğin soruşturma raporunda değerlendirilen savunma dilekçelerini Kurul tarafından bulunan delilleri incelemesi gerekir.

Bunlara karşı görüşlerini etkin bir Şekilde sunabilmesi açısından bu gereklidir. Şikayetçinin raporda yapılan yorumlarla yetinmesi istenemez. Raporda raporu yazanların ilgili belgeleri nasıl anladıklarına dair görüşler bulunmaktadır. Şikayetçi ise bunları raporu yazanlar gibi anlamak zorunda değildir. Bu nedenle belgeleri inceleyerek kendisine göre bu belgelerin ne anlama geldiğini rapora vereceği cevaplarda açıklayabilmelidir. Aynı Şekilde Şikayetçinin Kurul kararına karşı dava hakkını etkin bir Şekilde kullanabilmesi için, kararda dayanılan bilgi ve belgeleri inceleyerek bu delillerin niçin Kurulun anladığı Şekilde anlaŐılmaması gerektiğini yani davasını dayandıracığı görüşleri tam ve doğru olarak geliŐtirebilmesi için dosya inceleme hakkının olması gerekmektedir. Bize göre Şikayetçinin dosya inceleme hakkı yukarıda belirtmiŐ olduğumuz görüşlerini bildirme haklarının ve dava hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Ayrıca silahlarda eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Kanunda Şikayetçinin dosyayı incelemesini yasaklayan veya bunu ima eden dahi bir hüküm bulunmamaktadır. Son olarak Şunu da belirtelim ki sözlü savunma toplantısının "aleni" yapılmasını kabul eden bir sistem içinde dosyanın Őikayetiden gizlenmesinin hiçbir makul yönü bulunmamaktadır. Yukarıda açıklamış olduğumuz Avrupa Topluluğundaki uygulama ve gelişmeler de dikkate alındığında Şikayetçinin dosya inceleme hakkının varlığının kabul  gerekmektedir.

\*\*\*

### Summary

The subject of this article is to analyze the rights of the complainant in competition investigations. The question whether complainant is a party to investigation is not the subject of the article. The study is composed of three chapters including the Conclusion.

The first part of the study analyzes the EC practice. The analysis indicates the general direction of both the Commission's practice as well as the legal doctrine.

The second part of the study questions the position of the complainant in Turkish Competition Law. This section presents the role of the complainant under four sub-titles. The first sub-title is the role of the complainant in the pre-investigation phase. The second is the role of complainant within the investigation. The third is role of complainant in the decision phase. And the last sub-title is the role of the complainant following the decision.

Conclusion is the final part of the article where the outcomes of the study are summarized.

### Notlar

- 1 Kerse, C. (1997), "The Complainant in Competition Cases: A Progress Report" *CMLR* 34 No.2, s.218.
- 2 Ritter, L, Braun, W.D. ve Rawlinson, F. (1991), *EEC Competition Law- A Practitioner's Guide*, Brussels and Chicago, s. 619. Aslan, İ. Yılmaz (1992), *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*; Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını s.331
- 3 Kerse; agm. s.217-218
- 4 Vesterdorf, B. "Complaints concerning infringements of competition law with in the context of European Community Law" *CMLR* Vol. 31 No.1 s.79 Ritter, Braun, Rawlinson, age. s.619. Lang, J. T. (1978) "The Position of Third Parties in EEC Competition Cases" *European Law Rev.* June s.179
- 5 Vesterdorf; agm. s.81 ve Kerse; agm. s.218
- 6 BEMİM diskotek işleticilerini temsil eden bir ticaret birliğidir (trade association) ve Fransız telif hakları yönetimi derneği SACEM tarafından 85 ve 86. maddelerin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Komisyonun şikayeti reddetmesi üzerine BEMİM dava açmıştır. Komisyon savunmasında şikayetin reddi ile BEMİM'in etkilenmediğini aksine onu oluşturan diskotek işleticilerinin etkilendiğini bu nedenle dava açmaya meşru menfaati olmadığını ileri sürmüştür. İDM bunu reddederek "Bir işletme birliği, ilgili pazarda faaliyet gösteren bir işletme gibi şikayet edilen davranışla doğrudan ilgili olmasa bile eğer üyelerinin menfaatlerini temsile yetkili ise ve şikayet edilen davranış üyelerinin menfaatlerini olumsuz etkiliyorsa şikayet etmekte meşru menfaati olduğunu ileri sürebilir." demiştir. (Case T-114/92, BEMİM v. Commission, 1995 ECR II-147) (paragraf 28) İDM BEMİM'in ana sözleşmesini inceleyerek üyelerinin menfaatlerini temsil etme yetkisi olup olmadığını incelemiştir. İDM şikayet olunan davranışın üyelerin menfaatlerine zarar verebileceğini de tespit etmiştir.(219) İDM şikayetin ticaret birliği tarafından yapılmasının bazı pratik avantajları olduğunu da

tespit etmiştir. Aksi halde komisyonunun üye işletmelerden büyük sayıda Şikayet alması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bir kaç işletme etkilenmiş bile olsa, ticaret birliği Şikayet sebeplerini, olaysal bulguları ve yasal ve ekonomik gerekçeleri koordine edebilmelidir. Birlik bireysel olarak işletmelere göre daha fazla kaynak kullanabilecektir. Verilen materyaller daha kapsamlı olacak, pazar hakkında bilgiler istatistikler içerecektir, ki bunlara bireysel olarak işletmelerin ulaşması zor olabilir. Bununla birlikte Şikayetin kolektif olarak yapılması üyeler arasında bilgi değişiminin ya da pazar davranışlarının koordine edilmesinin mazereti olamaz. Kerse; agm. s.220

7 BEUC, (Case T-37/92 Bureau Europeen des Union de Consummateurs and National Consumer Council v. Commission, 1994 ECR II-285) olayda üç tüketici örgütü bir İngiliz motor tacirleri birliği olan SMMT ile Japon motor üreticileri birliği olan JAMA arasındaki bir anlaşmanın Japon arabalarının Birleşik Krallığa ithalatını sınırladığı ve böylece 85/1 maddeye aykırı olduğu iddia edilmektedir. Komisyon Şikayeti reddeder ve bu üç tüketici örgütünden iki tanesi, BEUC ve NCC, bu ret kararı aleyhine dava açarlar. İDM BEUC'u "tüketicilerin Topluluk kurumları ile ilgili menfaatlerini arttırmak, savunmak ve temsil etmek amacıyla özellikle Topluluktaki ve diğer Avrupa ülkelerindeki tüketici örgütlerini bir araya toplamak amaçlı" olan ve kar amacı gütmeyen bir birlik olarak nitelemiştir. NCC ise Birleşik Krallık Hükümeti tarafından tüketici haklarını belirleme ve merkezi ve yerel idareler, kamusal tesisler, işletmeler ve sanayi ve serbest meslek erbapları karşısında bu menfaatleri temsil etmek amacıyla kurulmuştur. Kerse, agm, s.221

8 İDM, "Greenpeace'in üyelerinin menfaatleri dışında kendisinin bir menfaati olduğunu gösterememiştir ve bireysel davacılar ise kendilerini orada oturan veya yaşayan herhangi diğer kişilerden farklı kişisel menfaatleri olduğunu gösterememişlerdir: bu nedenle yerleşik içtihatlara göre "bireysel bazda ilişki" koşulu gerçekleşmemiştir." demiştir. Kerse; agm; s.222

9 Vesterdorf; agm. s.85

10 Lang; agm. s. 179

11 Kerse, agm. s.225 vd, Vesterdorf; agm. s.98

12 Asya motor davası bu açıdan ilginçtir. 1986 yılında bir Fransız otomobil satıcısı Komisyona Fransız yetkili makamlarının Japon arabalarının

Fransa'da satışını toplam araç satışı içinde %3 ile sınırlamıştır. Bu %3'lük kota beş ithalatçı tarafından paylaşılmış ve şikayetçi dışarıda bırakılmıştır. 1989 yılında dört satıcı aynı şikayeti yenilemişlerdir. Bunun üzerine Komisyon ilgili işletmelerden bilgi istemiştir. İlgili işletmeler bunun Fransız hükümetinin bir politikası olduğunu bu nedenle Komisyona cevap vermelerine Fransız yetkililerin rıza göstermediğini bildirmişlerdir. 21 kasımda Şikayetçiler şikayetlerinin akıbetini sormuşlar ve herhangi bir cevap alamayınca 175. maddeye göre İDM başvurmuşlardır. Komisyon 8. mayıs 1990 tarihinde madde 6'ya göre bir bildirimde bulunmuş 23 Ekimde sözlü görüşme yapılmış ve 5 Aralık 1991 tarihinde de şikayetin reddine karar verilmiştir. Bu kararın iptali için şikayetçiler dava açmışlardır ve bu dava 1993 yılında sonuçlanmıştır. Bu makalenin konusu bakımından mahkemenin şu ifadesi önemlidir Mahkeme Automec II davasına atıf yaparak, Komisyon her ne kadar her şikayeti incelemek zorunda değilse de bir soruşturma açmaya karar verdiği zaman şikayetçi tarafından incelemesine sunulan olaylar ve hukuki unsurlarını doğru bir şekilde değerlendirebilmek için gerekli özeni, dikkati ve ciddiyeti göstermelidir demiştir. (case T-7/92 Asia Motor France and Others v. Commission Judgment of 29 1993 para 36) Vesterdorf; agm. s.98

SFEI davasında İDM Komisyonun göndermiş olduğu ve şikayet dosyasını kapatan bir idari mektubun sadece Komisyonun ilk tepkisini gösteren bir ön belge olduğu görüşündedir. Verilere göre bu 6. maddeye göre bir mektup dahi değildir. Bununla birlikte Adalet Divanı, İDM'sinin belgenin yasal tasnifi ile ilgili görüşünü reddetmiş ve bunun şikayetin reddi etkisine sahip bir karar olduğunu kabul etmiştir. (Case c-39/93P, SFEI and Others v. Commission 1994 ECR I- 2681) Mektupta gerekçe olmaması sorun değildir. Gerekçenin yokluğu onun karar olup olmaması ile ilgili değil, Komisyonun gerekçe verme görevini gereği gibi yapmaması ile ilgilidir. BEUC davasında da Komisyon ile BEUC arasında mektuplaşmalar olmuş fakat şikayetin reddine dair resmi bir karar verilmemiştir. Mahkeme belirli resmi koşullara uygun olmasa da son mektubun bir şikayetin reddi etkisini doğurucu nitelikte olduğunu ve 6. maddeye göre bir mektubun tüm özelliklerini bulunduğunu kabul etmiştir. Komisyon şikayet üzerine bir karar vermeden önce şikayetçiye bu konudaki görüşlerini açıklama fırsatı vermesi gereklidir. (Case 17/74 Transocean Marine Paint Association v. Commission 1974 ECR 1063 Adalet Divanı Topluluk hukukunda bir kamusal makamın alacağı karardan menfaatleri hissedilir derecede etkilenecek ise bu kişiye görüşlerini açıklama fırsatı verilmesi gerektiği yönünde bir kural bulunduğunu belirtmiştir.)

- Kerse; agm. s.228
- 13 Vesterdorf; agm. s. 92
- 14 Kerse; agm. s.231
- 15 Case T-64/86 Automec Srl v. Commission 1990 ECR II-367 (Automec I) Olayda bu nedenle dava düşürölmüş fakat yargılama giderleri Komisyona yüklenmiştir.
- 16 Vesterdorf; agm. s.100vd krş. Lang; agm. s.180, 189-190
- 17 Kerse; agm. s.258, Lang; agm. s.189
- 18 Kerse; agm. s. 237
- 19 Keon Lenaerts and Jan Vanhamme; "Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process" *CMLR* Volume 34 No:2 s. 535.
- 20 Vesterdorf'a göre "Komisyon Şikayeti uygun bulur da soruşturma açarsa o zaman Şikayetçinin dinlenme hakkı sorunu ortaya çıkar. Soruşturma sonunda çıkacak olan karar Şikayetçinin menfaatlerini temelden etkileyebilecektir. Örneğın Komisyon menfi tespit veya muafiyete karar verebilir veya 85. maddeye aykırılık tespit etse bile bu tespit Şikayetçinin iddialarından farklı noktalarda olabilir, bu gibi durumlarda çıkacak kararı Şikayetçinin menfaatlerini ters yönde etkileyeceğı aşıkardır. Bu bağlamda Komisyon 17 sayılı tüzüğün 19(2) maddesine göre nihai kararını vermeden önce kendi inisiyatifi ile Şikayetçiyi dinleyebileceğı gibi eğer Şikayetçi dinlenmek için başvurursa bu isteğı yerine getirir". agm. s. 86
- 21 Ritter, Braun, Rawlinson; age. s.660
- 22 Vesterdorf; agm. s. 87, Ritter, Braun, Rawlinson; age. s.661, 13. Rapor paragraf 74b
- 23 Lenaerts, Vanhamme'a göre bu sorun "silahlarda eşitlik ilkesi" ile çözülmelidir. Eğer bir kişiyeye idari bir süreç içinde dinlenme hakkı verilmişse bu hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi için soruşturmayı yürüten makamın elindeki bilgi ve belgeleri incelemesi hakkı dinlenme hakkının özünü oluŐturmaktadır. agm. s.551



24 Komisyonun Bildirimine (Dosyaya Giriş Bildirimi O.J.C 23/3 1997) göre savunma tarafı açısından dosyaya giriş sorunu çözümlenmiş gibidir. Buna göre iletilebilir olan dosyadaki tüm bilgiler savunmaya açıktır yani sadece Komisyonun savunma ile ilgili gördüğü belgeler değil. Komisyon ticari sırları, iç yazışmaları ve diğer gizli bilgileri iletilemeyecek belgeler başlığı altında toplamıştır. Bununla birlikte bu Bildirim dosya inceleme sorununu tamamen çözmüş değildir. Birincisi Bildirim sadece rekabet soruşturmaları ile ilgilidir. İkincisi Bildirimin kapsamı hedef işletme ile sınırlıdır üçüncü kişilerin ve şikayetçinin hakları kapsam dışıdır. Ayrıca bildirimde hangi belgelerin "dosyanın" parçası olduğu tanımlanmamıştır. Sadece Komisyonun numara sırası verdiği belgeler dosyanın dokümanlarıdır denmiştir. Ancak Komisyon olayla ilgisiz gördüğü belgelere numara vermeme hakkını elinde tutmaktadır. Leanaerts, Vahamme; agm. s.549

25 Vesterdorf; agm. s.88-89

26 Vesterdorf; agm. s.90-91

27 Lenaerts, Vanhamme agm. s.549

28 Lang agm. s.183-184, Ritter, Braun ve Rawlinson da itiraz bildirimlerinin ve savunma dilekçelerinin şikayetçiye gösterilmesi gerektiğini ve uygulamada da genellikle gösterildiğini belirtmektedirler. Age; s.661 Ayrıca Korah son zamanlarda Komisyonun ticari sırlar, iç dokümanlar ve diğer gizli bilgiler hariç tüm dosyayı tarafların incelemesine açmakta olduğunu belirtmiştir. Valentine Korah; *EC Competition Law and Practice*, Sixth Edition Hart Publishing, Oxford, 1997 s.140

29 Lenaerts, Vanhamme; agm. s.541

30 Kerse; agm. s.255 İşletmeler Komisyona gönderdikleri veya inceleme sırasında alınan belgelerde hangilerinin gizli olduğunu ve korunmasını istediklerini bildirmelidirler. Genellikle bu belgelerin şikayetçiye veya anlaşmanın taraflarına açılabileceği gerekçesiyle kendilerinden gizli olmayan versiyonları istenmektedir. Korah, age. s.140 Krşz. Ritter, Braun, Rawlinson. Age. s.661

31 Korah; age. s.140 Lenaerts, Vanhamme; s.545

32 Lenaerts, Vanhamme; agm s.545 vd Soda Ash davasında İDM savunmanın hangi belgeleri kullanacağına Komisyon tek başına karar veremez ve silahlarda eşitlik ilkesi gereğince ilgili tarafların Komisyonun sahip olduğu dosyanın aynına sahip olması gerekmektedir." demiştir. Mahkeme "bu olayda olduğu gibi durumlarda karmaşık ve zor ekonomik analizler yapılması gerekiyorsa ilgili işletmenin danışmanına savunması ile ilgili olabilecek belgelerin verilmesi gerekir" bu gerekçeyle iki olayda kararı iptal etmiştir. Üçüncü bir olayda ise Mahkeme Komisyonun itirazlarını bunlara karşı işletmenin savunmalarını ve dosyadaki belgeleri inceledikten sonra incelettirilmeyen belgelerin savunmayı değiştirmeyeceği gerekçesiyle davacının dosyayı tam inceleme olanağı verilmemiş olması nedeniyle Komisyon kararının iptali istemini reddetmiştir (s.549).

33 Lenaerts, Vanhamme; agm. S.550

34 Ritter,Braun, Rawlinson; age. S. 621, Lang; agm. S. 187

35 Vesterdorf; agm. s. 82, Lang; agm. S. 188

36 Ritter, Braun, Rawlinson; age. S. 622

37 Lang; agm. S. 188

38 Lang; agm. S.182

39 Vesterdorf; agm. s.104

40 Şikayet ve ihbar birbirinden farklı şeylerdir. Şikayetçinin mutlaka meşru menfaatinin varlığı gerekirken ihbarcının böyle bir menfaatinin olması gerekmez. Şikayetçinin usul kuralları içinde bazı haklarının olması gerekirken ihbarcının böyle hakları yoktur.

41 Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrası problemlili bir hükümdür. Gerçekten doğrudan veya dolaylı menfaati olan kişilere dava hakkı tanınmasına rağmen bu kişilerin, üçüncü kişilerin yani başvuruda bulunanlar dışındaki menfaat sahiplerinin Kurulun kararından nasıl haberdar olacağı belirsizdir. Esasen Kurul kararlarının derhal kamuya duyurulması gerekmektedir, aksi halde Kurulun kararları üçüncü kişiler açısından hiçbir zaman kesinleşemeyecektir. Üçüncü kişiler öğrendikleri andan itibaren idari dava açma süresi içinde iptal davası açabileceklerdir. Şu andaki uygulamaya göre Kurul kararlarını taraflar

için iptal davası açma süresi geçtikten sonra ya da iptal davası açılmışsa bu dava sonuçlandıktan sonra yayınlamaktadır. Çünkü kararların yayınlanması ile ilgili 53. maddenin 2. fıkrasındaki "kesinleştikten sonra" ifadesi yargı kararlarının kesinleşmesi süreci gibi algılanmaktadır. Bu algılamayı 55. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi de pekiştirmektedir. Buna göre "Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa, karar kesinleşir". "Bu kesinleşmeyi idari işlem kuramı içerisinde, bir işlemin kesinleşmesi biçiminde değil ve fakat 'idari yargı yönünden kesinleşme' biçiminde anlamak gerekir. Eğer süre içinde dava açılmazsa, o işleme karşı bir kez daha dava açılmaz". Günday M. (1999), "Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen REKABET HUKUKU VE YARGI Sempozyumu" Ankara Rekabet Kurumu Yayını s.64 ve 99. Aynı sempozyumda Orhun Yet kanunun bilinçli olarak idare hukukunun genel prensiplerinden ayrıldığını söylemektedir. Bunu desteklemek için gerekçeden alıntı yapmıştır (s.102) ancak bu kesinleşmeden uygulanmama sadece para cezalarına ilişkin olup Rekabet Kurulunun diğer kararları için geçerli değildir. Oysa ki idari kararlar verildikleri anda kesindir. Bu nedenle Rekabet Kurulu kararlarının derhal yayınlanmaları gerekmektedir. Kararların verildikleri anda yayınlanmasının çok fonksiyonel ve kanunda özellikle üçüncü kişilere verilen dava haklarının kullanılabilmesi açısından önemi vardır. Eğer bu şekilde anlaşılacak Kurul kararları derhal yayınlanacak olursa 42. maddenin 2. fıkrasında verilen dava hakkının yayından itibaren süresi içinde kullanılması sağlanmış olur. Bunun en büyük yararı da kararın tarafları içindir çünkü ancak bu şekilde kararların gelecekte sürpriz bir şekilde üçüncü kişilerce iptal ettirilme riski ortadan kalkar ve yasal güvenlik ve belirlilik sağlanmış olur. Kurulun şimdiki uygulamasının, iptal edilen kararların yayınlanmaması gibi bir sakıncası da bulunmaktadır. Halbuki Kurul kararlarının idari işlemin yapılmasından itibaren derhal yayınlanmasının her hangi bir sakıncası bulunmamakta aksine yukarıdaki hukuki ve fonksiyonel yararları dışında Rekabet Kurulunun şeffaflığının sağlanması, kararların tüm işletmelere yol göstermesi ve bu konuyla ilgili kişilerin de kararlara derhal ulaşmasının sağlanması gibi yan yararları da bulunmaktadır.

42 Yılmaz E. (1999) "Rekabet Kanunu Uygulamasında: Usul ve İspat Sorunları; Ankara, 18 Kasım, Rekabet Kurumu Perşembe Konferanslarında sunulan yayımlanmamış tebliğ, s.24

43 Bkz. Aslan, İ. Y. (1997) Rekabet Hukuku ve *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*; Bursa: Ekin Kitabevi Yayını s.174-175

44 Ayrıntısı için bkz. Aslan; age; s.188vd

45 Toplantıya katılabilecek olan Őiřletmeler tüzeli kişi ise bunların yönetim kurulu üyeleri toplantıya katılabilir,gerçek kişiler ise kendileri toplantıya katılabilirler. Bu durumda Şikayetçi, savunma veya üçüncü kişi bizzat toplantıya katılmış olurlar. Bizzat katılmak istememeleri veya aynı zamanda bir temsilci ile birlikte veya temsilci vasıtasıyla katılmak istedikleri taktirde bu temsilcinin Baro levhasına kayıtlı bir avukat olması zorunludur. Gerçekten Avukatlık Kanununun 35. maddesine göre idari makamlar önünde hukuki görüşler bildirmek münhasıran avukatların yapabileceği işlerdendir.

46 10.06.1994 gün ve 4001 sayılı Yasa ile İdari yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde değişiklik yapılmış ve bazı istisnalarla iptal davası açabilmek için menfaat ihlali yerine hak ihlali Őartı getirilerek iptal davası açabilecek olanlar daraltılmıştır. Ancak bu hükmü Anayasa mahkemesi Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi 21.9.1995 E. 995/27-K 995/47 RG; 10.04.1996 sayı 22607 s.21 ayrıca bkz. A. Őeref Gözübüyük, Turgut Tan; *İdare Hukuku*, Cilt 1 Genel Esaslar; Turhan Kitabevi Ankara 1998 s.822. Sonuç olarak idare hukuku alanında iptal davası açabilmek için halen davacının "menfaatinin ihlal" edilmiş olması yeterlidir.

47 Bkz. Gözübüyük, A. Ő. (1993 ) Yönetmelik Yargı; gözden geçirilmiş 9. bası, Turhan Kitabevi, Ankara s.124

48 Bkz. Günday M. (1999) "Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldıönümü Nedeniyle Düzenlenen REKABET HUKUKU VE YARGI Sempozyumu"; Ankara 5, Rekabet Kurumu Yayını s.63

49 Bkz. İnan N. (1999), "Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldıönümü Nedeniyle Düzenlenen REKABET HUKUKU VE YARGI Sempozyumu" Ankara 5. Mart, Rekabet Kurumu Yayını s. 50 vd.

50 Bkz İnan, 49. dipnottaki eser s.54 ayrıca Aslan; age; s.172 vd.

51 Aslan Z. (1998), "İdare Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri" T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak, Ankara, s.280 "Rekabet Kurulunun karar sistemi içinde tarafların sözlü savunmalarına ağırlık verecek bir sistem benimsenmiş ve iki taraflı bir yargılama olması nedeni ile özel hukuk usul kaidelerine atıf ile Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununda

düzenlenmiş olan ispat vasıtalarından tarafların yararlanması sağlanarak daha açık ve kişi haklarını daha sağlam güvenceler altına alan yeni bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır."

52 Yıldırım aynen şöyle demektedir, "bilgi edinme; idarenin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgilerin elde edilmesi olgusudur", "Bilgi edinme hak ve özgürlüğünün temel amacı, idarenin alacağı kararları hukuka uygun biçimde etkilemektir.", "Kişinin dinlenme hak ve özgürlüğünü etkin biçimde kullanabilmesi için, idarenin alacağı karar hakkında önceden bilgi sahibi olması gerekir", "Bilgi edinme özgürlüğünün amacı sadece yapılmakta olan idari işlem hakkında değil, yapılmış ve bitmiş idari işlemler hakkında da bireyin bilgi sahibi olmasını amaçlamaktadır." Yıldırım R. (1998) "İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü" T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak, Ankara s.227-228 Yıldırım yeni yapılacak olan İdare Usul Kanununda bu ilkelerin yer alması gerekliliğini ileri sürmektedir.