TC
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

REKABET KURUMUNUN YERİNDE İNCELEME YETKİSİ

Olgu ÖZDEMİR

2501200752

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Cenk Yaşar ŞAHİN

İSTANBUL-2023

ÖZ

REKABET KURUMUNUN YERİNDE İNCELEME YETKİSİ

OLGU ÖZDEMİR

Çalışmada Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisi ele alınmıştır. Yerinde inceleme yetkisi, bir yandan Kurumun görevlerini yerine getirebilmesi bakımından vazgeçilmez nitelikte iken diğer yandan inceleme muhataplarının birçok temel hak ve hürriyetine müdahale teşkil etmektedir. Çalışmanın amacı, belirtilen iki husus arasında adil dengeyi gözeten bir hukuki rejimin tespit edilmesidir. Bu amaçla yerinde inceleme yapılmasının esasa ve usule ilişkin şartları ile yerinde incelemeler yapılırken riayet edilmesi gereken sınırlar ve güvenceler ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Kurumu, yerinde inceleme, idari yaptırımlar, ölçülülük, şüphe, hakim kararı, özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı

ABSTRACT

THE ON-SITE INSPECTION POWER OF THE TURKISH COMPETITION AUTHORITY

OLGU ÖZDEMİR

This study focuses on the on-site inspection power of the Turkish Competition Authority. On the one hand, the on-site inspection power is indispensable for the Authority to fulfill its duties, on the other hand, it constitutes an interference with many fundamental rights and freedoms of the subjects of the inspection. The purpose of the study is to identify a legal regime that ensures equilibrium between these two concerns. To this end, this study sets out the substantive and procedural conditions for conducting on-site inspections, as well as the limits and safeguards to be observed during on-site inspections.

Keywords: Turkish Competition Authority, on-site inspection, administrative sanctions, proportionality, suspicion, judicial decision, protection of private life, inviolability of domicile

ÖNSÖZ

Ülkemizde "rekabet hukuku", genellikle özel hukuk perspektifinden ele alınmaktadır. Rekabetin korunmasına ilişkin kuralların, sözleşmeler hukuku ve şirketler hukuku gibi özel hukuk dalları ile yakın ilişkisi göz önünde bulundurularak bu durum tabii görülebilir. Ancak söz konusu kuralları uygulamakla görevli olan Rekabet Kurumu, idari teşkilat içerisinde yer alan bir kamu tüzel kişisidir. Kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek için "kamu gücü" kullanmakta ve idari işlemler tesis etmektedir. Kurumun kendisine verilen yetkileri hukuka uygun kullanıp kullanmadığının denetlenmesi, meseleye kamu hukuku -özellikle de idare hukuku- perspektifinden de bakmayı gerektirmektedir.

Çalışma sırasında görülmüştür ki hem Rekabet Kurumu hem yargı mercileri hem de bu alanda çalışan hukukçuların birçoğu; kamu hukuku dalları içinde gelişen teori ve prensipleri, rekabet hukukuna uygulamayı ihmal etmektedirler. Türk hukukunda yerinde inceleme yetkisinin söz konusu teori ve prensipler ihmal edilerek ele alınmış olması, çalışmada irdelenmesi gereken sorunların sayısını arttırmıştır. Ayrıca bu durum, irdelenen sorunların çözümünde daha kapsamlı çalışmalar yapmayı ve farklı bakış açıları geliştirmeyi gerektirmiştir.

Bu gereklilikleri yerine getirmeye yönelik çalışmalar yapabilmek, danışman hocam Doç. Dr. Cenk Yaşar Şahin'in yol gösterici ve teşvik edici tutumu ile mümkün olmuştur. Tez çalışması boyunca her ihtiyaç duyduğumda bana zaman ayıran ve destek veren değerli Hocama sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tez yazım süreci boyunca araştırma görevlisi olarak İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalının içinde yer almak, tezime en büyük katkıyı sağlayan hususlardan olmuştur. Bu noktada her dâim ve her konuda kapısını bizlere açık tutan ve akademik açıdan gelişebileceğimiz bir çalışma ortamı yaratan kıymetli hocam Prof. Dr. Aydın Gülan'a çok teşekkür ederim. Tez konusuna ilişkin olarak ele aldığım sorunların çözümünde fikir ve tecrübelerine başvurma şansı yakaladığım hocam Prof. Dr. Melikşah Yasin'e de müteşekkirim. Ayrıca Anabilim Dalımızın tüm mensuplarına da teşekkürü borç bilirim.

Tez savunma jürisinde yer almayı kabul eden hocalarım Prof. Dr. H. Burak Gemalmaz, Dr. Öğr. Üyesi Necip Taha Gür ve Dr. Öğr. Üyesi Memduh Cemil Şirin'e teşekkürlerimi sunarım.

Tezde ele aldığım konulara ilişkin fikirlerini benimle paylaşıp tezimi okuyarak katkılar sunan meslektaşım Arş. Gör. Furkan Enes Çakır'a ve idari iş yükünü de paylaştığım oda arkadaşım Arş. Gör. Esra Seçkin'e ayrıca teşekkür etmek isterim. Rekabet Kurumu uygulamasına ilişkin birçok hususu danıştığım Rekabet Kurumu uzmanı sayın Enes Yasan'a da sorduğum sorulara sabırla zaman ayırdığı için teşekkür ederim.

Her konuda olduğu gibi tez yazım sürecinde de bana ilham veren, beni güçlendiren ve hayatımı güzelleştiren yol arkadaşım, sevgili eşim Arş. Gör. Ceren Ertürk Özdemir'e ne kadar teşekkür etsem azdır.

Son olarak hayatımın her döneminde ve aldığım her kararda arkamda "dağ gibi" durarak beni "fikri hür, vicdanı hür" bir genç olarak yetiştiren annem Zeliha Özdemir'e ve babam Hasan Özdemir'e şükranlarımı sunarım. Umarım onlara lâyık bir evlat olabilirim.

Çalışmanın Türk hukukuna faydalı olmasını dilerim.

Olgu Özdemir

İstanbul/2023

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... **İİ**

ABSTRACT ..... **İİİ**

ÖNSÖZ ..... **İV**

KISALTMALAR LİSTESİ ..... **X**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

TEORİK, KAVRAMSAL ve YASAL ÇERÇEVE

I. TEORİK ÇERÇEVE 7

A. Rekabet Kurumunun Yürüttüğü Faaliyetin Niteliği 7

B. Rekabet Kurumu Yaptırımlarının İdari Yaptırım Teorisi İçindeki Yeri 15

1. Genel Olarak Rekabet Kurumu Yaptırımları 15

2. Yaptırım Tasnifleri İçindeki Yeri 18

3. Ceza Hukuku Kaynaklı Güvencelerin Uygulanabilirliği 25

C. Rekabet Kurumunun İnceleme ve Araştırma Usulü 35

1. Ön Araştırma 40

2. Soruşturma 44

3. Savunma 50

4. Nihai Karar 53

II. KAVRAMSAL VE YASAL ÇERÇEVE 55

A. Yerinde İnceleme Kavramı 55

B. Rekabet Kurumu Yerinde İncelemelerinin Genel Çerçevesi 61

1. Yetkinin İçeriği 61

2. Genel Özellikleri 65

a. Kanun'da Tek Tip Yerinde İnceleme Düzenlenmiştir. 65

b. Kurum Bakımından Hem Yetki Hem Yükümlülük Niteliğindedir 66

c. Muhataplarının Katlanma Yükümlülükleri Bulunmaktadır 67

d. "Baskın" Şeklinde Yapılabilir 70

İKİNCİ BÖLÜM

YERİNDE İNCELEME YAPILMASININ ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK 73
II. ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR 84
A. RKHK ile Kurula Verilmiş Bir Görev Yerine Getiriliyor Olmalı 84
B. Yerinde İnceleme Yapılması "Gerekli" Olmalı 89
C. İhlal Tespitine Yönelik Yerinde İncelemeler Bakımından Ek Şart: "Şüphe" 100
1. RKHK'de Belirtilen Yasakların İhlal Edildiğine İlişkin Şüphe 101
2. İnceleme Yapılacak Yerde Delillerin Bulunacağına İlişkin Şüphe 111
3. Dijital Verilere Yönelik İncelemeler Bakımından Gerekli Şüphe Standardının Yükselmesi 113
III. USULE İLİŞKİN ŞARTLAR 115
A. Yerinde İnceleme Kararı 115
1. Yetki 115
2. Kararın İçeriği 121
B. Yetki Belgesi 123
1. İşlevi 123
2. Belgenin İçeriği 126
a. İncelemeyi Gerçekleştirecek Kurum Personeli 127
b. İncelemenin Konusu ve Amacı 130
c. Yanlış Bilgi Verilmesi Halinde İdari Para Cezası Uygulanacağı 133
C. Bazı Yerinde İncelemeler Bakımından Ek Şart: Hakim Kararı 135
1. Engellenen veya Engellenme Olasılığı Bulunan Yerinde İncelemelerin Hakim Kararıyla Yapılması 139
2. Anayasa'nın Gereği Olarak İncelenmesi Hakim Kararı Gerektiren Yerleri ve Verileri Kapsayan Yerinde İncelemeler 147
a. Genel Olarak 147
b. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı Bakımından 156
c. Konut Dokunulmazlığı Hakkı Bakımından 157
d. Haberleşmenin Gizliliği Hakkı Bakımından 161

3. Hakim Kararı Şartına İlişkin Genel Değerlendirme 164

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SINIRLARI ve GÜVENCELER

I. YERİNDE İNCELEME YETKİSİNİN SINIRLARI 170
A. Tümüyle Şahsi Veriler 172
1. "Tümüyle Şahsi Veri" Sınırının Belirlenmesi 172
2. Sınırın Korunması Usulü 174
a. Fiziki Veriler Bakımından 175
b. Dijital Veriler Bakımından 176
(1) Teşebbüse Ait Ortamlarda Yer Alan Tümüyle Şahsi Verilerin Korunması 178
(2) Şahıslara Ait Ortamlarda Yer Alan Teşebbüse Ait Verilerin İncelenmesi 179
B. Avukat-Müvekkil Gizliliği 184
1. Genel Olarak Mevcut Uygulama 184
2. Gizliliğin Teorik Temeli 185
3. Gizliliğin Şartları 191
a. Gizliliğin Konusu Olan Verinin "İletişim" Niteliğinde Olması 193
b. İletişimin Avukat ile Müvekkili Arasında Kurulmuş Olması 195
c. İletişimin Savunma Hakkının Kullanılması Amacıyla Kurulmuş Olması 199
4. Gizlilik Kapsamındaki Verilerin Korunmasının Usulü 201
C. Kendini Suçlamaya Zorlama Yasağı 203
1. Genel Çerçeve 203
2. Yasağın Teorik Temeli 206
3. Yasağın Rekabet Hukuku İncelemelerinde Uygulanması 209
II. GÜVENCELER 216
A. Teşebbüs Yetkilisinin ve/veya Avukatının Bulunması 216
B. İncelemenin Yapılacağı Zaman ve Devam Edeceği Süre 223
C. Verilerin İnceleneceği Yer 225

D. Verilerin Güvenliği 228
1. Verilerin Orijinalliğinin ve Bütünlüğünün Korunması 229
2. İnceleme Konusu Dışında Kalan Verilerin Kurum Kayıtlarından Silinmesi 232
3. Mahremiyet Arz Eden Verilerin Gizliliğinin Korunması 232

SONUÇ 237

KAYNAKÇA 245

KARARLAR DİZİNİ 260

KISALTMALAR LİSTESİ

AB : Avrupa Birliği

ABAD : Avrupa Birliği Adalet Divanı

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AYM : Anayasa Mahkemesi

A.Ş. : Anonim Şirket

BDDK : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

BİM : Bölge İdare Mahkemesi

bkz. : Bakınız

bs. : Bası

C. : Cilt

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

çev. : Çeviren

dn. : Dipnot

E. : Esas Numarası

ECN : European Competition Network

ed. : Editör

edr. : Editörler

E.T. : Erişim Tarihi

GCR : Global Competition Review

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İDDK : İdari Dava Daireleri Kurulu

İYUK : İdari Yargılama Usulü Kanunu

K. : Karar

KS : Karar Sayısı

KT : Karar Tarihi

m. : Madde

para. : Paragraf

PVSK : Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu

RG : Resmi Gazete

RKHK : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

RKK : Rekabet Kurulu Kararı

S. : Sayı

s. : Sayfa

SP Kanunu : Sermaye Piyasası Kanunu

SP Kurumu : Sermaye Piyasası Kurumu

T. : Tarih

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TCK: : Türk Ceza Kanunu

TEB : Türk Eczacılar Birliği

TODEİ : Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vb. : ve Benzerleri

vd. : ve Diğerleri

VUK : Vergi Usul Kanunu

Y. : Yıl

GİRİŞ

Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında Devlet'e verilen *"...piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleme..."* görevi, büyük oranda Rekabet Kurumu tarafından yerine getirilmektedir. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)'nin genel gerekçesinde de Kanun'un hazırlanma nedeni, belirtilen görevin gerçekleştirilmesine yönelik anayasal bir direktifin yerine getirilmesi olarak ifade edilmiştir.

Bu amaç doğrultusunda Rekabet Kurumuna düzenleyici ve denetleyici nitelikte birçok görev verilmiştir. Kurumun en önemli görevlerinden birisi, rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması ve rekabeti ihlal eden teşebbüslere Kanun'da öngörülen yaptırımların uygulanmasıdır. Hiç kuşku yok ki, rekabet ihlallerine -özellikle kartel tipi olanlarına- ilişkin delillerin ortaya çıkarılması ve ihlalin ispat edilmesi oldukça güçtür.

Bu güç görevin yerine getirilmesi ancak Kurumun etkin delil toplama araçlarına sahip olması ile mümkündür. Bu bakımdan; ihlalleri ortaya koyacak delilleri toplayabilmesi için Kurum, RKHK'de bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri ile donatılmıştır. Kurul kararlarında, yerinde inceleme yetkisinin Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli araçların başında geldiği değerlendirmesi sıklıkla yapılmakta ve verimli sonuçlar elde edilebilmesi bakımından yerinde incelemenin büyük öneme sahip olduğu vurgulanmaktadır.[1]

Yerinde inceleme yetkisi Kanun'un 15. maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir:

"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:

a) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,

b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

[1] Örneğin bkz. RKK, KS: 21-31/400-202, KT: 17.06.2021, para. 12.

c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir.

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar.

İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır."

Hükümde geçen; "gerekli gördüğü hallerde" ifadesi yerinde incelemenin sebebi; "her türlü verilerini ve belgelerini", "belirli konularda" ve "her türlü malvarlığına ilişkin" ifadeleri de yerinde incelemenin konusu bakımından Kurulun oldukça geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu izlenimi vermektedir. Ayrıca inceleme sırasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi, bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde hiç verilmemesi ve yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması teşkil eden fiiller için teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranına kadar çıkan çeşitli idari para cezaları öngörülmüştür.[2]

Bu yaptırım tehditleri altında yerinde inceleme yapılan teşebbüsün; yerinde incelemenin şartlarına, sınırlarına ve usulüne ilişkin hukuka aykırılık iddialarını inceleme esnasında ileri sürmeleri oldukça güçtür. Kurul kararlarında da yerinde incelemelerin hem yetkinin kullanılabileceği durumlar hem de konu alabileceği veriler, belgeler ve bilgiler bakımından Kurulun oldukça geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu giderek daha fazla kabul edilir hale gelmiş ve bu durum yerleşik bir tutuma dönüşmüştür. Buna ek olarak, incelemeye muhatap olan teşebbüslerin ve teşebbüs çalışanlarının yerinde incelemenin şartlarına, sınırlarına ve riayet edilmesi gereken usuli güvencelere ilişkin iddialarının büyük çoğunluğu da maalesef şimdiye kadar Danıştay tarafından doyurucu bir şekilde tartışılmamıştır. Ayrıca Kurum, yerinde inceleme yetkisine diğer ülkelerin rekabet otoritelerine kıyasla oldukça sık başvurmaktadır.[3] Bu durum Türk hukuku ve uygulaması bakımından yerinde inceleme yetkisini oldukça hassas bir zemine oturtmaktadır.

[2] Bkz. RKHK m. 16 ve 17.

[3] "Global Competition Review" (GCR) tarafından hazırlanan "Rating Enforcement" çalışmasına göre; 2011-2018 yılları arasında Türkiye, yılda ortalama 78 dosya bakımından yerinde inceleme yetkisini kullanarak en çok yerinde inceleme yapan ülke durumundadır. Bu bakımdan ikinci sıradaki Rusya aynı

Yerinde inceleme uygulamaları sırasında birçok temel hak ve hürriyete müdahale söz konusudur. Özellikle teşebbüse ait verileri ve belgeleri bulmak amacıyla incelenen alanlarda kaçınılmaz olarak teşebbüs çalışanlarına ait özel eşyalar, veriler ve belgeler de bulunacak olması nedeniyle; yerinde inceleme uygulamaları teşebbüs çalışanlarının *özel hayata saygı hakkı*na yönelik esaslı bir müdahale teşkil etmektedir. Nitekim yerinde incelemeler sırasında teşebbüs çalışanlarının mahremiyetlerinin ihlal edildiği hissine kapıldığı, zaman zaman Kurul kararlarına da yansımaktadır.[4] İncelemeler sırasında teşebbüslere ait işyerlerinin halka açık olmayan alanlarına girilmesi *konut dokunulmazlığı*; rekabet ihlaline ilişkin delil bulmak amacıyla e-posta yazışmaları ve whatsapp gibi mesajlaşma uygulamaları üzerinde yapılan incelemeler ise *haberleşmenin gizliliği* hakları bakımından tartışılmalıdır.

Özetlenecek olursa yerinde incelemenin muhatabı olan teşebbüsler ve bu teşebbüslerin çalışanları; ihlalin ortaya çıkarılması açısından vazgeçilmez olan ancak birçok temel hak ve hürriyetlerine yönelik müdahale teşkil eden ve Kurum tarafından sıklıkla başvurulan yerinde inceleme yetkisine ciddi yaptırım tehditleri altında maruz kalmaktadırlar.

Bu durumda akademik çalışmaların mevcut uygulamayı açıklamakla yetinmemesi, *rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılmasına yönelik kamu yararı* ile *yerinde inceleme muhataplarının temel hak ve hürriyetleri* arasında *adil dengeyi* gözeten,

---

yıllar arasında yılda ortalama 55 dosyada, üçüncü sıradaki Güney Kore ise 48 dosyada yerinde inceleme yapmıştır. Aynı dönemde; AB, Almanya, İngiltere, Fransa ve Brezilya gibi GCR tarafından "elit" seviyede kabul edilen rekabet otoritelerinin yerinde inceleme yetkisine başvurduğu dosya sayısının yıllık ortalaması ise 10'un altında kalmaktadır. Bkz. Harun Gündüz, "Rekabet Kurulu'nun 20 Yıllık Uygulaması Işığında 2018 ve 2019 Yıllarına Bakış", **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2019**, edr. Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 44-49.

[4] Örneğin bkz. RKK, KS: 21-34/452-227, KT: 08.07.2021, para 11 vd. Yerinde inceleme sırasında panikle bazı whatsapp yazışma gruplarını ve yazışmalarını silen teşebbüs çalışanına ilişkin olarak teşebbüs baş hukuk müşavirinin yerinde inceleme tutanağına yansıyan açıklaması şu şekildedir:
"… Sayın (…), kendisinin çıkmış olduğu ve chat (sohbet) verisi silinen ve daha sonra Sayın Kurumca kurtarılan Whatsapp gruplarının teşebbüse ait veri teşkil etmeyen, iş dışı konuları ilgilendiren (eğlence sohbetleri, politik sohbetler, soy isimleri yine (...) olan bazı akrabalarla yapılan sohbetler, yakın arkadaşlar / erkek arkadaşlar arası kimi zaman küfür de içerebilen ve dolayısıyla müstehcen olabilecek sohbetler veya kişisel yatırım planlarını içeren mali sohbetler gibi) şahsi sohbetlere konu grupların olduğunu, bu gruplardan çıkılmasının sebebinin bu sohbetlerin 3. kişilerce incelenmesinin (müstehcen vb. içerik sebebiyle) yaratabileceği, kendisi ve gruplarda adı geçen üçüncü şahısların ağır mahcubiyetine sebebiyet verecek nitelikteki mahremiyet ihlali endişesi (kişisel düşüncelerin ifşası, özel hayatla ilgili mahremiyet arz eden küfürlü vb. yazışmaların ifşası endişesi) olduğunu, kim olsa benzeri bu gibi mahrem yazışmalarının başta kadın iş arkadaşları huzurunda veya amirleri huzurunda incelenmesinden mahremiyet yönüyle oldukça haleldar olacağını ifade etmiştir…"

ölçülülük ve eşitlik ilkelerine uygun bir hukuki rejimi uygulayıcılara önermesi gerekir. Bu tez ile amaçlanan da budur. Yerinde inceleme yetkisi, adil dengeyi gözeten bir hukuki rejim içinde icra edilmediği takdirde; bir delil toplama aracı olmaktan çok rekabeti ihlal edip etmediği henüz belli olmayan teşebbüslere uygulanabilen bir *"ön yaptırım"*[5] haline gelebilir. Bu bakımdan ve hiç kuşku yok ki; serbest rekabet ortamı -sadece teşebbüsler tarafından değil- ekonomik alandaki yetkilerini eşitlik ilkesine uygun olarak objektif, öngörülebilir ve ölçülü bir hukuki rejim içinde kullanmayan idareler tarafından da bozulabilir.

Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisinin hukuki rejimi belirlenirken, sadece doğrudan yerinde inceleme yetkisini düzenleyen mevzuatı ve yerinde inceleme yetkisinin kullanımına ilişkin Kurul ve Danıştay kararlarını göz önünde bulundurmak yeterli değildir. Tezde ele alınan temel problemler, sayılan kaynaklardan çıkarılmış olsa da çözüm önerileri getirebilmek için başka kaynaklara da başvurulmuştur.

Tezde öncelikle Anayasa'nın 20., 21. ve 22. maddeleri ile düzenlenen özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetinin kapsamı tespit edilip bu haklara yapılan müdahaleler bakımından riayet edilmesi gereken güvenceler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yakın zamanda verdiği, yerinde inceleme yetkisine ilişkin Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığından kaynaklı olarak konut dokunulmazlığının ihlal edildiğine dair bireysel başvuru kararı; mevcut hükmün ve uygulamanın söz konusu haklar bağlamında yeniden ele alınmasını kaçınılmaz hale getirmiştir.[6] Bunun yanında rekabet ihlallerine ilişkin yaptırımlar bakımından adil yargılanma hakkından kaynaklı güvencelerin ne ölçüde ve nasıl uygulanacağının da tespit edilmesi amaçlanmıştır.

Bunun için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'in özel hayata saygı hakkına ilişkin 8. maddesi ile adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesi ve bu maddelere ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ile ortaya çıkan hukuki rejim de irdelenmiştir. Ayrıca RKHK'ye mehaz düzenlemeler olması

[5] Emel Badur, Burcu Ertem, "Rekabet Kurulu'nun Denetim Yetkisini Kullanma Araçları -Geçici Tedbir, Bilgi İsteme ve Yerinde İnceleme Kararları-" **TBB Dergisi**, Y. 2010, S.90, s. 122.
[6] Karar için bkz. AYM, Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/40991, 23.03.2023, RG Tarih ve Sayı: 20.06.2023-32227.

nedeniyle, yerinde incelemeye ilişkin Avrupa Birliği (AB) mevzuatı ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'ın ele alınan problemlere ilişkin yaklaşımı da araştırılmıştır. Ancak hem AİHM kararlarıyla ortaya çıkan hukuki rejimin hem de AB organlarının tutumlarının ayrı başlıklar açılarak betimlenmesi değil; ele alınan problemlerin çözümünde değerlendirilmesi tercih edilmiştir. Bunların yanında, yerinde inceleme yetkisinin hukuki rejimi tespit edilirken idari usul teorisinden ve uygun düştüğü ölçüde ceza hukuku kaynaklı güvencelerden de yararlanılmaya çalışılmıştır.

Bu doğrultuda Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisi üç bölümde incelenmiştir: *Birinci bölüm*de yerinde inceleme yetkisinin teorik, kavramsal ve yasal çerçevesinin ortaya konulması hedeflenmiştir. Bu bölümde diğer bölümler için bir zemin oluşturmak amaçlanmıştır. Öncelikle yerinde inceleme yetkisinin içinde yer aldığı teorik çerçeveyi ortaya koyabilmek için; Kurumun yürüttüğü faaliyetin türü, Kurum yaptırımlarının idari yaptırım teorisi içindeki yeri ve Kurumun inceleme-araştırma usulü ele alınmıştır. Daha sonra da Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisinin kavramsal ve yasal çerçevesi ortaya konulmuştur.

*İkinci bölüm*de yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının şartları; esas bakımından ve usul bakımından olmak üzere ikiye ayırılarak açıklanmıştır. Bu noktada yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının şartları bakımından mevcut uygulamanın anlatılması değil; Anayasa'ya uygun, adil dengeyi gözeten bir hukuki rejim için olması gerekenin tespit edilmesi ve ortaya konulmasının amaçlandığını vurgulamak gerekir. Olması gerekenin tespit edilmesi amacından kasıt, "olan hukukun *(de lege lata)"* bir yana bırakılıp "olması gereken hukukun *(de lege feranda)*" çalışıldığı değildir. Aksine, bu anlamda, olan hukuku irdeleyip uygulanan hukukun buna uygun olmayan yönleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bunun yanında uygulamada hukuka aykırı olduğu düşünülen hususların çözümü bakımından öneriler getirmekten de geri durulmamıştır.

Üçüncü bölümde ise ilk olarak, yerinde inceleme yapılırken uyulması gereken sınırlar tespit edilip yerinde incelemenin bu sınırları ihlal etmeden ve fakat etkinliğini de kaybetmeden nasıl icra edilebileceği tartışılmıştır. Daha sonra, yerinde inceleme muhatabının sahip olduğu güvenceler değerlendirilmiştir.

Sonuç bölümünde yerinde inceleme yetkisinin hukuki rejiminin nasıl olması gerektiğine ilişkin olarak getirilen önerilerin derli toplu olarak özet halinde ortaya konulmasına çalışılmıştır. Tespit edilen hukuki rejime aykırılıkların sonuçları ve uygulamada sorun olarak görülen hususlara ilişkin tezin bölümlerinde getirilen çözüm önerileri bir arada tekrar sunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM:

TEORİK, KAVRAMSAL ve YASAL ÇERÇEVE

I. TEORİK ÇERÇEVE

A. Rekabet Kurumunun Yürüttüğü Faaliyetin Niteliği

Mal ve hizmet piyasalarında "*serbest ve sağlıklı rekabet*[7] *ortamı*na"[8] zarar veren anlaşma, karar ve uygulamaları engellemek; piyasaya hakim olan teşebbüslerin[9] hakim durumlarını kötüye kullanmalarını önlemek; hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğurabilecek birleşme veya devralmaları denetlemek ve bu amaçlarla gerekli düzenlemeleri yapmak için[10] 1994

[7] "Rekabet" 4054 Sayılı Rekabeti Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *"…Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış…"* Kanun'un genel gerekçesinin ikinci paragrafında yapılan tanım ise şu şekildedir: *"Genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabet; kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci…"*
Esasen gerekçede yapılan tanım, Kanun'da yapılan tanıma göre daha yerindedir. Kanun'un üçüncü maddesinde yapılan tanımda yer alan *"teşebbüslerin özgürce karar verebilmelerini sağlama"* rekabet tanımının unsuru değil, serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamının hedefidir. Özgürce karar verebilmeden kasıt ise ekonomik kararların rakiplerle yapılan anlaşmalar yoluyla değil, pazar koşulları ve teşebbüsün ihtiyaçları gözetilerek tek taraflı olarak verilebiliyor olmasıdır. Rekabet kavramına ve Kanun'da yapılan tanıma ilişkin değerlendirmeler için bkz. İsmail Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku: Teori ve Uygulama**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. bs, Bursa, Ekin, 2021, s. 16-17.

[8] Rekabet hukukunun amacını sadece *serbest rekabet ortamı*nın korunması olarak ifade etmek eksik olacaktır. Rekabet hukuku kurallarının amacı mal ve hizmet piyasalarının *"serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı"* içinde teşekkülünün ve gelişiminin teminidir. Serbest ve sağlıklı rekabet ortamı hedefi hem 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 20. maddesinde hem de Kanun'un genel gerekçesinin birinci paragrafında ifade edilmiştir. Nitekim mal ve hizmet piyasalarında rekabetin tamamen serbest bırakılması, rekabet ortamını olumsuz etkileyebilmektedir. Rekabet hukuku kuralları bu olumsuzluğu önlemeye yönelik olarak ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Sonuç olarak sağlıklı rekabet ortamını, tamamen serbest bir rekabet ortamı olarak değil, kartel andlaşmalarının ve hakim durumun kötüye kullanılmasının engellenebildiği rekabet ortamı olarak kabul etmek gerekmektedir. Doktrinde, mevzuatta ve hatta bu çalışmada zaman zaman kısaca "serbest rekabet" veya "serbest rekabet ortamı" olarak ifade edilen şey aslında, aksi açıkça anlaşılmadıkça, *serbest ve sağlıklı rekabet ortamı*dır.
Rekabet hukukunun tarihsel gelişimi hakkında bilgi için bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 17-18.
Daha da geriye çekilerek piyasa ekonomisinin sağlıklı ve adil olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme için bkz. Anna Stilz, "Is The Free Market Fair?", **Critical Review: A Journal of Politics and Society**, C. 26, S. 3-4, 2014, s. 423-438.

[9] Bu çalışmada "teşebbüsler" ifadesi, aksi belirtilmedikçe, teşebbüs birliklerini de kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmaktadır.

[10] Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile burada sayılan üç tip rekabet ihlaline ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Etkin rekabet ortamını etkileyen ancak bu sayılan üç tipin kapsamına girmeyecek olan fiillerin -örneğin serbest rekabet ortamını etkileyecek devlet yardımları- ve 6098 Sayılı Türk Borçlar

yılında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun[11] yürürlüğe girmiştir.[12] Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'da kendisine verilen görevleri yerine getirmek için 1997 yılında Rekabet Kurumu[13] tesis edilmiştir.

Rekabet Kurumunun -ve diğer düzenleyici denetleyici kurumların[14]- yürüttüğü faaliyetin niteliğine ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Kurumun faaliyetinin niteliğini belirlerken; öncelikle düzenleyici ve denetleyici kurumların yürüttüğü faaliyetin, devletin hangi işlevi kapsamında yer aldığını tespit etmemiz gerekir. İlk bakışta bunun tespit edilmesi oldukça basit gibi görünse de klasik sınıflandırmaya göre "yasama işlevi" olarak kabul edilen düzenleme yapma yetkisi, "yürütme işlevi" olarak kabul edilen icra etme yetkisi ve "yargı işlevi" kapsamında kabul edilen yaptırım uygulama yetkisi, bünyesinde bir araya getirilmiş olan düzenleyici ve denetleyici kurumların faaliyetinin; devlet işlevleri bakımından değerlendirilmesinin gerekli olduğunu düşünüyorum.

Kanunu (TBK) 57. madde veya 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) 54 vd. maddelerle düzenlenen haksız rekabet teşkil eden davranışların ortaya çıkarılması ve cezalandırılması Rekabet Kurumunun görevi değildir. Yani Rekabet Kurumu, geniş anlamda rekabet ihlali teşkil edecek tüm fiilleri değil, dar anlamda RKHK ile düzenlenen rekabet ihlallerini ortaya çıkarmak ve bunlara yaptırım uygulamakla görevli ve yetkilidir. Geniş ve dar anlamda rekabet hukuku kavramlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Sinan Barış Yaşar, "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 42-45.

[11] 07.12.1994 Tarih ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Resmi Gazete: T. 13.12.1994 S. 22140. Bundan sonra kısaca "RKHK" veya "Kanun" olarak ifade edilecektir.

[12] Kanunun amacı RKHK'nin 1. maddesinin gerekçesinde kısaca şu şekilde ifade edilmiştir: *"…Devletin gerekli hukuki düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlaması bu kanunun amacını oluşturmaktadır."*

[13] Buradan itibaren kısaca "Kurum" olarak da ifade edilecektir. Rekabet Kurumu hakkında bilgi için bkz. (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Kurumsal/hakkimizda (E.T.: 08.08.2023).

[14] 10.12.2003 Tarih ve 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na Ekli (III) Sayılı Cetvel'de sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar şunlardır:
1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
2) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
3) Sermaye Piyasası Kurulu
4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
6) Kamu İhale Kurumu
7) Rekabet Kurumu
8) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
9) Kişisel Verileri Koruma Kurumu
10) Nükleer Düzenleme Kurumu
11) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu.

Kurumun düzenleme alanı görece geniş ve düzenleme usulü nispeten farklıdır.[15] Düzenleyici ve denetleyici kurumlara, faaliyet yürüttükleri hassas kabul edilen alanlarda ve/veya konularda teknik hususlara ilişkin "ikincil düzenlemeler"[16] yapma imkanı verilmektedir.

İdarenin kanuniliği ilkesinin gereği olarak idarenin düzenleme yetkisi, kural olarak, türev bir yetkidir.[17] İdarenin genel düzenleyici işlemlerinin hukuka uygun kabul edilmesi için kanunlara aykırı olmaması yetmez; kanuna uygun olarak yapılmış olması gerekir. Yani kanunlarda düzenlenmemiş bir konuda genel bir yetkilendirme ile idarenin genel düzenleyici işlem yapabileceği kabul edilmez.[18] Ancak düzenleyici ve denetleyici kurumlar, kanun ile genel olarak yetkilendirilmelerine dayanarak yaptıkları ikincil düzenlemeler ile kanunlarda doğrudan yer almayan hususları da düzenleyebilmektedirler.[19]

Kanaatimce bu durum, düzenleyici ve denetleyici kurumların idarenin kanuniliği ilkesinin dışına çıkan bir düzenleme yapma imkanına sahip olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.[20] Yukarıda açıklanan durumun sebebi, idarenin düzenleme

---

[15] Kurum genel düzenleme yetkisini aktif bir şekilde kullanmaktadır. Kurumun çıkardığı tebliğler için bkz. (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/tebligler?sayfa=1 (E.T.: 08.08.2023). Kurumun "kılavuz" adı altında yaptığı düzenleyici işlemler için bkz. (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/-kilavuzlar (E.T.: 08.08.2023).

[16] Düzenleyici ve denetleyici kurumların yaptığı genel düzenlemeler için genel düzenleyici işlemler yerine "ikincil düzenlemeler" teriminin, bu düzenlemelerin klasik yönetmelik-kanun ilişkisinden farkını ortaya koymak amacıyla kullanıldığına dair açıklamalar için bkz. Aydın Gülan, "İdare Hukuku Ders Notları-I (2015-2016)", (Yayınlanmamıştır), s. 226.

[17] "İdarenin kanuniliği" ilkesi, kaynağını Anayasa'da bulan bir ilkedir. Öncelikle Anayasa'nın yürütme yetkisine ilişkin 8. maddesine göre; yürütme yetkisinin ve görevinin, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılması ve yerine getirilmesi gerekir. İlke, Anayasa'nın 123. maddesinin 1. fıkrasında daha da açık düzenlenmiştir: *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."*
2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği, idarenin kanuniliği ilkesi bakımından önemli tartışmalar yaratmıştır. Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında yer alan *"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir…"* düzenlemesi başta olmak üzere Anayasa değişikliğiyle getirilen bazı hükümler, idarenin asli düzenleme yapma yetkisi bakımından doktrinde çeşitli tartışmalara konu olagelmektedir. Bu konuda bkz. Çiğdem Sever, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, Ankara, Turhan, 2021, s. 59-75.

[18] Bu konunun yüksek yargı organlarının kararları çerçevesinde tartışılması ve yargı organlarının son yıllarda verdikleri kararlarda değişen tutumlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Turan Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, 8. bs, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 6-13.

[19] Bu durumun kanun-düzenleyici işlem ilişkisinden ziyade anayasa-kanun ilişkisine benzediğine yönelik değerlendirmeler için bkz. Gülan, "İdare Hukuku Ders Notları", s. 225-226.

[20] Aynı yönde bkz. AYM, E. 2013/47, K. 2013/72, 06.06.2013, RG Tarih ve Sayı: 12.07.2013-28705. RKHK'nin 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesi

yetkisini tarif ederken kullanılan "uzmanlık ve teknik konular" kriterinin düzenleyici ve denetleyici kurumların faaliyet yürüttüğü alanlarda geniş olmasıdır.[21] Dolayısıyla düzenleyici ve denetleyici kurumların yürüttüğü faaliyet, fonksiyonel anlamda dahi yasama faaliyeti olarak kabul edilmemelidir. Rekabet Kurumunun da önemli düzenleme yapma yetkileri bulunsa da yürüttüğü faaliyetin türünün, yasama faaliyeti olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bunun yanında Kurumun inceleme ve araştırmalarını yürütürken izlediği usul -soruşturma muhataplarına en az iki kez yazılı savunma imkanı tanınması ve sözlü savunma toplantısı yapılması gibi yargılama usullerine benzeyen yönleri olması nedeniyle- "yargı benzeri"[22] olarak nitelendirilebilmektedir. Hatta Kurumun "geniş anlamda yargı organı"[23] olarak kabul edilmesi gerektiği dahi öğretide savunulmaktadır.

Kurumun, yargısal benzeri usulleri tatbik etme imkanına sahip kılınması, yürüttüğü faaliyetin gerek organik gerekse fonksiyonel bakımdan idari nitelikli olduğu gerçeğini değiştirmez.

Kurumun yürüttüğü faaliyetin, organik bakımdan idari nitelikte olduğunun izahı zor değildir. Nitekim Kurum, Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrasına göre Ticaret Bakanlığı ile ilişkilidir. Ayrıca Kurulun kararlarının yargı denetimine tabi olduğunun

---

konusunda Kurula yetki veren cümleleri iptal eden Yüksek Mahkeme şu değerlendirmeyi yapmıştır: *"…Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir…*
Kanun'da anılan konulara ilişkin olarak temel kurallar belirlenmeksizin, bunları düzenleme yetkisinin idarenin bir unsuru olan Rekabet Kuruluna bırakılması, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmakta ve idarenin yasallığı … yolundaki anayasal kurallara aykırılık oluşturmaktadır."

[21] Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin genişliğini, hukuk devleti ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bağlamında eleştiren ve sonuç bölümünde bunu *"…itibarını kaybeden parlamentonun yerine piyasa bilgelerinden oluşan kurulların egemenliği, klasik siyasal ya da hukuksal yöntemlerle giderilemeyecek sorunlar yaratabilir."* şeklinde ifade eden çalışma için bkz. Ayhan Tekinsoy, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 65, S.2, 2007, s. 119-134.

[22] Ali Cem Budak, "AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları,** Mayıs 2004, s. 138-139; Mustafa Okan Yağcı, **Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırma Usulü (ve Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi)**, İstanbul, Vedat, 2018, s. 91-94, Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1228.

[23] Ejder Yılmaz, "Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Kasım 1999, s. 112.

Kanun'da özel olarak belirtilmiş olması[24], Kurumun faaliyetinin organik anlamda yargı faaliyeti değil idari faaliyet niteliğinde olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Buna ek olarak, "yargı benzeri" olan fonksiyonel anlamda da faaliyetin türü değil izlenen usuldür ve bu usul, idari usul teorisi içerisinde değerlendirilmelidir. Kişilerin, önemli birtakım yaptırım yetkilerine sahip bir idare karşısında yargı makamları önündekilerini anımsatan haklara sahip olması, söz konusu idarenin veya izlediği usulün "yargısal" olmasının değil; *"çağdaş ve insan haklarına saygılı bir idare anlayışının gereğidir"*[25]. Aslında artık tartışılması gereken; yaptırımlar karşısında savunma haklarını güvence altına almış bir usulün idari olma niteliği değil, savunma haklarına yeterince riayet edilmeden uygulanan idari yaptırımların hukuka uygunluğu olmalıdır.[26]

Doktrindeki tartışma; düzenleyici ve denetleyici kurumların faaliyetlerinin hangi idari faaliyet türü içinde kabul edilmesi gerektiği konusunda yoğunlaşmaktadır. Kurumun faaliyetini birçok yazar özel idari kolluk içerisinde ekonomik kolluk faaliyeti olarak nitelerken[27]; bazı yazarlar kamu hizmeti faaliyeti[28] kapsamında ele

---

[24] Bkz. RKHK m. 42 ve 55. Kanun'da ayrıca belirtilmeseydi dahi Anayasa'nın 125. maddesi gereği idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulabileceği için Kurumun yukarıda anılan hükümlerde belirtilenler dışındaki işlemlerine karşı da yargı yoluna başvurulabilmelidir.

[25] Özge Aksoylu, **4054 Sayılı Kanun'un 4 ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 3-4.

[26] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 13.02.1991 tarihinde kabul edilen 91(1) Sayılı "İdari Yaptırımlar Hakkında Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı"nın 6. ilkesinde; idari yaptırım sonucu doğuracak idari işlemler tesis edilirken -genel idari usul ilkelerine ilaveten- geçerli olması gereken ilkeler arasında şunlara yer vermiştir: idari yaptırım uygulanacak kişiye kendisine yöneltilen suçlama hakkında bilgi verilmesi; kendisine uygulanacak yaptırımların şiddeti de dikkate alınarak kişiye savunmasını hazırlaması için yeterli süre verilmesi ve herhangi bir karar alınmadan önce dinlenilme fırsatı tanınması. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/cmrec-91-1-idari-yapt-r-mlar-hakk-nda-tavsiye-karar-/1680a43b29 (E.T.: 08.08.2023). Bu konuya ilişkin olarak Avrupa Konseyi düzenlemeleri çerçevesinde daha ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 4; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 33-38.

[27] Örneğin bkz. Metin Günday, "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi", **Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu: 5 Mart 1999**, Ankara, Rekabet Kurumu, 1999, s. 61; İl Han Özay, "Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008: Ekonomi ve Hukuku**, C. 4, Ankara, Ankara Barosu, 2009, s. 23. Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. bs, Ankara, Turhan, 2015, s. 438-439.

[28] Örneğin bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, Güncellenmiş 3. bs, Bursa, Ekin, 2019, s. 663. Yazara göre düzenleyici ve denetleyici kurumlar kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve işletilmesi değil düzenlenmesi ve denetlenmesi niteliğinde faaliyette bulunurlar ve bu faaliyetler de kamu hizmeti niteliğindedir. Ayrıca bkz. Hüseyin Melih Çakır, "Yerinden Yönetim", **İdare Hukuku** ed.: Turan Yıldırım, Güncelleştirilmiş 8. bs, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 223.

almaktadır. Diğer bazı yazarlar ise Rekabet Kurumunun -ve diğer düzenleyici denetleyici kurumların- yürüttüğü faaliyeti, geleneksel kamu hizmeti kolluk ayırımının dışında, regülasyon faaliyeti olarak nitelendirmektedir.[29]

Kanaatimce Rekabet Kurumunun görmekte olduğu faaliyet, kamu hizmeti niteliğinde değildir. Nitekim Kurumun faaliyetiyle toplumun ortak ve genel bir ihtiyacına yönelik bir mal veya hizmetin, doğrudan Kurum tarafından veya Kurumun yakın gözetim ve denetimi altında özel hukuk kişileri tarafından sağlanması veya yürütülmesi söz konusu değildir.[30]

Kurumun faaliyetinin niteliğine ilişkin bir belirleme yapılırken çözümlenmesi gereken iki mesele bulunmaktadır. Birincisi**,** rekabetin korunmasına yönelik olarak Kurumun yürüttüğü faaliyetin regülasyon kapsamında kabul edilip edilemeyeceğidir. İkinci mesele ise regülasyonun kolluk faaliyetinin dışında ayrı bir faaliyet türü olup olmadığıdır. Daha da açık ifade edilecek olursa; regülasyon faaliyeti kolluk faaliyetinin yoğunlaşmış ve/veya özelleşmiş bir hali midir[31] yoksa kolluk faaliyetini aşan ayrı bir faaliyet[32] türü müdür?

Genel olarak serbest rekabet ortamının sağlanması ve korunması, regülasyon faaliyetinin kapsamında kabul edilmektedir.[33] Ayrıca hem Türkiye'de hem de sektöre özgü regülasyon kurumlarının olduğu diğer bazı ülkelerde, bu kurumların da düzenlemekle ve denetlemekle görevli oldukları sektörlerde serbest rekabet ortamının sağlanmasına ve korunmasına yönelik görev ve yetkileri bulunabilmektedir.[34] Bunun

---

[29] Örneğin bkz. Ali Ulusoy, "Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Kasım 1999, s. 5.

[30] Regülasyon ve kamu hizmeti faaliyetlerinin karşılaştırması ve aralarındaki ilişkinin değerlendirmesi için bkz. Cenk Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 110-112.

[31] Bu yönde görüşler için bkz. Burak Oder, "Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme", **Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı**, İstanbul, 2008, s. 250-253; Ayşegül Kula, "Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalar Üzerinde Kolluk Yetkisi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 21-22.

[32] Bu yönde görüşler için bkz. Kemal Berkarda, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 14, S. 1, (Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan), 2000, s. 98; Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, s. 110.

[33] Regülasyonun kapsamını; (1) Rekabetin korunması, (2) Piyasaya girişin regülasyonu, (3) Ekonomik parametrelerin regülasyonu ve (4) Teknik regülasyon olarak sınıflandıran değerlendirme için bkz. Şahin Ardıyok, **Regülasyon Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 82-88.

[34] Örneğin bkz. 05.11.2008 Tarihli ve 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 6. maddesine göre Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkilerinden bazıları şunlardır:

yanında rekabet kurallarının ve regülasyon kurallarının farklı yaklaşımlara dayandığı ve farklı amaçlarının olabileceği[35]; regülasyon politikalarının ana hedefinin rekabet olmadığı[36]; serbest rekabet ortamının sağlanması ve korunması bakımından genel rekabet hukuku düzenlemelerinin yeterli olduğu durumlarda regülasyona ihtiyaç kalmayacağı[37] da ifade edilmektedir. Bu ifadeler adeta Rekabet Kurumunun yürüttüğü faaliyeti, regülasyon faaliyetinin dışında tutmaktadır.

Esasen bu ifadeleri, sektöre özgü regülasyon genel regülasyon ayırımı bağlamında kabul edip Rekabet Kurumunun yürüttüğü faaliyeti *genel nitelikte*[38] *ekonomik regülasyon faaliyeti*[39] olarak değerlendirmek gerekmektedir.[40] Doktrinde

"a) Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak.
b) Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak."

[35] W. Kip Viscusi, Joseph E. Harrington Jr, David E. M. Sappington, **Economics of Regulation and Antitrust**, 5. bs, Londra, The MIT Press, 2018, s. 5.

[36] İzak Atiyas, "Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Rekabet Kurumu, Aralık 1999, s. 51-52.

[37] Matthias Ruffert, "Kamu Hukuku ve Ekonomi: Alman Perspektifinden Karşılaştırmalı Bir Bakış", çev.: Olgu Özdemir, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S. 20, 2021, s. 109.

[38] Oder, "Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme", s. 251.

[39] Ekonomik regülasyon sosyal regülasyon ayırımı için bkz. Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, s. 2.

[40] Bu durumda sorunun Rekabet Kurumunun yürüttüğü faaliyetin regülasyon faaliyeti olup olmadığı değil; sektöre özgü regülasyon kurumlarının faaliyet gösterdiği piyasalarda serbest rekabet ortamını sağlamaya ve korumaya yönelik yetki çatışmalarının ve yarışmalarının nasıl aşılacağı olduğu görülmektedir. Bu konuda ABD ve AB hukukundaki yaklaşımı ortaya koyan ve Türk hukuku bakımından sektörel regülasyon kurumunun asıl yetkili, Rekabet Kurumunun söz konusu sektöre ilişkin yetkilerinin ise "tamamlayıcı nitelikte" olduğu modeli açıklayan bir çalışma olarak bkz. Ali D. Ulusoy, "Rekabet Otoriteleri ile Sektörel Regülasyon Otoriteleri Arasındaki Yetki Paylaşımı ve Hukuki Sonuçları", **Rekabet Forumu**, S. 101, Mart 2016, s. 6-14. Eşzamanlılık modelinin daha pratik ve verimli bir model olduğunu savunan çalışma için ise bkz. Maher M. Dabbah, "The Relationship Between Competition Authorities and Sector Regulators", **The Campridge Law Journal**, C. 70, S.1, 2011, s. 113-143.
Buna ek olarak; rekabet hukuku kurallarının uygulanması bakımından sektörel regülasyon kurumları ile Rekabet Kurumu arasındaki yetki sorunlarının çözümü açısından iki kriterin belirleyici olduğu ileri sürülmektedir. *Birincisi;* konu edinilen piyasa aksaklığının türüne göre yapılan ayırımdır. Buna göre; Rekabet Kurumu davranışsal piyasa aksaklıklarını ele alırken, sektörel regülasyon kurumları yapısal piyasa aksaklıklarını ele almalıdır. Bkz. Nihal Özkardeş, **Sektöre Özgü Bağımsız İdari Otoritelerin Denetimine Tabi Pazarlarda Rekabet Hukukunun Uygulanması**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 17-25. *İkinci* kriter ise denetimin yapılacağı zaman ile ilgilidir. Bu kritere göre; Rekabet Kurumu ihlal teşkil eden fiil sonrası *ardıl (ex-post)* denetim yaparken, sektörel regülasyon kurumu *öncül (ex-ante)* denetim yapmaktadır. Bkz. Özge İçöz, "Düzenlemeye Tabi Sektörlerdeki Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararları", **Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar I: 15-16 Ekim 2010**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2011, s. 22.

rekabet hukuku düzenlemelerinin geniş anlamda regülasyon kavramının içinde olduğu da ileri sürülmektedir.[41]

Regülasyon faaliyetinin temeli, kolluk faaliyetine benzer şekilde denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri üzerine kuruludur. Ancak regülasyonun -özellikle düzenleme boyutunun- özendirme ve planlama işlevlerini de yerine getiriyor olması, onun kolluğu aşan yönüdür. Ayrıca regülasyon faaliyetinin amacı da "ekonomik kamu düzenini"[42] korumaktan ibaret değildir. Hem Rekabet Kurumunun hem de diğer düzenleyici ve denetleyici kurumların verimliliği ve kaynakların adil dağılımını sağlama amacı da bulunmaktadır.[43] Doktrinde kolluğu aştığı ileri sürülen yönleriyle birlikte regülasyon, "kendine özgü nitelikleri olan ekonomik kolluk faaliyeti"[44] olarak da değerlendirilmektedir.[45] Kanaatimce regülasyonun söz konusu kendine özgü özellikleri, onun kolluk faaliyetinin kapsamına sığmasına engel olmaktadır.[46]

Faaliyetin niteliğine ilişkin tartışmaların, Rekabet Kurumunun ve diğer düzenleyici ve denetleyici kurumların idari teşkilat içindeki yeri bakımından da birtakım sonuçları bulunmaktadır. Merkezi idarenin -idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince- düzenleyici ve denetleyici kurumlar üzerinde sahip olduğu idari vesayet yetkisinin yoğunluğunun[47], diğer hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına göre çok

---

Ancak her iki kriterin de mutlak olmadığını belirtmek gerekir. Örneğin Rekabet Kurumu sektöre özgü muafiyet düzenlemelerini, söz konusu sektörlerin yapısal özelliklerini göz önünde bulundurarak hazırlamaktadır. Ayrıca RKHK'nin 7. maddesi uyarınca Kurum, birleşme ve devralmalar üzerinde öncül bir denetim yapmaktadır.

[41] Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, s. 1; Özkardeş**, Rekabet Hukukunun Uygulanması**, s. 25.

[42] "Ekonomik kamu düzeni" kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 151-153.

[43] Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, s. 107.

[44] Ardıyok, **Regülasyon Hukuku**, s. 17.

[45] Kolluk regülasyon ayırımına ilişkin tartışmayı da çok daha fazla derinleştirmek mümkündür. Ancak tezin konusundan uzaklaşmamak adına bu kadar değinmenin yeterli olduğu kanaatindeyim. Ayrıca Kurum faaliyetinin türünün nitelenmesine ilişkin olarak varılacak sonuç, tezimin esas amacı olan, yerinde incelemelerin eşitlik ilkesine uygun olarak objektif bir rejim içerisinde ölçülü olarak icra edilmesi gereği bakımından bir değişiklik yaratmayacaktır.

[46] Bkz. Gülan, "İdare Hukuku Ders Notları-I", s. 216: *"Regülasyon; bir düzenleme anlamına gelse bile, esas varlık nedeni farklı bir hususdu. Adeta hem kamu hizmeti, hem kolluk, hem özendirme ve desteklemeden birer parça alınarak oluşturulmuş bir yapı…"*.

[47] Rekabet Kurumunun organları ve işlemleri üzerindeki idari vesayet yetkisine ilişkin açıklamalar ve cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin düzenleyici ve denetleyici kurumların "bağımsızlığı" üzerindeki etkilerine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kula, "Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalar Üzerindeki Kolluk Yetkisi", s. 24-32.

daha düşük olması gerektiği savunulmaktadır.[48] Doktrinde, "bağımsız idari otoriteler"[49] olarak da adlandırılan düzenleyici ve denetleyici kamu kurumlarının alamet-i farikasının; bağımsızlık, tarafsızlık veya özerklik olduğu ileri sürülmektedir.[50]

Ancak bu çalışmanın amacı açısından şunu özellikle vurgulamak gerekir ki; ne regülasyon faaliyetinin ayrı bir faaliyet türü olarak kabul edilmesi ne de düzenleyici ve denetleyici kurumların idari teşkilat içindeki özgün yeri, bu faaliyet kapsamında yapılan işlemleri anayasal ilkelerden muaf kılar. Dolayısıyla Rekabet Kurumunun regülasyon faaliyetini yerine getiriyor ve düzenleyici denetleyici kurum konsepti içerisinde yer alıyor olması; kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük ilkelerine riayet etmeden temel hak ve hürriyetlere müdahale edebileceği anlamına gelmez.

Yerinde inceleme yetkisi, esas olarak, Kurumun denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri bağlamında kullanılmaktadır. Rekabet ihlallerini ortaya çıkarmak için kolluk uygulamalarında görülen benzer örneklerden daha yoğun bir inceleme faaliyeti gerçekleştirilmektedir. Serbest ve sağlıklı rekabet ortamının korunmasına ilişkin hassasiyet, bu amaçla temel hak ve hürriyetlere daha ileri müdahalelerde bulunmak açısından meşru amaç şartını sağlayabilir. Ancak daha yoğun müdahale, güvencelerin ihmal edilebilirliği sonucunu doğurmayıp daha güvenceli bir rejim ihtiyacı ortaya çıkarmaktadır.

B. Rekabet Kurumu Yaptırımlarının İdari Yaptırım Teorisi İçindeki Yeri

1. Genel Olarak Rekabet Kurumu Yaptırımları

[48] Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların "bağımsızlığının" anayasal hesap verilebilirlik ve idarenin bütünlüğü ilkeleri bakımından değerlendirilmesi ve eleştirilmesi için bkz. Tekinsoy, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı", s. 121-127.

[49] Bu çalışmada hem mevzuattaki isimlendirmeye uygun olması hem de "bağımsız" nitelemesinin -bağımsız olma durumuna karşı çıkılması veya bağımsızlığın gerekli görülmesi bir yana- düzenleyici ve denetleyici kurumların mevcut durumuyla örtüşmediği düşünüldüğü için genellikle "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

[50] Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku**, s.229-234; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. bs, Ankara, İmaj, 2017, s. 569-570; Ali Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3. bs, Ankara, Yetkin, 2020, s. 258-261.

Rekabet Kurumunun en önemli görevlerinden birisi; RKHK'de düzenlenen idari yaptırımları uygulamaktır.[51] Bu yaptırımların bir bölümü, Kanun'da yasaklanmış rekabet ihlallerini[52] gerçekleştirenlere karşı öngörülmüştür. Diğerleri ise Kurumun sahip olduğu bazı yetkileri kuvvetlendirip, onları güvence altına almaya yöneliktir. Doktrinde, Kanun'da yasaklanan rekabet ihlalleri nedeniyle uygulanan yaptırımlar *esasa ilişkin yaptırımlar*; Kurumun sahip olduğu yetkilere ilişkin yaptırımlar ise *usule ilişkin yaptırımlar* olarak sınıflandırılmaktadır.[53] Usule ilişkin yaptırımların[54] bir kısmı, Kanun'da öngörülen fiilin gerçekleştirilmesi ile verilen *tek seferlik yaptırımlar*[55] iken diğer bir kısmı, ceza verileceği öngörülen fiilin veya durumun sürmesi nedeniyle verilen ve ihlalin sürdüğü gün sayısına göre hesaplanan *süreye bağlı yaptırımlar*dır.[56] [57]

---

[51] Bu görev RKHK'nin 27. maddesinde Kurulun görevleri arasında şu şekilde ifade edilmiştir:
"a) Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak"

[52] **Kanun'da yasaklanan rekabet ihlalleri şunlardır**:
1. RKHK'nin 4. maddesi ile yasaklanmış olan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar.
2. RKHK'nin 6. maddesi ile yasaklanmış olan hakim durumun kötüye kullanılması
3. RKHK'nin 7. maddesi ile yasaklanmış olan birleşme veya devralmalar

[53] Harun Gündüz, **Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 21, Ankara, Rekabet Kurumu, 2014, s. 7-8; Asım Kaya, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezalarının Kabahatler Kanunu Işığında İncelenmesi (Türk Ceza Kanunu Karşılaştırması ile)", Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 8-25; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1090-1148.

[54] Usule ilişkin cezaların tasnifi için bkz. Gündüz, **Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları**, s. 8-9.; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1150-1154.

[55] **Kanun'un 16. maddesinde ceza verilmesi öngörülen usule ilişkin tek seferlik yaptırım gerektiren fiiller şunlardır:**
1. Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi.
2. İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmadan gerçekleştirilmesi.
3. Kurulun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanması sırasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi.
4. Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması

[56] **Kanun'un 17. maddesinde öngörülen usule ilişkin süreye bağlı cezalar şunlardır:**
1. Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklere veya verilen taahhütlere uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren yükümlülüklerin veya taahhütlerin yerine getirilmediği her gün için uygulanan cezalar.
2. Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılmasının sürdüğü her gün için uygulanan cezalar.
3. Kurulun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanması halinde, bilgi veya belgelerin verilmesi için belirlenen sürenin dolmasından itibaren söz konusu bilgi veya belgelerin verilmediği her gün için uygulanan cezalar.

[57] RKHK'nin "idari para cezaları" başlıklı ikinci kısmının üçüncü bölümünde; Kurul'un uygulayabileceği yaptırımlar 16. maddede "idari para cezası" ve 17. maddede "nispi idari para cezası" cezası olarak iki başlığa ayırılarak sayılmıştır. Bu başlıklandırmaların yerinde olduğunu söylemek

Esasa ilişkin yaptırımlar, rekabet ihlalini gerçekleştiren teşebbüsün *yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar* verilebilmektedir.[58] Yaptırımın belirlenmesinde; "ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi…" hususların dikkate alınması öngörülmüştür.[59] Ayrıca "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"[60] (Ceza Yönetmeliği) ile bu iki ihlal türüne ilişkin temel para cezasının nasıl belirleneceği, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların neler olduğu düzenlenmiştir.[61] Kurum, esasa ilişkin yaptırımları ancak ayrıntılı olarak düzenlenmiş inceleme ve araştırma süreçleri sonunda uygulayabilmektedir.[62]

Tek seferlik usule ilişkin yaptırım gerektiren fiillerden yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması için teşebbüslerin *yıllık gayri safi gelirlerinin binde*

---

mümkün değildir. Madde başlıkları; 16. maddede maktu para cezalarının, 17. maddede nispi para cezalarının düzenlediği izlenimi uyandırmaktadır. Ancak hem 16. maddede hem de 17. maddede düzenlenen yaptırımlar nispi para cezalarıdır. Esasen Kanun'un eski halinde 17. maddenin başlığı "süreli para cezaları" şeklindeydi. 2008 yılında 5728 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle yaptırımın sebebi olan fiilin sürdüğü her gün için öngörülmüş maktu cezaların yerine, ceza verilecek teşebbüsün yıllık gayri safi geliri üzerinden hesaplanan nispi cezalar getirildi. Bu değişiklik, cezanın süreye bağlı olmasına değil maktu olmasına ilişkindi. Ayrıca 17. maddede düzenlenen cezaların 16. maddede düzenlenen cezalardan farkı da süreye bağlı olmalıdır. Bu nedenle 17. maddenin başlığının "nispi para cezası" olarak değiştirilmesi gerekli değildir ve değişiklik yerinde olmamıştır. Değişikliğe yönelik olarak *"karışıklık yaratacak niteliktedir"* eleştirisi için bkz. İ Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 6. bs, Bursa, Ekin, 2017, s. 283.

[58] RKHK'nin 16. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir:
"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir."
İhlalde belirleyici etkisi bulunan teşebbüs yönetici ya da çalışanlarına da ayrıca ceza verilebilmektedir. Bkz. Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrası:
"Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir."

[59] Bkz. RKHK m. 16/5.

[60] Resmi Gazete: T. 15 Şubat 2009, S. 27142.

[61] Ceza miktarının tayinine yönelik eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Gündüz, **Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları**, s. 32-51; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1117-1150.

[62] Söz konusu inceleme ve araştırma süreçleri Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlığını taşıyan dördüncü kısmında 40 ila 55. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu usul aşağıda "Kurumun İnceleme ve Araştırma Usulü" başlığı altında ele alınmaktadır.

beşi oranında; diğer fiiller için ise *yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında* para cezası verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca bu esasa göre belirlenecek para cezaları bakımından on bin Türk Lirası alt sınır[63] getirilmiştir.[64] Süreye bağlı yaptırımların ise cezayı gerektiren fiilin veya durumun sürdüğü her gün için teşebbüslerin *yıllık gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında* olacağı düzenlenmiştir.[65] Usule ilişkin yaptırımların oranı konusunda Kurumun herhangi bir takdir yetkisi bulunmamakta, bu yaptırımlar sabit oranlı olarak uygulanmaktadır. Ayrıca usule ilişkin yaptırımların uygulanması bakımından mevzuatta özel bir usul öngörülmemiştir.[66]

2. Yaptırım Tasnifleri İçindeki Yeri

Rekabet Kurumunun izlediği inceleme ve araştırma usulüne ve bu usule hakim olan ilkelere geçmeden önce, uygulayacağı yaptırımların niteliğini ve bu nitelikteki yaptırımların tabi olacağı hukuki rejimi tespit etmek gerekir. Bu tespit, Kurumun inceleme ve araştırma usulüne hakim olması gereken ilkelerin belirlenmesinde ve izlenen usulün değerlendirilmesinde yol gösterici olacaktır. Yaptırımın niteliği ve tabi olacağı hukuki rejimin tespitinin; yerinde inceleme yetkisi kullanılabilmesinin şartları, yetki kullanılırken uyulması gereken sınırlar ile riayet edilmesi gereken güvenceler ve yeri geldiğinde yetkinin kullanımının hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerin belirlenmesi bakımından sonuçları olacaktır.

---

[63] Alt sınırın 2023 yılı için güncel miktarı 105.668 TL olarak belirlenmiştir. Bkz. "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2023 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ" (2023/1 Sayılı Rekabet Kurumu Tebliği)

[64] RKHK'nin 16. maddesinin 1. fıkrasının ilgili kısmı şu şekildedir:
"…hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz…"

[65] RKHK'nin 17. maddesinin 1. fıkrasının ilgili kısmı şu şekildedir:
"…durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idarî para cezası verir."

[66] Usule ilişkin cezaların gerek sabit oranlı olarak uygulanması gerekse özel bir usule riayet edilmeden uygulanabilmesi eleştiriye açıktır. Bu iki hususa yönelik değerlendirmeler için bkz. aşağı dn. 142.

Öncelikle Rekabet Kurumunun uyguladığı yaptırımlar, ceza hukuku yaptırımı[67] değil idari yaptırımlardır.[68] Ceza hukuku yaptırımları ile idari yaptırımların birbirinden ayırt edilebilmesi için[69]; yaptırımın amacı[70], yaptırım ile korunan değer[71] ve yaptırım gerektiren fiilin veya uygulanan yaptırımın ağırlığı[72] gibi birçok maddi kriterin kullanılabileceği ileri sürülmektedir.[73] Ceza hukuku yaptırımları ile idari yaptırımların organik kritere göre ayırt edilmesinin gerekli ve yeterli olduğu görüşüne[74] katılmaktayım. Bu görüşe göre idari yaptırımlar, idareler tarafından idari

[67] Doktrinde "ceza hukuku yaptırımı" terimi yerine "adli yaptırım" terimi de kullanılmaktadır. Örneğin bkz. Ali D. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, On İki Levha, 2013, s. 45.
Çalışmamın bu bölümünde, sadece yaptırımları uygulayan makama değil aynı zamanda yaptırımların içinde bulunduğu hukuk dalına ilişkin ayırımı da vurgulamak amacıyla "adli yaptırım" yerine "ceza hukuku yaptırımı" teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

[68] RKHK ile düzenlenen para cezalarının idari nitelikte para cezaları olduğu, Kanun'un 2008 yılında ilga edilen 18. maddesinde açıkça ifade ediliyordu. Söz konusu hüküm 23.01.2008 Tarihli ve 5278 Sayılı Kanun'un 578. maddesi ile mülga hale geldi.

[69] Ceza hukuku yaptırımları ile idari yaptırımların birbirinden ayırt edilmesine ilişkin kriteri tartışmadan önce oluşabilecek kafa karışıklıklarını önlemek için bir adım geriye çekilerek, "yaptırım" ve "ceza" kavramları arasındaki farkın ortaya koyulması gerektiğini düşünüyorum. Yaptırım, *"hukuk kurallarının ihlal edilmesine hukuk düzenince öngörülen tepki"* olarak cezaları da kapsayan daha geniş bir kavramdır. Telafi etme/önleme amacının ötesine geçerek caydırma, cezalandırma ve hatta giderek mali veya manevi olarak "acı çektirme" amaçlarını taşıyan yaptırımlar ise "ceza" olarak değerlendirilmektedir. *"Yani her 'ceza' aynı zamanda 'yaptırım'dır; ama her 'yaptırım' aynı zamanda 'ceza' değildir".* Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 5.

[70] Doktrinde yaptırımın amacı bakımından yapılan ayırımlara örnekler olarak şunlar verilebilir:
Bkz. Yücel Oğurlu, "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım- Ceza Yaptırımı Ayrımı", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, S. 1, 1999, s. 157: *"İdari yaptırımlar ile ceza yaptırımları arasında amaç yönünden farklılık göze çarpmaktadır: Cezalar kefaret, çektirme ve caydırma amaçlarına yönelikken, idari yaptırımlar kişiye görev ve yükümlülüklerini hatırlatmayı amaçlar, ikincil olarak "misilleme" amacına yönelirler."*
Bkz. Özgür Taşdemir, "Ekonomi Ceza Hukuku ile İdari Ceza Hukuku Arasındaki Gri Alan: Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S.1, Ocak 2020, s. 106: *"Cezalandırma amacı en öndeyse ceza hukukunun, bu amacın önüne, kamu yararı ve kamu düzeninin sağlanması geçiyorsa idari ceza hukukunun alanına girildiği ileri sürülebilir."*

[71] Korunan değere göre yapılan ayırıma göre ise ceza hukuku yaptırımları toplum düzenini korunmasına yönelikken idari yaptırımlar idari düzenin korunmasına yöneliktir. Bkz. Günday, **İdare Hukuku**, s. 233.

[72] Ceza hukuku yaptırımı gerektiren fiillerle idari yaptırım gerektiren fiillerin ve bu fiiller için öngörülen yaptırımların nitelik bakımından değil nicelik bakımından birbirinden farklı olduğu görüşü için bkz. Fatih Selami Mahmutoğlu, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 143, 1995, s. 89-93.

[73] Bu kriterlerin hiçbirisi kapsayıcı ve yanlışlanamayan bir sonuç ortaya çıkarmamaktadır. Örneğin ele almakta olduğumuz Rekabet Kurumu yaptırımları; şüphesiz ki ceza çektirme amacı taşımaktadır. Ayrıca idarenin iç düzenini değil, ekonomik hayata ilişkin toplumsal düzeni korumayı amaçlamaktadır. Son olarak da Rekabet Kurumunun uyguladığı birçok para cezası, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülmüş adli para cezalarından çok daha ağır olabilmektedir. Maddi kriterin yetersizliğine ilişkin olarak bkz. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 45-46.

[74] İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar: Kuramsal Bir Deneme**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985, s. 38.

usuller izlenerek idari işlemlerle uygulanırken; ceza hukuku yaptırımlarına, bağımsız mahkemeler tarafından yargılama usulleri kullanılarak karar verilmektedir.[75] Esasen herhangi bir fiile ilişkin olarak ceza hukuku yaptırımı ya da idari yaptırım öngörülmesi zamana ve mekâna göre değişebilen bir hukuk politikası meselesidir.[76] Bu ayırım için genel geçer bir maddi kriter üretmenin güçlüğü de bundan kaynaklanmaktadır. Rekabet Kurumu bir yargı organı değil, idari teşkilat içinde yer alan düzenleyici ve denetleyici kamu kurumudur. Bunun sonucu olarak Kurumun inceleme, araştırma ve soruşturmalarında yargısal birimlere özgülenmiş ceza muhakemesi yetkileri[77] kullanılamayacaktır.

İdari yaptırımlar doktrinde[78] ve Danıştay kararlarında[79] sıklıkla atıf yapılan bir Anayasa Mahkemesi kararında; *"…idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalar…"*[80]

---

[75] Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 46.

[76] Mahmutoğlu, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi**, s. 93.

[77] 04.12.2004 Tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen; gözlem altına alma, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, iletişimin tespiti/dinlenmesi/kayda alınması, gizli soruşturmacı ve teknik araçla izleme yöntemlerinin idari soruşturmalar kapsamında idari birimlerce kullanılması mümkün değildir. Bunun yanında Anayasa'ya göre; vücut dokunulmazlığına, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına, özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına, haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliğine müdahale teşkil edebilecek başkaca yöntemlerin de idari soruşturmalarda kullanılması; ancak Anayasa'da öngörülen şartların gerçekleşmesi ve -belli durumlarda hakim kararı alınmasının da dahil olduğu- usullere uyulması halinde mümkün olacaktır.

[78] Doktrinde bu karara yer veren ve bu tanımı esas alan eserlerin bazıları için bkz. Oğurlu, "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış", s. 152; Turgut Tan, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Turhan, 2005, s. 310; Bekir Kocabaş, "4054 Sayılı Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezalarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim ve Bu Alanda Hakim Olan İlkeler: TCK, Kabahatler Kanunu ve İlgili Yargı Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", **Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar I: 15-16 Ekim 2010**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2011, s. 411.

[79] Örneğin bkz. Danıştay İDDK, E. 2019/2197, K. 2020/136, 29.01.2020. (Çevrimiçi) https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2019-2197-k-2020-136-t-29-1-2020 (E.T.: 08.08.2023).

[80] AYM, E. 1996/48, K. 1996/41, 23.10.1996, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 33, C. I, Ankara, 1998, s. 181-182.

Bu tanım; ceza hukukun yaptırımları ile idari yaptırımların birbirinden ayırt edilmesi bakımından Anayasa Mahkemesinin de maddi bir kriter aramaya girişmek yerine organik kriteri esas aldığını ortaya koymaktadır.

Bu tanım Özay tarafından yapılan tanımdan geliştirilmiştir. Bkz. Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 35: *"…yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, İdarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar- uyguladığı müeyyideler vardır ki, bunlara <idari müeyyide>, daha doğrusu baştan beri yeğlediğimizi açıkladığımız terim ile <idari yaptırım> denilir."* Anayasa Mahkemesinin tanımı, Özay tarafından

şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle idari yaptırımlar hakkında söylenebilecek en önemli şey, onların birer idari işlem olduğudur.[81]

Bu tespit idari yaptırımların hukuk dalları içindeki yerini netleştirmek bakımından önemlidir.[82] İdari yaptırımlar, ceza hukukunun "idari ceza hukuku"[83] başlıklı bir alt dalı değil; idare hukukunun konularından biridir. İdare hukuku genç bir hukuk dalı olarak genişlemeye ve gelişmeye devam etmektedir. Genişlediği alanlarda ortaya çıkan sorunların çözümünde farklı hukuk disiplinleri içinde gelişmiş ilke ve kavramlardan yararlanıyor olması, ne bu alanlarda yapılan işlemlerin niteliğini idari olmaktan çıkarmaktadır ne de konunun içinde bulunduğu hukuk dalının idare hukuku olması bakımından sorgulanmayı gerektirmektedir. İdari yaptırımlar, suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği bakımından ceza hukuku denetimine değil; işlemin unsurlarında sakatlık bulunup bulunmadığı bakımından hukuka uygunluk denetimine tabi tutulacaktır.

yapılan tanımdan farklı olarak, yasaların yasaklamadığı hallerde de idari ceza verilebileceği ifadesini yaptığı tanıma taşımamıştır.

[81] Tan, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", s. 310.

[82] Doktrinde idari yaptırımları *"cezalandırıcı müeyyide tatbikine idari bir unsurun karışması"* olarak açıklayıp onu milletlerarası ceza hukuku gibi bir ceza hukuku dalı olarak değerlendiren görüş için bkz. Feyyaz Gölcüklü, "'İdari Ceza Hukuku' ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 1963, s. 118. Aynı yönde bir başka görüş; *"Bizce idari suç denilen de suçtur, idari ceza denilen de cezadır. Mesele, hepsine hakim yetiştirememekten doğmuştur. Şu veya bu makamın karar vermesi onların niteliğine tesir etmez... hakimin ve idarenin verdiğinin ortak tarafını belirten ve haksız fiil ile tazminatından ayıran bir terime ihtiyaç vardır. Bu da bizce 'ceza' terimidir"* diyerek idare tarafından uygulanıyor olmasının idari yaptırımları ceza hukuku dışında saymayı gerektirmeyeceğini savunmuştur. Bkz. Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Kazancı, 1986, s. 751.
İdari yaptırımların ceza hukuku içinde kabul edilmemesi gerektiği, onların idare hukuku ile ceza hukukunun kesiştiği bir noktada olduğu da ileri sürülmüştür. Bu nedenle terminolojik karışıklığın giderilmesi için "idari ceza hukuku" veya "idari yaptırım*"* yerine "düzene aykırılıklar hukuku"; "idari suç" veya "kabahat" yerine de "düzene aykırılık teşkil eden eylem" terimlerinin kullanılmasını öneren görüş için bkz. Mahmutoğlu, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi**, s. 97-103.

[83] "İdari ceza hukuku" tabirini kullanan, ancak bunu ceza hukuku içinde bir alan olan olarak değil, idare hukukunun bir kısmı olarak değerlendirdiğini belirten görüşler için bkz. Guido Zanobini, "İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi", çev.: Yılmaz Günal, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3, 1963, s. 317; Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma: İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları**, Ankara, Seçkin, 2000, s. 28-31.
İdari yaptırımların, ceza hukuku içerisinde kabul edilmesine ve bu nedenle "idari ceza hukuku" tabirinin kullanılmasına karşı çıkan görüş için bkz. bkz. Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 14-17.

Mevzuatta[84] ve doktrinde[85] idari yaptırımlar çeşitli şekillerde tasnif edilmektedir. Tabi olacakları hukuki rejime olan etkileri bakımından daha anlamlı sonuçlar verdiği için, onların öncelikle "idari cezalar" ve "idari tedbirler" olarak ikiye ayırılarak incelenmesini[86] daha yerinde buluyorum. Bu ayırımda temel kriter yaptırımın amacıdır. Öne çıkan amacı yaptırım gerektiren fiili gerçekleştiren kişiyi cezalandırmak değil de kamu düzeninin ihlal edilmesini önlemek, söz konusu ihlalden kamunun zarar görmesini engellemek veya kamunun gördüğü zararı telafi etmek olan yaptırımlar "idari tedbir"[87] olarak nitelendirilmektedir.[88] Temel amacı, yaptırımın sebebi olan fiili gerçekleştiren kişiyi cezalandırmak olan idari yaptırımlar ise "idari ceza" olarak sınıflandırılmaktadır. Şüphesiz ki idari tedbirlerin muhatabı üzerinde cezalandırıcı etkisi bulunduğu gibi idari cezaların önleyici/telafi edici işlevi de

[84] Kanun yoluna ilişkin olanlar dışındaki genel hükümlerinin idari para cezası gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanabileceği vazedilen 30.03.2005 Tarih ve 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesine göre; *"Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirler…"* olarak tasnif edilmiştir. Bu tasnife göre idari para cezaları dışında kalan bütün yaptırımlar idari tedbir olarak sınıflandırılıyor gibi görülmektedir.

[85] Doktrinde idari yaptırımların tasnifi çeşitli şekillerde yapılmaktadır. Onları herhangi bir kriter üzerinden tasnif etmek yerine çeşitli kanunlarda öngörülmüş yaptırımları sınırlı olmayan bir biçimde saymak ve açıklamak yoluna giden çalışmalar da bulunmaktadır. Örneğin bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1198-1200; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 13. bs., Ankara, Savaş, 2021, s. 611-613. İdari ceza ve idari icra (re'sen icra) şeklinde yapılan ayırım için bkz. Günday, **İdare Hukuku**, s. 232-249. İdari yaptırımlar, "idari para cezaları" ve "diğer idari yaptırımlar" şeklinde iki ayırılarak da tasnif edilmektedir. Bkz. Tan, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", s. 311. İtalyan hukukunu referans kabul ederek, idari yaptırımları "mali yaptırımlar" ve "bireysel yaptırımlar" olarak ikiye ayıran görüş için bkz. Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 85-86.

[86] Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 8-11.

[87] "İdari tedbirler" terimi yerine doktrinde "kolluk tedbirleri" terimi de kullanılmaktadır. Bkz. Özge Okay Tekinsoy, "Kolluk Faaliyetleri", **İdare Hukuku** ed.: Turan Yıldırım, Güncelleştirilmiş 8. bs, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 642.

"İdari tedbir" sınıfına dahil olabilecek yaptırımların bir kısmı için "polis önlemleri" terimini kullanarak onları, amaçlarının belirli bir faaliyetin önlenmesi ile sınırlı olması ve cezalandırmaya değil zorla riayet ettirme yoluyla uygulamaya yönelik olması nedeniyle idari yaptırımlar dışında değerlendiren görüş için bkz. Oğurlu, "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış", s. 150-151.

İdari tedbirleri, ceza hukukundaki güvenlik tedbirlerine benzeten ve cezalandırıcı bir işlevi olmadığına işaret eden görüş için bkz. Taşdemir, "Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar", s. 107.

[88] RKHK'nin 9. maddesinin 4. fıkrasında Kurul'a verilen *"…nihai kararın kapsamına aşmayacak şekilde … geçici tedbir…"* alabilme yetkisi gereğince uygulanan yaptırımlar idari tedbir örneğidir. 06.10.1983 Tarih ve 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun dördüncü bölümünde düzenlenen "toplantının ertelenmesi" halleri de idari tedbir örneği teşkil eder. Bunun dışında idare tarafından verilmiş bir ruhsatın, kamu düzeni bakımından risk oluşturulabilecek durum ortadan kaldırılıncaya kadar geçici olarak geri alınması da tipik bir idari tedbirdir.

bulunmaktadır. Bu noktada ayırım kriterinin, yaptırımın tek amacı değil *öne çıkan amacı* olduğunu tekraren vurguluyorum.[89]

İdari ceza/idari tedbir ayırımı salt teorik bir ayırım değildir. Bu sınıflandırmanın iki önemli sonucu bulunmaktadır. İlk olarak yaptırımın amacının tespiti, uygulanacak yaptırımın türü ve miktarı bakımından önemlidir. Telafi etme ve önleme amacı öne çıkan idari tedbirlerin, türü ve miktarı da telafi etmeye ve/veya önlemeye yetecek kadar olmalıdır. Bunun ötesine geçen bir idari tedbir, ölçülü olmayacaktır. Cezalandırma amacı öne çıkan idari cezalar bakımından ise yaptırım konusu ihlalin sebep olduğu zararın miktarı, cezanın sınırını belirlemeyecektir. Ceza hukuku yaptırımlarına yaklaşan bir şekilde zararı aşan, ihlali gerçekleştirenin "canını yakan", onu "tedip eden" yaptırımlar uygulanabilecektir.[90] İşte bu noktada ayırımın ikinci önemli sonucu ortaya çıkmaktadır. Cezalandırma amacı öne çıkmış olan idari cezaları verecek olan idari işlemler tesis edilirken ceza hukuku teorisi içinde gelişmiş ilkeler ve ceza hukukundan kaynaklı güvenceler, idari tedbir kararı verecek idari işlemlere kıyasla çok daha geçerli olacaktır.[91]

Kurul tarafından verilen esasa ilişkin yaptırımların, öncelikli amacı muhatabı cezalandırmak olan ağır idari cezalar olduğu açıktır. Usule ilişkin tek seferlik yaptırımlar bakımından da öne çıkan amaç, Kurumun kanundan doğan yetkilerinin kullanılmasını engelleyenlerin ve zorlaştıranların cezalandırılmasıdır. Ancak süreye bağlı yaptırımlar bakımından öne çıkan amaç ise teşebbüsün yaptırım uygulanmasına neden olan davranışından bir an önce vazgeçmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla süreye bağlı yaptırımların önleme işlevi, ceza verme işlevinin önüne geçiyor gibi görünmektedir.

Bunun yanında idari yaptırımları, korudukları değeri ve mevzuatta kullanılan kavramları göz önünde bulundurarak kabahatler ve disiplin yaptırımları olarak da ikiye ayırmak gerekmektedir. Kabahatler, genel veya belirli bir alana ilişkin kamu düzenini

---

[89] Fransız hukukunda yapılan "cezalandırma amacı ağır basan yaptırımlar", "önleme amacı ağır basan yaptırımlar" ayırımı için bkz. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 16.
[90] Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 8.
[91] Ceza hukuku kaynaklı güvencelerin idari yaptırımlar bakımından uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Tan, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", s. 314-325; Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 48-130; Taşdemir, "Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar", s. 137-147.

korumaya yönelikken; disiplin yaptırımları belirli bir kurumun iç düzenini veya mesleğin ilke ve etik değerlerini korumaya yöneliktir.[92] Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesi ile yapılan kabahat tanımı şu şekildedir: *"Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır."* Bu tanım; idari yaptırım gerektiren bütün fiilleri, kabahat olarak kabul etmeye elverişlidir. Doktrinde de bu tanımdan hareketle RKHK'ye aykırılık olarak tanımlanmış bütün fiillerin aslında birer kabahat olarak kabul edilebileceği savunulmaktadır.[93]

Kabahatler Kanunu'nda yapılan tanım birçok yönden eleştirilebilecek olmakla birlikte[94], Rekabet Kurumu ve diğer düzenleyici-denetleyici kurumların uyguladığı yaptırımların kabahatlerden ayırılarak "regülatif idari cezalar"[95] olarak tasnif edilmesinin, belirleyici bir sonucu olmayacağını düşünüyorum.[96] Nitekim düzenleyici

---

[92] Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 140; Taşdemir, "Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar", s. 109.

[93] Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1091.

[94] 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'na yönelik eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 9-11.

[95] Doktrinde idari cezalar; regülatif idari cezalar, kabahat cezaları ve disiplin cezaları olarak üçe ayırılarak da sınıflandırılmaktadır. Bkz. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 33. Bunun yanında disiplin cezaları ile kabahatleri ikiye ayırdıktan sonra kabahatleri de kendi içinde genel kabahat cezaları ve düzenleyici idari cezalar olarak ikiye ayıran çalışma için bkz. Taşdemir, "Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar", s. 109.

Doktrininin yanı sıra yargı kararlarında da "regülatif idari ceza" tasnifi kullanılmaktadır. Örneğin bkz. AYM, E. 2017/103, 2017/108, 31.05.2017, RG Tarih ve Sayı: 18.7.2017-30127; Danıştay 13. Daire, E. 2021/602, K. 2022/2364, 31.05.2022.

Kanaatimce "regülatif idari cezalar" terimi yerine "düzenleyici idari cezalar" ifadesinin kullanılması, teknik olarak yanlıştır. Düzenleyici idari cezalardan kast edilenin, regülasyon faaliyeti kapsamında düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları tarafından verilen cezalar olduğu anlaşılmaktadır. Halbuki regülasyon faaliyeti, düzenlemeden ibaret değildir. Düzenlemenin yanı sıra denetleme ve yaptırım uygulama işlevlerini de içermektedir. Faaliyet türü olarak "regülasyon" terimi, regülasyonun kelime anlamı olan düzenlemenin ötesine geçmiştir. Dolayısıyla regülasyon faaliyetinin daha ziyade denetleme ve yaptırım uygulama boyutuna ilişkin olan regülasyon cezalarının, düzenleyici idari cezalar olarak adlandırılmasının yerinde olmadığı kanısındayım.

[96] Doktrinde "regülatif idari cezaların"; uyguladıkları yaptırımların diğer idari yaptırımlara kıyasla ağır olması (nicelik yönünden), spesifik bir alana ilişkin düzeni korumayı amaçlaması (nitelik yönünden) ve kabahatlerden farklı olarak yaptırımlara karşı idari yargıda dava açılıyor olması gibi nedenlerle kabahatlerden ayrı olarak sınıflandırıldığı görülmektedir. Bkz. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 12-15; Murat Ekinci, "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar" **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 1, Y. 2017, s. 24-25. Taşdemir, "Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar", s. 109.

Kanaatimce bu nedenlerin hiçbirisi soyut ve genel bir kriter değildir. Nitekim düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından verilen herhangi bir cezanın diğer idareler tarafından verilen cezalardan düşük olması mümkündür. Bunun yanında belediyeler veya bakanlıklar tarafından verilen -örneğin çevrenin veya imar düzeninin korunmasına yönelik olan- cezalar da spesifik bir alana ilişkindir. Nitekim bu cezaların ayrıca tartışılması gerektiği, regülatif cezaları ayrı olarak tasnif eden çalışmalarda da belirtilmiştir. Özellikle bkz. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 13-15.

Ayrıca Kabahatler Kanunu'nun 3. ve 27. maddelerinin gereği olarak diğer kanunlarda aksine hüküm olmadıkça idari cezalara karşı sulh ceza hakimliğine başvurulması öngörülmüştür. İdari cezaya karşı

ve denetleyici kurumlar dışındaki idareler de oldukça yüklü ve önemli ölçüde lekelenme sonucunu doğuracak cezalar verebilmektedir.[97] Dolayısıyla ceza verilirken göz önünde bulundurulması gereken ilke ve güvencelerin belirlenmesi bakımından, cezayı veren idarenin veya cezanın ilişkin olduğu faaliyet türünün kriter olarak alınmasının yerinde olmadığı kanaatindeyim.

3. Ceza Hukuku Kaynaklı Güvencelerin Uygulanabilirliği

Ceza hukuku güvencelerinin ne ölçüde uygulanması gerektiği bakımından idari ceza olarak tasnif edilmiş yaptırımların bir bütün olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Söz gelimi Kabahatler Kanunu'na göre dilencilik yapan kişiye elli Türk Lirası[98] para cezası verilmesi ile Rekabet Kurumu başta olmak üzere düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından verilen ve teşebbüslerin ciroları üzerinden hesaplanan yüklü cezaların[99] tesisinde ceza hukuku güvencelerinin aynı ölçüde geçerli olacağının kabulü hakkaniyetli olmayacaktır.[100]

İdari cezalar içinde ceza hukuku güvencelerinin uygulanabilirliğine ilişkin sonuç verecek bir ayırım yapabilmek bakımından; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'in "cezai alan" kriteri yol gösterici olabilir. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemesinin uygulama alanı, "medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar" ve "cezai alanda yöneltilen suçlamalar" olarak gösterilmiştir.[101] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'e göre bir suç ile itham edilen kişiler

idari yargı düzenine başvurulacağına ilişkin bir hükmün vazedilip edilmemesi bakımından söz konusu cezayı veren idarenin niteliği, Kanun Koyucunun takdirini sınırlandıracak bir husus değildir.

[97] Örneğin 2872 Sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin t bendine göre Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından, tehlikeli atıkların her ne şekilde olursa olsun ülkeye girişini sağlayanlara 10.961.356 TL idari para cezası verileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla idari cezalar bakımından cezayı veren idarenin niteliği üzerinden bir tasnife gitmek, bize belirgin hukuki sonuçları olacak bir sınıflandırma sunmamaktadır.

[98] Bu miktar 2023 yılı için 617 Türk Lirası olarak uygulanmaktadır. (Çevrimiçi) https://webdosya.csb.gov.tr/db/yerelyonetimler/icerikler/belediyelerce-muhtelif-kanunlar-uyarinca-uygulanan-idari-para-cezalari_2-20230125094219.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[99] Kurumun internet sitesinde yayınlanan Kurul kararlarında verilen cezanın miktarı gösterilmemekle birlikte, zincir marketlere yönelik olarak yürütülen soruşturma sonunda, 4 zincir markete ve bir tedarikçiye toplam 2 milyar 682 milyon Türk Lirası idari para cezası verildiği 2021 yılında basına yansımıştı. (Çevrimiçi) https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/rekabet-kurulu-6-zincir-markete-yaklasik-2-7-milyar-lira-para-cezasi-verdi/2406242 (E.T.: 08.08.2023).

[100] Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 9-10.

[101] Adil yargılanma hakkının norm alanına ilişkin açıklamalar için bkz. Sibel İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** ed.: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s. 211.

bakımından adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin 1. fıkrasında getirilen güvencelerin yanı sıra 2. ve 3. fıkralarında[102] getirilen güvenceler ve Sözleşme'nin 7. maddesi[103] de uygulanacaktır.[104]

AİHM, "cezai alanda yöneltilen suçlama *(criminal charge)*" veya "suç ile itham edilme" ifadelerini özerk bir şekilde yorumlamaktadır.[105] Bir yaptırıma ilişkin olarak bu güvencelerin uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirirken, sözleşmeci devletin yaptırımı nasıl nitelediğini sadece bir "başlangıç noktası" olarak görmekte ve sözleşmeci devletin nitelemesi ile bağlı kalmamaktadır. AİHM bu değerlendirmeyi

---

[102] AİHS madde 6, adil yargılanma hakkı hükmünün resmi çevirisi şu şekildedir:
"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir
2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.
3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:
a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."
AİHS'in Türkçe çevirisi için bkz. (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[103] AİHS madde 7, kanunsuz ceza olmaz hükmünün resmi çevirisi şu şekildedir:
"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.
2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir."

[104] AYM bireysel başvuru kararlarında, idari cezalara ilişkin başvuruların adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilebilirlik yönünden değerlendirmesi yapılırken de "cezai alan" terimi kullanılmaktadır. Ancak cezai alanın nasıl belirlendiğine ilişkin kriterleri ortaya koymak yerine benzer yaptırımlara ilişkin AİHM'in veya AYM'nin daha önceki kararlarına atıfla sonuca varılmaktadır. Örneğin bkz. AYM, Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 2016/8342, 17.06.2020, para. 35: *"...Öte yandan Anayasa Mahkemesi kabahatlerin cezai karakterli olup olmadığını daha önceki kararlarında tartışmış ve bunların cezai nitelikte olduğu sonucuna ulaşmıştır."*

[105] İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 212; Elsbeth Beumer, "The Interaction between EU Competition Law Procedures and Fundamental Rights Protection: The Case of the Right to Be Heard", **Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies**, C. 7, S. 10, 2014, s. 12-13.

yaparken iki kriteri daha göz önünde bulundurmaktadır. Bunlardan birincisi, *yaptırımın gerçek niteliğinin tespit edilmesi*dir. Yaptırımın gerçek niteliği tespit edilirken diğer sözleşmeci devletlerin söz konusu yaptırımı nasıl nitelendirdiği ve yaptırımın amacı araştırılmaktadır. İkincisi ise öngörülen *cezanın muhatabı üzerinde doğurduğu sonuçların ağırlığı*dır.[106] Bu kriterlere ek olarak bazı kararlarda Mahkeme, yaptırımın belirli bir statüye mi yoksa genele yönelik mi olduğunu da değerlendirmiştir.[107]

AİHM'in *Engel* kararıyla[108] ortaya koyduğu ve devamında verdiği kararlarla teyit ettiği[109] "cezai alan" kriteri, ceza hukuku teorisi içinde gelişmiş ilke ve güvenceleri idari cezalar alanında da gündeme getirdiği için önemlidir. Ancak bu ilke ve güvencelerin ne ölçüde ve nasıl uygulanacağına ilişkin bir belirleme içermediğinden dolayı yeterli değildir. Ayrıca Engel kriterleri, idari cezalar ile ceza hukuku cezaları arasındaki ayırımı göz ardı ettiği için tartışmaya da açıktır.[110]

AİHM'in cezai alan kriterini, öncelikli işlevi muhatabını cezalandırmak olan ağır idari yaptırımların ceza hukuku alanında kabul edilmesi olarak değerlendirenler; AB Komisyonunun rekabet ihlallerine yönelik yaptırım uygulama yetkisini tartışmaya açmışlardır.[111] Çünkü AB organlarının ceza hukuku yaptırımı uygulama yetkisi

---

[106] AİHM'in cezai alan kriterine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 7-8; Adrienne de Moor-van Vugt, "Administrative Sanctions in EU Law", **Review of European Administrative Law**, C. 5, S. 1, 2012, s. 11-12; İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 212; Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 37-45; Nurcan Yılmaz Özel, **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 74-76; Taşdemir, " Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar", s. 125-136.

[107] Vergi cezalarına ilişkin düzenlemenin cezai alanda olup olmadığını tartışırken, cezalara ilişkin hükmün özel bir statüdeki belli bir grubu değil bütün vatandaşlara yönelik olarak öngörülmüş olduğunu da değerlendiren AİHM kararı için bkz. AİHM, Bandenoun v. Fransa, Başvuru No: 12547/86, 24.02.1994, para. 47. Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kocabaş, "4054 Sayılı Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezalarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim", s. 416; Jaime Flattery, "Balancing Efficiency and Justice in EU Competition Law: Elements of Procedural Fairness and their Impact on the Right to a Fair Hearing", **The Competition Law Review**, C. 7, S. 1, 2010, s. 75.

[108] AİHM, Engel vd. v. Hollanda, Başvuru No: 5100/71, 08.06.1976, para. 82.

[109] Örneğin bkz. AİHM, Öztürk v. Almanya, Başvuru No: 8544/79, 21.02.1984, para. 53.

[110] İdari cezalarla ceza hukuku cezaları arasındaki ayırımın belirsizleşmekte olduğu görüşünü çeşitli başlıklar altında inceleyen bir çalışma için bkz. Francesca Galli, Anne Weyembergh (edr.), **Do Labels Stiil Matter: Blurring Bounderies Between Administrative and Criminal Law The Influence of EU**, 3. bs, Brüksel De L'Universite De Bruxelles, 2014.

[111] AB organlarının işlemleri, doğrudan AİHM önünde dava konusu yapılamamaktadır. Ancak Lizbon Andlaşması ile birlikte son halini alan Avrupa Birliği Andlaşması'nın 6. maddesinde AB'nin AİHS'e taraf olacağı öngörülmüş ve AİHS tarafından güvence altına alınan temel hakların Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçası olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca AB Temel Haklar Şartı'nın 52.

bulunmamaktadır.[112] "1/2003 Sayılı AB Andlaşması'nın 81. ve 82. Maddeleri ile Düzenlenmiş Rekabet Kurallarının Uygulanması Hakkında Konsey Tüzüğü"[113] (1/2003 Sayılı Tüzük)'ün 23. maddesinin 5. fıkrasında da rekabet ihlali nedeniyle uygulanacak yaptırımlarının ceza hukuku yaptırımı niteliğinde olmadığı açıkça ifade edilmiştir.

AB organlarının uyguladığı rekabet hukuku yaptırımlarının ceza hukuku yaptırımı niteliğinde olup olmadığı ve bu yaptırımlar uygulanırken göz önünde bulundurulması gereken ilke ve güvencelerin nasıl belirlenmesi gerektiğine ilişkin başlıca görüşler şöyle özetlenebilir: Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'ın[114] bir kararında yaptırımların ceza hukuku yaptırımı niteliğinde kabul edilmesinin AB rekabet hukukunun etkinliğini olumsuz olarak etkileyebileceği değerlendirmesi yapılmıştır.[115] Ayrıca ceza hukuku uygulaması bakımından bir tarafta Devlet diğer

---

maddesinin 3. fıkrasına göre, Şart'ta yer alanlar haklardan AİHS'le örtüşenlerin kapsamının AİHS'tekinden daha dar olamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Buna ek olarak Şart'ın giriş kısmında AİHM içtihat hukukunun da teyit edildiği ifade edilerek Sözleşme'de yer alan hakların yorumlanması bakımından AİHM kararlarının bağlayıcılığı kabul edilmiştir. Bunların yanında AİHM kararlarında, AİHS'e taraf devletlerin belirli bir alandaki yetkilerini uluslararası bir kuruluşa devretmiş olmalarının Sözleşme kapsamında sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı ifade edilegelmektedir. AİHS'in ve AİHM kararlarının AB hukukuna etkisine ilişkin olarak bkz. Harun Gündüz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:99, Ankara, Rekabet Kurumu, 2009, s. 6-11; Flattery, "Balancing Efficiency and Justice in EU Competition Law", s. 57; Moor-van Vugt, "Administrative Sanctions in EU Law", s. 11.

[112] Moor-van Vugt, "Administrative Sanctions in EU Law", s. 6-9; Mustafa Ruhan Erdem, "Lizbon Andlaşması ve Avrupa Ceza Hukuku'nun Geleceği", **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C.8, Özel Sayı, 2013, s. 1022-1023.

[113] Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the Implementation of the Rules on Competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty: OJ, L1, p. 1-25. (Çevrimiçi) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN (E.T.: 08.08.2023).

[114] Avrupa Birliği Andlaşması'nın 19. maddesinin 1. fıkrasına göre ABAD; Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve ihtisas mahkemelerinden oluşmaktadır. Ancak tek ihtisas mahkemesi olan Kamu Personeli Mahkemesinin 2016 yılında yetkilerini Genel Mahkemeye devrederek kapanmasıyla, güncel olarak, sadece Adalet Divanı ve Genel Mahkemeden oluşan ikili bir yapıdadır. Gerek Adalet Divanı ve Genel Mahkemenin gerekse Lizbon Andlaşması'ndan önce İlk Derece Mahkemesinin verdiği kararlar, çalışmanın metninde ayırım yapılmadan ABAD kararları olarak değerlendirilmiştir. Ele alınan kararın ABAD'ın hangi birimi tarafından verildiği, dipnotlarda kararın künyelerinde gösterilmiştir. ABAD'ın yapısı ve görevlerine ilişkin açıklamalar için bkz. Servet Alyanak, "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Teşkilatlanması", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2014, S. 3, s. 253-281; Pelin Aktoprak, "Lizbon Andlaşması Sonrası Avrupa Birliği Adalet Divanı Bakımından Temel Hakların İncelenmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 3032-3040.

[115] ABAD 6. Daire, Volkswagen v. Commission, C. 338/00, 18.09.2003, para. 96-97. Bu karara yönelik değerlendirmeler ve cezalandırma yetkisinin etkin kullanımı için muhatapların usuli haklarını kısıtlayacak yorumun tercih edilemeyeceği eleştirileri için bkz. Flattery, "Balancing Efficiency and Justice in EU Competition Law", s. 74; Antoine Bailleux, "The Fiftieth Shade of Grey Competition Law, 'Criministrative Law' and 'Fairly Fair Trials'", **Do Labels Still Matter**: **Blurring Bounderies**

tarafta suç şüphesi altında bulunan kişi varken; rekabet hukuku uygulamasında bir tarafta güçlü teşebbüsler diğer tarafta sıradan bireyler olan tüketiciler bulunmakta olduğundan, şüpheliye sağlanan hak ve güvencelerin teşebbüslere sağlanmasının yerinde olmayacağı ifade edilmiştir.[116]

Bunlara karşı; AİHS'te adil yargılanma hakkı ile düzenlenen güvencelerin uygulanması için rekabet hukuku yaptırımlarının ceza hukuku yaptırımı niteliğinde kabul edilmesine gerek olmadığı[117], yaptırım ne kadar fazla müdahale içeriyorsa güvencelerin o kadar sıkı uygulanması gerektiği[118], adil yargılanma hakkı cezai alanda uygulanması gereken ilke ve güvencelerin bir kısmının üye devletlerin ortak hukukunun genel ilkesi olarak bütün yaptırımlar bakımından geçerli olduğu, bir kısmının ise AB Temel Haklar Şartı'nda da düzenlenen "iyi idare hakkı"[119] nın gereği olduğu[120] değerlendirmeleri yapılmıştır.

Between Administrative and Criminal Law The Influence of EU, edr.: Francesca Galli, Anne Weyembergh, 3. bs, Brüksel De L'Universite De Bruxelles, 2014, s. 141-142.

[116] Volkswagen v. Commission davasında Başsavcı Jarobo Colomer'in bu görüşü ve bu görüşüne yönelik değerlendirmeler için bkz. Bailleux, "The Fiftieth Shade of Grey Competition Law", s. 142. Kanaatimce bu karşılaştırma gerçeği yansıtmamaktadır. Nitekim rekabet hukuku yaptırımları da kamu gücü kullanmakta olan otoriteler tarafından uygulanmaktadır ve çok da büyük olmayan teşebbüsler de rekabet hukuku yaptırımlarına maruz kalabilmektedir. Ayrıca rekabet hukuku yaptırımlarında teşebbüslerin karşısında tüketicilerin olduğu gibi ceza yargılamaları bakımından şüphelinin karşısında suçun mağdurunun veya suçtan zarar görenin olduğu da söylenebilir.

[117] ABAD 8. Daire, Weichert v. Commission, C- 73/10 P, 16.10.2010, para. 53. Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Bailleux, "The Fiftieth Shade of Grey Competition Law", s. 144.

[118] Moor-van Vugt, "Administrative Sanctions in EU Law", s. 5.

[119] AB Temel Haklar Şartı'nın iyi idare hakkına ilişkin 41. maddesinin AB ile İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan çevirisi şu şekildedir:

"1. Herkes, kendisiyle ilgili işlerin, Birliğin kurum ve kuruluşları tarafından, tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hak:

- herkesin, kendisini olumsuz biçimde etkileyecek önlemler alınmadan önce, dinlenme hakkını;

- herkesin, gizliliğin meşru yararlarına ve meslek sırlarına saygı göstermek kaydıyla, dosyasına erişme hakkını;

- yönetimin, kararlarının gerekçelerini belirtme zorunluluğunu kapsar.

3. Herkes, üye devletlerin hukuk sistemlerinde ortak olan genel ilkelere uygun bir şekilde, Topluluk kurumları ya da bu kurumlarda görevli memurların görevleri dolayısıyla verdikleri zararın tazmin edilmesi hakkına sahiptir.

4. Herkes, Birliğin kurumlarına, Antlaşmaların resmî dillerinden herhangi biriyle yazabilir ve kendisine aynı dilde cevap verilmelidir."

AB ile İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan çeviri için bkz. (Çevrimiçi) https://api.ihem.barobirlik.org.tr/server/api/core/bitstreams/7673524e-5e6e-4bd0-9042-86c70f78fd7b/content (E.T.: 08.08.2023).

[120] Flattery, "Balancing Efficiency and Justice in EU Competition Law", s. 54-55; Beumer, "The Interaction between EU Competition Law Procedures and Fundamental Rights Protection", s. 11.

AİHM, uzun süre istikrarlı bir şekilde uyguladığı Engel kriterleri ile belirlediği cezai alanı, *Jussila* kararıyla "ceza hukukunun çekirdeği *(hard core of criminal law)*" içinde yer alanlar ve almayanlar olarak ikiye ayırmıştır.[121] Kararda "önemli derecede lekelenme"[122] sonucunu doğurmayacak olan yaptırımların cezai alanın merkezinde olmadığı ifade edilmiştir. Merkezde yer almayan yaptırımlar bakımından, adil yargılanma hakkının gereği olarak bir suç şüphesi altında olan kişiler bakımından geçerli olacak güvencelerin, daha esnek bir şekilde uygulanabileceği kabul edilmiştir.[123]

İdari cezalar arasında, ceza hukuku teorisi içinde gelişmiş ilke ve güvencelerin uygulanıp uygulanmayacağına veya ne ölçüde ve nasıl uygulanacağına ilişkin kategorik bir sınıflandırma yapmak yerine, ölçülülük ilkesini gözeten bir *derecelendirme* yapmanın daha doğru olacağını düşünüyorum. Nitekim söz konusu ilke ve güvencelerin uygulanmasının sebebi, bazı idari yaptırımların tamamen veya kısmen ceza hukuku yaptırımı niteliğinde olması değil; bütün idari yaptırımların belli bir ölçüde temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahale içermesidir.[124] Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında da idari para cezaları, mülkiyet hakkına yönelik müdahale olarak değerlendirilmektedir.[125] Bu müdahalelerin hukuka uygunluğu için kanunilik ve meşru amaç şartlarının sağlanmasının yanı sıra müdahalelerin ölçülü olması gerekmektedir.[126]

İdari cezaların ölçülü olması bakımından değerlendirilmesi gereken hususlardan biri, yaptırım uygulanırken izlenen usulün muhataba gerekli güvenceleri

---

[121] AİHM, Jussila v. Finlandiya, Başvuru No: 73053/01, 23.11.2006, para. 43.

[122] Yargıç Loucaides tarafından yazılan karşı oyda "önemli derecede lekelenme" kriterinin belirsiz olduğuna işaret ediliyor. Bkz. AİHM, Jussila v. Finlandiya, s. 18-20.

[123] Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Moor-van Vugt, "Administrative Sanctions in EU Law", s. 22; Beumer, "The Interaction between EU Competition Law Procedures and Fundamental Rights Protection", s. 13-15; Taşdemir, "Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar", s. 136.

[124] İdari para cezalarının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğine yönelik AİHM ve AYM kararlarına ilişkin değerlendirmeler ve bu yönde açıklamalar için bkz. H. Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 6**, Ankara, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, s. 109-110.

[125] Rekabet Kurulu tarafından verilen esasa ilişkin cezanın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olarak değerlendirildiği yakın tarihli karar bir karar için bkz. AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 76.

[126] Sibel İnceoğlu, "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlama ve Güvence Rejimi", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, ed.: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s. 38-44.

sağlayıp sağlamadığıdır.[127] Göz önünde bulundurulması gereken güvencelerin neler olduğunu belirlerken, öncelikle, yaptırımı düzenleyen mevzuatta gösterilen usule bakılmalıdır. Bunun yanında, yargılamanın sonucundan ziyade, yargılama sürecinde izlenecek usulün adil olmasının gereklerinin neler olduğunu düzenleyen adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin[128] bir kısmı, mevzuatta gösterilmemiş olsa dahi birer genel hukuk ilkesi olarak[129] yol gösterici olacaktır.

Bastırma/caydırma/cezalandırma amacı güderek yaptırımın sebebi olan fiil nedeniyle oluşan zararı aşan yaptırımların uygulandığı idari cezaların ölçülü olması bakımından, Anayasa'nın 38. maddesi[130] ve ceza kanunlarında düzenlenen suç ve cezalara ilişkin ilke ve güvencelerin[131] de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu yaptırımın veya yaptırım uygulanması sürecinde izlenen inceleme ve araştırma yöntemlerinin müdahale ettiği spesifik temel hak ve hürriyetler bakımından öngörülmüş olan usul şartları[132] varsa, onlara da riayet edilmelidir.

Sonuç olarak, idari yaptırım uygulayarak sağlanması amaçlanan kamu yararı ile idari yaptırımın muhatabı olacak kişinin temel hak ve hürriyetleri arasında *adil denge* sağlanmalıdır. Bunun için ceza hukuku teorisi içinde gelişmiş ilke ve

---

[127] Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler bakımından usuli güvencelerin bir ölçülük kriteri olduğuna yönelik değerlendirmeler için bkz. H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 2. bs, İstanbul, Beta, 2017, s. 566-582.

[128] İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 209-210.

[129] Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 48-49.

[130] Anayasa mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ceza hukuku güvencelerinin idari cezalar bakımından da uygulanması gerektiği ifade edilegelmektedir. Örneğin bkz. AYM, E. 2007/115, K. 2009/80, 11.06.2009; AYM, E. 2022/45, K. 2022/89, 20.07.2022, para. 5.
Anayasanın suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesinde öngörülen güvenceler şöyle sıralanabilir: 1. Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin güvenceler. 2. Kanunilik ilkesi. 3. Masumiyet karinesi. 4. Susma hakkı/kendisi ve yakınları aleyhine delil göstermeye zorlama yasağı. 5. Hukuka aykırı delil yasağı. 6. Ceza sorumluluğunun şahsiliği. 7. Hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin sınırlar. 8. Ölüm cezası ve genel müsadere cezası yasağı.
Danıştay tarafından verilen kararlarda da Anayasa'nın 38. maddesinin idari cezalar bakımından da cari olacağı, AYM kararlarına atıfla kabul edilmektedir. Örneğin bkz. Danıştay İDDK, E. 2020/1072, K. 2020/3653, 30.12.2020. (Çevrimiçi) https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/danistay-idari-dava-daireleri-kurulu-e-2020-1072-k-2020-3653-t-30-12-2020-1 (E.T.: 08.08.2023).

[131] Söz konusu ilke ve güvencelere yönelik açıklamalar için bkz. Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. bs, Ankara, Seçkin, 2021, s. 55-84.

[132] Örneğin Anayasa'nın "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin 2. fıkrasında; kişilerinin üstünün özel kağıtlarının ve eşyalarının aranması ve bunlara el konulması bakımından hakim kararının gerektiği bir usule riayet edilmesi gerektiği öngörülmüştür. Aynı usul konut dokunulmazlığına ve haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahaleler bakımından da şart koşulmuştur. Söz konusu usul ve yerinde inceleme yetkisi bakımından değerlendirilmesi için bkz. aşağı: 2. Bölüm, III, C, 2.

güvencelerin, kural olarak, bütün idari cezaların tesisinde göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyim. Nitekim idari ceza/idari tedbir ayırımının temeli, idari cezalar bakımından cezalandırma amacı ile zararı aşan yaptırımların uygulanabiliyor olmasıydı. Aslında "idari ceza" terimi, adil yargılanma hakkı bakımından cezai alanda yöneltilen suçlama kapsamında kabul edilmesi gereken idari yaptırımları tariflemektedir. Ancak "hafif idari cezalar", istisnai olarak, pratik sebeplerle bu güvencelere riayet edilmeden uygulanabilir.[133] Hangi idari cezaların hafif kabul edileceğinin de önceden objektif, öngörülebilir ve kesin bir şekilde belirlenmesi; istisnanın sınırlarını çizmek açısından yerinde olacaktır. Örneğin Hollanda Genel İdare Kanunu'nda idari para cezaları bakımından bu sınır, 340 Euro olarak vazedilmiştir.[134] Hafif kabul edilen idari cezalara karşı yargısal denetim yollarının varlığı yeterli kabul edilebilir.

Hafif olmayan idari cezalar bakımından ise adil dengenin sağlanması, ceza hukuku teorisi içinde gelişmiş ilke ve güvencelerin ne derecede uygulanacağının belirlenmesine bağlıdır. Bu *derecelendirmeyi yaparken*; söz konusu idari cezanın ağırlığı, muhatabı üzerinde bıraktığı lekelenmenin önemi[135], yaptırımı uygulayacak idari makamın inceleme-araştırma-soruşturma yetkilerinin temel hak ve hürriyetlere müdahale düzeyi[136] ve cezanın muhatabının niteliği[137] gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.

Rekabet Kurumunun esasa ilişkin yaptırımları en üst derecede olan yaptırımlar arasındadır.[138] Nitekim teşebbüslerin yıllık cirolarının yüzde onuna kadar çıkabilen

[133] Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 28; Bailleux, "The Fiftieth Shade of Grey Competition Law", s. 143.
[134] Moor-van Vugt, "Administrative Sanctions in EU Law", s. 22.
[135] Moor-van Vugt, "Administrative Sanctions in EU Law", s. 40-41.
[136] Bailleux, "The Fiftieth Shade of Grey Competition Law", s. 151.
[137] Örneğin Rekabet Kurumu soruşturma yetkilerini kullanırken isnada, izleyeceği usule ve muhatabının sahip olduğu haklara ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü; küçük sayılabilecek işletmelere yönelik soruşturmalarda genişlemelidir. Daha önce rekabet hukuku kurallarına muhatap olmamış küçük bir teşebbüsün, onlarca hukuki danışmanı bulunan ve hatta daha önce çalışanlarına yönelik rekabet eğitimleri düzenlemiş bir şirkete kıyasla daha bilgisiz olması tabiidir. Özellikle yerinde inceleme yetkisinin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin yaptırımların uygulanabilmesi açısından bu bilgilendirmenin önemli olduğu kanaatindeyim.
[138] Rekabet hukuku yaptırımlarının, ceza hukuku yaptırımlarına en çok yaklaşan idari yaptırımlardan olduğunu anlatmak için kullanılan "grinin en koyu tonu" metaforu için bkz. Bailleux, "The Fiftieth Shade of Grey Competition Law", s. 139.

idari para cezaları oldukça ağırdır.[139] Ayrıca Kurumun yaptırıma ilişkin inceleme araştırma sürecinde sahip olduğu bilgi isteme ve özellikle de yerinde inceleme yetkisinin özel hayata saygı hakkına, konut dokunulmazlığına ve haberleşmenin gizliliğine yönelik önemli müdahaleler içeriyor olması, güvenceli bir hukuki rejimi gerekli kılmaktadır. Bunun yanında rekabet cezası almış olmak, bu teşebbüsle ticari ilişkiler kuracak diğer teşebbüslerde bazı tereddütlere yol açabileceği için belli bir oranda lekelenmeye sebep olmaktadır. Nitekim Rekabet Kurumu, sıklıkla, bir soruşturma kapsamında edindiği bulgulardan yola çıkarak o teşebbüsle ilişki halindeki başka teşebbüslere yönelik soruşturmalar açabilmektedir.[140] Dolayısıyla rekabet ihlali şüphesi altındaki bir teşebbüsle kurulan ticari ilişkiler, en azından, Rekabet Kurumunun radarına girme sonucunu doğurabilmektedir.

Usule ilişkin cezalar bakımından da 2008 yılında yapılan değişiklikle[141] çok da yüksek olmayan maktu cezaların yerini hiç de düşük olmayan nispi cezalar almıştır. Ayrıca usule ilişkin cezalar, Kurumun temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahalesinin yaptırım tehdidi ile desteklenmesini sağlamaktadır. Bu nedenlerle -özellikle usule ilişkin tek seferlik cezaların- en azından bu güvenceler göz ardı edilmeden uygulanması gerekmektedir.[142]

---

[139] AİHM'in Fransız Rekabet Otoritesi tarafından uygulanan yıllık cironun yüzde beşi oranındaki ve İtalyan Rekabet Otoritesi tarafından uygulanan 6 milyon Euro tutarındaki cezaların ağırlığına ilişkin değerlendirmeleri için bkz. Bailleux, "The Fiftieth Shade of Grey Competition Law", s. 139-140.

[140] Rekabet Kurumu Başkanı Birol Küle, 2022 yılının ocak ayında verdiği bir röportajda, zincir marketlere yönelik soruşturma kapsamında edindikleri bulgularla yeni soruşturmalar açılacağını şu şekilde ifade etmiştir: *"Birinci soruşturmaya başladıktan sonra bu delillere ulaştık, karşı incelemeler gerçekleştiriyoruz. Ağ gibi, bir yeri incelerken bir başka ihlali buluyorsunuz. Ama birinci soruşturmaya yetiştiremedik onu zaman olarak. Bu ikinci devam ediyor. Üçüncü soruşturma gereği bile duyabiliriz..."* (Çevrimiçi) https://t24.com.tr/haber/rekabet-kurumu-baskani-kule-den-market-ve-tedarikci-tesebbus-aciklamasi-3-uncu-sorusturma-geregi-bile-duyabiliriz,1009335 (E.T.: 08.08.2023).
Nitekim zincir marketlere yönelik olarak yapılan soruşturmada edinilen bulgular doğrultusunda başlatılan soruşturmalardan birisi 2022 yılının aralık ayında sonuçlandı ve hızlı tüketim malları sektöründe faaliyet gösteren 12 tedarikçiye idari para cezası verildi. Kararın duyurusu için bkz. (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/hizli-tuketim-mallari-sektorunde-faaliye-5c0bee541e81ed11a23100505685ee05 (E.T.: 08.08.2023).

[141] Değişikliğe ilişkin açıklamalar için bkz. yukarı dn. 57.

[142] Usule ilişkin tek seferlik cezalara ilişkin olarak üç önemli sorun bulunduğu kanaatindeyim. İlk olarak bu *cezaların sabit oranlı uygulanıyor olması* ölçülük ilkesine aykırıdır. Örneğin yerinde inceleme yetkisinin kurumsal bir çabayla sistemli olarak engellenmesiyle bir teşebbüs çalışanının -uyarı yapılmasına rağmen- kişisel cihazında bulunan şahsi yazışmaları üçüncü kişiler tarafından görüleceği endişesine kapılarak silmesinin, aynı cezaya layık olduğu savunulamaz. Belirtilen iki durumun da aynı oranda cezaya tabi tutulması hakkaniyetli değildir.

Esasa ilişkin rekabet hukuku cezaları gibi en üst derecedeki idari cezalar uygulanırken dahi idari cezaların birer idari işlem olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Ne cezayı verecek olan idari makam ceza muhakemesinde düzenlenen soruşturma ve kovuşturma yetkilerine sahiptir ne de yaptırım tehdidi altında bulunan kişi adli ceza almış kadar lekelenecektir. Ayrıca idari cezaları tamamen ceza hukukunun ilke ve usullerine tabi tutmak, cezanın sebebi olan fiillere ceza hukuku yaptırımı değil de idari yaptırım öngörülmesi yönündeki hukuk politikasını da anlamsız hale getirir.[143]

Bu noktada ceza hukuku teorisi içinde gelişmiş bazı ilke ve güvenceler, idari işlemin şekil veya usul unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminde kriter olarak kullanılırken[144]; yine ceza hukuku teorisi içinde gelişmiş diğer bazı ilke ve kavramlar, işlemin sebep ve konu unsurları bakımından esasa ilişkin olarak yapılan denetimde[145] değerlendirilmelidir.[146]

Rekabet Kurumu yaptırımlarının idari yaptırım teorisi içindeki yeri ve bu tespitin konumuz bakımından -genel olarak Kurumun inceleme ve araştırma usulü özel olarak da yerinde inceleme yetkisine etkisi bakımından- vardığımız sonuçları şöyle özetleyebiliriz:

İkincisi sorun ise usul cezalarına ilişkin hükümlerde belirliliğe ilişkin problemler bulunmasıdır. Ceza verilmesi öngörülen fiiller, Kurul tarafından-şimdiye kadar- tanımlanmamıştır. Söz konusu fiillerin birbirlerinden farkları ortaya koyulmamıştır. Örneğin "yerinde incelemenin engellenmesi" ile "yerinde incelemenin zorlaştırılması" arasındaki farkın ne olduğu hiç açıklanmamaktadır. Bu iki fiil hiçbir ayırım yapılmadan aynı anlama geliyor gibi kullanılmaktadır. Benzer şekilde "eksik bilgi verilmesi", "yanlış bilgi verilmesi" ve "yanıltıcı bilgi verilmesi" fiillerinin ne anlama geldiğinin de ayrı ayrı açıklaması yapılmamıştır.
Üçüncü sorun ise usul cezalarının uygulanma usulüne ilişkindir. Söz konusu cezaların miktarının oldukça yüksek olmasına rağmen bu cezalar herhangi bir soruşturma yapılmadan ve teşebbüse savunma süresi verilemeden uygulanmaktadır. Uygulamada teşebbüslerin inceleme tutanaklarına yansıyan veya inceleme sonrasında gönderilen açıklamalarının ceza verilirken göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Ancak bu durum, savunma hakkına riayet edildiğini söylemek için yeterli değildir. Söz konusu cezalar, ancak teşebbüslere savunma yapmaları için yeterli süreler verilerek uygulanabilmelidir.

[143] Adli cezalardan ayrı olarak idari cezaların varoluş nedenine yönelik açıklamalar için bkz. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 46-48.

[144] Örneğin isnat hakkında bilgilendirme yükümlülüğü ve savunma haklarına riayet.

[145] Örneğin kanunilik ilkesinin, idarenin kanuniliği ilkesinin ötesine geçilerek suçta ve cezada kanunilik ilkesine yaklaşan bir şekilde uygulanması söz konusu olacaktır.

[146] Gündüz, **Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları**, s. 11-26; Taşdemir, "Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar", s. 137-147.

1- Kurumun yaptırımları, cezai değil idari nitelikte yaptırımlar olduğu için yargısal birimlere özgülenmiş soruşturma yöntemleri Kurum tarafından kullanılamamaktır.

2- Kurumun yaptırımlarının idari nitelikte olması, onları ceza hukukundan kaynaklı ilke ve güvencelerden muaf kılmamaktadır. Rekabet Kurumu tarafından verilen cezalar; oldukça yüksek olabilmeleri, muhatabı bakımından belli bir oranda lekelenme sonucunu doğurmaları ve Kurumun sahip olduğu inceleme-araştırma ve soruşturma yetkilerinin muhataplarının temel hak ve hürriyetlerine yönelik önemli müdahaleler içermesi nedeniyle ceza hukuku cezalarına en fazla yaklaşan idari yaptırımlardandır.

3- İlke ve güvenceler, "suç ile itham edilen herkes" bakımından geçerli olduğu için inceleme-araştırma süreçleri boyunca cari olacaktır.[147] Bu nedenle Rekabet Kurumu yerinde inceleme yetkisinin hukuki rejimi belirlenirken bu ilke ve güvenceler gözetilmelidir. Dahası yerinde inceleme yetkisinin kullanımının hukuka uygunluğunun denetiminde, bu güvenceler birer kriter olacaklardır.

Bu doğrultuda yerinde inceleme yetkisinin şartları bakımından *itham hakkında bilgilendirme yükümlülüğü*; yerinde incelemenin sınırları bakımından *susma hakkı/aleyhe delil vermeye zorlama yasağı, avukatlık imtiyazı/avukat-müvekkil gizliliği;* yerinde inceleme yetkisine ilişkin güvenceler bakımından *avukat bulundurma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı;* yerinde inceleme yetkisine ilişkin bütün hususlar bakımından da *savunma hakkı, hukuka aykırı delil yasağı* gibi ceza hukuku kaynaklı ilkeler ve güvenceler varacağımız sonuçları etkileyecek temel ölçütlerden olacaktır.

C. Rekabet Kurumunun İnceleme ve Araştırma Usulü

Rekabet hukuku ihlallerinin ortaya çıkarılması ve Kanun'da öngörülen yaptırımların uygulanabilmesi için Kurum tarafından inceleme ve araştırmalar yapılması gerekmektedir. Bunun yanında Kurumun; kendisine intikal eden *muafiyet*

[147] İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 209.

başvuruları[148], *menfi tespit talepleri*[149] ve *birleşme veya devralma izinleri*[150] hakkında karar verirken de birtakım inceleme ve araştırmalar yapması icap etmektedir. Ayrıca; *pişmanlık süreçleri*[151], teşebbüsler tarafından sunulan *taahhütlerin değerlendirilmesi*[152] ve *uzlaşma usulü*nün yürütülmesi[153] de çeşitli inceleme ve

[148] RKHK'nin 5. maddesinde sayılan şartlarının tamamının varlığın halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, Kanun'un kartel anlaşmalarına ilişkin 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf olmaktadır. Söz konusu anlaşmalar bakımından Kurula bildirme zorunluluğu 2005 yılında kaldırılıp teşebbüslerin muafiyet değerlendirmelerini kendilerininin yapmaları esas olmakla birlikte; teşebbüslerin isteğe bağlı olarak Kanun'un 5. maddenin 2. fıkrasına göre bildirim yapmaları mümkündür. Kurum muafiyet değerlendirmesinin ana hatlarını "Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz" ile ortaya koymuştur. (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/muafiyetin-genel-esaslarina-iliskin-kilavuz1.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[149] RKHK'nin 8. maddesine göre Kurul, başvuru üzerine, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın; Kanun'un 4., 6. ve 7. maddesiyle yasaklanan faaliyetlerden olmadığını gösteren menfi tespit belgesi verebilir.

[150] Birleşme ve devralma izin taleplerine ilişkin olarak Kurulun yürüteceği inceleme araştırma usulünün ana hatları Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir:
"7 nci madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmaları Kurula bildirildiği tarihten itibaren Kurul, onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vermek ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorundadır. Bu durumda, bu Kanunun 40 ila 59 uncu maddeleri hükümleri uygulanır."
Ayrıca Kurum çıkardığı tebliğ ile de birleşme devralma izinlerine ilişkin başvuruların değerlendirilmesinin usul ve esaslarını da ortaya koymuştur. Bkz. "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)", Resmi Gazete: T. 07.10.2010, S. 27722.

[151] Pişmanlık müessesi Kanun'un 16. maddesinin 6. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:
"Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif iş birliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, iş birliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir."
Ayrıca pişmanlık müessesinin nasıl uygulanacağına ilişkin olarak Rekabet Kurumu tarafından "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" (Pişmanlık Yönetmeliği) çıkarılmıştır. Resmi Gazete: T. 15.02.2009, S. 27142.

[152] Taahhüt müessesi Kanun'un 43. maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:
"Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4 üncü veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir."
Ayrıca bkz. "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önaraştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ" (Tebliğ No: 2021/2), Resmi Gazete: T. 16.03.2021, S. 31425.

[153] Uzlaşma müessesi, Kanun'un 43. maddesinin 5. fıkrası ve devamındaki fıkralarda düzenlemiştir. Uzlaşma usulüne ilişkin yönetmelik için bkz. "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik", Resmi Gazete: T. 15.07.2021, S. 31542.

araştırmaları gerektirebilmektedir.[154] Kurumun piyasalarda *sektör araştırmaları*[155] yapmak ve veri tabanı oluşturmak, çalışma alanına giren konularda *ekonomik araştırmalar* yapmak gibi görevleri de bulunmaktadır.[156]

Kurumun inceleme ve araştırmalar bakımından izleyeceği genel usul[157], Kanun'un dördüncü kısmında 40. ila 55. maddeler arasında "Kurulun inceleme ve araştırmalarında usul"[158] başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler, esasen rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılmasına ve ihlali gerçekleştiren teşebbüslere yaptırım uygulanmasına yönelik "standart inceleme araştırma usulünü"[159] düzenlemektedir. Yukarıda sayılan diğer inceleme ve araştırmaların, burada belirtilen usulden belli ölçülerde ayrışması söz konusu olabilmektedir.

Rekabet Kurumunun inceleme ve araştırma usulünü[160] değerlendirirken göz önünde bulundurulması ve dengelenmesi gereken iki husus bulunmaktadır. Birincisi, *ihlal şüphesi altındaki teşebbüslerin usuli hakları*dır.[161] Söz konusu usuli haklar,

---

[154] Kurumun inceleme ve araştırma türlerine yönelik tasnifler için bkz. İsmail Atalay Yolcu, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003, s. 3-7; Gönenç Gürkaynak, **Turkish Competition Law**, New York, Concurrences, 2021, s. 373-379.

[155] Kurum tarafından yapılan sektör araştırması örneği için bkz. "E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu", Ankara, Rekabet Kurumu, 2022, (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sektor-raporlari/e-pazaryeri-si-raporu-pdf-20220425105139595-pdf (E.T.: 08.08.2023).

[156] Sektör araştırması ve ekonomik araştırmalar yapılacağına ilişkin Çalışma Yönetmeliği 47. maddesi şu şekildedir:
"V. Daire (Araştırma Dairesi) Başkanlığı'nın Görevleri: …
b) Piyasalarda sektör araştırmaları yapmak ve veri tabanı oluşturmak;
c) Kurumun çalışma alanına giren konularda ekonomik araştırmalar yapmak, ekonomik gelişmeleri değerlendirerek Kurul üyelerine ve Kurum birimlerine bilgi sunmak; …

[157] Kula, "Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalar Üzerinde Kolluk Yetkisi", s. 68.

[158] Kanunun dördüncü kısmının başlığı "Kurulun" inceleme ve araştırmalarında usul olsa da inceleme ve araştırma süreci sadece Kurul tarafından yürütülmeyip Kurumun diğer birimleri de bu sürece dahil olmaktadır. Bu nedenle çalışmada içinde bulunduğumuz kısmın başlığının, "Kurumun" inceleme ve araştırma usulü olması tercih edilmiştir.

[159] Gürkaynak, **Turkish Competition Law**, s. 373.

[160] Buradan itibaren "inceleme ve araştırma usulü" ifadesi, aksi belirtilmedikçe, Kanun'un 40. ila 55. maddeleri arasında düzenlenen rekabet ihlallerini ortaya çıkarıp ihlali gerçekleştirenlere yaptırım uygulanması için izlenmesi gereken standart inceleme ve araştırma usulü anlamında kullanılmaktadır.

[161] Rekabet hukuku ihlallerine ilişkin işlemlerin yargı benzeri işlemlerden olduğu ve bu nedenle Kurulun inceleme ve araştırmalarına ilişkin usul kurallarının yargılama hukuku güvenceleri ışığında yorumlanıp uygulanması gerektiği görüşü için bkz. Budak, "Delillerin Toplanması ve İspat", s. 139-140.
İhlallere ilişkin yaptırımların, yargı benzeri işlem olarak değerlendirilmesini doğru bulmadığımı yukarıda ifade etmiştim. Kanaatimce Rekabet Kurumunun inceleme ve araştırma usulü, idari usul teorisi içinde kabul edilmelidir ve olası yaptırımların cezalandırma amacı göz önünde bulundurularak ceza hukukundan kaynaklı güvenceler, inceleme araştırma süreci boyunca cari olmalıdır.

Rekabet Kurumu yaptırımlarının idari yaptırım teorisi içindeki yerine uygun olmalıdır.[162] İhlal şüphesi altındaki teşebbüsün isnat hakkında bilgilendirilme hakkı ve savunma hakkı başta olmak üzere ceza hukuku teorisi içinde gelişmiş usuli haklar, inceleme araştırma süreci boyunca göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca masumiyet karinesinin gereği olarak ihlalin gerçekleştiğini ispatlama yükü, kural olarak, Kurumun üzerindedir.[163] Bu noktada göz önünde bulundurulması gereken ikinci husus, *rekabet ihlallerinin -özellikle de kartel tipi olanlarının- ortaya çıkarılmasının ve ispatlanmasının güçlüğü*dür.[164] Rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması ve söz konusu piyasada serbest ve sağlıklı rekabet ortamının yeniden tesis edilmesine ilişkin kamu yararının gereği olarak Kuruma, ihlalleri ortaya çıkarabilmesi için gerekli yetkiler verilmiş olmalıdır.

Kurumun inceleme ve araştırma süreci dört aşamaya ayırılarak incelenebilir. İlk aşama, soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ihtiyaç duyulması halinde yapılan *ön araştırma* aşamasıdır. Kurulun resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine ya da ön araştırma aşaması sonunda hazırlanan rapora istinaden, iddiaları ciddi ve yeterli bulması halinde *soruşturma*[165] aşamasına başlanır.

RKHK'yi, inceleme araştırma usulüne ilişkin hükümler nedeniyle özel idari usul yasası olarak değerlendirip Kanun bağlamında idari usul teorisine ilişkin açıklamalar için bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 2-5; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 55-90.

[162] Bkz. yukarı: 1. Bölüm, I, B.

[163] İspat yükünün Kurumun üzerinde olduğuna ilişkin genel kurala RKHK'nin 4. maddesinin 3. ve 4. fıkrası ile bir istisna getirilmiştir. Anılan hüküm şu şekildedir:
"Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.
Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir."
İspat yükü ve belirtilen istisnalara ilişkin açıklamalar için bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 224.
AB rekabet hukuku bakımından ispat yükü 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 2. maddesi ile düzenlenmiştir. Tüzük hükmüne göre ispat yükü, ihlal olduğunu iddia eden taraf veya otoritenin üzerindedir. Muafiyetler bakımından ispat yükü ise muafiyet kapsamında olduğunu iddia eden teşebbüsün üzerindedir.

[164] Fatma Devrim, **İdare Hukukunda ve Ceza Hukukunda Kartellerle Mücadelede Soruşturma Yöntemleri,** Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezler Serisi No:102, Ankara, Rekabet Kurumu, 2009, s. 4; Gülçin Dere, "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz Işığında Rekabet Kurumu'nun Yerinde İnceleme Yetkisi ve Olası Riskler", **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2021**, edr.: Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma, Deniz Tatlı, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 226.

[165] Doktrinde soruşturma aşaması; ön araştırma, soruşturma ve savunma aşamalarını kapsayacak şekilde geniş anlamda inceleme araştırma sürecinin tümü için de kullanılabilmektedir. Bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 6.

Soruşturma aşaması sonunda[166] hazırlanan raporun teşebbüslere tebliğiyle *savunma*[167] aşamasına geçilir. Nihayet, teşebbüslerin talep etmesi veya Kurulun gerekli görmesi üzerine yapılan sözlü savunma toplantısından sonra, Kurul tarafından verilen *nihai karar* ile inceleme araştırma süreci sona erer.

Kurumun sahip olduğu delil toplama araçları; Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen "bilgi isteme"[168] ve 15. maddesinde düzenlenen "yerinde inceleme" yetkileridir.[169] Her iki hükümde de bu yetkilerin Kurul tarafından "Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken" kullanılabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu yetkiler, ne Kurum tarafından gerçekleştirilen herhangi bir inceleme-araştırma türüne ne de inceleme araştırma sürecinin herhangi bir aşamasına özgülenmiştir.

Hükmün lafzına göre sadece rekabet ihlali gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik standart inceleme-araştırma usulünde değil; Kanun ile Kurula verilmiş ve inceleme-araştırma gerektirecek diğer görevler[170] yerine getirilirken de bu yetkiler kullanılabilecektir. Ayrıca standart inceleme ve araştırma usulü bakımından hem ön araştırma aşamasında[171] hem de soruşturma aşamasında[172] bilgi isteme ve yerinde

---

[166] Soruşturma aşamasının ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiğine ilişkin olarak, Kanun hükümlerinden farklı anlamlar çıkarmak mümkündür. 44. maddede "soruşturma safhası" kavramının ön araştırmayı da kapsayacak şekilde kullanıldığı yorumu yapılmaktadır. 46. maddenin 2. fıkrasına göre soruşturma safhası, teşebbüslerin yazılı savunmalarını da kapsamaktadır. Ağırlıklı görüş ise Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında ifade edildiği gibi soruşturma raporunun taraflara tebliğ edilmesiyle soruşturma aşamasının sona erdiği yönündedir. Kanaatimce de soruşturma safhası, soruşturma açılması kararı ile başlayıp soruşturma raporunun taraflara tebliği ile sona ermektedir. Bkz. İlmutluhan Selçuk, "4054 Sayılı Kanun'un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri ve Öneriler", **Rekabet Dergisi**, S. 14, 2003, s. 60-62.

[167] Doktrinde savunma aşaması, savunma/cevaplar teatisi ve sözlü savunma toplantısı şeklinde ikiye ayırılarak da incelenmektedir. Bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 243-280.

[168] İ. Yılmaz Aslan, "Rekabet Hukukunda Bilgi İsteme Yetkisi", **Nurkut İnan'a Armağan**, edr.: Yılmaz Aslan, Gamze Aşçıoğlu Öz, Kerem Cem Sanlı, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 5-58.

[169] Rekabet hukukunda serbest delil sistemi geçerlidir. Gerek Kurul adına hareket eden raportörler gerekse taraflar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilirler. Delil sistemine ve delillere ilişkin açıklamalar için bkz. Yılmaz, "Usul ve İspat Sorunları", s. 125; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1284-1307.

[170] Badur, Ertem, "Denetim Yetkisini Kullanma Araçları", s. 110.

[171] Çalışma Yönetmeliği 59. madde şu şekildedir:
"Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörler (Rekabet Uzmanları) yapacakları önaraştırma ile ilgili olmak kaydiyle Kurul adına Kanun'un 14 ve 15 nci Maddelerinde düzenlenen "Bilgi isteme" ve "yerinde inceleme yapma" yetkilerini haizdirler. Verilecek süre içinde gerekli görülen evrakın gönderilmesi ve her türlü bilginin verilmesi taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istenebilir…"

[172] Kanun'un 44. maddesi şu şekildedir:

inceleme yetkilerinin kullanılabileceği mevzuatta öngörülmüştür. Ancak soruşturma raporunun hazırlanmasıyla birlikte savunma aşamasına geçileceği için bu andan itibaren delil toplama yetkilerinin kullanılması ve iddiaların değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün olmamalıdır.[173]

1. Ön Araştırma

İnceleme ve araştırma süreci, Kuruma iletilen bir başvuru üzerine başlayabileceği gibi resen Kurum tarafından da başlatılabilir. Kuruma iletilen başvuru; var olduğu iddia edilen rekabet ihlalinden olumsuz etkilenen bir kişi tarafından yapılan *şikayet* veya söz konusu ihlal iddiası ile doğrudan bir ilgisi olmayanlar tarafından yapılan *ihbar* şeklinde olabilir.[174] Bunun yanında *Bakanlığın talebi* üzerine de inceleme araştırma başlatılabilir.[175]

Ancak Kurumun inceleme araştırma usulüne *resen harekete geçme ilkesi* hakimdir.[176] Bu ilkenin gereği olarak kendisine yapılan herhangi bir başvuru olmasa dahi Kurum, gerekli gördüğü durumlarda inceleme araştırma sürecini resen başlatabilir. Örneğin bir gazete haberi veya halihazırda yürütülmekte olan bir soruşturma sırasında başka bir ihlale ilişkin bulgulara rastlaması halinde Kurumun yeni bir inceleme araştırma süreci başlatması mümkündür.[177] Rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması ve ihlali gerçekleştirenlerin cezalandırılması, ilgili piyasadaki diğer

---

"Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir…"

[173] Esasen iddianın değiştirilmesi soruşturma açılması kararından itibaren mümkün değildir. Soruşturma açılması kararıyla bildirilen iddia ile sınırlı olmak üzere, iddianın dayanağı olan hususların soruşturma raporunun hazırlanmasına kadar genişletilmesi mümkündür. Bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 47-48.

[174] AB Komisyonu uygulamasında, vatandaşların ve teşebbüslerin ihbar veya şikayette bulunmasının teşvik edilmesine yönelik açıklamalar ve "şekle bağlı başvuru *(formal complaint)*"/"şekle bağlı olmayan başvuru *(informal complaint)*" ayırımı için bkz. Cristina Teleki, **Due Process and Fair Trial in EU Competition Law: The Impact of Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2021, s. 211.

[175] Bakanlığın talebi üzerine ve açılan tazminat davalarında adli yargı mahkemelerinin talep etmesi durumunda, Kurulun soruşturma açmak zorunda olduğu yönünde görüş için bkz. Ahmet Eğerci, **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 12, Ankara, 2004, s. 119. Bu görüşün Kurumun bağımsızlığı düşüncesine uygun olmadığı yönünde, kanımca da yerinde olan, eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 110.

[176] İlkeye, Kanun'un 27. ve 40. maddelerinde de Kurulun resen harekete geçeceği ifade edilerek yer verilmiştir.

[177] Gürkaynak, **Turkish Competition Law**, s. 357-358.

teşebbüsler dahil hiç kimseden herhangi bir başvuru olmasa dahi Rekabet Kurumunun görevidir.

Resen harekete geçme ilkesinin bir diğer sonucu; incelemeye başvuru üzerine veya resen başlanılmış olmasının incelemenin içeriği bakımından herhangi bir fark yaratmamasıdır. Başvuruyu yapan kişinin var olduğunu iddia ettiği rekabet ihlalinden etkilenmekte olan bir şikayetçi olması dahi sonucu değiştirmeyecektir. Nitekim sürecin esas amacı, şikayet edenin ihlal edilen haklarının yerine getirilmesi değil[178]; ilgili piyasadaki serbest ve sağlıklı rekabet ortamının yeniden tesis edilmesidir.[179]

RKHK'nin 40. maddesine göre Kurumun resen veya bir başvuru üzerine rekabet ihlali ihtimalinden haberdar olması halinde Kurul, doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir. Hükme göre Kurulun hiçbir ön araştırma yapmadan soruşturma açılmamasına karar vererek başvuruyu reddetme imkanı yok gibi görünmektedir.

Ancak "Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"[180] (Çalışma Yönetmeliği)'nin 55. maddesinin 2. fıkrasında; Kurulun kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verebileceği gibi, Kanun'dan farklı olarak, "ön araştırma yapılmamasına" da karar verebileceği yazmaktadır.

Doktrinde, genel olarak, Yönetmelik hükmü ile Kanun hükmü arasında çelişki olduğu; Kanun'un açık ifadesi karşısında ön araştırma dahi yapmama kararı alınmasının mümkün olmadığı; ancak her başvuru bakımından en azından ön araştırma yapılması zorunluluğunun Kurum için altından kalkılamaz bir iş yükü oluşturacağı ifade edilmiştir.[181] Danıştay da Kurulun kendisine yapılan başvurular hakkında ön araştırma dahi yapmamak yönünde bir takdir yetkisi olmadığı yönünde kararlar

[178] Rekabet hukuku ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçları Kanun'un 56 ila 59. maddeleri arasında ayrıca düzenlenmiştir.
[179] Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 7.
[180] Resmi Gazete: T. 21.06.1997, S. 23016
[181] Konuya ilişkin olarak doktrindeki görüşlerin derlenmiş hali için bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 113-116.

vermektedir.[182] Hatta yeterli bir ön araştırma yapılmadan verilen soruşturma açılmaması kararları dahi iptal edilmektedir.[183]

Kanaatimce Kanun hükmü ve *resen araştırma ilkesinin*[184] gereği olarak Kurul, kedisine intikal eden başvurular hakkında en azından ön araştırma yapılmasına karar vermek durumundadır.[185] Yani Kurul, hiçbir ön araştırma yapmadan soruşturma açılmamasına karar verme hususunda takdir yetkisine sahip değildir. Kurulun ön araştırma yapılmamasına karar verebileceğine ilişkin yönetmelik hükmü -Çalışma Yönetmeliği'nin 55. maddesinin 2. fıkrası- içinde bulunduğu madde ile birlikte değerlendirildiğinde[186]; söz konusu kararın aslında "soruşturma açılmaması" kararı olduğu yorumu yapılabilir. Çünkü ön araştırma başlıklı 55. maddenin 1. fıkrasında; Kuruma intikal eden başvurularla ilgili olarak *ilk inceleme* yaptırılacağı ve ilk incelemenin, başvurunun Kurumun çalışma konularının kapsamına girip girmediğinin anlaşılmasına yönelik olacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla Çalışma Yönetmeliği'ne göre verilen ön araştırma yapılmaması kararı aslında -yapılan ilk inceleme neticesinde başvurunun Kurumun çalışma alanı kapsamında olmadığının anlaşılması nedeniyle verilen- soruşturma açılmaması kararıdır. Nitekim ilk incelemenin yapılmasıyla ön araştırma süreci zaten halihazırda başlamıştır.[187] Ön araştırmanın aşamasının birinci

---

[182] Danıştay 10. Daire, E. 2001/5532, K. 2004/2414, 10.03.2004; Danıştay 13. Daire, E. 2008/14245, K. 2012/960, 07.05.2012 (Çevrimiçi)
https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2008-14245-k-2012-960-t-7-5-2012 (E.T.: 08.08.2023).

[183] Danıştay İDDK, E. 2015/4891, K.2017/3458, 06.11.2017. (Çevrimiçi)
https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2015-4891-k-2017-3458-t-6-11-2017
(E.T.: 08.08.2023).

[184] Resen araştırma ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 25-37.

[185] Kurulun "ön araştırma yapmama" kararı alabileceğinin kabul edilmemesi halinde, Kurulun başka seçeneği olmadığı gerekçesiyle, ön araştırma yapılması kararı alınmasına gerek olmadığı ileri sürülebilir. Ancak Kurulun ön araştırma kararı alması iki açıdan gereklidir. Birincisi, Kurul mevcut iddiaları soruşturma açmak bakımından yeterli görmediğini ön araştırma yapılması kararıyla ortaya koymaktadır. Ayrıca meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçının Kurul Başkanı tarafından raportör olarak görevlendirilebilmesi için ön araştırma yapılması kararı alınmış olmalıdır.

[186] Çalışma Yönetmeliği Madde 55- Ön Araştırma:
"Kuruma intikal eden başvurular, ilgili Daire Başkanlığı'na intikal ettirilir. İlgili Daire Başkanlığı re'sen kendisine intikal eden başvurularla ilgili olarak meslek personeli uzmanlar arasından görevlendirilecek raportörlere ilk incelemeyi yaptırır ve raportörlerin hazırlayacağı rapora istinaden başvurunun, Kurumun çalışma konularının kapsamı dışında olduğunun anlaşılması halinde, durum, başvuru sahiplerine Başkanlıkça bildirilir.
Kurul re'sen veya yukarıda belirttiğimiz şekilde kendisine intikal eden başvurular üzerine, doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tesbiti için önaraştırma yapılmasına, ya da önaraştırma yapılmamasına, karar verir…"

[187] Aksi yönde, ilk incelemenin Kuruma yapılan başvurular bakımından ön araştırmadan önce gelen ayrı bir aşama olduğu yönünde değerlendirme için bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 13-14.

adımı olan ilk inceleme sonunda verilen kararın; ön araştırma yapılmaması kararı değil, soruşturma açılmaması kararı olarak kabul edilmesi gerekir.

Her başvuru için en azından ön araştırma yapılmasının Kurumun iş yükü bakımından oluşturacağı yoğunluk; ön araştırma kapsamında yapılacak ilk incelemelerde *Kurumun çalışma konularının kapsamı dışında olduğu anlaşılan başvurular* bakımından soruşturma açılmaması kararı verilerek bir nebze olsun azaltılabilir. Kanaatimce öne sürülen ihlal iddialarının yerinde olmadığı, herhangi bir araştırma yapılmadan dahi hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılabilen başvurular bakımından da ilk inceleme üzerine soruşturma açılmaması kararı verilebilmelidir. [188]

Bunun yanında Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasında yer alan zımni ret düzenlemesi[189]; doktrinde bazı yazarlar tarafından Kurula verilmiş ön araştırma dahi yapmama imkanı olarak değerlendirilmektedir.[190] Kanaatimce hükmün bu şekilde yorumlanması yerinde değildir. Zımni ret[191] düzenlemesinin amacı Kurula bir imkan vermek değil; başvurusuna herhangi bir cevap alamamış başvuruculara iptal davası açma olanağı sağlamaktır.[192] Ayrıca hüküm, Kurulun ne yönde karar alabileceğini

[188] Danıştay ise ilk inceleme raporu üzerine verilen "ihlal tespit edilmediğinden bahisle başvurunun reddi" kararlarını, Kanun kapsamında bir ihlal olup olmadığının değerlendirilebilmesi için en azından ön araştırma yapılması gerektiği gerekçesiyle iptal etmektedir. Yani ihlal olmadığına yönelik değerlendirme, Kurumun çalışma konusu kapsamında olduğu için ilk inceleme raporu üzerine bu yönde bir karar verilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2008/10632, K. 2011/5238, 23.11.2011. (Çevrimiçi) https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2008-10632-k-2011-5238-t-23-11-2011 (E.T.: 08.08.2023).

[189] RKHK m. 42/2: *"Kurulun, gerek başvuruları açıkca reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir."*

[190] Örnek olarak bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1266.

[191] Zımni redde ilişkin genel düzenleme olan 06.01.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 10'a ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 5. bs, Ankara, Savaş, 2021, s. 334-343; Metin Günday, **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Turhan, 2022, s. 287-295.

[192] RKHK m. 42/2 hükmünde zımni reddin söz konusu olabilmesi için geçmesi gereken sürenin ne olduğu belirtilmemiştir. Aksoylu, bu sürenin İYUK m. 10'a göre belirlenemeyeceğini ileri sürmektedir. Yazara göre İYUK m. 10, *kendisi hakkında* işlem yapılması için başvuran kişilere ilişkin bir hükümdür. RKHK kapsamında yapılan başvurular ise *başkası hakkında* işlem yapılmasına yöneliktir. Dolayısıyla hükümde süreye ilişkin bir boşluk olması nedeniyle Kurum internet sitesinde karar yayınlanmadıkça dava açma süresi başlamayacaktır. Bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 21.
Doktrindeki ağırlıklı görüş ise RKHK m. 42'de süre belirtilmediği için İYUK m.10 hükmünde belirtilen sürenin uygulanabileceği yönündedir. Doktrindeki görüşlerin derlenmiş hali için bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 116-117.

değil; hiçbir karar almaması ya da aldığı kararı başvuruculara bildirmemesi durumunu düzenlemektedir. Belirtilen nedenlerle, bu hükme dayanarak da başvurular üzerine ön araştırma dahi yapılamayabileceğini ileri sürmek yerinde değildir.

2. Soruşturma

Kurulun resen veya başvuru üzerine rekabet ihlali ihtimalinden haberdar olması halinde, doğrudan veya ön araştırma sonucunda soruşturma açılmasına karar verebilmesi[193] için gerekli olan kriterin ne olduğu Kanun'da açıkça belirtilmemiştir.

Kanaatimce İYUK m. 10 hükmünün kapsamını, başvurucunun dava açmakta menfaati olacak işlemler bakımından yapılacak başvurular olarak değerlendirmek; hükmün amacına ve içeriğine daha uygun olacaktır. Ayrıca İYUK m. 10 hükmüne göre belirlenecek süre içinde başvurucunun dava açmamış olması ne yeni bir başvuruda bulunmasına ne de daha sonra Kurul tarafından verilecek cevaba ya da yayınlanacak soruşturma açılmaması kararına karşı dava açmasına engel olmayacaktır.

[193] Yargı kararları ve doktrindeki ağırlıklı görüş, "soruşturma açılması kararının" tek başına iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı yönündedir. Ağırlıklı görüşe göre soruşturma açılması, rekabet ihlali gerçekleştiren teşebbüslere yönelik olarak uygulanacak idari yaptırım sürecine dair prosedür içerisinde yer almaktadır ve prosedürün son aşamasında verilecek nihai karara dair bir "hazırlık işlemi" niteliğindedir. Bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 22-24; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1344.

Kurulun 2018 yılında verdiği *Multinet* ve 2021 yılında verdiği *Dyo* kararlarına yansıyan bir Danıştay kararının doktrindeki ağırlıklı görüşten ve Danıştayın yerleşik içtihadından ayrıldığı görülmektedir. Adı geçen Kurul kararlarındaki aktarıma göre, Danıştay soruşturma açılması kararının esastan denetlenmesi gerektiğine hükmetmiş gibi görünmektedir. Söz konusu karara Kurumun sitesinden ve diğer açık kaynaklardan erişilememektedir. Bu nedenle karar, anılan Kurul kararlarına yansıdığı kadarıyla ele alınabilmiştir.

Bkz. RKK, KS: 21-22/267-117, KT: 15.04.2021, s. 89:

"Danıştay 13. Dava Dairesi de yakın tarihte vermiş olduğu Multinet kararında, dava edilebilirliği tartışmalı olan soruşturma açılmasına ilişkin önaraştırma kararlarının dahi bir nihai karar olduğundan hareketle dava edilebilir olduklarına karar verildiği ve ilgili kararda,

'Davacı hakkında, rekabeti ihlal edip etmediğinin tespiti maksadıyla ilgili sektörde yer alan diğer teşebbüslerle birlikte soruşturma açıldığı, rekabet ihlali iddiası ve bu iddia üzerine yürütülen soruşturmanın ciddi boyutlara varan yaptırım tehdidi nedeniyle ekonomik ve rekabet ihlali şüphelisi olma bakımından da hukuki anlamda etkilerinin bulunduğu açıktır. Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrasında Kurul'un soruşturmaya başlama kararlarının kesin olduğu kurala bağlandığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin, davacının hukuki durumunu etkileyen ve niteliği itibarıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu ve idari davaya konu edebileceği sonucuna varılmaktadır.' ifadelerine yer verildiği, …"

Ayrıca bkz. RKK, KS: 18-43/694-339, KT: 15.11.2018, s. 7.

Sürece ilişkin açıklamalar için bkz. Gürkaynak, **Turkish Competition Law**, s. 425.

AB uygulamasında da soruşturma açılması kararına karşı tek başına dava açılamamaktadır. AB'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma'nın 263. maddesine göre Divan; Birliğin organ, ofis ve ajanslarının "üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan" tasarruflarının hukuka uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmiştir. Bu düzenlemede; İYUK'ta yer alan "kesin ve yürütülmesi gereken işlem" kriterinin, AB hukukunda "üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğuran işlem" olarak yer aldığı görülmektedir. Divan kararlarında da Komisyonun henüz nihai kararını vermediği bir dosyanın ele alınmasının güçler aykırılığı ilkesine aykırı olacağına işaret edilerek rekabet ihlaline ilişkin soruşturma açılması kararına karşı açılan davalar reddedilmektedir. Bkz. Richard Whish, David Bailey, **Competition Law**, 10. bs, Oxford, 2021, s. 307. Açıklamalara dayanak olan karar için bkz. ABAD

Başvuru sahiplerine bildirime ilişkin Kanun'un 42. maddesinin 1. fıkrasında ise Kurulun "iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda", bu hususun ihbar veya şikayet edenlere yazılı olarak bildirileceği ifade edilmektedir. Çalışma Yönetmeliği'nin "başvuru sahiplerine bildirim" başlıklı 57. maddesinde hem soruşturma açılması kararının hem de ön araştırma yapılması kararının başvuru sahiplerine bildirileceği düzenlenmiştir.

Bu iki hükümden hareketle doktrinde, iddiaların ciddi ve yeterli bulunarak araştırılmaya başlanılması ifadesi hem soruşturmaya başlanması kararını hem de ön araştırma yapılması kararını kapsayacak şekilde geniş anlamda yorumlanmaktadır.[194] Bu yorum, ancak Kurulun başvuru üzerine ön araştırma dahi yapmamak konusunda takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü halinde yapılabilir. Ancak Kanun'un açık hükmü ve resen araştırma ilkesinin gereği olarak iddiaların ciddi ve yeterli bulunmaması nedeniyle Kurulun ön araştırma yapmama kararı vermesi mümkün değildir. Bu nedenle, *iddiaların ciddi ve yeterli olması*nın; doğrudan veya ön araştırma sonucunda soruşturma açılması için gerekli olan kriter olduğunu düşünüyorum.[195]

"İddiaların ciddi olması", RKHK'nin 41. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen *de minimis* kuralının[196] kapsamına girmemesi anlamına gelmektedir. Söz konusu hükme göre, rakipler arasında fiyat tespiti gibi bazı açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemleri ciddi bulunmayarak soruşturma konusu yapılmayabilecektir.[197]

Genel Mahkeme 5. Daire, Silgan Closures GmbH ve Silgan Holdings, Inc. v. European Commission, T-410/18, 15.03.2019.

[194] Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 16.

[195] Benzer şekilde soruşturma açılması kararı ile birlikte rekabet ihlaline ilişkin şüphenin rekabetin ihlal edildiği iddiasına dönüştüğü değerlendirmesi için bkz. Yolcu, **Usul Sorunlarının Değerlendirilmesi**, s. 21.

[196] Sezen Dilege Beşir, "Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda De Minimis (Hoşgörülebilirlik) Kuralı", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, S.3, 2022, s. 471-506.

[197] Bkz. "Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2021/3)". Resmi Gazete: T. 16.03.2021, S. 31425.

"İddiaların yeterli olması" ise eldeki verilerin yeterli şüpheyi oluşturması anlamına gelmektedir.[198] Bu durumda soruşturma açılması için yeterli olan şüphenin ne olduğunun tespit edilmesi gerekir.

Danıştay, Kurul tarafından verilen soruşturma açılmaması kararlarını incelerken, Kanun'un amaçlarını göz önünde bulundurarak ancak "rekabet ihlali olmadığının hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması halinde" soruşturma açılmamasına karar verilebileceğine hükmetmektedir.[199] Yani Danıştaya göre rekabet ihlali bulunduğu hususunda en ufak bir şüphenin varlığı, iddiaların yeterli olması kriterini sağlamaktadır ve bu durumda soruşturma açılması kararı alınmalıdır. Danıştayın bu değerlendirmesi, soruşturma açılmaması kararının alınmasını adeta ihlalin gerçekleşmediğinin kesin olarak ispatlanması şartına bağlamaktadır.

AB Komisyonu tarafından çıkarılan Rekabet İnceleme ve Araştırmaları Usulü Hakkında El Kitabı'nda ise soruşturma açılmasının hukuki sonuçları göz önünde bulundurularak, "ancak belirli sayıda nesnel faktörün ve makul göstergelerin bulunması halinde" soruşturma açılması kararı alınabileceği ve bu kararın ihlalin varlığına ilişkin bir ön kanaat anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir.[200]

Şüphenin derecelendirilmesi bakımından, ceza muhakemesi hukuku içindeki derecelendirmeden yararlanarak[201] ifade edilecek olursa; soruşturma açılması kararı verilebilmesi için sadece ihlalin gerçekleştiği izleniminin -yani basit şüphenin- yeterli

---

[198] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 133; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1266.
[199] Danıştay İDDK, E. 2020/1552, K. 2021/1376, 01.07.2021. (Çevrimiçi) https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/iddk-e-2020-1552-k-2021-1376-t-1-7-2021 (E.T.: 08.08.2023).
[200] AB Komisyonu, "Opening of Proceedings", **Antitrust Manuel of Procedures: Internal DG Competition Working Documents on Procedures for Application of Articles 101 and 102 TFEU**, Kasım 2019, s. 2-3.
[201] Ceza muhakemesinde öngörülen aşamaların geçilmesi, koruma tedbirlerinin uygulanması ve nihayet kararın verilmesi; şüphenin vardığı düzeye bağlıdır. Bu doğrultuda Kanun'da yapılan şüphe derecelendirmeleri azdan çoğa doğru şu şekilde sıralanabilir: 1. Soruşturmaya başlanması için gerekli olan bir suçun işlendiğine ilişkin izlenimden ibaret olan *basit şüphe* (04.12.2004 Tarih ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 160); 2. Arama kararı verilmesi için gerekli olan *makul şüphe* (CMK m. 116); 3. Kovuşturma aşamasına geçilmesi için gerekli olan *yeterli şüphe* (CMK m. 170); 4. Tutuklama için gerekli olan *kuvvetli şüphe* (CMK m. 100); 5. Mahkumiyet kararı verilmesi için gerekli olan suçun *sabit olması/şüpheye yer bırakmayacak kadar kesin olması* (CMK m. 223). Ceza muhakemesi bakımından şüphenin anlamı ve derecelendirmesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bahri Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 13. bs, Ankara, Seçkin, 2019, s. 438-439.

olmadığı kanısındayım.[202] Soruşturma açılması kararı alınmadan önce gerekirse ön araştırma yapılacağının öngörülmesi, basit bir izlenimin soruşturma açılması için yeterli görülmemesindendir. Nitekim RKHK'nin 40. maddesinin gerekçesine göre, ön araştırmalar sayesinde her başvuru için soruşturma yapmak durumunda kalmayacak olan Kurul; altından kalkılamaz bir yükün altına sokulmamak istenmektedir.

Bunun yanında hakkında soruşturma açılan teşebbüsler bakımından oldukça zorlu ve hiç de kısa olmayan bir süreç başlayacaktır. Daha da önemlisi Kanun ile Kurula verilen delil toplama yetkileri -bilgi isteme ve yerinde inceleme- ön araştırma safhasında da görevlendirilen raportörler tarafından kullanılabilmektedir. Eğer ihlalin gerçekleştiğine ilişkin izlenim soruşturma açılması kararı verilmesi için yeterli ise ön araştırma safhasında, kapsamı bakımından herhangi bir kategorik ayırım yapılmadan, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin kullanılıyor olmasının ne gereği vardır? Söz konusu delil toplama yetkilerinin kullanılmasına rağmen ihlal şüphesi basit bir izlenimin ötesine geçememiş ise soruşturma açıp teşebbüsü zorlu bir sürece maruz bırakmak ölçüsüz olmayacak mıdır? Bu nedenlerle, soruşturma açılmasının basit bir izlenimin ötesine geçen ve somut verilere dayanan *makul şüphe*nin[203] varlığı şartına bağlanması gerektiğini düşünüyorum.[204]

Rekabet Kurumu inceleme ve araştırmaları düzenlenirken muhatapların bilgilendirilmesi ve dosyaya erişim hakkı özel olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 43. maddesinin 2. fıkrasına göre Kurul başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirmelidir. Hükme göre, bu bildirimin taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresini başlatabilmesi için

---

[202] Aksi yönde soruşturma aşamasına geçilmesi için basit şüphenin yeterli kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Emel Badur, Burcu Ertem, "Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü", **Rekabet Dergisi**, S. 33, 2008, s. 33.
Kanaatimce ceza muhakemesi hukukunda bir suç işlendiği izlenimi üzerine başlanılan savcılık soruşturmasının Rekabet Kurumu uygulamasındaki karşılığı ön araştırma aşamasıdır. Nitekim her ikisi de başvuru üzerine veya resen başlanan ilk aşamadır ve bir sonraki aşamaya geçmek için gerekli olan şüphenin söz konusu olup olmadığını araştırmaya yöneliktir. Bu benzerliğin yanında tabii olarak Savcılık soruşturmaları ile Rekabet Kurumu ön araştırmaları arasında çok büyük farklar vardır.

[203] "Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği" (RG: T. 01.06.2005, S. 25832) m. 6'da makul şüphe şu şekilde tanımlanmıştır: *"Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir… Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir."*

[204] Bu nedenle Danıştayın soruşturma açılmaması kararlarını denetlerken ortaya koyduğu "rekabet ihlali olmadığının hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması" gerektiği kriteri, kanaatimce Kurumun inceleme ve araştırma usulü sistematiğine uygun bir kriter değildir.

iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi içermesi gerekmektedir. Buna ek olarak Kanun'un 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir. Ve nihayet 45. maddenin 1. fıkrasına göre soruşturma safhası sonunda hazırlanan raporun ilgili taraflara tebliğ olunması gerekmektedir.

Kanun, Kurul'a soruşturma muhataplarını bilgilendirme yükümlülüğü getiren bu hükümlerde yetinmeyip; 44. maddenin son fıkrasında Kurulun tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağını da vazederek bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin sonucunu da belirlemiştir.

Rekabet Kurumunun inceleme ve araştırma sürecinin makul sürede tamamlanabilmesi amacıyla Kanun'da çeşitli aşamalar için belirli süreler öngörülmüştür.[205] Örneğin 40. maddenin son fıkrasına göre ön araştırma raporunun 30 gün içinde Kurula sunulması gerekmektedir.[206] Kanun'un 43. maddesinin 1. fıkrasına göre soruşturma aşamasının ise en geç altı ay içinde tamamlanması gerekmektedir ve gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilmektedir.

Danıştay kararlarına göre, bu süreler "düzenleyici (disipliner)" nitelikte olup aşılması uygulanan yaptırımın iptalini gerektirmemektedir.[207] Danıştayın bu yaklaşımıyla uyumlu olarak doktrinde de öngörülen sürelerin, esasa etki etmeyen tali

[205] AB uygulamasında da 773/2004 Sayılı Tüzük'ün başlangıç kısmının 15. paragrafında ise sürecin makul sürede tamamlanması gerektiğine işaret edilmiştir.

[206] Kurul kararlarında bu süreye riayet edilmediğine ilişkin örneklere rastlanmaktadır. Örnek olarak Türk Eczacılar Birliğinde yapılmak istenen inceleme ve araştırmanın engellenmesi/zorlaştırılmasına ilişkin kararda, ön araştırma yapılması kararı (17.10.2018) ile ön araştırma kapsamında yerinde inceleme yapılması (18.06.2019) arasında 8 ay bulunmaktadır. Bkz. RKK, KS: 19-38/583-249, KT: 07.11.2019.

[207] Danıştay'ın sürelerin niteliğine ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir: *"...anılan maddelerde öngörülen süreler düzenleyici (disipliner) nitelikte olup hak düşürücü süre niteliğinde olmadığından... uyulmamasının esasa etkili olmayan usul eksikliği niteliği taşıdığı ve bu eksikliğin dava konusu işlemi kusurlandırmadığı sonucuna ulaşılmıştır"*. Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2015/2888, K. 2015/4609, 16.12.2015. (Çevrimiçi) https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2015-2888-k-2015-4609-t-16-12-2015 (E.T.: 08.08.2023).

usul kuralı niteliğinde olduğu[208] ve tıpkı yargılama usulünde hakimlere veya mahkemelere verilen sürelerin aşılmasının bozma sebebi teşkil etmediği gibi Kurum tarafından sürelerin aşılmasının da herhangi bir sonucu olmayacağı[209] ileri sürülmektedir.

AB Komisyonunun rekabet hukuku uygulamasında ise AB Temel Haklar Şartı'nın iyi idare hakkına ilişkin 41. maddesinin 1. fıkrası gereğince, herkesin kendisiyle ilgili işlerin Birliğin kurum ve kuruluşları tarafından makul sürede görülmesi hakkına sahip olduğu göz önünde bulundurulmaktadır. AB mahkemeleri, Birliğin organları tarafından yürütülen süreçlerin makul sürede tamamlanmasını, Birlik hukukunun temel ilkelerinden kabul etmektedir.[210] Makul sürenin ne olduğu ise olayın bağlamı ve karmaşıklığı, Komisyonun ve tarafların tutumları, ilgili teşebbüslerin menfaatleri gibi kriterler göz önünde bulundurularak belirlenmektedir.[211] Sürelerin makul olmayan seviyelerde aşılması, usul ekonomisi ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlali veya esasa etkili bir aykırılık olarak değerlendirilebilmektedir.[212]

Kanaatimce bu sürelerin aşılmasının hiçbir şekilde yaptırımın geçerliliğini etkilemeyeceği yönünde bir yaklaşım yerinde değildir. Bu süreler, yasa koyucunun sürece ilişkin bir temennisi veya Kuruma yönelik bir tavsiyesi değil; inceleme araştırma sürecinin muhatapları için Kanun tarafından getirilmiş güvencelerdir. Söz

---

[208] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 118.

[209] Yılmaz, "Usul ve İspat Sorunları", s. 96. Kanaatimce bu kıyas yerinde değildir. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamında hem özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin yargılamalar hem de cezai alanda yapılan yargılamalar bakımından geçerlidir. Ancak hukuk muhakemesinde ve idari yargılama usulünde, mahkemenin veya hakimin öngörülen sürede ilgili yargılama işlemini tamamlamadığı gerekçesiyle söz konusu işlemi yapma imkanının kalmadığının kabulü; mahkemeye değil taraflara yönelik bir yaptırım olur. Rekabet Kurumu tarafından yürütülen süreçlerde ise Kurum için öngörülen sürelerden sonra, söz konusu işleme hala devam edilmesinin muhataplar bakımından olumsuz herhangi bir sonucu yoktur. Dolayısıyla ceza muhakemesi ve ceza hukuku güvencelerinin uygulanması gereken idari yaptırımlar bakımından öngörülen sürelerin haklı bir sebep olmadan aşılması halinde sürece devam edilememelidir. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin açıklamalar için bkz. İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 277-286.

[210] ABAD İlk Derece Mahkemesi, CMA CGM vd. v. Commission, T-213/00, 19.03.2003, para. 317-321.

[211] Teleki, **Due Process and Fair Trial**, s. 250.

[212] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 119. Yazarın değerlendirmelerine temel aldığı kararların künyeleri şu şekildedir: ABAD İlk Derece Mahkemesi, Volkswagen AG v. Commission, T-62/98, 06.06.2000; ABAD, Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) vd. v. Commission, C-254/99 P, 15.10.2002.

konusu sürelerin öngörülmesinin amacı, muhatapların uzun süre yaptırım tehdidi altında belirsiz bir durum içinde bırakılmamasıdır. Dolayısıyla geçerli bir sebep olmadıkça bu sürelerin aşılması halinde inceleme ve araştırmaya devam edilememeli ve süreleri aşarak uygulanan yaptırımlar hukuka aykırı bulunarak iptal edilmelidir.

Çeşitli sebeplerle aşamaların belirlenen sürelerde tamamlanması mümkün olmayabilir.[213] Kurum süreleri aştığı takdirde bu durumları ortaya koymalı ve belirlenen sürede aşamanın neden tamamlanamadığını açıklamalıdır. Aksi halde sürenin aşılmasının hiçbir şekilde herhangi bir sonucunun olmaması; sürelere ilişkin düzenlemeleri anlamsız hale getirir ve Kurumun süreler konusunda keyfi davranarak soruşturma muhataplarını uzun süre yaptırım tehdidi altında belirsiz bir durum içinde bırakabilmesine sebep olur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de rekabet hukuku yaptırımları nedeniyle açılan davaların uzun sürmesinden bahisle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair başvurularda; uzun sürüp sürmediğini değerlendireceği süreye Kurum tarafından yapılan inceleme araştırma sürecini de dahil etmektedir.[214] Bunun yanında doktrinde; öngörülen sürenin aşılması nedeniyle uğranılan bir zarar varsa -hizmet kusuru esaslarına dayanarak- tam yargı davası yoluyla bu zararın talep edilebileceği de savunulmaktadır.[215]

3. Savunma

Rekabet Kurumu tarafından yürütülen inceleme-araştırma süreçlerinde teşebbüslere *üç yazılı ve bir sözlü savunma*[216] imkanı verilmiştir. Kanun'un 43.

---

[213] AİHM, makul sürenin ne olduğunu belirlerken davanın karmaşıklığı, başvurucunun ve yetkili makamın tutumu gibi hususları göz önünde bulundurmaktadır. Bkz. İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 280-282. Rekabet Kurumu inceleme ve araştırmalarında da soruşturmanın karmaşıklığı, soruşturmaya muhatap olan teşebbüs sayısının çokluğu, ilgili pazara ilişkin belirsizlikler, teşebbüslerin süreci uzatmaya yönelik tutumları… vb gibi sebeplerle söz konusu aşamanın öngörülen sürede tamamlanması mümkün olmayabilir.

[214] Ford Otomotiv tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle açılan davada Anayasa Mahkemesi, *ön araştırma sürecinin başlatıldığı tarih* ile *idari yargı sürecinin kesinleştiği tarih* arasında 9 yıl 10 ay 26 gün olduğuna işaret ederek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz. AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 176-177.

[215] Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1268.

[216] İdare önünde "savunma hakları" ve "savunma haklarına saygı ilkesi" ile bunların tanımı ve içeriğine ilişkin genel teorik çerçeve için bkz. Tekin Akıllıoğlu, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara, TODEİ, 1983, s. 59-149.
Akıllıoğlu'na göre savunma hakları ilkesi ile "çekişme ilkesi" aynı olgunun iki görünümü sayılmalıdır. Yazara göre çekişme, anlaşmazlığın kendisini değil çözüm yöntemini niteler ve birbirine zıt görüşlerin oluşturduğu bir durumu ifade eder. Bkz. s. 129-130.

maddesinin 2. fıkrasına göre soruşturmaya başlandığının -iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi içerecek şekilde- taraflara bildirilmesinden itibaren 30 gün içinde ilk yazılı savunmaların gönderilmesi istenir. 45. maddeye göre soruşturma safhası sonunda hazırlanan raporun kendilerine tebliğinden itibaren 30 gün içinde soruşturma muhataplarının ikinci yazılı savunmalarını göndermeleri gerekmektedir.[217] Son olarak; soruşturma muhataplarının ikinci yazılı savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler tarafından verilen ek yazılı görüşe karşı taraflar, yine 30 gün içinde üçüncü yazılı savunmalarını[218] verebilirler.

Esasen, resen araştırma ilkesinin gereği olarak, yukarıda sayılan yazılı savunmalar dışında da soruşturma muhatapları tarafından Kuruma iletilen beyanlar ve belgeler Kurul tarafından dikkate alınmalıdır.[219] Bu durum Kanun'un 44. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, Kanun'u ihlal ettiği iddia edilen kişilerin kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilecekleri şeklinde ifade de edilmiştir. Yazılı savunma haklarına ve savunmalarını hazırlamaları için soruşturma muhataplarına verilen sürelere ilişkin hükümler, soruşturma muhataplarının savunma haklarını koruyan usuli güvencelerdir. Savunma haklarına riayet etmeden tesis edilecek bir yaptırım, hukuka aykırı olacak ve iptali gerekecektir.

Rekabet ihlali iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturmalarda[220] -yukarıda sayılan yazılı savunma imkanlarının yanı sıra- soruşturma muhataplarının cevap dilekçesi veya savunma dilekçelerinde sözlü savunma haklarını kullanmak

---

Kanaatimce idare önünde savunma hakları bakımından çekişmeden değil "çelişmeden" bahsetmek daha doğru olacaktır. Nitekim bu durumda, çekişmeli yargılama usulünden farklı olarak, tarafların çekişmesinden ziyade görüşlerin çelişmesi söz konusudur. Aynı yönde görüş için bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 54-55.

[217] İkinci yazılı savunma hakkını düzenleyen 45. maddenin ikinci fıkrasında soruşturma muhatapları "bu Kanun'u ihlal ettiği belirlenenler" olarak ifade edilmiştir. Bu ifade biçimi masumiyet karinesine aykırıdır. Bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 246.

[218] Üçüncü yazılı savunma, Kanun'un 45. maddesinde "cevap", 46. maddesinde "cevap dilekçesi" olarak ifade edilmektedir. Bu ifadeler, söz konusu cevapların yazılı savunma niteliğinde olmasını engellemez. Ayrıca ilk iki yazılı savunmanın nihai kararla sona erecek bütün inceleme ve araştırmalarda talep edilmiş olması gerekirken; Kanun'da cevap olarak ifade edilen üçüncü yazılı savunma, soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenlerin ek yazılı görüş bildirmemeleri halinde istenmeyecektir.

[219] Budak, "Delillerin Toplanması ve İspat", s. 143.

[220] 2010/2 Sayılı Sözlü Savunma Toplantıları Tebliği'nin 4. maddesine göre birleşme ve devralma izin başvurularına ilişkin olarak haklarında nihai inceleme yürütülen teşebbüsler de sözlü savunma hakkına sahiptir.

istediklerini bildirmeleri halinde, *sözlü savunma toplantısı*[221] yapılması zorunludur. Bunun yanında Kurul, gerekli görmesi halinde resen sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilmektedir. Sözlü savunma toplantısına ilişkin usul ve esaslar, Kanun'un 46. ve 47. maddelerinin yanı sıra "2010/2 Sayılı Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ (Sözlü Savunma Toplantısı Tebliği)" ile düzenlenmiştir.

Sözlü savunma toplantıları, Kurumun inceleme ve araştırma sürecinde oldukça önemli bir yere sahiptir. Toplantılar, savunma aşaması içinde yer alan özel bir savunma usulü olmanın ötesinde; soruşturma aşaması ile nihai karar aşaması arasında yer alan -muhatapların talep etmesi veya Kurul tarafından resen gerekli görülmesi halinde yerine getirilmesi gereken- ayrı bir aşama olarak da değerlendirilmektedir.[222] Bu değerlendirme, Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, sözlü savunma toplantısının soruşturma safhasının bitiminden en az 30 en çok 60 gün içinde yapılacağı hükmüne ve 48. maddesinde nihai kararın ne zaman alınacağına ilişkin belirlemenin sözlü savunma toplantısına göre yapılıyor olmasına dayanarak yapılmaktadır.[223]

Sözlü savunma toplantıları; rekabet hukuku ihlaline ilişkin iddiaların ve bu iddialara ilişkin savunmaların -aynı anda ve aynı mekanda- ihlal iddiası hakkında karar verecek heyet önünde karşı karşıya gelmesine imkan vermektedir. Doktrinde "çelişme

---

[221] İdareler tarafından karar alınırken sözlü savunma toplantısı usulünün ve sözlü savunma hakkının ilk ortaya çıktığı ve geliştiği ABD'de, regülasyon otoritelerinin "yargısal benzeri karar alma *(Adjudication)*" yetkilerini kullanırken "şekle bağlı karar alma *(formal adjudication)*" usulü kapsamındaki işlemler tesis edilirken yerine getirilmesi zorunda olan "duruşma benzeri oturum *(trial type hearing)*" uygulamasına ilişkin açıklamalar için bkz. Şahin, **Amerikan Federal Hukukunda Regülasyon**, s. 138-147.
AB uygulaması bakımından sözlü savunma hakkı 773/2004 Sayılı Tüzük'ün 12. maddesinde, sözlü savunma toplantısının yürütülme usulü ise 14. maddesinde gösterilmiştir. AB uygulamasında sözlü savunma toplantısına ilişkin açıklamalar için bkz. AB Komisyonu, "Right to be Heard", **Antitrust Manuel of Procedures: Internal DG Competition Working Documents on Procedures for Application of Articles 101 and 102 TFEU**, Kasım 2019, s. 6-9.

[222] Zehreddin Aslan, Kahraman Berk, **Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, İstanbul, Alfa, 2004, s. 130-132; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 271.

[223] Yukarıda ifade ettiğim üzere soruşturma raporunun taraflara tebliği ile soruşturma aşamasının sona erip savunma aşamasına geçildiğini düşünüyorum. Bu nedenle sözlü savunma toplantısının ayrı bir aşama değil, savunma aşaması içindeki özel bir savunma usulü olduğu kanaatindeyim. Ancak anılan hükümler, ayrı bir aşama olarak kabul edilmese dahi, sözlü savunma toplantısının inceleme araştırma süreci bakımından riayet edilmesi gereken önemli bir usul olduğunu ortaya koymaktadır.

usulü"[224] olarak adlandırılan bu yöntem; hem soruşturma muhatabına etkili bir savunma yapma imkanı vermektedir hem de hakikatin ortaya çıkarılmasına hizmet etmektedir. Sözlü savunma toplantılarında taraflar tanık dinletebilmektedir.[225] Şikayetçilerin ve üçüncü kişilerin de sözlü savunma toplantısına katılımı mümkündür.[226] Kurul, soruşturma heyetinin talebi üzerine ya da kendiliğinden, ilgili gördüğü veya kendisinden bilgi almaya ihtiyaç duyduğu diğer kişileri görüşlerini sunmaları için toplantıya davet edebilmektedir.[227]

Sözlü savunma toplantıları, ihlal iddiası hakkında karar verecek Kurul üyelerinin iddia ve savunmalarla temasını temin ettiği için *doğrudanlık ilkesi"*[228] açısından da önemlidir. Bu temasa ve doğrudanlık ilkesine verilen önem nedeniyle Kanun'da, sözlü savunma toplantısının Kurul Başkanı veya İkinci Başkan ile en az dört Kurul üyesinin katılımı ile yapılacağı öngörülmüştür.[229] Ayrıca karar görüşmelerinin gizliliğine ilişkin 49. maddede sözlü savunma toplantısına katılmış Kurul üyelerinin, mazereti olanlar dışında, görüşmelere katılımı zorunlu kılınmıştır.

4. Nihai Karar

Kanun'un 48. maddesine göre sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde nihai karar verilecektir. Sözlü savunma toplantısının yapılmadığı hallerde ise dosya üzerinden yapılacak incelemeye göre soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde nihai karar verilecektir. Ayrıca sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmesine rağmen

[224] İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 242-243.
[225] Bkz. Sözlü Savunma Toplantısı Tebliği m. 12.
[226] Bkz. Sözlü Savunma Toplantısı Tebliği m. 6/1
[227] Bkz. Sözlü Savunma Toplantısı m. 6/2. Şikayetçinin tanık dinletme hakkı öngörülmemiştir. Ancak şikayetçinin ve diğer üçüncü kişilerin de belirli bir kişinin görüşlerine başvurulmak üzere davet edilmesini Kuruldan talep edebilmesi mümkündür. Kurul bu talebi yerine getirmek zorunda değilse de resen araştırma ilkesi gereğince en azından dikkate almak ve değerlendirmek zorundadır.
[228] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 270.
[229] AB uygulamasında sözlü savunma toplantıları; ihlal iddiası hakkında nihai kararı verecek Komisyon üyelerinin değil, duruşma memurlarının önünde yapılmaktadır. Kararı verecek Komisyon üyelerinin politikacılardan oluşuyor olmasının, hiçbir demokratik ülkede örneği bulunmayan bir uygulama olduğu ve onların sözlü savunma toplantısında bulunmuyor olmasının sözlü savunma hakkına aykırı olduğuna yönelik eleştiriler için bkz. Ian S. Forrester, "Due Process In EC Competition Cases: A Distinguished Institution with Flawed Procedures", **European Law Review**, C. 34, S. 6, 2009, s. 822-823.

tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde, belirlenmiş toplantı tarihinden itibaren bir hafta içinde dosya üzerinden yapılacak incelemeye göre nihai karar verilecektir.

Toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin 51. maddede[230] Kurul kararları için nisaplar belirlenirken, "nihai karar" ve "nihai karar haricindeki diğer kararlar" şeklinde ayırım yapılmıştır. Hükme göre nihai karar haricindeki diğer kararlar, nihai kararlara göre daha kolay alınabilmektedir.

Kanun'da nihai karar ifadesi, sadece inceleme araştırma sürecinin sonunda verilen karar bakımından kullanılmaktadır. Kanun'un 41. maddesinin gerekçesinde ise soruşturma açılmaması kararının da nihai karar olduğuna ve bu kararın alınmasının Kanun'un nihai kararlar bakımından öngördüğü usule tabi olması gerektiğine işaret edilmektedir. Çalışma Yönetmeliği'nde de "soruşturma veya ön araştırma yapılmasına gerek olmadığı kararı"[231] ve "soruşturma açılmaması kararı"[232] nihai karar, "soruşturma açılması kararı"[233] ise ara karar olarak ifade edilmektedir. Doktrinde, yargılama usulünde yapılan ayırımdan esinlenerek, Kurulun dosyadan el çekmesi sonucunu doğuran kararları "nihai kararlar"; diğer kararları ise "ara kararlar" olarak adlandırılmaktadır.[234] Nihai kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilirken ara kararlara karşı, kural olarak, yargı yoluna başvurulamayacağı ileri sürülmektedir.[235]

Esasen Kanun'un sistematiğine bakıldığında nihai karar, inceleme araştırma süreci sonunda verilen kararların özel adı gibi görünmektedir.[236] Çalışma

---

[230] RKHK m. 51, Toplantı ve Karar Yeter Sayısı:
"Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.
İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.
Nihai karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir."
[231] Bkz. Çalışma Yönetmeliği m. 55/7.
[232] Bkz. Çalışma Yönetmeliği m. 56/3.
[233] Bkz. Çalışma Yönetmeliği m. 56/2.
[234] Eğerci, **Kararlarının Hukuki Niteliği**, s. 157-158.
[235] Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1343; Gönenç Gürkaynak, **Rekabet Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2022, s. 545-546. İstisnai olarak, ara karar olmasına rağmen, geçici tedbir kararlarına karşı da yargı yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir.
[236] Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 17-18.

Yönetmeliği'nde bunun dışında diğer bazı kararlar için de nihai karar teriminin kullanılmasının yerinde olmadığını düşünüyorum. Ayrıca Kurulun aldığı kararların teorik nitelemesi, yargılama usulü kavramlarına göre değil idari işlem teorisine göre yapılmalıdır. Bu doğrultuda Kurul kararlarının iptal davasına konu olup olmaması bakımından yapılacak ayırım; "kesin ve yürütülmesi gereken icrai işlemler" ve "icrai olmayan hazırlık işlemleri" şeklinde olmalıdır.[237] Kurulun nihai karar haricindeki kesin ve yürütülmesi gereken kararlarının da tek başına yargı denetimine konu edilebileceği şüphesizdir.[238] Fakat bu kararlar, RKHK bakımından nihai karar niteliğinde olmadığı için, 51. maddede nihai karar için öngörülmüş nitelikli toplantı ve karar yeter sayılarına tabi olmadan alınabilmeliydi. Ancak uygulama ve doktrindeki ağırlıklı görüş, Yönetmelik hükümleri çerçevesinde gelişmiştir.

II. KAVRAMSAL ve YASAL ÇERÇEVE

A. Yerinde İnceleme Kavramı

"Yerinde inceleme" kavramı, en geniş anlamıyla, verilerin yerinde tespit edilmesine yönelik incelemeleri ifade etmektedir.[239] Hukukumuzda çeşitli inceleme ve araştırma süreçleri bakımından olayın verilerinin yerinde tespit edilmesine yönelik incelemeler yapılabileceği öngörülmüştür. Adli ve idari birimler tarafından gerçekleştirilen çeşitli incelemeler, geniş anlamda yerinde incelemeler kapsamında kabul edilebilir. Söz konusu incelemelerin hem usul ve esasına hem de isimlendirilmesine yönelik çeşitli farklılıklar bulunmaktadır.

[237] Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 22. Bu eleştirinin teknik olarak doğru olduğu ancak söz konusu terimlerin artık yerleşmiş olması nedeniyle kullanılmasında sakınca olmadığı görüşü için bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 141.

[238] Kurulun dosyadan el çekmesi sonucunu doğuran "soruşturma açılmaması kararı" gibi kararların iptal davasına konu edilebileceğinde bir şüphe bulunmamaktadır. Kurulun dosyadan el çekmesi sonucunu doğurmayan; soruşturma açılması kararının tek başına iptal davasına konu olup olmayacağına ilişkin değerlendirme için bkz. yukarı dn. 193. Yerinde inceleme kararının tek başına iptal davasına konu olup olamayacağına ilişkin değerlendirmeler için ise bkz. aşağı dn. 486.

[239] Akıllıoğlu, **Savunma Hakkı**, s. 175.

İdari birimler tarafından yapılan yerinde incelemelere örnek olarak; *vergi incelemeleri*[240], Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından yapılan *yerinde denetim ve gözetimler*[241], Sermaye Piyasası Kurumu (SP Kurumu) tarafından yapılan *aramalar/yerinde incelemeler*[242], Mali Suçları Araştırma Kurulu tarafından yapılan *yükümlülük denetimleri*[243] ve Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yapılan *resmi kontroller*[244] verilebilir. Adli birimler tarafından yapılan yerinde

[240] 04.01.1961 Tarihli ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) m. 134 vd. ile düzenlenen vergi incelemeleri, Vergi İncelemelerinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinin g bendinde şu şekilde tanımlanmıştır: *"İnceleme yapmaya yetkili olanlar tarafından, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amacıyla yapılan faaliyet…"*

[241] 19.10.2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m. 95/8: *"Kurum… bu Kanun hükümleri ile ilgili görecekleri bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür."*
Ayrıca Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik'in 13. maddesinde *"listeye alınmak için başvuran bağımsız denetim kuruluşunun mesleki ve teknik donanımının yeterliliğinin tespitine yönelik olarak"* BDDK'nın yerinde inceleme yapmaya yetkili olduğu ifade edilmiştir.

[242] 06.12.2012 Tarihli ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SP Kanunu) m. 89/3: *"Kurul Başkanının talepte bulunması ve sulh ceza hâkiminin kararı üzerine gerekli yerlerde kolluk yardımı ile arama yapılabilir. Aramada bulunan ve incelenmesine lüzum görülen defterler ve belgeler ayrıntılı bir tutanakla tespit olunur ve yerinde incelemenin mümkün olmadığı hâllerde, muhafaza altına alınarak inceleme yapanın çalıştığı yere sevk edilir."*

[243] 11.10.2006 Tarih ve 5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun m. 11/3: *"Yükümlülük denetimiyle görevlendirilen denetim elemanları, bu Kanun kapsamında kamu kurum ve kuruluşları da dahil gerçek ve tüzel kişilerden ve tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi, belge ve kanunî defterleri istemeye ve bunlar nezdinde her türlü evrak ve kayıtları incelemeye, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya yetkili olup ayrıca diğer kanunların kendilerine verdiği yetkileri de kullanır."*

[244] 11.06.2010 Tarih ve 5996 Sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu m.3: *"... Resmi Kontrol: Bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerin bu Kanun hükümlerine uygunluğunun doğrulanması için, kontrol görevlilerinin, verilen yetki çerçevesinde gerçekleştirdikleri izleme, gözetim, denetim, muayene, karantina, numune alma, analiz ve benzeri kontrolleri…"*

inceleme örnekleri olarak ise *olay yeri incelemeleri*[245], *adli aramalar*[246] ve *keşif*[247] sayılabilir

Adli ve idari birimler tarafından gerçekleştirilen ve çeşitli isimler verilmiş incelemelerin hukuki çerçeveleri; söz konusu incelemelerin amacına, kapsamına ve temel hak ve hürriyetlere müdahale düzeyine uygun olarak belirlenmelidir. Bu belirlemeyi yapabilmek için, geniş anlamda yerinde inceleme kavramı içine aldığımız çeşitli müesseselere ilişkin isimlendirmelerin teorik temelinin irdelenmesi gerektiğini düşünüyorum. "İnceleme", "arama", "denetim", "kontrol" gibi kavramlar arasında bir fark olup olmadığı ve eğer fark varsa bunun yetkinin rejimine ilişkin ne gibi sonuçlara yol açacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Sayılan inceleme türlerinin bir kısmı olağan denetimler kapsamında gerçekleştirilirken bir kısmı belirli bir şüphe üzerine delil elde etmek amacıyla gerçekleştirilmektedir. Buradan yola çıkarak geniş anlamda yerinde incelemeleri/tetkikleri; "teftiş/denetim/kontrol *(inspection)"* amaçlı yapılan incelemeler ve *"*tahkikat/araştırma/soruşturma *(investigation)*" amaçlı olarak yapılan incelemeler olarak ikiye ayırabiliriz.[248] Ancak şunu hemen belirtmek gerekir ki gerek mevzuatta gerek doktrinde gerekse günlük hayatta bu kavramlar sıklıkla birbirinin

[245] Olay yeri incelemeleri, 01.06.2005 Tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 9. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *"Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemler…"*

[246] Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 5: *"Adlî arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir."*

[247] Hukuk yargılamaları bakımından keşif 12.01.2011 Tarih ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 288 vd. ile, ceza yargılamaları bakımından CMK m. 83 ve 84 ile düzenlenmiştir. İdari yargılama usulü bakımından ise İYUK m. 31 ile HMK'ya atıf yapılan hususlar arasında sayılmıştır. Keşif, HMK m. 288'de hakimin *"uyuşmazlık konusu hakkında duyu organları yardımıyla… bilgi sahibi olmak amacıyla"* yaptığı inceleme olarak tarif edilmiştir.

[248] Esasen ne teftiş, denetim, kontrol kelimeleri ne de tahkikat, araştırma, soruşturma kelimeleri tam olarak aynı anlama gelmemektedir. Ancak sıklıkla birbirinin yerine kullanılan bu kelimeleri aynı grup altında toplamak, denetim amaçlı olağan incelemeler ile delil bulma amaçlı incelemeleri birbirinden ayırma maksadımız bakımından gerekli ve yeterli olduğu için bu kelimelerin anlamlarına ve mevzuatta ya da doktrinde doğru kullanılıp kullanılmadığına ilişkin bir değerlendirmeye bu çalışma kapsamında yer verilmeyecektir.

yerine veya biri diğerinin unsuru anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır.[249] Sözlüklerde bu kelimelerden biri diğerinin tanımı içinde bulunmakta ve tanımlar arasında bir fasit daire oluşmaktadır.[250]

Bu kavramlar arasındaki anlam karmaşasına köklü bir çözüm önerisi getirmek, bu çalışma kapsamında amaçlanmadığı gibi amaçlansa dahi başarılması mümkün değildir. Bu ayırımdaki temel amaç; genel denetim amaçlı yapılan incelemeler ile bir tahkikat prosedürü içinde delil bulma amaçlı yapılan incelemeler arasındaki farkları ortaya koymaktır. Her iki inceleme tipinin de yaptırımla sonuçlanması mümkündür. Ancak birincisinin amacı, rutin kontroller aracılığıyla faaliyetlerin hukuka uygun olarak yürütülmesini sağlamak iken ikincisinin amacı, belirli bir muhatabın yaptırım gerektirecek bir fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediğini tespit etmektir.

Teftiş/Denetim/Kontrol amaçlı yapılan incelemeler, denetlenen faaliyetin belirli bir statü içine girmekle altına girilen yükümlülüklere uygun olarak yürütülüp yürütülmediğini yerinde görmeye yöneliktir.[251] Bu incelemelerin bir kısmı periyodik olarak yapılır.[252] Söz konusu statüye girmiş olan kişi, denetlenebileceğini de kabul etmiştir. Bu incelemelerin kapsamına; mevzuat gereği tutulan rapor ve kayıtların gireceği yönünde kuşku bulunmamaktadır.

Örneğin vergi incelemeleri olağan denetim yetkileri kapsamında yapılır. 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK)'un 137. maddesine göre, kanunlara uygun olarak defter ve hesap tutmak, evrak ve vesikaları muhafaza ve ibraz etmek mecburiyetinde olan gerçek veya tüzel kişiler vergi incelemelerine tabi tutulabilirler. Yani bir gerçek

[249] Örneğin RKHK'de "ilk inceleme", "ön araştırma" ve "soruşturma", Kurumun inceleme-araştırma usulü içindeki farklı aşamaların ve işlemlerin ismi olarak düzenlenmiştir.

[250] Bu bölümdeki terim seçimlerine ilişkin bir temel teşkil etmesi bakımından bkz. Ejder Yılmaz, **Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 4. bs, Ankara, Yetkin, 2011, s. 440, 715, 740 ve 758: "…*kontrol*- Denetim; bir şeyi, yeri veya insanı gerektiği şekilde denetleme. … *tahkikat*- Soruşturma. … *tahkik*- Soruşturma, araştırma, inceleme. … *teftiş*- Denetleme, kontrol, bir işin yasa ve usulüne uygun olup olmadığını tespit için gözden geçirme. … *tetkik*- İnceleme.

[251] Örneğin SP Kanunu m. 89/1 uyarınca yapılan denetimler, Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluş ile ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerin sermaye piyasasına ilişkin faaliyet ve işlemlerini kapsar. Dolayısıyla sermaye piyasası araçlarını ihraç eden statüsüne girmekle bu denetimlerin de kapsamına girilmektedir.

[252] Örneğin Bankacılık Kanunu m. 95/2 gereğince BDDK, bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılan yıllık finansal raporların yapısını, uygunluğunu ve güvenirliğinin değerlendirilmesini de yerinde denetim ve gözetim yetkisi kapsamında yapar.

veya tüzel kişinin vergi incelemesine muhatap olması için bir vergi kabahati veya suçu işlediğine dair şüphe bulunmasına gerek yoktur.[253]

Denetim amaçlı yapılan incelemelerde faaliyetin yürütüldüğü alanın halka açık/aleni kısımları da incelenebilir. Bunun yanında içinde bulunulan statü ve incelemenin doğası gereği inceleme muhatabına ait aleni olmayan yerler de incelenebilir. Örneğin gıda denetimlerinde mutfakların ve depoların[254], iş güvenliği denetimlerinde işçilerin çalıştığı alanların[255] da incelenmesi gerekmektedir.

Araştırma/soruşturma/tahkikat amaçlı yapılacak incelemeler ise yaptırım gerektiren bir fiilin sübuta erip ermediğini tespit etmeye yönelik olarak yapılır. Dolayısıyla bu incelemelerin amacı delil elde etmektir.[256] Denetim amaçlı olarak yapılan incelemelerden daha kapsamlı olması gerekmektedir. Bu nedenle incelemeyi yapacak olan birimin daha fazla yetkiye, buna karşı incelemeye muhatap olacakların da daha fazla güvenceye sahip olması gerekir. Bu incelemelerin yapılabilmesi için öncelikle bir "şüphe" bulunmalıdır.

Şüphe üzerine gerçekleştirilebilecek incelemelerin en belirgin örneği ise adli aramalardır. Adli aramanın konusuna ve muhatabına göre şüphe standardı da değişmektedir. Şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabilmesi için yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda "makul şüphe" bulunmalıdır.[257] Diğer kişilerle ilgili yapılacak aramalarda ise "suçun delillerinin belirtilen yerde bulunduğunun kabul edilmesine olanak sağlayan olayların varlığı" şartı aranır.[258] Bilgisayarlarda, bilgisayar

[253] Aramalı vergi incelemeleri ise VUK m. 142 vd. ile düzenlenen hükümlere uygun olarak ancak bir mükellefin *"vergi kaçırdığına delalet eden emareler bulunursa"* yapılabilir.
[254] 5996 Sayılı Kanun m. 31/3 gereği kontrol görevlisi, Kanun kapsamındaki yerlere kontrol amacıyla girip numune alabilme yetkisine sahiptir.
[255] 22.05.2003 Tarih ve 4857 Sayılı İş Kanunu m. 92 uyarınca iş müfettişleri, işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesisleri görmek, araştırmak ve incelemek yetkisine sahiptirler.
[256] Yaptırım uygulama yetkisine sahip idarelerin etkili inceleme yetkilerine sahip olmasının, söz konusu yaptırıma muhatap olabilecek kişiler üzerinde caydırıcı etkisi de bulunmaktadır. Yani araştırma/soruşturma süreçlerinde delil elde etme amacıyla yapılacak incelemelere ilişkin yetkilerin de hukuka aykırılıkları ortaya çıkarmanın yanı sıra hukuka uygunluğu sağlama işlevinin de olduğu ileri sürülebilir. Bkz. Jorge G. Contreras Condezo, Annabel Kingma, Miroslava Scholten, "Putting Dawn Raids Under Control", **Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies**, C. 13, S. 22, 2020, s. 162.
[257] CMK m. 116.
[258] CMK m. 117.

programlarında ve kütüklerinde arama yapılabilmesi için ise "somut delillere dayanan kuvvetli suç sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması" gerekir.[259] Görüldüğü gibi arama için gereken şüphe hem suçun işlendiğine hem de aranmak istenen yerde delillerin bulunabileceğine ilişkin olarak belirli bir düzeye ulaşmış olmalıdır. Bu düzey, aramanın muhatabı ve/veya konusuna göre değişmektedir.

Eğer teftiş amaçlı incelemeler idari birimler, tahkikat amaçlı incelemeler adli birimler tarafından yapılıyor olsaydı; bu ayırım bize incelemelere ilişkin genel bir hukuki rejim önermek açısından yeterli olurdu. Ancak idari birimler tarafından da tahkikat amaçlı incelemeler yapılmaktadır. Bu noktada idari birimler tarafından yapılan tahkikat amaçlı incelemelerin hukuki rejimi belirlenirken; tahkikatın amacına ilişkin kamu yararı ile muhatabın temel hak ve hürriyetleri arasında bir adil denge sağlanmalıdır.[260]

Söz konusu incelemelerin temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahaleleri de farklı düzeylerdedir. İncelemeler, incelemenin yapılacağı yer bakımından, işyerlerinin halka açık kısımlarından halka kapalı özel alanlarına doğru uzanmaya başladıkça *konut dokunulmazlığı* hakkı; incelemelerin konusu bakımından ise belirli bir faaliyetin icrası kapsamında mevzuat gereği tutulan defter ve belgelerden özel eşyalara veya dijital verilere geçildikçe *özel hayatın gizliliği* ve hatta giderek *kişisel verilerin korunması hakkı* gündeme gelir. Eğer bilişim sistemleri üzerinden yapılan yazışmaların incelenmesi söz konusu olacaksa incelemenin *haberleşmenin gizliliği hakkı*na müdahale edip etmediği de ayrıca tartışılmalıdır. Sonunda bir yaptırım söz konusu olacak incelemeler bakımından, yukarıda tartıştığımız üzere[261], *adil yargılanma hakkı* kapsamındaki güvencelerin de yaptırımın ağırlığına uygun bir şekilde uygulanması

[259] CMK m. 134.

[260] Adil dengenin nasıl sağlanabileceğine ilişkin bir temel teşkil edebilmesi bakımından, ABD'de regülasyon faaliyeti kapsamında regülasyon otoritelerinin sahip olduğu teftiş etme/denetleme yetkileri içinde yapılacak aramaların hukuki rejimine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, s. 61-62: ABD'de Yüksek Mahkemenin yaklaşımına göre regülasyon otoritelerinin arama izni şartına tabi olmadan arama yapabilmesi şu şartlara bağlıdır: i. incelemeye konu olan alanın regüle edilmesinde esaslı bir kamu yararı bulunması; ii. incelemenin regülasyon faaliyetinin tatbiki için zorunlu olması; iii. incelemeyi öngören düzenlemenin arama emrini anayasal bakımdan yeterli sayabilecek şekilde ikame etmesi.

[261] Bkz. yukarı: 1. Bölüm, I, B, 3.

gerekecektir. Bu durumlarda söz konusu haklara ilişkin insan hakları sözleşmelerinden ve Anayasa'dan kaynaklanan güvenceler, incelemenin hukuki rejimi belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır.

B. Rekabet Kurumu Yerinde İncelemelerinin Genel Çerçevesi

Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisi, RKHK'nin birinci kısmının "Kurulun yetkileri" başlıklı ikinci bölümünde, görevlerini yerine getirirken sahip olduğu diğer önemli yetki olan "bilgi isteme"[262] yetkisinin hemen ardından, 15. maddede düzenlenmiştir.

Yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının şartlarına ve yerinde inceleme yetkisi kullanılırken riayet edilmesi gereken sınırlara ilişkin olarak varılan sonuçlar, Kurul kararlarından da yararlanılarak problematikler temelli bir şekilde tezin devam eden bölümlerinde açıklanmaktadır. Yerinde inceleme yetkisinin kullanılma usulü ve hem yer bakımından hem de konu bakımından kapsamına ilişkin meselelerin -yetkinin şartlarına ve/veya sınırlarına ilişkin sonuçları olacağı için- tezin birinci bölümünde betimlenilmesindense diğer bölümlerinde tartışılması tercih edilmiştir. Dolayısıyla bu kısımda Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisinin genel çerçevesinin, tezin diğer bölümlerine zemin oluşturmaya yetecek kadar ve diğer bölümlerde derinlemesine irdelenecek hususlarla çakışmayacak şekilde, açıklanması amaçlanmaktadır.

1. Yetkinin İçeriği

[262] RKHK m. 14, Bilgi İsteme:
"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir.
Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurulun belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır."
AB Komisyonunun 1/2003 Sayılı Tüzük'te verilen görevleri yerine getirirken sahip olduğu bilgi isteme yetkisi Tüzük'ün 18. maddesinde "basit bilgi talebi *(simple request for information)*" ve "karara dayanan bilgi talebi *(information by decision)*" şeklinde iki tip olarak düzenlenmiştir. Basit bilgi talepleri bakımından sadece yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi durumunda yaptırım uygulanması söz konusuyken karara dayanan bilgi talepleri bakımından belirlenen süre içinde bilgi verilmemesi halinde de yaptırım uygulanır. Ayrıca karara dayanan bilgi talepleri bakımından süre cezası uygulanması da mümkündür. Son olarak karara dayanan bilgi talebinde, bu talebe karşı yargı yoluna başvurabileceği muhataba bildirilir. Bkz. 1/2003 Sayılı Tüzük m. 18, 23 ve 24. Rekabet Kurulunun bilgi isteme yetkisi bakımından ise böyle bir ayırıma gidilmemiştir.

RKHK'nin "yerinde inceleme" başlıklı 15. maddesi Kuruma; teşebbüslerde bulunan fiziki ve dijital verileri *inceleme,* incelenen verilerin *kopyalarını ve fiziki örneklerini alma* ve ayrıca incelemeler sırasında *yazılı veya sözlü açıklamalar isteme*[263] yetkileri vermektedir.[264]

Yerinde inceleme yetkisinin *yer bakımından kapsamı* hükümde, "teşebbüslerin her türlü malvarlığı" olarak ifade edilmiştir. Hükmün lafzında geçen "teşebbüslerin her türlü malvarlığı" ifadesi, teşebbüsün maliki olduğu yerler anlamında değil; herhangi bir şekilde teşebbüs tarafından kullanılan taşınır ve taşınmaz varlıklar anlamındandır. Bu kapsamda; ofis/büro, depo, işyeri, taşıt vb. gibi teşebbüs tarafından kullanılan çeşitli yerlerde inceleme yapılabilir.[265]

Bunların yanında yerinde inceleme yetkisinin hem barınma alanı hem de işyeri olarak kullanılan yerleri *(home-office)* kapsayıp kapsamadığı ayrıca tartışılmalıdır. Özellikle pandemi dönemiyle birlikte evden çalışma veya evi işyeri olarak ya da işyerini ev olarak kullanma şeklindeki uygulamaların yaygınlaştığı[266] göz önünde bulundurularak Kurumun bu tip yerlerde de inceleme yapmaya, giderek daha fazla ihtiyaç duyacağını tahmin etmek güç değildir. AB Komisyonu ve AB üyesi devletlerin rekabet otoritelerinden oluşan "Avrupa Rekabet Ağı *(European Competition Network-ECN)*" tarafından yayınlanan "İncelemeler ve Bilgi Talepleri Bağlamında Soruşturma Yetkileri, Zorlayıcı Tedbirler ve Yaptırımlar Hakkında Tavsiye Kararı (İncelemeler ve Bilgi Talepleri Hakkında Tavsiye Kararı)" metninde de, rekabet otoritelerinin

---

[263] AB Komisyonunun bilgi isteme ve yerinde incelemeler sırasında teşebbüs temsilcisi ve çalışanlarına soru sorma yetkisine ek olarak 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 19. maddesi uyarınca rıza gösteren gerçek veya tüzel kişilerle görüşme yapma, onların "ifadesini alma yetkisi *(power to take statement)*" de bulunmaktadır.

[264] Yerinde inceleme yetkisinin içeriğine ilişkin açıklamalar için bkz. Gürkaynak, **Rekabet Hukuku**, s. 476-482; Ali Şükrü Karslıoğlu, "Rekabet Kurulunun Yerinde İnceleme Yetkisi ve Süreçte İlgililerin Hakları", **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması** edr: Melikşah Yasin, Memduh Cemil Şirin, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 181-187.
Doktrinde -1/2003 Sayıl Tüzük'e de atıfla- sayılan yetkilerin toplam olarak "inceleme yetkisi" olarak ifade edilmesi gerektiği ve esasen işyerinde yapılan yerinde incelemenin, inceleme yetkisi kapsamındaki unsurlardan birisi olduğu savunularak "yerinde inceleme" kavramının Türk mevzuatı ve doktrinindeki kullanımı eleştirilmektedir. Bkz. Hamdi Pınar, "Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda AB Komisyonunun İnceleme Yetkisi", **Rekabet Dergisi**, C. 12, S. 4, 2011, s. 128-129.
Kanımca hükümde sayılan yetkiler, teşebbüslerin işyerlerinde yapılan incelemeler esnasında gündeme gelen yetkiler olduğu için mevzuattaki ve doktrindeki kullanım hatalı değildir.

[265] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 199.

[266] Doğa Başar Sarıipek, Gökçe Cerev, Emine Elif Ayhan, "İşgücü Piyasasında Pandemi Sonrası 'Yeni Normal': Hibrit Çalışma ve İş-Yaşam Dengesi", **İnsan&İnsan**, Y. 10, S. 35, 2023, s. 11-27.

inceleme yetkilerinin rekabet ihlalini ispatlayabilecek delillerin bulunma ihtimali bulunan bütün yapıları kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.[267] Nitekim 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 21. maddesi uyarınca AB Komisyonu, teşebbüs yöneticilerinin ve çalışanlarının konutları dahil işyeri dışındaki yerlerde de inceleme yapma yetkisine sahiptir.

Kanımca hem barınma alanı hem de işyeri olarak kullanılan yerlerin, RKHK'nin 15. maddesinin kapsamında teşebbüs tarafından kullanılan yerler arasında kabul edilmesi mümkündür.[268] Ancak bu gibi yerlerde yapılacak incelemelerin daha sıkı şartlara tabi olması ve daha güvenceli bir hukuki rejim içinde icra edilmesi gerekmektedir.[269] Nitekim konut dokunulmazlığına yönelik daha ciddi bir müdahale söz konusu olmaktadır. Ayrıca Rekabet Kurumuna teşebbüs yöneticilerine ve çalışanlarına ait konutlarda inceleme yapma yetkisi tanınmadığı için, home-office olarak kullanılan yerlerin sadece barınma için kullanılan kısımlarında inceleme yapılması mümkün değildir.

Yerinde incelemenin *konu bakımından kapsamı* hükmün lafzında, "teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sisteminde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir" şeklinde ifade edilmiştir. "Belge", "Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)"nın[270] 199. maddesinde ispata elverişli veri olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla inceleme yetkisinin konu bakımından kapsamının "teşebbüse ait fiziki ve dijital veriler" olarak ifade

---

[267] ECN, **Recommendation on Investıgative Powers, Enforcement Measures and Sanctions In the Context of Inspections and Requests for Information**, 2013, s. 2, para. 3. (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/competition/ecn/recommendation_powers_to_investigate_enforcement_measures_sanctions_09122013_en.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[268] Hem konut hem de işyeri olarak kullanılan yerlerde inceleme yapılıp yapılmayacağına ilişkin tartışma hakkında, AB ve üye devletlerdeki uygulamanın alınarak Kuruma konut ve benzeri yerlerde de inceleme yetkisi verilmesi gerektiği görüşü için bkz. H. Gökşin Kekevi, E. Sevi Bozoğlu Fırat, "4054 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinde Düzenlenen Yerinde İnceleme Yetkisine İlişkin Kararların Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar I: 15-16 Ekim 2010**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2011, s. 389.

[269] Nitekim AB Komisyonunun -yönetici ve çalışanların konutları dahil- işyeri dışında yapacağı incelemeler de daha sıkı şartlara tabi tutulmuştur. 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 21. maddesi uyarınca işyeri dışında yapılacak incelemeler bakımından işyerlerinde yapılacak incelemelerden daha yüksek bir şüphe şartı öngörülmüştür ve bu yerlerde yapılacak incelemeler mahkeme kararı bulunması şartına bağlanmıştır. Karşılaştırarak bkz. 1/2003 Sayılı Tüzük m. 20 ve m. 21.

[270] 12.01.2011 Tarih ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu. Resmi Gazete, T: 04.02.2011, S: 27836

edilmesinin gerekli ve yeterli olduğu kanısındayım. Nitekim incelenen verilerin belge niteliğinde olup olmadığı, ancak incelemeden sonra anlaşılabilir. Ayrıca "dijital veri" kavramının hem elektronik ortamda hem de bilişim sistemlerinde tutulan verileri kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılması mümkündür.[271]

Rekabet Kurumunun yerinde inceleme uygulamaları sırasında -Kanun'da sayılan yetkilerin yanında- belirli teşebbüs çalışanlarının habersiz şekilde dışarı çıkmamasının[272] ya da en kısa zamanda teşebbüse dönmesinin[273] istenmesi de söz konusu olabilmektedir. Bir anlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve/veya seyahat özgürlüğüne[274] müdahale sayılabilecek bu taleplerin, ancak yerinde inceleme yetkisine mündemiç kabul edilebildiği ölçüde[275] yerine getirilmesi zorunlu kabul edilebilir. Yani bu gibi taleplerin hukuka uygunluğu, somut yerinde inceleme uygulamasına içkin olmasına bağlıdır.

1/2003 Sayılı Tüzük uyarınca AB Komisyonu; inceleme sırasında – Rekabet Kurumunun sahip olduğu yetkilere ek olarak- mühürleme yetkisine de sahiptir. Komisyon mühürleme yetkisini, belirli bir süre için ve inceleme için gerekli olduğu ölçüde kullanabilmektedir.[276] Kanımca mühürleme yetkisi, incelemenin sınırlarını ihlal etmeden ve etkinliğini de kaybetmeden yapılabilmesi için önemli imkanlar sunan bir araç olarak Türk rekabet hukuku uygulamasına da dahil edilmelidir.[277]

---

[271] Doktrinde elektronik veriler ile dijital veriler arasında da ayırım yapılarak "elektronik veriler", basit şekilde kopyasının alınan veri; "dijital veriler" ise içinde bulunduğu dijital ortamla birlikte kopyası alınan veri olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Hüseyin Coşgun, **ABD, AB ve Türk Rekabet Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri ve Bilgi Kaynağı Olarak Fonksiyonları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 107, Ankara, Rekabet Kurumu, 2009, s. 64.
Kanımca her iki veri tipinin birden "dijital veriler" olarak adlandırılmasında konumuz bakımından yeterlidir. Nitekim söz konusu verilerin incelenmesine ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan Kılavuz da "Yerinde İncelemelerde *Dijital Verilerin* İncelenmesine İlişkin Kılavuz" adını taşımaktadır.

[272] RKK, KS: 20-03/31-14, KT: 09.01.2020, para. 7.

[273] RKK, KS: 21-34/451-226, KT: 08.07.2021, para. 7.

[274] Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (AY m. 19) ile seyahat özgürlüğünün (AY m. 23) karşılaştırılarak değerlendirilmesine yönelik açıklamalar için bkz. Ulaş Karan, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, ed.: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s. 180-181.

[275] Karslıoğlu, "Yerinde İnceleme Yetkisi", s. 186-187.

[276] Bkz. 1/2003 Sayılı Tüzük m. 20/2d.

[277] Bu görüş, 2. ve 3. bölümde Kurul kararları üzerinden yapılan somut tartışmalarda örnekler üzerinden somutlanmaktadır.

2. Genel Özellikleri

a. Kanun'da Tek Tip Yerinde İnceleme Düzenlenmiştir.

Yerinde inceleme yetkisinin kullanılma sebebine bağlı olarak -muhatabının katlanma yükümlülüğü ve yetkinin kapsamı bakımından birbirinden farklı etki ve sonuçları olan- farklı yerinde inceleme usullerine Türk rekabet hukuku mevzuatında yer verilmemiştir. Halbuki birçok rekabet otoritesi bakımından yerinde inceleme yetkisinin birden fazla tipi bulunmaktadır.

Örneğin AB uygulamasında 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 3. fıkrasında "gönüllü incelemeler *(voluntary investigations)*", 4. fıkrasında ise "zorunlu incelemeler *(mandatory investigations)*" düzenlenmiştir.[278] Gönüllü incelemeler yetkilendirilme yoluyla yapılır iken zorunlu incelemeler Komisyon tarafından alınan kararlar yoluyla yapılmaktadır.[279] Muhatapların zorunlu incelemelere katlanma yükümlülüğü bulunurken[280] gönüllü incelemeleri ancak kabul etmeleri halinde iş birliği yapma yükümlülükleri doğmaktadır.[281] Ayrıca Tüzük'ün 21. maddesi uyarınca -teşebbüs yöneticilerinin ve çalışanlarının konutları da dahil- diğer yerlerde yapılabilen incelemeler de esas ve usulleri bakımından farklı bir rejime tabidir.[282]

Bunun dışında birçok Rekabet Otoritesinin yerinde inceleme yetkisi; "basit inceleme/gelişmiş inceleme", "ziyaret/inceleme", "düz inceleme/aramalı inceleme"

---

[278] Whish, Bailey, **Competition Law**, s. 285-287.

[279] Yetkilendirme yoluyla yapılan incelemeler, Rekabet Genel Müdürlüğü tarafından yapılan yetkilendirmeler yoluyla yapılmaktadır. Komisyonun yerinde inceleme yetkisinin tasnifi bakımından gönüllü inceleme/zorunlu inceleme terimlerinin yerine; inceleme talebi/inceleme kararı, basit inceleme/inceleme terimleri de kullanılmaktadır. Bkz. Pınar, "AB Komisyonunun İnceleme Yetkisi", s. 142-146.

[280] AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para 1.
(Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf
(E.T.: 08.08.2023).

[281] 1/2003 Sayılı Tüzük m. 23/1c uyarınca incelemenin geri çevrilmesi nedeniyle ceza verilmesi, sadece m. 20/4 uyarınca yapılan zorunlu incelemeler bakımından söz konusu olmaktadır. Gönüllü incelemeler bakımından iş birliği yapma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe aykırı davranılması nedeniyle yaptırım uygulanması, ancak yerinde inceleme talebinin kabul edilmesinden sonra doğmaktadır.

[282] Bu yerinde incelemelerin yapılması; ciddi bir rekabet ihlaliyle ilgili olmasına ve ihlalle ilgili delilerin incelenmek istenen yerde bulunabileceğine ilişkin makul bir şüphenin bulunması halinde mümkündür. Ayrıca incelemenin yapılacağı ülkenin yetkili yargısal makamından karar alınmadan bu yerlerde inceleme yapılamaz.

gibi farklı isimler verilmiş ayırımlara tabi tutulmuştur.[283] Bu ayırımlar yerinde inceleme yapılmasının şartları bakımından; hakim kararı gerekliliği, şüphenin belli bir düzeye ulaşması gibi kriterlere dayanmaktadır ve incelemenin usulü ile kapsamı bakımından sonuçlar doğurmaktadır.[284]

Kanun'da birbirinden ayrı yerinde inceleme tipleri düzenlenmemiş olması; yerinde incelemenin sebebinden kaynaklı olarak şartlarına ve kapsamına, kapsamından kaynaklı olarak da usulüne ilişkin farklılıklar olmayacağı anlamına gelmez. Kanun'da ayrıca düzenlenmemiş olmasa dahi yerinde inceleme yetkisinin ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanılması gerekliliği, yerinde inceleme yetkisinin rejimine ilişkin sonuçlar doğurmalıdır.

b. Kurum Bakımından Hem Yetki Hem Yükümlülük Niteliğindedir

Kurum bakımından yükümlülük niteliği, inceleme ve araştırma usulüne hakim olan resen araştırma ilkesinin gereğidir.[285] Kurulun soruşturma açılmaması veya rekabet ihlali bulunmadığı yönündeki kararlarına karşı yargı yoluna başvuran kişiler; gerektiği halde yerinde inceleme yapılmadığını veya yerinde incelemenin gerektiği gibi yapılmadığını, dolayısıyla ilgili kararın alınması sürecinde usul eksikliği bulunduğunu ileri sürebilirler.

Nitekim Danıştay da bir kararında Kurul tarafından verilen soruşturma açılmaması kararını, şikayet başvurusunda baskılar ve indirim sistemleri yoluyla müdahalede bulunulduğu iddia edilen toplam on dört şirketin isminin yer almasına rağmen sadece beş şirkette yerinde inceleme yapılmış olması nedeniyle, yerinde inceleme yapılan şirket sayısını yetersiz görerek eksik inceleme nedeniyle iptal etmiştir.[286]

Kurum bu yükümlülüğünü eşitlik ilkesine uygun olarak yerine getirmelidir. Gerek herhangi bir görev kapsamında yerinde inceleme yapılıp yapılmaması gerekse

[283] European Competition Network (ECN) Working Group Cooperation Issues and Due Process, **Investigative Powers Report**, 2012, s. 6-8. Örneğin Fransız Rekabet Otoritesinin "basit yetki" ve "arttırılmış yetki" şeklinde iki tip yerinde inceleme yetkisi bulunmaktadır. İkincisi ancak mahkeme emri ile yapılabilmektedir.
[284] ECN, **Investigative Powers Report**, s. 8-18.
[285] Badur, Ertem, "İnceleme ve Araştırma Usulü", s. 6.
[286] Danıştay 13. Daire, E. 2005/10139, K. 2007/7237, 16.11.2007.

araştırmanın konusu olan sektördeki hangi teşebbüslerde inceleme yapılıp hangilerinde yapılmayacağı ve hatta yerinde inceleme yapılacak teşebbüslerden hangisinde daha önce inceleme yapılacağı, eşitlik ilkesine uygun olarak belirlenmelidir.

Hangi durumlarda, hangi kapsamda ve nasıl yerinde inceleme yapılabileceğinin; objektif ve öngörülebilir bir zemine oturtulmuş olması bu yönüyle Kurum bakımından da bir ihtiyaçtır. Kurumun maruz kaldığı iş yükü altında önceliklerini adil olarak belirleyebilmesi de böyle bir zeminin bulunmasına bağlıdır. Ancak objektif ve öngörülebilir bir rejimin açıklığa kavuşturulmuş ve istikrar kazanmış olması halinde Kurum, yerinde inceleme yapmak ya da yapmamak konusundaki takdirini hukuki olarak gerekçelendirebilir.

c. Muhataplarının Katlanma Yükümlülükleri Bulunmaktadır

Yerinde incelemenin muhatabı, teşebbüsler ve teşebbüs birlikleridir. Teşebbüs; Kanun'un 3. maddesinde "piyasalarda mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımından bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır. Aynı hükümde teşebbüs birlikleri ise "teşebbüslerin belli amaçlara ulaşmak için oluşturdukları tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikler" olarak ifade edilmiştir.

Bu tanımlardan hareketle rekabet hukuku uygulaması bakımından teşebbüs kabul edilmenin iki temel gereği olduğu ifade edilebilir. Bunlar, "ekonomik faaliyette bulunma" ve "bağımsız karar alabilme"dir.[287] Rekabet hukukunun muhatabı olan teşebbüsün tanımlanması açısından hukuki görünüşe bağlı şekilci bir yaklaşım yerine işlevsel bir anlayışla ekonomik hayatın özneleri ifade edilmeye çalışılmıştır.[288] Bu doğrultuda Kanun'un uygulaması bakımından teşebbüs sayılmak için tüzel kişi niteliğini haiz olmak gerekmediği gibi birden çok tüzel kişinin ekonomik bütünlük teşkil etmeleri nedeniyle tek bir teşebbüs olarak kabul edilmesi de mümkündür.[289] Ayrıca gerçek kişiler de rekabet hukuku uygulaması bakımından teşebbüs olarak kabul

[287] Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 83.
[288] Gürkaynak, **Rekabet Hukuku**, s. 75.
[289] Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 83-84.

edilebilmektedir.[290] Ekonomik faaliyet yürüten ve bağımsız kararlar alabilen kamuya ait teşebbüsler de rekabet hukuku uygulamaları bakımından teşebbüs niteliğinde sayılabilmektedir.[291]

Yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğü; incelemeyi yapacak olan uzmanların yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir "yetki belgesi" bulundurması halinde doğacaktır.[292]

Muhatapların yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğü, Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen usule ilişkin cezalarla desteklenmiştir. Yerinde inceleme yetkisini kuvvetlendiren ve usule ilişkin tek seferlik yaptırım içeren iki ayrı ceza düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi; "yerinde incelemelerde eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde hiç verilmemesi" nedeniyle verilen teşebbüsün yıllık gayri safi gelirinin[293] binde biri oranındaki cezadır.[294] İkincisi ise yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması nedeniyle verilen teşebbüsün yıllık gayri safi gelirinin binde beşi oranındaki cezadır.[295] Ayrıca istenen bilgilerin veya belgelerin belirlenen süre içinde verilmemesi ve yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması hallerinde, bu durumun sürdüğü her gün için teşebbüsün yıllık gayri safi gelirinin on binde beşi oranında usule ilişkin süre cezası uygulanacağı öngörülmüştür.[296]

---

[290] Örneğin 10 elektrik mühendisi hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin duyuru için bkz. (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/turk-muhendis-ve-mimar-odalari-birligi-e-b80727ee6ea1ed118eae00505685da39 (E.T.: 08.08.2023).

[291] Danıştayın; özelleştirilmeden önce Türk Telekom A.Ş.'nin, hac ve umre seyahat organizasyonları bakımından Diyanet İşleri Başkanlığı'nın ve ticari faaliyet yürüten köy tüzel kişiliğinin RKHK bağlamında teşebbüs kabul edilebileceğine ilişkin kararları ve bu kararlara yönelik değerlendirmeler için bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 85-87.
Bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türk Eczacılar Birliğinde yapılmak istenen yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması nedeniyle verilen ceza için bkz. RKK, KS: 19-38/583-249, KT: 07.11.2019.

[292] Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 36.

[293] Üzerinden nispi ceza uygulanacak olan miktar Kanun'da *"karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirleri"* olarak ifade edilmiştir.

[294] RKHK m. 16/1c.

[295] RKHK m. 16/1d.

[296] RKHK m. 17/1b, c.

Yerinde incelemeye muhatap olan teşebbüslerin katlanma yükümlülüğü, Kanun'un 15. maddesinin 3. fıkrasında *"ilgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür"* şeklinde ifade edilmiştir. "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" ("Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" veya "Kılavuz")[297] ile bilişim sistemlerine yönelik talepler bakımından, teşebbüs yetkililerinin *"tam ve aktif destek"* verme zorunluluğu olduğu belirtilip bu zorunluluğun görünüş biçimlerine bazı örnekler verilmiştir.[298] Kılavuzda belirtilen "tam ve aktif destek verme zorunluluğu", Kanun'da düzenlenen katlanma yükümlülüğünü aşacak şekilde yorumlanamaz. Ayrıca ne katlanma yükümlülüğü ne de tam ve aktif destek verme zorunluluğu, "susma hakkını/kendi aleyhine delil vermeye zorlama yasağını" ihlal edecek şekilde uygulanamaz.[299]

Muhatabın yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğünün bulunması, inceleme yapan uzmanların aktif bir arama yetkisine sahip olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır.[300] Uzmanların zor kullanarak kapalı yerlere girme, kasaları ve çekmeceleri açma, incelenecek cihazları alma gibi yetkileri bulunmamaktadır.[301] Bunların yerine getirilmesi teşebbüs yetkililerinden istenir.[302]

---

[297] RKK, KS: 20-45/617, KT: 08.10.2020. (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yerinde-inceleme-kilavuz1-20201009091644514-pdf (E.T.: 08.08.2023).

[298] Kılavuz'un beşinci paragrafında tam ve aktif destek verme zorunluluğunun görülüş biçimleri bakımından şu örnekler verilmiştir: *"; kullanılan bilişim teknolojileriyle ilgili yazılım ve donanımlar hakkında bilgi vermek, sistem yöneticisi yetkilerini sağlamak, teşebbüs çalışanlarının e-posta hesaplarına uzaktan erişim hakkı tanımak, bilgisayar ve sunucuları ağ ortamından izole etmek, kullanıcıların kurumsal hesaplarına erişimlerini sınırlandırmak, yedeklenmiş kurumsal verileri geri yüklemek"*

[299] Yerinde inceleme yetkisinin sınırlarından biri olarak "susma hakkı/kendi aleyhine delil vermeye zorlama yasağı" tezin üçüncü bölümünde irdelenmektedir.

[300] Yolcu, **Usul Sorunlarının Değerlendirilmesi**, s. 46-48; Coşgun, **Rekabet Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri,** s. 65; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 207. AB Komisyonunun kararına dayanan incelemelerin de aktif bir arama yetkisi niteliğinde olmadığına ilişkin değerlendirme için bkz. Pınar, "AB Komisyonunun İnceleme Yetkisi", s. 146.

[301] RKHK'nin 15. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yerinde incelemenin engellenmesi ya da engellenme olasılığının bulunması halinde *sulh ceza hakimi kararı* ile yerinde inceleme yapılacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemenin yerinde incelemenin hakim kararıyla cebren icra edilebileceği anlamına gelip gelmediği tartışması, yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının hakim kararı şartına bağlı olup olmadığı tartışmasıyla birlikte ikinci bölümde yapılmaktadır. Bkz. aşağı: 2. Bölüm, III, C, 1.

[302] Uygulamanın da bu yönde olduğunu yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin Kurul kararlarında da görmek mümkündür. Uzmanlar kendilerinin içeri alınmadığı durumlarda, durumu tutanakla tespit edip geri dönmektedir. Örneğin bkz. RKK, KS: 19-38/569-237, KT: 07.11.2019, para. 4 (Sedat Demirok- Demsa Turizm'de yapılmak istenen yerinde incelemenin engellenmesine ilişkin karar).

d. "Baskın" Şeklinde Yapılabilir

Yerinde incelemeyi yapacak uzmanların, incelemeye muhatap olacak teşebbüslere önceden haber vermesi gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Önceden haber verilmeden yapılan yerinde incelemeler, doktrinde "şafak baskını *(dawn raid)*" olarak da adlandırılmaktadır. Kurul kararlarında yerinde incelemenin baskın niteliğinde olabileceğine işaret edilmektedir.[303] Danıştay da sıklıkla yerinde incelemenin "*doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz*" bir şekilde gerçekleşmesi gerektiğini ifade ederek yerinde incelemenin baskın şeklinde yapılabileceğine ilişkin görüş ve tutumları teyit etmektedir.[304]

Bir incelemenin baskın olarak nitelendirilebilmesinin iki unsuru vardır: Birincisi, incelemenin teşebbüse "önceden haber vermeksizin *(unannounced)*" yapılabilmesidir.[305] İkincisi ise teşebbüsün önceden haber verilmeden yapılan incelemeye katlanma yükümlülüğü bulunmasıdır.[306]

Rekabet Kurumunun, birçok rekabet otoritesinin aksine, tek tip yerinde inceleme yetkisine sahip olmasının[307]; bütün yerinde incelemelerin önceden haber verilmeksizin baskın şeklinde yapılabileceği anlamına gelmediği kanısındayım.[308] Aslında hukuki olarak temellendirilmesi gereken, Kurumun yerinde incelemeyi

---

İncelemeler sırasında; organizasyon şemasının getirilmesi, teşebbüsün bilişim sistemine erişimin sağlanması gibi hususlar, teşebbüs temsilcisi ve çalışanlarından istemektedir. Örneğin bkz. RKK, KS: 21-24/278-123, KT: 29.04.2021, para. 6-14 (Eti Gıda San. Tic. A.Ş'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılmasına ilişkin karar)

[303] RKK, KS: 19-22/354-160, KT: 20.06.2019, para. 13: *"…Bu doğrultuda genellikle ani baskınlar şeklinde ve gerektiğinde eş zamanlı olarak yerinde incelemeler gerçekleştirilmektedir…"*

[304] Örneğin bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2015/1299, K. 2015/3809, 10.11.2015. (Çevrimiçi) https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2015-1299-k-2015-3809-t-10-11-2015 (E.T.: 08.08.2023).

[305] Diğer rekabet otoritelerinin incelemelerinin, önceden haber verilip verilmemek bakımından tasnifi için bkz. ECN**, Investigative Powers Report**, s. 6-10.

[306] 1/2003 Sayılı Tüzük m. 20/3 uyarınca yapılan gönüllü incelemelerin önceden haber vermeksizin yapılması mümkündür. Ancak muhatabın incelemeye katlanma yükümlülüğü bulunmadığı için "baskın" niteliği taşıdığı söylenemez. Ancak Tüzük m. 20/4 uyarınca yapılan zorunlu incelemeler, her iki şartı da taşıdığı için baskın niteliğindedir.

[307] Örneğin Hollanda'da biri önceden haber vermeksizin yapılan ve diğeri önceden haber verilerek yapılan iki farklı yerinde inceleme tipi bulunmaktadır. Bkz. ECN**, Investigative Powers Report**, s. 9.

[308] Aynı yönde bkz. Yılmaz, "Usul ve İspat Sorunları", s. 100. Yazara göre yerinde incelemenin önceden haber verilip verilmemesi bakımından asıl kural, önceden haber verilmesidir. Ancak somut olayın özelliğine göre önceden haber vermeden de yerinde inceleme yapılabilir.

önceden haber verme yükümlülüğü değil; Kurumun önceden haber vermeksizin de yerinde inceleme yapabilme imkanına sahip olduğudur. Bu durum; serbestliğin kural sınırlamanın istisna olduğu yönündeki genel hukuk ilkesinin, idare hukuku açısından yetkisizliğin asıl yetkinin istisna olduğu şeklindeki görünümünün gereğidir.

Özellikle kartel soruşturmaları bakımından delil elde etme amacıyla yapılan yerinde incelemelerin, gerçekten de doğası gereği, önceden haber vermeksizin baskın şeklinde yapılması ve süratle tamamlanması gerekmektedir.[309] Nitekim ihlal şüphesi altında bulunan yerinde inceleme muhatabına, zaten ispatı oldukça güç olan rekabet hukuku ihlallerine ilişkin delilleri saklama imkanı verilmemelidir. Bu durumlarda yerinde incelemenin baskın niteliğini kaybetmemesi için muhatabın incelemeyi geciktirmesi engellenmelidir.[310] Hatta yerinde incelemeye başlamak için teşebbüs avukatlarının beklenmesi, ancak delilleri güvence altına alacak yeterli önlemlerin alınması halinde ve kısa bir süre için mümkün olmalıdır.[311]

Fakat bu durum, bütün yerinde incelemelerin baskın şeklinde yapılabileceği anlamına gelmez. Belirli bir yerinde incelemenin baskın şeklinde yapılmasını gerektirecek bir husus bulunmuyorsa, örneğin yerinde inceleme ihlal şüphesi altındaki bir teşebbüse yönelik olarak değil de Kurulun muafiyet kararlarının ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları takip etme görevi[312] doğrultusunda sektörü analiz etmek amacıyla yapılıyorsa, yerinde incelemenin baskın şeklinde yapılması ölçüsüz

---

[309] Gülçin Dere, "Rekabet Kurulu Kararları Işığında Yerinde İnceleme Yetkisinin Gelişimi", **Nurkut İnan'a Armağan**, edr.: Yılmaz Aslan, Gamze Aşçıoğlu Öz, Kerem Cem Sanlı, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 413.

[310] Umat Gümrük ve Turizm Hizmetleri A.Ş.'de yapılacak yerinde inceleme için saat 09.35'te teşebbüse varılmasına rağmen, uzmanların ancak saat 10.42'de teşebbüs yetkilisinin e-posta hesabına erişilebilmesi nedeniyle verilen yerinde incelemenin engellenmesi geciktirilmesi cezası için bkz. RKK, KS: 19-38/570-238, KT: 07.11.2019.
Ayrıca bir Danıştay kararında yerinde incelemenin 40 dakika geciktirilmesi nedeniyle verilen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması cezasının hukuka uygun olduğuna hükmedilmiştir. Söz konusu kararda şu ifadelere yer verilmiştir: *"raportörlerin 21.12.2011 tarihinde saat 10.00'da anılan adrese gelmelerine rağmen ancak 10.40'da yerinde incelemeye başlayabildikleri, 40 dakikalık süre kısa bir süre gibi gözükse de bu sürenin, ön araştırma konusu olaya ilişkin delil ihtiva etmesi muhtemel olan materyallerin binadan uzaklaştırılması ihtimalinin gerçekleşmesine yeteceği dikkate alındığında, doğası gereği, teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken yerinde incelemenin olayda geciktirildiği anlaşılmaktadır."* Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2011/2660, K. 2016/775, 22.03.2016. (Çevrimiçi) https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2011-2660-k-2016-775-t-22-3-2016 (E.T.: 08.08.2023).

[311] Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 358. Yerinde incelemelere başlarken avukatların beklenilmesi konusuna ilişkin olarak bkz. aşağı: 3. Bölüm, II, A.

[312] RKHK m. 27/1c.

olur. Sonuç olarak hukukumuzda Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisi tek tip olarak düzenlenmiş olsa da yerinde incelemenin baskın şeklinde yapılması bu tek tip yerinde incelemenin unsuru değil; bazı yerinde inceleme sebeplerinin doğasından kaynaklanan gereğidir.

İKİNCİ BÖLÜM:

YERİNDE İNCELEME YAPILMASININ ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK

Yerinde incelemeye muhatap olan teşebbüslerin incelemeye katlanma yükümlüğünün doğması için yerinde inceleme yetkisinin hukuka uygun kullanılıyor olması gerekir. Yetkinin hukuka aykırı kullanılması halinde -katlanma yükümlülüğü doğmamış olacağından- yerinde incelemeye izin vermeyen teşebbüslere yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması nedeniyle ceza verilemez. Ayrıca bu durumda, ceza tehdidi altındaki teşebbüs yerinde incelemeye mani olmasa dahi, elde edilen delillerin hukuka aykırılığı söz konusu olabilir.

RKHK'de yerinde inceleme yetkisinin Kurul tarafından "bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken" kullanılabileceği öngörülmüştür.[313] Bu düzenlemeden hareketle hukuka uygun bir yerinde incelemenin gereklerine ilişkin olarak söylenebilecek ilk şey, yerinde inceleme yetkisinin ancak RKHK ile Kurula verilen görevler yerine getirilirken kullanılabileceğidir. RKHK ile Kurula verilmiş görev, yerinde incelemenin sebep unsurunu teşkil etmektedir. Yerinde inceleme yapılmasının esasa ilişkin ilk şartı***, incelemenin Kanun ile Kurula verilmiş bir görev nedeniyle yapılıyor olması***dır.

Kurulun "gerekli gördüğü hallerde" incelemelerde bulunabileceği vazedilerek Kanun ile kendisine verilmiş görevin, yerinde inceleme yetkisinin kullanımını gerektirip gerektirmeyeceği hususunda Kurulun takdir yetkisi olduğuna işaret edilmiştir. Takdir yetkisinin kullanımının hukuka uygunluğunun denetimine ilişkin olarak Kanun'da başkaca bir ifade yer almamaktadır. Ayrıca sebebi ve/veya kapsamı bakımından değişiklik gösteren ve yapılması farklı şartlara tabi olan yerinde inceleme tiplerine hukukumuzda yer verilmemiştir.

[313] RKHK m. 15/1.

Bu durum, Kanun ile verilmiş bir görevin yerine getiriliyor olması nedeniyle yapılan her yerinde incelemenin hukuka uygun olduğu şeklinde yorumlanamaz. Nitekim yerinde inceleme yetkisi, temel hak ve hürriyetlere yönelik önemli müdahaleler içermektedir. Yetki, regülasyon faaliyetinin denetleme ve yaptırım uygulama boyutuyla yakından ilgilidir. İdarelerin temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahale içeren faaliyetleri, Kanun'da ayrıca belirtilmemiş olsa dahi, insan hakları sözleşmelerinin ve Anayasa'nın gereği olarak[314] *ölçülülük* ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. [315]

Kurulun yerinde inceleme yapmak konusundaki takdiri, hukuka uygun ve ölçülü olmalıdır.[316] Yani Kanun ile Kurula verilen görevin yerine getirilmesi için yerinde inceleme yapılması; elverişli, gerekli ve orantılı olması halinde hukuka uygun kabul edilebilir. Ölçülülük hem yerinde incelemenin sebebine hem de kapsamına göre değerlendirilmelidir. Yani yerinde incelemenin yapılma sebebi ile yerinde incelemenin kapsamı arasında orantılılık bulunmalıdır. Yerinde inceleme sebebinin gerektirdiği kapsamda yapılan yerinde incelemeler ölçülü olarak değerlendirilebilirler.[317] Sadece yerinde incelemenin şartları değil aynı zamanda yerinde incelemeler gerçekleştirilirken aşılmaması gereken sınırlar ve riayet edilmesi gereken usuli güvenceler de ölçülülük ilkesi ışığında belirlenmelidirler.

Ölçülülük ilkesinin "gereklilik" unsuru, amaca ulaşmak bakımından aynı derecede etkili ve muhatabın temel hak ve hürriyetlerine daha az müdahale eden bir

---

[314] Anayasa m. 13: *"*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve *ölçülülük ilkesine* aykırı olamaz."

[315] Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 433; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 433-434.

[316] Nitekim idarelere verilen takdir yetkisinin mutlak olmadığı ve keyfi bir biçimde kullanılamayacağı, idarenin takdirinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olması gerektiği Danıştay kararlarında da ifade edilmektedir. Örneğin bkz. Danıştay 8. Daire, E. 2015/5580, K. 2016/1800, 29.02.2016. (Çevrimiçi) https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/8-d-e-2015-5580-k-2016-1800-t-29-2-2016 (E.T.: 08.08.2023):
"… Hukuk devletinde, idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır ve takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir…"

[317] Anayasa hukuku ve insan hakları hukukunda ölçülülük, *"ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesi…"* olarak açıklanmaktadır. Bkz. İnceoğlu, "Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 38-44.

başka aracın bulunmaması anlamına gelir.[318] Dolayısıyla yerinde inceleme yetkisinin kullanımının hukuka uygun olabilmesi için, daha az müdahale teşkil eden yöntemlerin yerinde inceleme ile ulaşılmak istenen amacı sağlayamıyor olması gerekir. Bu nedenle yerinde inceleme yapılmasının ikinci şartı, ***yerinde inceleme yapılmasının "gerekli" olması***dır. Yerinde inceleme yetkisinin kullanımının gerekliliği, her bir somut olay bakımından, Kurulun denetleme görevlerini etkin olarak yerine getirebilmesinin daha az müdahale içeren bir yolunun bulunmamasına bağlıdır.

Rekabet ihlallerini ortaya çıkarma ve ihlali gerçekleştirenlere yaptırım uygulama görevi nedeniyle ve delil bulma amacıyla yapılan -dolayısıyla daha kapsamlı olması gereken- yerinde incelemelerin ölçülü olması için; söz konusu yerinde incelemenin rekabet ihlaline ilişkin bir şüphe üzerine yapılıyor olması gerekir.[319] Bu nedenle ihlal tespitine yönelik yerinde incelemelerin hukuka uygun olması, diğer şartlara ek olarak ***şüphe de bulunması***na bağlıdır. Şüphe hem rekabet ihlalinin gerçekleştiğine hem de incelenmek istenen yerde delillerin bulunabileceğine yönelik olarak belirli bir düzeye ulaşmış olmalıdır. Şüphe şartı gerçekleşmeden delil bulmak amacıyla kapsamlı bir yerinde inceleme yapılması, ölçüsüz ve hukuka aykırı olur. Ayrıca ihlal tespitine yönelik yerinde incelemeler bakımından şüphe şartı aranması, Kurul yaptırımlarının idari yaptırım teorisi içindeki yerinin de gereğidir.[320] Nitekim bir teşebbüs, ceza hukuku yaptırımlarına bu derece yaklaşan bir idari yaptırımın uygulanmasına yönelik bir incelemeye hakkında herhangi bir şüphe bulunmadan maruz bırakılmamalıdır. Yerinde incelemenin önceden haber verilmeksizin ve baskın şeklinde icra edilmesini ölçülü kılacak husus da incelenmek istenen teşebbüste delil bulunacağına ilişkin şüphe bulunmasıdır.

Yetkinin kullanılabilmesi için yerinde incelemenin sebebi olan görev -Kanun tarafından- Kurumun başka herhangi bir organına değil[321], Kurula verilmiş olmalıdır.

---

[318] İnceoğlu, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 39.
[319] Yılmaz, "Usul ve İspat Sorunları", s. 100.
[320] Kurul yaptırımlarının idari yaptırım teorisi içindeki yeri için bkz. yukarı: 1. Bölüm, I, B.
[321] RKHK'nin 21. maddesine göre Rekabet Kurumunun teşkilatı; Rekabet Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşmaktadır. Yerinde inceleme, Kanun'da *Kurul*un yetkileri arasında sayılmasına rağmen tezin başlığının "Rekabet *Kurum*unun Yerinde İnceleme Yetkisi" olması tercih edilmiştir. Kurul, Kurumun bir parçası olduğu için bu başlıklandırma yanlış değildir. Ayrıca yetkinin kullanılmasına sürecine Kurumun çeşitli birimleri dahil olduğu için tezin başlığı bu şekilde belirlenmiştir.

Kurul, Rekabet Kurumunun karar organıdır ve yerinde inceleme yetkisini usulüne uygun olarak alacağı bir kararla kullanabilir. Bu nedenle geçerli bir ***yerinde inceleme kararı*** bulunması, yerinde inceleme yapılmasının usule ilişkin ilk şartıdır.

RKHK'nin 15. maddesinin 2. fıkrasına göre Kurul emrinde çalışan uzmanların incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurmaları gerekmektedir. Söz konusu yetki belgesi ibraz edilmedikçe yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğü doğmayacaktır. Dolayısıyla yerinde inceleme yapılmasının usule ilişkin ikinci şartı, geçerli bir ***yetki belgesi*** bulunmasıdır.

Yerinde inceleme yetkisine ilişkin mevzuatta başkaca bir usul şartına yer verilmemiştir. Bununla birlikte Kanun'un 15. maddesinin 3. fıkrasında yerinde incelemenin engellenmesi ya da engellenme olasılığı bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılacağı belirtilmektedir. Bu hükümden engeli bertaraf etme yetkisiyle yerinde inceleme yapılmasının hakim kararı alınmış olmasına bağlı olduğu sonucu çıkmaktadır.

Ayrıca Anayasa'nın 20. maddesine göre özel hayatın gizliliği, 21. maddesine göre konut dokunulmazlığı ve 22. maddesine göre haberleşmenin gizliliği haklarına yapılacak bazı müdahaleler bakımından *"usulüne göre verilmiş hakim kararı"* bulunmalıdır. Dolayısıyla Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisine ilişkin mevzuatta ayrıca belirtilmese dahi Anayasa hükümlerine göre incelenebilmesi için hakim kararı gereken hususları kapsamına alacak incelemeler bakımından, Kurul kararının yanında, usulüne göre verilmiş hakim kararı da bulunmalıdır. Aksi halde yerinde inceleme yetkisinin kullanımının Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olabilir. Sonuç olarak bütün yerinde incelemeler bakımından olmasa da bazı yerinde incelemelerin yapılması bakımından ek şart olarak ***hakim kararı*** da aranmalıdır.

Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisini kullanabilmesinin şartlarının derli toplu bir şekilde ve tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta mevzuatta düzenlendiği söylenemez. Bunun yanında Kurul da şimdiye kadar yetkinin hangi durumlarda ve nasıl kullanılabileceğine ilişkin kesin bir belirleme yapmamıştır. Danıştay kararlarında ise yetkinin Kanun ile Kurula verilen görevler yerine getirilirken kullanılabileceğine

ilişkin hükmün hatırlatılmasının ötesinde bir değerlendirmeye rastlanılmamaktadır.[322] Dolayısıyla mevcut uygulamada, yerinde inceleme yetkisinin kullanılabilmesi için gerekli olduğunu öne sürdüğüm şartlar kabul edilmiş değildir.

Ayrıca doktrinde rekabet otoritelerinin yerinde inceleme yetkilerini kullanmalarının sıkı şartlara bağlanmasına karşı çıkan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre rekabet ihlallerini ortaya çıkarmak bakımından vazgeçilmez nitelikte olan yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının sıkı şartlara bağlanması, otoritelerin görevlerini yerine getirirken ağır ve çekingen davranmasına yol açarak yetkinin varlığının teşebbüsler üzerindeki caydırıcı etkisini azaltmaktadır.[323]

Bunun yanında uygulamada muhatapların işyerlerinde yerinde inceleme yapılmasına yönelik; araştırılmakta olan rekabet ihlalinin şüphelisi pozisyonunda olmadıkları[324], hakim kararı olmadan bazı yerlerde yerinde inceleme yapılamayacağı[325] gibi itirazları Kurul kararlarına yansımaktadır. Ayrıca Kurulun da hem herhangi bir teşebbüste yerinde inceleme yapılması bakımından hem de yerinde incelemenin kapsamına herhangi bir verinin dahil edilebilmesi bakımından bir rejim

[322] Örneğin bkz. Danıştay İDDK, E. 2013/3389, K. 2016/23, 18.01.2016.
[323] Condezo, Kingma, Scholten, "Putting Dawn Raids Under Control", s. 162.
Doktrinde etkin bir yerinde inceleme yetkisine sahip olunmasının teşebbüsler üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre yetkinin sadece varlığı dahi teşebbüslerde rekabet ihlali yapmaları halinde rekabet otoritesi tarafından ortaya çıkarılacağı düşüncesi doğurmaktadır. Bu durum yerinde inceleme yetkisinin *"gorilla in the closet"* etkisi olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Condezo, Kingma, Scholten, "Putting Dawn Raids Under Control", s. 149.
Bu noktada Kurumun rekabet ihlallerini ortaya çıkarma yükümlülüğünün -aynı zamanda- tüketicileri ve diğer teşebbüsleri, rekabeti ihlal eden teşebbüslerden korumaya yönelik olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Yani ekonomik kamu düzeninin koruyan Kurum -dolaylı olarak- tüketicilerin ve diğer teşebbüslerin haklarını, rekabeti ihlal eden teşebbüslerden korumaktadır. Dolayısıyla yerinde inceleme yetkisinin hukuki rejimi belirlenirken sadece yerinde inceleme muhatabı teşebbüsün hakları değil; aynı zamanda rekabet ihlalinden etkilenen tüketicilerin ve diğer teşebbüslerin haklarının da söz konusu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Devletin, *"yatay uygulama"* yoluyla insan haklarının şirketler tarafından ihlal edilmesini önleme yükümlülüğüne ilişkin değerlendirme ve açıklamalar için bkz. Tekin Akıllıoğlu, "İşletmeler ve İnsan Hakları", **Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan** edr: Korkut Özkorkut vd., İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 589-604.
[324] Örneğin bkz. RKK, KS: 19-38/569-237, KT: 07.11.2019, para. 4.
[325] Örneğin teşebbüs avukatının, odada ve bilgisayarda arama yapılabilmesi için hakim kararı bulunması gerektiğine yönelik itirazı için bkz. RKK, KS: 17-42/669-297, KT: 21.12.2017, para. 7.

ihtiyacı içinde olduğu ve bazı tereddütler yaşadığı bizatihi kendi kararlarından anlaşılmaktadır.[326]

2013 tarihli bir Kurul kararının karşı oy kısmında, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Uygulanması Çerçevesinde Rekabet Kurumunca Yapılacak Yerinde İncelemelere İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Hizmete Özel Yönetmelik" isimli ve 2010 tarihli bir düzenlemeden bahsedilmektedir.[327] Söz konusu karşı oyun devamında ise aynı düzenleme, yönerge olarak da anılmaktadır. Karşı oydan anlaşılabildiği kadarıyla adı geçen düzenlemenin "teşebbüslerin hakları" başlıklı bir dördüncü bölümü bulunmaktadır.[328] Ancak düzenlemenin ne başlığına ne de içeriğine açık kaynaklardan ulaşılamamaktadır.[329] Söz konusu düzenleme, 2022 tarihli bir Kurul kararında tekrar anılmış ve fakat 12. maddesinin "yerinde incelemenin kapsamı" başlığını taşıyor olduğu dışında içeriğine ilişkin herhangi bir hususa yer verilmemiştir.[330] Yerinde incelemenin esas ve usullerine ilişkin düzenlemenin kamuoyuyla paylaşılmaması ve söz konusu karşı oyda "hizmete özel" olarak anılması, kanımca Kurumun yerinde incelemenin usul ve esaslarına ilişkin müştereddit pozisyonundan kaynaklanmaktadır. Nitekim böyle bir düzenlemenin gizlilik arz edecek ve Kurum içinde kalması gerekecek bir yanı bulunmamaktadır. Yerinde inceleme yapılmasının şartlarına ve usulüne ilişkin belirlilik ve öngörülebilirlik

[326] Kurulun yerinde inceleme yapılmasının şartlarına ilişkin bir belirlemesi olmadığı halde kimi kararlarında, bazı verilerin inceleme kapsamına muhatabın rızasıyla veya delil bulunacağına ilişkin şüphe üzerine alındığını ifade etme ihtiyacı hissedilmiştir. Örneğin bkz. RKK, KS: 19-46/793-346, KT: 26.12.2019, para. 8; RRK, KS: 21-31/400-302, KT: 17.06.2021, para. 8, 10.

[327] RKK, KS: 13-46/601-M, KT: 18.07.2013, s. 8-9.

[328] Kanaatimce kamuoyuyla paylaşılmayıp Kurum içinde kalan bu düzenleme, yürürlüğe girmeyen bir yönetmelik taslağı olabilir. Çünkü kamuoyuyla paylaşılmayacak bir düzenlemede teşebbüsün hakları başlıklı bir bölümün yer almasının herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Yerinde incelemenin rejimine ilişkin tereddütleri olan Kurulun, söz konusu taslağı yayınlamak yerine Kurum içinde kalan bir yönerge olarak değerlendirmiş olabileceğini düşünüyorum.

[329] Bu durumun tespiti ve şeffaflık ilkesi bakımından eleştirisi için bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 201.

[330] RKK, KS: 22-28/464-187, KT: 23.06.2022, para. 15.
Söz konusu düzenlemeden bahsedilen bir diğer Kurul kararı da 2014 yılında verilen *3M Sanayi* kararıdır. Karara göre Yönerge'nin 19. maddesinin 4. fıkrasında, avukat-müvekkil gizliliği kapsamında olduğu ileri sürülen verilere ilişkin usul düzenlenmektedir. Ancak karardan söz konusu hükmünün içeriğini dahi tam olarak anlamak mümkün değildir. Bkz. RKK, KS: 14-22/461-203, KT: 25.06.2014, para. 35. Avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. aşağı: 3. Bölüm, I, B.

sağlayacak bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Tabii olarak böyle bir düzenlemenin kamuoyuyla da paylaşılması gerekir.[331]

Bu durumda Danıştayın vereceği kararlarla yerinde incelemenin usul ve esaslarının belirlilik kazanması ve Kurulun da bu kararları esas alan bir düzenleme yapıp kamuoyuyla paylaşması söz konusu olabilirdi. Ancak Danıştay da önüne gelen davalarda, yerinde inceleme yetkisini ölçülülük bağlamında tartışmaktan kaçınmış[332] ve yetkinin hakim kararı olmadan kullanılmasına yönelik Anayasa'ya aykırılık iddialarını ciddi bulmayarak somut norm denetimi taleplerini reddetmiştir.[333] Bunun yanında yerinde inceleme yetkisine ilişkin hükümde 2020 yılında yapılan bir değişiklik[334], soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme iptal talebinin gerekçesiyle sınırlı bir değerlendirme yaparak hükmü kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bağlamında bir incelemeye tabi tutmakla yetinmiş ve ret kararı vermiştir.[335] Dolayısıyla bu karar da yerinde inceleme yetkisinin kullanılabilmesinin şartlarına ilişkin bir çerçeve ortaya koymamıştır.

---

[331] Yerinde inceleme yetkisinin kullanımının hukuka uygunluğu bakımından muhatabın hak ve yükümlülüklerini gösteren bir kılavuz önerisi için bkz. Condezo, Kingma, Scholten, "Putting Dawn Raids Under Control", s. 163-165.

[332] Yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması cezalarına karşı teşebbüsler tarafından açılan davalarda Danıştay, çok büyük oranda davanın reddi kararı vermektedir. Az sayıdaki iptal kararı, soruşturma heyeti başkanının karar toplantısına katılması gibi usule ilişkin gerekçelere dayanmaktadır. Kararlarda, yerinde inceleme yetkisine ilişkin hükümden hareketle, Kurumun kendisine verilen görevleri yerine getirirken gerekli görmesi halinde yerinde inceleme yapabileceği ve muhatabın yerinde incelemeye katlanmakla yükümlü olduğuna işaret edilerek yerinde incelemenin hukuka uygunluğu bakımından başka bir değerlendirme yapılmamaktadır. Konuya ilişkin Danıştay kararlarına yönelik bir değerlendirme için bkz. Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 338-341.

[333] Örneğin bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2009/5890, K. 2013/847, 26.03.2013.
Danıştay bu kararında, arama yapılmasını gerektirecek makul bir şüphe olmadan yerinde inceleme yapıldığı yönündeki iddiayı da ele almadan karar vermiştir.

[334] 2020 yılında *"Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir"* şeklindeki 15. maddenin 1. fıkrasının a bendi; *"Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir"* şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik, elektronik ortam ve bilişim sistemlerinde tutulan verilerin de incelenebileceğine açıklık getirilmiştir.

[335] Değişikliğe karşı açılan iptal davasında hükmün herhangi bir şart ve sınırlama olmaksızın kişisel verilerin işlenmesine imkan verdiği için Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme ise düzenlemenin 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kapsamında olduğu ve Kanun'da getirilen güvencelere tabi olarak yetkinin kullanılabileceğine işaret ederek ret kararı vermiştir. Karşı oylarda yerinde inceleme yetkisinin özel hayatın korunması ve konut dokunulmazlığı hakları bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Söz konusu kararda ileri sürülen argümanlar, çalışmanın ilgili yerlerinde daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Karar için bkz. AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, RG Tarih ve Sayı: 30/3/2023-32148.

Ancak *Ford Otomotiv* tarafından yapılan bireysel başvuru hakkında 2023 yılında verilen kararda; yerinde inceleme yetkisine ilişkin RKHK'nin 15. maddesinin, Anayasa'nın konut dokunulmazlığı hakkına ilişkin 21. maddesinde getirilen hakim kararı güvencesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.[336] Kanımca söz konusu karar sadece hakim kararı şartının gözetilmesini kaçınılmaz hale getirdiği için değil, aynı zamanda yerinde inceleme yapılmasının şartlarına ilişkin bir belirleme yapılmasını zorunlu kıldığı için de önemlidir. Nitekim Kurumun yerinde inceleme yetkisini kullanmak için hakim kararına başvurduğu hallerde, söz konusu incelemenin Kanun ile Kurula verilmiş bir görev kapsamında olup olmadığıyla sınırlı bir değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmek mümkün değildir. Bu durumda hakimin temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Ford Otomotiv kararıyla, yerinde inceleme yapılması için ölçülülük ilkesinden kaynaklı şartların ortaya konulması ve tanımlanması gerekliliği, daha fazla ertelenemeyecek bir noktaya gelmiştir.

AİHM, kamu gücü kullanılarak işyerlerinde yapılan incelemeleri çeşitli kararlarında özel hayata saygı hakkı[337] bakımından ele almıştır. İnsan Hakları Mahkemesi, somut olay bağlamında incelemenin ölçülülüğünü değerlendirirken; incelemeyi haklı kılacak uygun ve yeterli gerekçeler ile inceleme yetkisinin kötüye kullanılmasını engellemeye elverişli güvencelerin bulunup bulunmadığını göz önünde bulundurmaktadır.[338]

---

[336] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 67-68. Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisi bakımından önemli tespitler içeren ve yerinde inceleme yetkisinin hukuki rejimi bakımından çeşitli etki ve sonuçları olan söz konusu karara; çalışmanın farklı yerlerinde değinilmektedir. Kararın hakim kararı şartı bakımından ayrıntılı değerlendirilmesi ilgili başlıkta ayrıca yapılmaktadır.

[337] AİHS m. 8.

[338] Gündüz, **AİHS'in Etkileri**, s. 24-25. Bu değerlendirmeye esas alınan AİHM kararları için bkz. AİHM, Societe Colas Est vd. v. Fransa, Başvuru No: 37971/97, 16.07.2002, para. 43-49; AİHM, Buck v. Almanya, Başvuru No: 41604/98, 28.07.2005, para. 44-50.
Ayrıca bkz. AİHM, Robathin v. Avusturya, Başvuru No: 30457/06, 03.07.2012, para. 41-45. Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Helena Andersson, **Dawn Raids Under Challenge: A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective**, Stockholm, Stockholm University, 2017, s. 222. Karar, ceza soruşturması kapsamında işyerinde yapılan ve bilgisayarları da kapsayan bir aramanın özel hayatın korunması hakkını ihlal edip etmediğine ilişkindir. AİHM, müdahalenin ölçülülüğü bakımından yaptığı değerlendirmede, aramanın makul şüphe üzerine yapılıyor olmasını ve hakim kararına dayanmasını göz önünde bulundurmuştur.
Bunlara ek olarak Letonya Rekabet Otoritesi tarafından yapılan yerinde incelemeye ilişkin 2022 yılında verilen bir kararda, yetkinin ancak yargı kararına dayanarak kullanılabiliyor olduğuna işaret edilerek ihlal olmadığı sonucuna varılmıştır. Bkz. AİHM, Naumenko ve Sia Rix Shippnig v. Letonya, Başvuru

AB Komisyonunun karara dayanan yerinde inceleme yetkisini kullanarak işyerlerinde inceleme yapılmasının da hangi şartlara bağlı olduğu, 1/2003 Sayılı Tüzük'te açıkça düzenlenmemiştir. Ancak ABAD kararlarıyla gelişen anlayış, yetkinin delil bulma ihtimalini arttırmak amacıyla mümkün olduğunca geniş *"balık avı seferleri (fishing expeditions)"*[339] şeklinde kullanılamayacağı yönündedir.[340] Rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılmasına yönelik olarak Komisyona geniş yetkiler verilmesi gerektiği, ABAD kararlarında teyit edilmektedir.[341] Fakat bu yetkilerin "nasılsa bir delil bulunur" düşüncesiyle herhangi bir dayanak olmadan kullanılması ise kabil değildir.[342] Bu kararlar, ihlali ortaya koyacak delilleri bulma amacına yönelmiş yerinde incelemelerin yapılması bakımından rekabet ihlaline ilişkin belirli bir düzeye ulaşmış şüphe bulunması şartını gündeme getirmektedir.[343]

1/2003 Sayılı Tüzük'ün 21. maddesi uyarınca işyerleri dışında, konutlar dahil diğer yerlerde, yapılacak incelemeler bakımından ise önceden hakim kararı alınmış olması şart koşulmuştur. Ayrıca düzenlemede, diğer yerlerde inceleme yapılabilmesi için serbest rekabetin "ciddi şekilde ihlal edildiğini *(serious vialation)*" kanıtlayabilecek verilerin incelenmek istenen yerde tutulduğuna dair "makul şüphe *(reasonable suspicion)*" bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

AB üyesi ülkelerin rekabet otoritelerinin sahip olduğu farklı tiplerdeki yerinde inceleme yetkilerinin ölçülülüğünün sağlanması bakımından da en sık aranan şartlar, hakim kararı alınması ve/veya rekabet ihlaline ilişkin şüphenin belirli bir düzeye ulaşmış olmasıdır.[344]

No: 50805/14, 23.06.2022, para. 61-62. Karar aşağıda hakim kararı şartına ilişkin başlıkta ayrıca değerlendirilmiştir.

[339] "Balık avı gezileri" veya "balığa çıkmak" olarak da çevirisi yapılabilecek olan *(fishing expedition)*, "olta atma", "zarf atma", "boş atıp dolu tutmaya çalışma" anlamlarına gelen bir deyimdir. ABAD kararlarında ve doktrinde; delil bulma ihtimalini arttırmak amacıyla mümkün olduğunca geniş bir arama yapılması, delil bulunacağına ilişkin herhangi bir dayanak olmayan yerlerde dahi delil aranması anlamında kullanılmaktadır.

[340] Örneğin bkz. ABAD Genel Mahkeme 8. Daire, Nexans France SAS ve Nexans SA v. European Commission, T-135/09, EU:T:2012:596, 14.11.2012, para 60. Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 229-230.

[341] ABAD, Nexans France ve Nexans v. Commission, para. 121.

[342] Gündüz, **AİHS'in Etkileri**, s. 26-27.

[343] ABAD Genel Mahkeme 8. Daire, Ceske Drahy v. Commission, T-325/16, EU:T:2018:368, 20.06.2018. Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Whish, Bailey, **Competition Law**, s. 286.

[344] ECN, **Investigative Powers Report**, s. 8-12. Rekabet otoritelerinin yerinde inceleme yetkisini kullanabilmesi için aranan en yaygın esasa ilişkin şart, rekabet ihlalinden şüphelenmek için makul şüphe

Rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması bakımından yerinde inceleme yetkisinin etkin bir şekilde kullanılması gerektiği kuşkusuzdur. Doğası gereği gizli olan ihlallerin delillerinin bulunabilmesi, yerinde inceleme yetkisinin kapsamlı bir şekilde kullanılmasını gerektirmektedir. İncelemelerin kendisinden beklenen etkinliği sağlayabilmek için özel hayatın korunması hakkına önemli ölçüde müdahale ederek yapılması da kaçınılmazdır. Ancak böylesine önemli bir yetkinin keyfi ve güvencesiz şekilde kullanılması mümkün olmamalıdır. Yetkinin ve haklara yoğun bir müdahalenin gerekliliği; şartların, sınırların ve güvencelerin ihmali anlamına gelmez. Aksine ölçülülük ilkesinden kaynaklı şartlar, sınırlar ve güvenceler; böylesine bir müdahalede daha da önemli hale gelirler.

Şartlara ilişkin ölçülülük ilkesini gözeten objektif ve öngörülebilir bir hukuki rejim; inceleme muhatabı olan teşebbüslerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesini önlemekle kalmaz, aynı zamanda Kurumun da yerinde incelemelere daha iyi hazırlanmasını sağlar. Nitekim "hoyratça" kullanabileceği kapsamlı bir yetkiye sahip olan Kurum, yeterli ön çalışma yapmadan yerinde inceleme yetkisini kullanma yoluna gidebilmektedir.[345] Ancak yapılan veya yapılmak istenen yerinde incelemeler ölçülülük ilkesinin gereği olan şartlara uygunluk bakımından denetleniyor olsaydı; Kurumun belirli bir teşebbüsün rekabeti ihlal ettiğine ilişkin şüpheyi gerekçelendirebilmesi için ilgili piyasanın koşullarını iktisadi olarak analiz etmesi[346] ve söz konusu teşebbüsle ilgili olarak önceden bilgi toplaması[347] kaçınılmaz hale gelirdi. Bu durumda hem gerekmediği halde yerinde inceleme yapılarak teşebbüslerin haklarının ihlal edilmesi önlenir hem de gerektiğinde ilgili piyasa ve teşebbüse ilişkin

bulunmasıdır. Bunun yanında Avrupa'da bulunan 28 farklı rekabet otoritesinin 30 farklı tipteki yerinde inceleme yetkisini inceleyen rapora göre, incelenen yerinde inceleme tiplerinden on dördü yargı kararı ile gerçekleştirilebilmektedir. Bkz. s. 9.

[345] Örneğin yerinde inceleme yapılırken alınan bilgiler doğrultusunda aynı adreste faaliyet gösterdiği ve aynı holding bünyesinde yer aldığı anlaşılan başka bir teşebbüste de eşanlı olarak yerinde incelemeye başlanmıştır. Pasifik Tüketim Ürünleri'ne verilen yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması cezasına ilişkin karar için bkz. RKK, KS: 21-24/279-124, KT: 29.04.2021, para. 8.
Bu gibi durumlar, ilgili piyasalara ve teşebbüslere yönelik önceden yeterli hazırlık yapılmadan yerinde incelemeye gidildiğini göstermektedir.

[346] Rekabet hukuku uygulamalarında iktisadi analizin yeri ve önemine ilişkin açıklamalar için bkz. Esen Sirel, "Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ekonomik Analiz", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Nisan 2001, s. 29-61.

[347] RKHK'nin 14. maddesi uyarınca Kurulun tüm kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi istemesi mümkündür.

olarak "dersine iyi çalışmış" olan Kurum, yerinde incelemeden daha verimli sonuçlar alır.

Kanımca yerinde incelemenin sebebi ve kapsamı bakımından rejimleri değişiklik gösterecek farklı yerinde inceleme tiplerine hukukumuzda yer verilmesi, daha isabetli olurdu. Kurum; rekabet ihlallerini ortaya çıkarma ve ihlal edenlere yaptırım uygulama dışındaki bir görevini -örneğin sektör araştırması yapma görevi- yerine getirmek için teşebbüsün içinde bulunduğu statü gereği tutması zorunlu kayıtlarla, teşebbüsün halka açık alanlarıyla ve kabul etmesi halinde teşebbüs yetkilisine yöneltilecek sorularla sınırlı bir yerinde incelemeyi, rekabet ihlalini ortaya çıkarmaya yönelik kapsamlı incelemelerden farklı bir rejim içerisinde kolaylıkla yapabilmelidir. Rekabet ihlaline ilişkin belirli bir şüpheyi kanıtlamaya yönelik kapsamlı incelemelerin yapılması ise iyi tanımlanmış şartların gerçekleşmesine bağlı olmalıdır.

Ancak hukukumuzda böyle bir ayırıma gidilmemiş ve yerinde inceleme yapılmasının şartlarına ilişkin kesin ve öngörülebilir bir belirleme henüz yapılmamıştır. Yine de yerinde inceleme yetkisine ilişkin mevzuatı, ölçülülük ilkesini ve Anayasa'nın gündeme gelen temel hak ve hürriyetler kapsamındaki bazı müdahaleler bakımından getirdiği düzenlemeleri göz önünde bulundurarak yerinde inceleme yapılmasının, esasa ve usule ilişkin bazı şartların sağlanmış olması halinde mümkün olduğunu düşünüyorum.

Ortaya koyduğum çerçeveye göre yerinde inceleme yapılmasının esasa ilişkin şartları şunlardır:

1- İncelemenin *RKHK ile Kurula verilmiş bir görev* sebebiyle yapılıyor olması.[348]

2- Söz konusu görevin yerine getirilebilmesi için yerinde inceleme yapılmasının *"gerekli*" olması.

[348] RKHK m. 15/1.

3- İhlal tespitine yönelik kapsamlı incelemeler bakımından hem rekabet ihlalinin gerçekleştiğine hem de incelenmek istenen yerde ihlali ispatlayacak delillerin bulunacağına dair *şüphe* bulunması.

Kurumun yerinde inceleme yapabilmesinin usule ilişkin şartları ise şu şekildedir:

1- Kurul tarafından usulüne uygun olarak *yerinde inceleme kararı* alınması.

2- İncelemeyi yapacak uzmanların yanlarında geçerli bir *yetki belgesi* bulundurması.[349]

3- Bütün yerinde incelemeler bakımından olmasa da engellemeyi bertaraf etme yetkisiyle yapılacak incelemeler[350] ve Anayasanın 20., 21. ve 22. maddesinde belirtilen kapsama girecek incelemeler bakımından ayrıca usulüne uygun olarak *hakim kararı* alınmış olması.

II. ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR

A. RKHK ile Kurula Verilmiş Bir Görev Yerine Getiriliyor Olmalı

Yerinde incelemenin sebep unsuru, "Kanun" ile Kurula verilmiş olan görevdir. Yerinde inceleme yetkisi kullanımının hukuka uygun olmasının ilk şartı, yetkinin Kanun ile Kurula verilen bir görev nedeniyle kullanılıyor olmasıdır. Bu nedenle belirli bir yerinde incelemenin hukuka uygun olup olmadığı hakkında değerlendirme yaparken, öncelikle, Kanun ile Kurula verilen hangi görev kapsamında yerinde inceleme yapılıyor olduğunun tespit edilmesi gerekir. Kurulun ikincil düzenlemelerle ya da başka bir kanunla verilmiş görevleri icra ederken yerinde inceleme yetkisini kullanması, sebebin Kanun'a uygun olmaması nedeniyle hukuka aykırı olacaktır.

Yerinde incelemenin sebebi olan görev, Kurumun herhangi bir birimine değil Rekabet Kuruluna verilmiş olmalıdır. Rekabet Kurumu teşkilatı; Rekabet Kurulu,

[349] RKHK m. 15/2.
[350] RKHK m. 15/3.

Başkanlık[351] ve hizmet birimlerinden[352] oluşmaktadır.[353] Rekabet Kurulu, Kurumun karar organıdır.[354]

Kanun'da hem "Kurulun Yetkileri" başlıklı bir bölüm adı[355] bulunmaktadır hem de başka bir bölümde bulunan 27. maddenin başlığı, "Kurulun Görev ve Yetkileri" olarak atılmıştır.[356] Ayrıca Kanun'un diğer hükümlerinde de Kurula çeşitli görevler verilmiştir.[357] Söz konusu düzenlemeler göz önünde bulundurularak Kanun ile Kurula verilen görevler; Rekabet Kurumu teşkilatına ilişkin olanlar, rekabet hukuku düzenlemelerinin yapılmasına ilişkin olanlar ve denetleme görevleri olarak üçe ayırılabilir.[358]

Kurula; Rekabet Kurumu teşkilatının personeline, bütçesine, mallarına, hak ve borçlarına ilişkin çeşitli görevler verilmiştir. Bu görevler; atama, onama, politika belirleme veya karar alma şeklinde yerine getirilmektedir.[359]

---

[351] RKHK m. 29, Başkanlık:
"Başkanlık; Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve Kurul Başkan Yardımcılarından teşekkül eder.
Kurul Başkanı Kurumun en üst amiri olup, Kurumun genel yönetim ve temsilinden sorumludur.
Bu sorumluluk, Kurumun çalışmalarının genel çerçevede düzenlenmesi, denetlenmesi, değerlendirilmesi ve gerektiğinde kamuya duyurulması görev ve yetkilerini kapsar."

[352] RKHK m. 32, Hizmet Birimleri:
"Rekabet Kurumunun hizmet birimleri; Daire Başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur."

[353] RKHK m. 21.

[354] RKHK m. 22.

[355] Kanun'un ikinci kısmının "Kurulun Yetkileri" başlıklı ikinci bölümünde 8. ila 15. maddeleri arasında düzenlenen hususlar şunlardır: Menfi tespit (m. 8), ihlale son verme (m. 9), birleşme ve devralmaların Kurula bildirilmesi (m. 10), birleşme ve devralmaların Kurula bildirilmemesi (m. 11), bildirim (12), muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınması (13), bilgi isteme (14) ve yerinde inceleme (15).

[356] Badur, Ertem, "İnceleme ve Araştırma Usulü", s. 3.

[357] Örneğin RKHK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğine ilişkin olarak Kurula tebliğ çıkarma görevi verilmiştir.

[358] Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1236. Yazar Kurulun görevlerini; "esasa ilişkin hükümlerle ilgili görevler", "teşkilata ilişkin görevler" ve "yasama benzeri görevler" olarak ayırmaktadır.

[359] **Kanun'la Kurula verilen Rekabet Kurumu teşkilatına ilişkin görevler şunlardır:**
- Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşavirini Başkan'ın teklifi üzerine atamak. (RKHK m. 27/1e)
- Kurumun personel politikasını saptamak ve uygulamasını izlemek. Personelin atama işlemlerini yapmak. (RKHK m. 27/1ı)
- Başkanlıkça hazırlanan Kurumun yıllık bütçesi, gelir gider kesin hesabı ve yıllık çalışma programını onamak. Gerekirse bütçede hesaplar arasında aktarma yapmaya karar vermek. (RKHK m. 27/1ı)
- Menkul ve gayrimenkul eşya ve demirbaş alımı gibi satın alma, satma, kiralama konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak. (RKHK m. 27/1l)
- Kurumun üçüncü kişilerle olan alacak, hak ve borçları hakkında her türlü işleme karar vermek. (RKHK m. 27/1m)

Kurula Kanun ile verilen rekabet hukuku düzenlemelerinin yapılmasına ilişkin görevler ise düzenleme yapma görevi ve düzenlemelere ilişkin önerilerde bulunma görevi olarak ikiye ayırılabilir.[360] Kurulun düzenleme yapma görevi, genel olarak, bu Kanun'un uygulanması ile ilgili tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak şeklinde ifade edilmiştir.[361] Kanun'da, düzenleme yapma yetkisi ve görevine ilişkin bu genel ifadeyle yetinilmemiştir. Grup muafiyeti[362], önceden izin alınması gereken birleşme ve devralmalar[363], idari para cezalarının tespitinde göz önünde bulundurulacak hususlar[364] gibi konularda Kurulun düzenleme yapma görevinin bulunduğu; çeşitli hükümlerde ayrıca belirtilmiştir. Kurulun düzenlemelere ilişkin önerilerde bulunma görevi ise doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda görüş bildirmektir.[365]

Kurulun mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüsleri denetleme görevi -Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde- ihlaller hakkında inceleme, araştırma ve soruşturma yapıp Kanun'un ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine gerekli tedbirleri alarak ihlalden sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak şeklinde genel olarak ifade edilmiştir. Bunun yanında Kurulun denetleme görevinin özel görünüm biçimlerine de Kanun'da yer verilmiştir. Kurulun kendisine yapılan başvurular üzerine muafiyet ve menfi tespit belgesi verme görevi bunlardan birisidir.[366] Ayrıca verilen muafiyet kararlarının ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip etmek de Kurulun denetleme görevlerinin özel görünümleri arasındadır.[367] Kurulun denetleme görevinin bir diğer özel görünümü de kendisinden izin alınması gereken birleşme ve devralmalara yönelik bildirimler hakkında karar vermektir.[368]

---

[360] Doktrinde bu ayırım; doğrudan yasama benzeri faaliyet (düzenleme yapma yetkisi), dolaylı yasama benzeri faaliyet (öneride bulunma yetkisi) şeklinde de yapılmaktadır. Bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1238-1241.
[361] Bkz. RKHK m. 27/1f.
[362] Bkz. RKHK m. 5/4.
[363] Bkz. RKHK m. 7/2.
[364] Bkz. RKHK m. 16/son.
[365] Bkz. RKHK m. 27/1g.
[366] Bkz. RKHK m. 27/1b.
[367] Bkz. RKHK m. 27/1c.
[368] Bkz. RKHK m. 10 ve m. 27/1d.

Kurulun hem düzenleyici hem de denetleyici yetkilerini etkin kullanabilmesi için[369] diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izleme görevi de bulunmaktadır.[370] Kurulun bütün görev türleri bakımından etki ve sonuçları olabilecek bir diğer görevi de yıllık rapor yayınlamaktır. Kanun'a göre Kurul, her yıl, çalışma ve görev alanlarındaki durum ve gelişmelerle ilgili bir rapor[371] yayınlamakla görevlendirilmiştir.[372]

Esasen Kanun'daki "bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken" ifadesi, AB Komisyonunun yerinde inceleme yetkisini düzenleyen 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesindeki ifade ile benzerlik göstermektedir.[373] Nitekim Türk rekabet hukuku bakımından AB düzenlemeleri mehaz kabul edilmektedir.[374] 4054 Sayılı RKHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte cari olan 17/62 Sayılı (Mülga) Konsey Tüzüğü'nün[375] yerinde inceleme yetkisine ilişkin 14. maddesinde de, o dönem yürürlükte olan Avrupa Ekonomi Topluluğu Andlaşması'nın[376] rekabet hukuku kurallarına ilişkin hükümlerinin Komisyona verdiği görevler yerine getirilirken teşebbüslerde gerekli incelemelerin yapılabileceği ifade edilmekteydi.[377]

---

[369] Ayrıca Kurumun "rekabet savunuculuğu" ve "politika geliştirme" işlevine ilişkin bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Gürkaynak, **Rekabet Hukuku**, s. 64-65.

[370] Bkz. RKHK m. 27/1h.

[371] Kurumun 2021 yılı faaliyet raporu için bkz. (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/faaliyet-raporlari/faaliyetraporu2021-20220425160848388-pdf (E.T.: 08.08.2023).

[372] Bkz. RKHK m. 27/1k.

[373] 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinde de Tüzük'ün kendisine verdiği görevleri yerine getirirken Komisyonun bütün gerekli incelemeleri yapabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Hükmün ilgili kısmının İngilizce orijinali şu şekildedir: *"In order to carry out the duties assigned to it by this Regulation, the Commission may conduct all necessary inspections of undertakings and associations of undertakings*."

[374] Bu husus "Gümrük Birliğinin Son Döneminin Uygulamaya Konmasına İlişkin 1/95 Sayılı Türkiye-AT Ortaklık Konseyi Kararı" 39. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: *"Türkiye, gümrük birliği ile hedeflenen ekonomik bütünleşmeye ulaşmak amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının AT mevzuatıyla uyumlu hale gelmesini ve etkin biçimde uygulanmasını temin edecektir."* (Çevrimiçi) https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/2_turkiye_ab_iliskileri/2_1_ortaklik_iliskileri/2_1_3_ortaklik_konseyi_kararlari_2000e_kadar/1995_1_95_okk_tr.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[375] EEC Council: Regulation No 17: First Regulation Implementing Articles 85 and 86 of TheTreaty Official Journal 013, 21/02/1962 P. 0204-0211. (Çevrimiçi) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31962R0017&from=en (E.T.: 08.08.2023).

[376] Treaty Establishing The European Economic Community (Roma, 25.03.957) (Çevrimiçi) https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_eec.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[377] 17/62 Sayılı (Mülga) Konsey Tüzüğü'nün 14. maddesinin ilgili kısmının İngilizce orijinali şu şekildedir: *"In carrying out the duties assigned to it by Article 89 and by provisions adopted under Article 87 of the Treaty, the Commission may undertake all necessary investigations into undertakings and associations of undertakings."*

AB rekabet hukuku mevzuatında yer alan "Andlaşmanın sayılan maddelerinin" veya "bu Tüzüğün" Komisyona verdiği görevler ifadelerinin, RKHK'ye "bu Kanunun Kurula verdiği görevler" olarak nakledilmesi yerinde olmamıştır. Nitekim RKHK, 17/62 Sayılı veya 1/2003 Sayılı Tüzük'te atıf yapılan düzenlemelerin Komisyona verdiği görevlerden farklı olarak Kurula, teşkilata ve rekabet hukuku düzenlemelerinin yapılmasına ilişkin çeşitli görevler de vermektedir. Sonuç olarak bu görevler yerine getirilirken yerinde inceleme yetkisinin kullanılması, Kanun ile Kurula verilen görev nedeniyle yapılıyor olma şartını sağlıyor gibi görünmektedir.

İncelemenin RKHK ile Kurula verilmiş bir görevi yerine getirirken yapılıyor olması, yerinde inceleme yetkisinin kullanımının hukuka uygun olabilmesi için gereklidir ancak yeterli değildir. Her ne kadar Kanun'daki ifade, Kurulun gerekli görmesinin yerinde inceleme yapılması için yeterli olduğu anlamını çıkarmaya elverişli olsa da yetkinin mutlaka ölçülü olarak kullanılması gerekmektedir. Kanun'da yer alan AB mevzuatından aktarılmış ifade, Kurula Kanun ile verilen görevler bakımından yerinde inceleme yetkisinin kullanılabilirliğine ilişkin kategorik bir ayırım yapmamıştır. Bu nedenle Kurula verilen görevi yerine getirmek amacıyla yerinde inceleme yapılıyor olmasının hukuka uygun olup olmadığı, ancak somut olay bazlı ölçülülük değerlendirmesiyle irdelenebilecektir. Örneğin yerine getirilmesi için teşebbüslerde herhangi bir inceleme ve araştırma yapılması elverişli ve gerekli olmayan Kurum teşkilatına ilişkin görevler, Kanun bu tip görevler bakımından yerinde inceleme yapılmasına cevaz vermediği için değil; bu görevler yerine getirilirken yerinde inceleme yapılması elverişli olmadığı için hukuka aykırı olacaktır. Bu durum; Türk rekabet hukuku uygulamasında yerinde inceleme yetkisinin kullanımının hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi bakımından, iyi tanımlanmış bir ölçülülük değerlendirmesini daha da önemli hale getirmektedir.

Ölçülülük, temel hak ve hürriyete müdahalenin amacı ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan aracın dengesine ilişkindir. Konumuz bakımından denge, yerinde incelemenin sebebi olan görev ile bu görevi yerine getirmenin aracı olan yerinde inceleme arasında bulunmalıdır. Bilindiği gibi "ölçülülük *(proportionality)*" ilkesinin üç alt unsuru olduğu kabul edilmektedir: "Elverişlilik

*(suitability)", "*gereklilik *(necessity)"* ve *"*orantılılık *(proportionality stricto sensu)"*.[378]

Elverişlilik; hakka yapılan müdahalenin amacı gerçekleştirmeye uygun olup olmadığının değerlendirilmesidir. Yani müdahalenin, ulaşılmak istenen amaca varılmasına bir katkı sağlayıp sağlamadığına bakılmaktadır.[379] Dolayısıyla yerinde inceleme yetkisinin kullanımının ölçülü kabul edilebilmesi için, öncelikle Kanun'un Kurula verdiği görevi yerine getirmek bakımından elverişli olmalıdır. Kurula verilen Rekabet Kurumu teşkilatına ilişkin atama, onama, politika belirleme ve karar alma gibi görevler yerine getirilirken teşebbüslerde yerinde inceleme yapılması uygun değildir. Benzer şekilde Kurula verilen rekabet hukuku düzenlemelerine ilişkin görevlerin yerine getirilmesi bakımından da yerinde inceleme yetkisinin kullanılması, elverişli olmayacaktır. Sonuç olarak; Kanun'un lafzı Kurula verilen görevler bakımından kategorik bir ayırıma gitmemiş olsa da Kurum teşkilatına ilişkin görevler ve rekabet hukuku düzenlemelerine ilişkin görevler bakımından yerinde inceleme yetkisinin kullanılması, ölçülülük ilkesinin elverişlilik unsuruna uygun düşmemektedir.

Kurulun denetleme ve yaptırım uygulama görevleri ise inceleme ve araştırma yapılmasını gerektirebilmektedir. Dolayısıyla söz konusu görevleri yerine getirmek bakımından yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının elverişli olduğunu söylemek mümkündür. Sadece ihlal tespitine yönelik standart inceleme ve araştırma usulü yürütülürken değil; muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralma izin talepleri hakkında karar verirken[380] de yerinde inceleme yapılması elverişli olabilir.[381] Ancak elverişlilik kriterine uygunluk, ölçülülük şartının sağlandığı anlamına gelmez. Her bir somut olay bakımından yerinde inceleme yapılması, gereklilik ve orantılılık şartlarını da sağladığı takdirde ölçülü kabul edilebilecektir.

B. Yerinde İnceleme Yapılması "Gerekli" Olmalı

[378] Bu alt unsurların, Alman Anayasa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde geliştiğine yönelik bilgi için bkz. İnceoğlu, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 39.
[379] İnceoğlu, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 39.
[380] Bkz. "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)" m. 15/2.
[381] Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 344-347; Badur, Ertem, "Denetim Yetkisini Kullanma Araçları", s. 111.

Kurumun ne genel olarak Kanun'dan doğan yetkilerini ne de özel olarak yerinde inceleme yetkisini kullanırken ölçülülük ilkesine riayet etmesi gerektiği, rekabet hukuku mevzuatında ayrıca belirtilmemiştir. Halbuki 1/2003 Sayılı Tüzük'ün başlangıç kısmının 34. paragrafında, Komisyonun rekabet hukuku düzenlemelerinin uygulanması bakımından sahip olduğu merkezi rolün; ölçülülük ilkesine uygun olarak anlaşılması gerektiği ve Tüzük'ün amacına ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçemeyeceği ifadesine yer verilmiştir.[382]

Avrupa Rekabet Ağı tarafından yayınlanan tavsiye kararlarında da rekabet otoritelerinin yetkilerini ölçülülük ilkesine uygun kullanması gerektiği özel olarak vurgulanmaktadır. Ölçülülük ilkesi, hem "Dijital Delil Toplama Yetkisi Hakkında Tavsiye Kararı"[383] metninde hem de "İncelemeler ve Bilgi Talepleri Hakkında Tavsiye Kararı"[384] metninde, savunma haklarına saygı ve hukuki güvenlik ile birlikte AB hukukunun temel ilkeleri arasında sayılarak delil toplama yetkileri kullanılırken riayet edilmesi gereken hususlar arasında özel olarak belirtilmiştir.

Ölçülülük ilkesi, rekabet hukuku mevzuatında ayrıca yer verilmemiş olmasına rağmen, Türk rekabet hukuku uygulamasında da gözetilmelidir. Nitekim temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalelerin ölçülü olması, Anayasa'nın 13. maddesinin gereğidir. Anayasa Mahkemesi, temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahaleleri ölçülülük ilkesine uygunluk bakımından değerlendirmektedir.[385] Ayrıca idarelerin

---

[382] Söz konusu paragraf, üye devletlerde kullanılacak yetkiler bakımından AB organlarının ikincilliğine de vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla bu paragrafta ölçülülük ilkesi, sadece yetki kullanımına muhatap olacak teşebbüsler açısından değil aynı zamanda üye devletlerle ilişkiler bakımından da anlam ifade etmektedir.

[383] ECN, **Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, Including by Forensıc Means**, 2013, s. 3, para. 6. (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_recommendation_09122013_digital_evidence_en.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[384] ECN, **Recommendation on Investıgative Powers, Enforcement Measures and Sanctions In the Context of Inspections and Requests for Information**, 2013, s. 2, para. 4. (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/competition/ecn/recommendation_powers_to_investigate_enforcement_measures_sanctions_09122013_en.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[385] Ölçülük ilkesinin ve alt unsurlarının tanımlanarak muhakemesinin yapıldığı bir karar örneği için bkz. AYM, E. 2007/4, K. 2007/81, 18.10.2007:

"Amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eden ölçülülük ilkesinin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik", sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla

temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden faaliyetlerinin ölçülülük ilkesine uygun kullanılması, Türk idare hukukunun da temel ilkelerinden birisidir. Dolayısıyla rekabet hukuku mevzuatında ölçülülük ilkesine yer verilmemesi, teorik anlamda bir fark yaratmamaktadır. Ancak mevcut uygulamada ne Kurul yerinde inceleme yetkisi başta olmak üzere sahip olduğu yetkileri kullanırken ölçülülük ilkesini gözetmektedir ne de Danıştay Kurumun kullandığı yetkileri ölçülülük ilkesi bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutmaktadır.[386] Bu nedenle hukukumuzda yerinde inceleme yetkisi bakımından ölçülülük kriterlerinin yeterince geliştirilmiş ve belirlenmiş olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu durum, ölçülülük kriterlerine mevzuatta yer verilmemesinin teorik açıdan bir fark yaratmıyor olmasına rağmen; yerinde inceleme yetkisi bakımından somutlanmış ve tanımlanmış ölçülülük kriterlerine ilişkin pratik ihtiyacı ortaya koymaktadır.

İnsan hakları teorisine göre ölçülülük ilkesinin *"gereklilik"* unsurunun dozajı, müdahale edilen temel hak ve hürriyete ve müdahalenin kapsamına göre değişiklik gösterebilmektedir. AİHS'in 2. maddesinde yaşam hakkına yönelik müdahaleler bakımından gereklilik kriteri "mutlak zorunlu" olanı aşmayacak bir güç kullanımı şeklinde ifade edilmiştir.[387] Sözleşme'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinde aleni yargılanma hakkına yapılacak müdahaleler bakımından ise gereklilik unsuru, aleniyetin adil yargılanmaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda mahkemenin bunu "kaçınılmaz" olarak değerlendirmesi şeklinde görünmektedir.[388] Söz konusu hükümlerde gereklilik unsurunun düzeyi; "mutlak zorunluluk" ve "kaçınılmazlık" derecesine çıkmaktadır. Yerinde inceleme yetkisi

ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "oranlılık" ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır"
Karara ilişkin değerlendirme için bkz. İnceoğlu, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 44.

[386] Konuya ilişkin Rekabet Kurulu ve Danıştay kararlarına yönelik genel değerlendirmeler için bkz. Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 338-341; Dere, "Yerinde İnceleme Yetkisinin Gelişimi", s. 423-428.

[387] AİHS m. 2/2 'nin ilgili kısmı şu şekildedir: "Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde *mutlak zorunlu* olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: …

[388] AİHS m. 6/1'in ilgili kısmı şu şekildedir: "Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun *kaçınılmaz* olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

kullanılırken gündeme gelen özel hayata saygı hakkı bakımından ise düzey, *"demokratik toplumda gereklilik"* şeklinde ifade edilmiştir.[389] Demokratik toplumda gereklilik düzeyi, 2. maddedeki "mutlak zorunluluk" veya 6. maddedeki "kaçınılmazlık" düzeyinden daha esnek olmakla beraber AİHM kararlarında *"zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan"* kaynaklanmadıkça söz konusu hakka müdahale edilemeyeceği belirtilmektedir.[390]

Özel hayata saygı hakkına yapılacak müdahaleler bakımından "demokratik toplumda gereklilik düzeyi" asgari dozajı ifade etmektedir. Özel hayata saygı hakkı kapsamındaki belirli bir değere müdahale bakımından daha yüksek düzeyde bir gereksinim şartı getirilebilir. Örneğin CMK'da bilgisayarlarda arama yapılması[391] ve iletişimin tespiti[392] gibi bazı güvenlik tedbirlerinin uygulanması bakımından gereklilik düzeyi, "başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması" şeklinde ifade edilmiştir.

Avrupa Rekabet Ağı üyesi rekabet otoritelerinin yerinde inceleme yetkisine ilişkin düzenlemelerde, genellikle, ayrıca bir gereklilik düzeyine yer verilmemektedir.[393] Diğerlerinden farklı bir örnek olarak Hollanda Rekabet Otoritesinin yapacağı incelemeler bakımından, Hollanda Genel İdare Kanunu'nun işyerlerinde yapılacak incelemeler için getirdiği "denetleme görevini yerine getirebilmek için makul gereklilik" kriteri gündeme gelmektedir.[394] İki tip yerinde inceleme yetkisine sahip olan rekabet otoritelerinin, daha fazla müdahale içeren tipte

---

[389] AİHS m. 8/2 şu şekildedir: "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve *demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda* söz konusu olabilir."
Benzer şekilde düşünce, vicdan ve diz özgürlüğüne ilişkin m.9; ifade özgürlüğüne ilişkin m. 10 ve toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne ilişkin m.11'de de "demokratik toplumda gereklilik" düzeyi kabul edilmiştir.

[390] Örneğin bkz. AİHM, Cacuci ve S.C. Virra & Cont Pad S.R.L. v. Romanya, Başvuru No: 27153/07, 17.01.2017, para. 90.

[391] CMK m. 134.

[392] CMK m. 135.

[393] ECN, **Investigative Powers Report**, s. 8-13.

[394] Condezo, Kingma, Scholten, "Putting Dawn Raids Under Control", s. 152. Söz konusu değerlendirmeler Hollanda Genel İdare Kanunu m. 5:13 ve 5:15'e dayanılarak yapılmıştır. Hollanda Genel İdare Kanunu'nun İngilizce metni için bkz. (Çevrimiçi) https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/15446_dutch-general-administrative-law-act.pdf (E.T.: 08.08.2023).

yerinde inceleme yapabilmesi bakımından da mevzuatlarda gereklilik kriterine ilişkin bazı somutlamalara gidilebilmektedir. Örneğin Birleşik Krallık Rekabet ve Piyasa Otoritesi'nin en az iki gün önceden haber vererek ve teşebbüsün rızasına dayalı olarak yapılan incelemeler yerine önceden haber vermeksizin ve zorla yapacağı incelemeler bakımından, gereklilik unsurunun, delillerin yok edilmesi tehlikesi bulunması gibi makul gerekçelerle ortaya koyulması şartı getirilmiştir.[395]

Sonuç olarak işyerinde yapılacak incelemelerin hukuka uygun olması bakımından en azından demokratik toplumda gereklilik kriterinin sağlanmış olması gerekmektedir. Demokratik toplumda gereklilik veya zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanma gerekliliği, incelemenin biçimi ve içeriği bakımından ayrı ayrı sağlanmış olmalıdır.

Ölçülülük ilkesinin gereklilik unsuru, amaca ulaşmak bakımından aynı derecede etkili ve muhatabın temel hak ve hürriyetlerine daha az müdahale eden bir başka aracın bulunmaması anlamına gelir.[396] Anayasa Mahkemesi, Kurumun yerinde inceleme yetkisine ilişkin hükümde 2020 yılında yapılan değişikliğe ilişkin olarak verdiği kararda; kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının olduğuna işaret ederek[397] sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığını[398] ve rekabet ihlallerinin teşebbüsler bünyesinde bulunan defter, kayıt, belge ve elektronik veriler incelenmeksizin ortaya çıkarılmasının mümkün olmaması nedeniyle amaca ulaşmak bakımından gereklilik kriterinin sağlandığı sonucuna varmıştır.[399]

---

[395] Condezo, Kingma, Scholten, "Putting Dawn Raids Under Control", s. 152. Birleşik Krallık Rekabet Kanunu için bkz. (Çevrimiçi) https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41/contents (E.T.: 08.08.2023).

[396] İnceoğlu, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 39.

[397] AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, para. 46:
"Kuralın Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası ve 167. maddesiyle devlete yüklenen özel teşebbüslerin güvenli ve serbest piyasa içinde çalışmasını sağlama ve piyasalarda fiilî şekilde veya anlaşmayla doğacak tekel ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü kapsamında piyasada rekabete aykırı davranış ya da işlemlerin tespit edilmesi amacıyla delil niteliğindeki defter, belge, kayıt ve verilerin kopyalarının ve fiziki örneklerinin alınmasını öngördüğü gözetildiğinde kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır."

[398] AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, para. 47:
"Öte yandan devletin rekabet ortamının korunması suretiyle piyasaların sağlıklı ve düzenli şekilde işlemesini sağlamak için rekabet ihlallerinin tespit edilebilmesi amacıyla getirilen sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı söylenemeyeceğinden kuralın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan bir yönü de bulunmamaktadır."

[399] AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, para. 49:

Yerinde inceleme yetkisine ilişkin hükmün gerekliliği açık olmakla birlikte yetkinin kullanımının gerekliliği, her bir somut olay bakımından, Kurulun denetleme görevlerini etkin olarak yerine getirebilmesinin daha az müdahale içeren bir yolunun bulunmamasına bağlıdır.[400] Yani ancak ilgili piyasaya ilişkin ekonomik analizlerin ve bilgi isteme yetkisinin yetersiz kalacağı durumlarda yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının gerekli olduğu söylenebilir. Özel eşyalar, bilgisayarlar, işyerlerinin aleni olmayan kısımları veya mobil cihazlar gibi mahremiyet düzeyinin arttığı yerlerin inceleme kapsamına alınabilmesi açısından da ayrıca gereklilik değerlendirmesi yapılmalıdır. Benzer şekilde incelemenin baskın şeklinde yapılmasının hukuka uygunluğu da önceden haber verilerek yapılacak yerinde incelemenin yetersiz kalıyor olmasına bağlıdır.

Bu konuya ilişkin olarak ABAD önünde görülen *National Panasonic*[401] davasında, başvurucu şirket tarafından incelemenin önceden haber verilmeksizin yapılmasının kendilerinin dinlenilme hakkını ve özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüştür.[402] Şirket, Komisyonun yetkilendirme aracılığıyla yapılan gönüllü incelemeyi denemeden karar aracılığıyla yapılan zorunlu inceleme yolunu kullanamayacağını iddia etmiştir.[403] Başvurucuya göre baskın şeklinde incelemeler, yalnızca "büyük aciliyet "durumlarında ve "bütünüyle gizlilik ihtiyacı" olması halinde ölçülü kabul edilebilirler.[404] Mahkeme bu iddiaları, gereklilik unsuru bakımından ele almıştır. Somut olayda ihlal iddiasına ilişkin delillere ulaşılabilmesi için önceden haber

---

İletişim, veri depolama, üretim ve pazarlama gibi alanlardaki teknolojik gelişim ve dönüşüm gözetildiğinde rekabet ihlallerinin teşebbüslerin iç yapıları ve piyasa gücü gibi veriler üzerinde uzman incelemesi yapılmaksızın ortaya çıkarılması mümkün değildir. Bu durum teşebbüsler bünyesinde bulunan defter, kayıt, belge ve elektronik verilerin elde edilmesini ve değiştirilemeyecek ya da ortadan kaldırılamayacak şekilde saklanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla kuralla öngörülen sınırlamanın anılan amaca ulaşma bakımından gerekli olma kriterinin sağlandığı değerlendirilmiştir."

[400] İnsan hakları teorisinde "gereklilik testi" yerine "en az kısıtlayıcı araç testi *(least restrictive means test)*" ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 143.

[401] ABAD, National Panasonic v. Commission of the European Communities, C: 136/79, EU:C:1980:169, 26.06.1980. Karara ilişkin yorum ve değerlendirmeler için bkz. Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 155-156.

[402] ABAD, National Panasonic v. Commission, para. 17.

[403] ABAD, National Panasonic v. Commission, para. 8.
Başvurucuya göre 17/62 Sayılı Tüzük'ün ruhu ve lafzı gönüllü inceleme yolu denenmeden zorunlu inceleme yoluna gidilmesine izin vermemektedir. Mahkeme; Tüzük'ün Komisyona böyle bir yükümlülük getirmediğini ve Tüzük'te inceleme tiplerinin birbirini takip eden aşamalar değil birbirinin alternatifi olarak düzenlendiğini ortaya koyarak başvurucunun bu iddiasını yerinde bulmamıştır. Bkz. para. 9-16.

[404] ABAD, National Panasonic v. Commission, para. 28.

verilmeden inceleme yapılmasının gereklilik kriterini sağladığına hükmedilmiştir.[405] Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun ileri sürdüğü "büyük aciliyet", "bütünüyle gizlilik ihtiyacı" gibi yüksek düzeydeki gereklilik kriterlerine itibar etmemiş ancak somut olayın özel niteliklerinin baskın şeklinde yerinde inceleme yapılmasının gerekliliğine ilişkin karar verilirken göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret etmiştir.[406]

Türk rekabet hukuku mevzuatında önceden haber verilmesi veya katlanma yükümlülüğü bakımından farklı yerinde inceleme tiplerine yer verilmemiş olmasına rağmen, kanaatimce yerinde incelemenin "baskın şekli" de her bir somut olayın özel nitelikleri göz önünde bulundurularak gereklilik değerlendirmesine tabi tutulmalıdır. Baskın şeklinde yerinde inceleme yapılmasını gerekli kılacak husus, yok edilme ihtimali olan delillere ulaşmanın amaçlanıyor olmasıdır.

RKHK'nin 4. maddesinde düzenlenen rekabeti engelleyici/bozucu/kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının (kartel anlaşmaları)[407] ortaya çıkarılması bakımından önceden haber verilmeksizin baskın şeklinde ve kapsamlı bir yerinde inceleme yapılmasının gereklilik şartını sağlayabileceği kuşkusuzdur. İnceleme ve Bilgi Talepleri Hakkında Avrupa Rekabet Ağı Tavsiye Kararı'nda yerinde incelemelerin, delillerinin elde edilmesi oldukça güç olan fiyat sabitleme ve pazar

[405] ABAD, National Panasonic v. Commission, para. 30.
[406] ABAD, National Panasonic v. Commission, para. 21, para. 29.
[407] RKHK'nin 4. maddesinde rekabeti engelleyici/bozucu/kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve karar örneği olarak şunlar sayılmıştır:
"a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,
b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,"

paylaşımı gibi, kartel uygulamalarının ortaya çıkarılması bakımından özellikle uygun olduğuna işaret edilmektedir.[408]

ABAD, *Hoechst*[409] kararında kartel soruşturmaları bakımından yerinde incelemelerin gerekliliğini tartışmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, yerinde incelemelerin Kartel soruşturmalarında kanıt elde etmek bakımından özel bir öneme sahip olduğuna ve yerinde incelemeler yoluyla sadece önceden bilinen hususlara açıklık kazandırılmasının değil rekabet ihlaline ilişkin yeni belge ve bilgiler elde edilmesinin amaçlandığına işaret ederek daha az müdahale içeren araçların aynı işlevi görmeyeceğine hükmetmiştir.[410]

Hakikaten de fiyat veya diğer ticari koşulların piyasa dışında tespiti, üretimin sınırlanması, pazar paylaşımı, belirli teşebbüslere yönelik ayrımcı uygulamalar yapılması gibi rekabet ihlali teşkil eden amaçlara yönelik anlaşma, uyumlu eylem ve kararların; ekonomik analizler yapılması, bilgi isteme yetkisinin kullanılması ya da önceden haber verilerek yapılan ve mevzuat gereği tutulan kayıtlarla sınırlı bir incelemeyle ortaya çıkarılması, çoğu zaman, mümkün değildir. Söz konusu ihlaller ancak herhangi bir teşebbüsün kendi içinde aldığı kararlar, tuttuğu kayıtlar ve teşebbüsler arasında veya herhangi bir teşebbüsün çalışanları arasında yapılan yazışmaların incelenmesi ile ortaya çıkarılabilir. Hatta tabiatı itibarıyla gizli olan bu tip anlaşmaların bu şekilde dahi ortaya çıkarılması mümkün olmayabilir. Nitekim Kanun bu güçlüğü göz önünde bulundurarak bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki genel görünümün rekabetin engellendiği/kısıtlandığı/bozulduğu piyasalardakine benzerlik göstermesi durumunu uyumlu eylem karinesi olarak kabul edip bu gibi haller için ispat yükünü Kurum ile teşebbüsler arasında paylaştırmıştır.[411] Buna karşılık kartellerin ortaya çıkarılmasına

---

[408] ECN, **Recommendation on Investıgatıie Powers, Enforcement Measures and Sanctions In the Context of Inspections and Requests for Information**, s. 3, para. 8.

[409] ABAD, Hoechst AG v. Commission of the European Communities, Joined Cases 46/87 and 227/88, EU:C:1989:337, 21.09.1989.
Dava, esasen, başvurucunun hakim kararı olmadan yapılan yerinde incelemelerin hukuku aykırı olduğu iddiasına ilişkindir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde hakim kararı şartı bakımından bu dava tekrar ele alınacaktır.

[410] ABAD, Hoechst AG v. Commission, para. 27. Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 156-157.

[411] RKHK m. 4/3-4:

yönelik soruşturmaların, genel olarak, yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasını gerektiriyor olması; kartellere yönelik bütün incelemeler ve araştırmalar bakımından herhangi bir teşebbüste yerinde inceleme yapılmasının gereklilik şartını sağladığı anlamına gelmez. Gereklilik şartı, somut yerinde inceleme bakımından da sağlanmış olmalıdır.

Rekabet Kurulu kararlarında genellikle yerinde incelemenin gerekliliğine ilişkin herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır. Bu açıdan *Ünspeed Paket Servisi* hakkında verilen yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı oldukça istisnaidir.[412] Karara konu olayda yerinde inceleme yapmak isteyen raportörler, üst düzey bir şirket yetkilisi tarafından engellendiklerine ilişkin bilgi notu hazırlayarak teşebbüse yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması nedeniyle idari para cezası verilmesini talep etmişlerdir. İlgili bilgi notunu görüşen Kurul, somut olay bakımından gerekli bilgilerin RKHK'nin 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme yetkisi çerçevesinde ilgili Şirketten yazı ile istenebilecek olması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.[413]

Yerinde incelemenin engellenmesi zorlaştırılması nedeniyle ceza verilmesine konu olan bazı yerinde incelemelerin gereklilik şartını sağlamak bakımından oldukça tartışmalı olduğu kanaatindeyim. Örneğin *Sedat Demirok-Demsa Turizm* hakkında verilen yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması kararında[414] söz konusu

---

"Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.
Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir."
Bu durumda Kurumun ispatlanması gereken husus teşebbüslerin paralel davranışlarda bulunduğu ve bunun sonucunda söz konusu piyasada serbest ve sağlıklı rekabet ortamının bozulduğunu ortaya koymaktan ibaret iken teşebbüsler söz konusu paralel davranışların ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayandığını ortaya koyarak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Uyumlu eylem karinesine yönelik açıklama ve değerlendirmeleri için bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 252-254.

[412] RKK, KS: 09-56/1345-M, KT: 18.11.2009.

[413] Nitekim karardan söz konusu bilgilerinin 14. maddeye dayanarak yazı ile istenildiği ve şirketin istenilen bilgileri Kuruma ulaştırdığı da anlaşılmaktadır. Kararda istenilen bilgilerin ne olduğuna yer verilmediği için bilgi isteme yerine yerinde inceleme yapılmasına ilişkin gereklilik şartı bakımından daha somut bir çıkarım karara dayanarak yapılamamaktadır.
Bu kararda önemli olan bir başka nokta, Kurum uygulamasında yerinde inceleme yapmak konusundaki takdirin Kurul üyelerine değil inceleme araştırma sürecini yürütmekle görevlendirilmiş raportörlere ait olduğunu göstermesidir. Karar, "yerinde inceleme kararı" başlığında bu açıdan tekrar ele alınmıştır.

[414] RKK, KS: 19-38/569-237, KT: 07.11.2019.

teşebbüsün yetkilisi, şirketinin rekabet ihlali iddiasına ilişkin olarak ön araştırma yapılmakta olan "öğrenci ve personel taşıma servis hizmetleri" alanında faaliyet göstermediği gerekçesiyle işyerinde inceleme yapılmasına engel olmuştur. Bunun üzerine Kurum, engelleme olayından iki gün sonra, şirketin yetkili makamlarınca onaylanmış 2018 gelir tablosunu veya işletme hesap özetini yazıyla talep etmiştir. Somut olayda neden daha önce yerinde inceleme yetkisini kullanmak yerine yazılı bilgi talebinde bulunulmadığı anlaşılamamaktadır. [415] Nitekim söz konusu teşebbüsün ön araştırma yapılan piyasada faaliyet gösterip göstermediğinin anlaşılmasına yönelik olarak yerinde inceleme yapılmasının, gereklilik şartını sağladığını söylemek mümkün değildir.

Ancak karara karşı açılan iptal davasında Ankara 9. İdare Mahkemesi; bir internet sitesi üzerinden edinilen teşebbüsün ilgili piyasada faaliyet gösterdiği bilgisinin doğru olup olmadığını araştırmak amacıyla yerinde inceleme yapılmasının, mevzuatın Kuruma tanıdığı yetki kapsamında olduğunu ifade ederek herhangi bir gereklilik değerlendirmesi yapmadan davanın reddi kararı vermiştir.[416] Kanaatimce bu karara katılmak mümkün değildir. Nitekim somut olayda teşebbüsün ilgili piyasada faaliyet gösterip göstermediğinin açıklığa kavuşturulmasının, şirketten veya konuyla ilgili kamu kurumlarından bilgi istemek dahil, temel hak ve hürriyetlere daha az müdahale eden birçok yolu bulunmaktadır. Ayrıca yerinde inceleme yetkisinin gereklilik şartı bakımından denetlenmemesi, yetkinin Kurum tarafından keyfi ve ölçüsüz şekilde kullanılabilmesi sonucunu doğurur.

---

[415] Karar şüphe şartı bakımından da ayrıca tartışmalıdır. Nitekim teşebbüsün ihlal iddiasına ilişkin ön araştırma yapılan piyasada faaliyet gösterip göstermediği dahi belirsizdir. Teşebbüs, sadece vergi levhasından taşımacılık sektöründe faaliyet gösterdiği anlaşıldığı için öğrenci ve personel taşıma servis hizmetleri piyasasına ilişkin ön araştırmaya dahil edilmiştir. Kurumun internet üzerinden edindiği adres vb. hususlar dışında şirkete ilişkin herhangi bir bilgisi bulunmadan yerinde incelemeye gidilmiştir. Şüphe şartı aşağıda ayrıca açıklanmaktadır.

[416] Ankara 9. İdare Mahkemesi, E. 2020/535, K. 2020/2181, 20.11.2020:
"Olayda, "bulurum.com" adlı internet sitesinde "Öğrenci Servisleri ve Personel Taşımacılığı" kategorisinde yapılan aramada ... Demsa Turizm Taşımacılık Organizasyon Yatırım Danışmanlığı Otomotiv Emlak Ltd Şti bilgisinin yer aldığı, anılan bilginin doğru olup olmadığının araştırılması amacıyla dahi davalı idare uzmanlarının 4054 sayılı Kanunun 15. maddesi ve 03.10.2019 tarih ve 19-34/515-M sayılı kurul kararı uyarınca anılan adreste inceleme yapma yetkisinin bulunduğu anlaşıldığından, uyuşmazlık; ilgili mevzuatın tanıdığı yetkiye istinaden davacının iş yerinde bulunan kurum uzmanlarının yerinde inceleme yapma yetkilerinin davacı tarafından engellenip engellenmediği ya da incelemenin zorlaştırılıp zorlaştırılmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır."

Hakim durumun kötüye kullanılması şeklindeki ihlallere yönelik inceleme ve araştırmalar yapılırken[417], muafiyet veya menfi tespit başvuruları değerlendirilirken ve birleşme veya devralma izin talepleri hakkında karar verilirken yerinde inceleme yapılmasına da Kanun'un lafzı cevaz vermektedir. Ancak bütün bu inceleme, araştırma ve değerlendirmeler bakımından yerinde inceleme yapılmasının hukuka uygunluğu, söz konusu sektöre yönelik ekonomik analizler[418] veya bilgi isteme yetkisi kullanılarak ulaşılamayacak bir amaca, ancak yerinde inceleme yapılarak ulaşılabiliyor olmasına bağlıdır.

Hakim durumun kötüye kullanılması iddiasına yönelik inceleme ve araştırma süreçleri kapsamında yapılan yerinde incelemelere ilişkin kararların karşı oylarında gereklilik unsuruna ilişkin tartışmalar olduğu görülmektedir. Örneğin *Türk Eczacıları Birliği (TEB)*'e yerinde inceleme sırasında istenen bilginin verilmemesi nedeniyle ceza verilmesine ilişkin kararın karşı oyunda Kurul üyesi, başkaca kaynaktan temin edilebilecek bilgilerin verilmemesi nedeniyle ceza verilemeyeceğini ileri sürmüştür.[419] Kurul üyesi, somut olayda, TEB ile SGK arasındaki protokolün herhangi bir zorlukla karşılaşılmadan SGK'den temin edilebileceğine işaret etmektedir.

Hakim durumun kötüye kullanılması iddialarına yönelik inceleme araştırma süreçlerinde yerinde incelemenin gereklilik değerlendirmesi bakımından daha açık çıkarımlar yapılabilecek bir başka Kurul kararı, *TTNET'e* verilen yerinde incelemenin engellenmesi zorlaştırılması cezasına ilişkindir.[420] Somut olay; TTNET'in hizmet iptali talep eden ADSL müşterilerine uygulamada olan tarifeler ve kampanyalardan farklı teklifler sunmak ve abonelerinin diğer internet servis sağlayıcılarına geçiş

[417] Hakim durumun kötüye kullanılması iddiasına yönelik ön araştırma kapsamında yapılan yerinde inceleme örnekleri için bkz. RKK, KS: 99-43/450-283 (b), KT: 21.09.1999; RKK, KS: 569-358, KT: 16.11.1999; RKK, KS: 19-38/570-238, KT: 07.11.2019.

[418] Hakim durumun kötüye kullanılması tipindeki ihlaller bakımından ekonomik analizlerin önemi ve bu ihlal tipine yönelik değerlendirmelerin sadece hukuki meseleleri değil aynı zamanda ekonomik ve teknik meseleleri içerdiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 161.

[419] RKK, KS: 15-28/336-108, KT: 07.07.2015, s. 7. Karşı oyun ilgili kısmı şu şekildedir: "*Ayrıca maksat bilgiye erişmekse, bunu başkaca kaynaklardan da temin etmek mümkün bulunmaktadır. Örneğin, SGK ile yapılan protokolün TEB'den temin edilememesi halinde bunun SGK'dan herhangi bir zorlukla karşılaşılmadan temin edilmesi mümkün bulunmaktadır. Dolayısıyla başkaca kaynaklardan elde edilebilecek bilgilerin TEB tarafından saklanması veya gizlenmesi, bir başka deyişle incelemeyi engelleme amacı taşıması mümkün bulunmamaktadır."*

[420] RKK, KS: 13-46/601-M, KT: 18.07.2013.

işlemlerini bekletmek veya yavaşlatmak suretiyle, perakende genişbant internet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak yürütülen ön araştırma kapsamında yapılan yerinde incelemeyle ilgilidir.[421] Kişisel kanaatim, söz konusu karara konu olayda, hakim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiği iddia edilen söz konusu fiillerin sübuta erip ermediğinin veya eğer sübuta erdiği sabit ise fiilin hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmediğinin anlaşılması için yerinde inceleme yapılmasının gerekli olmadığı yönündedir. Zira araştırılan husus, işyerinde saklanabilecek verilerle değil ilgili piyasadaki bilgilerle ortaya çıkarılabilecektir. Nitekim karara karşı verilen karşı oylardan birinde, hakim durumun kötüye kullanılması türü ihlaller bakımından diğer belge ve bilgilere kıyasen maliyet ve fiyatlar arasındaki ilişkinin çok daha önemli olduğuna işaret edilmiştir.[422] Diğer karşı oyda da, benzer şekilde, kartel dosyalarında bilgiye ve belgeye erişmenin çok daha zor ve zahmetli olduğuna dikkat çekilerek hakim durumun kötüye kullanılması iddiasına yönelik araştırma ve soruşturma süreçlerinde iddiaların doğru olup olmadığının teşebbüs uygulamalarından kolaylıkla anlaşılabileceği ve delillerinin gizlenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.[423]

Kanaatimce hakim durumun kötüye kullanılması iddiasına yönelik araştırma ve soruşturma süreçlerinde de yerinde inceleme yapılmasının elverişlilik ve gereklilik şartlarını sağlaması mümkündür. Ancak bu durumda bilgi isteme yetkisinin ve ekonomik analizlerin neden yeterli olmadığının daha titiz şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

C. İhlal Tespitine Yönelik Yerinde İncelemeler Bakımından Ek Şart: "Şüphe"

RKHK, Kurulun yerinde inceleme yetkisini kullanabilmesi için şüphe şartı bulunması gerektiğine dair bir ifade içermemektedir. Ancak doktrinde, yerinde inceleme yetkisinin kullanılabilmesi için RKHK'de belirtilen yasakların ihlal edildiğine dair somut bir şüphenin varlığı[424] ve/veya yerinde inceleme yapılacak yerde

[421] RKK, KS: 13-46/601-M, KT: 18.07.2013, para. 4.
[422] RKK, KS: 13-46/601-M, KT: 18.07.2013, s. 5
[423] RKK, KS: 13-46/601-M, KT:18.07.2013, s. 10.
[424] Yılmaz, "Usul ve İspat Sorunları", s. 100; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 197.

ihlali ispatlayacak delillerin bulunmasının muhtemel olması gibi şartların sağlanmış olması gerektiğini ileri süren yazarlar bulunmaktadır.[425] Kanaatimce şüphe şartı, bütün yerinde incelemeler bakımından değil ihlal tespitine yönelik olarak önceden haber vermeksizin baskın şeklinde yapılan kapsamlı incelemeler bakımından aranmalıdır. Ayrıca kişisel verilere temasın ve mahremiyet düzeyinin arttığı dijital veriler alanında inceleme yapılabilmesi için daha yüksek bir şüphe standardının sağlanmış olması gerektiği kanısındayım.

1. RKHK'de Belirtilen Yasakların İhlal Edildiğine İlişkin Şüphe

Yerinde inceleme yapılması, Kanun ile Kurula verilen denetleme görevlerinin yerine getirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olabilir. Ancak gereklilik şartı, yerinde incelemenin kapsamı ve usulü bakımından da sağlanmalıdır. Denetleme görevlerinden herhangi birisinin yerine getirilmesi için teşebbüste yerinde inceleme yapılmasının gerekli olması; işyerinin halka açık olmayan alanlarının, odaların, özel kasaların, teşebbüsteki bilgisayarların ve/veya mobil cihazların incelenmesinin de gerekli olduğu anlamına gelmez. Örneğin muafiyet veya menfi tespit başvuruları ya da birleşme veya devralma izin talepleri ile ilgili olarak yapılan araştırmalarda teşebbüsün mali durumunu yerinde görme ihtiyacı ortaya çıkmışsa, teşebbüsün halka açık alanlarıyla ve teşebbüsün içinde bulunduğu statü gereği tutması gereken kayıtlarla sınırlı bir yerinde inceleme yapılabilir. Fakat sayılan sebepler, tek başına, baskın şeklinde ve geniş kapsamlı bir incelemeyi gerekli kılmaya yetmez.

Geniş kapsamlı bir incelemeyi gerektirecek sebep, incelemenin ihlal tespitine yönelik yapılıyor olmasıdır. İhlal tespitine yönelik kapsamlı bir yerinde inceleme ile özel hayata saygı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği haklarına yönelik müdahaleleri[426] "demokratik toplumda gerekli" veya "acil bir toplumsal ihtiyaçtan

[425] Devrim, **Soruşturma Yöntemleri**, s. 19.

[426] Aynı zamanda ihlal tespiti halinde uygulanacak yüklü yaptırımların ceza hukuku yaptırımlarına en fazla yaklaşan idari yaptırımlardan olması, yerinde incelemeye muhatap olan teşebbüsün kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede haberdar edilmesini gerektirir. Bu hem isnat hakkında en kısa sürede bilgilendirilme hakkının hem de savunma hakkının kullanılabilmesinin gereğidir. Şüphenin bildirilmesi hususu, yerinde inceleme yapılmasının usule ilişkin şartları olan yerinde inceleme kararı ve yetki belgesi ile birlikte aşağıda ele alınmaktadır.

kaynaklı" kılacak olan husus ise RKHK ile getirilen yasakların ihlal edildiğine ilişkin şüphe bulunmasıdır.[427]

Benzer şekilde yerinde incelemenin önceden haber verilmeden ve baskın şeklinde yapılmasının hukuka uygun olması da rekabet ihlaline ilişkin şüphe bulunmasına ve söz konusu ihlali ortaya koyabilecek delillere ancak aniden, süratli ve baskın şeklinde yapılan bir inceleme ile ulaşılabilecek olmasına bağlıdır.[428]

Avrupa Rekabet Ağı üyesi rekabet otoritelerinin yerinde inceleme yetkisini kullanabilmesi bakımından mevzuatla öngörülmüş olan en yaygın esasa ilişkin şart, rekabet ihlalinden şüphelenmek için makul gerekçe teşkil edecek unsurların varlığıdır.[429] 1/2003 Sayılı Tüzük'te ise işyerlerinde yapılacak incelemeler bakımından şüphe şartının bulunması gerektiği ifadesine yer verilmemiştir. RKHK'de de bu ifadenin yer almıyor olması, muhtemelen bundan kaynaklanmaktadır. Nitekim mehaz düzenleme olan 17/62 Sayılı (Mülga) Konsey Tüzüğü'nde de bu yönde bir ifade bulunmamaktadır. 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 21. maddesinde -teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarının konutları dahil- işyerleri dışındaki diğer yerlerde inceleme yapılabilmesi bakımından ise serbest rekabetin ciddi şekilde ihlal edildiğini kanıtlayabilecek verilerin incelenmek istenen yerde tutulduğuna dair makul şüphe bulunması gerektiği şartına yer verilmiştir. Bu durum işyerinde yapılacak incelemeler bakımından şüphe şartının aranmadığı anlamına değil; diğer yerlerde yapılacak incelemeler bakımından daha yüksek bir şüphe standardı arandığı anlamına gelmektedir. Nitekim ABAD, yerinde inceleme yetkisinin geniş ve önemli bir yetki olduğunu teyit etmekte ve fakat

[427] Bu noktada; yerinde inceleme yapılmasının Kuruma verilmiş bir yetki olmanın yanı sıra aynı zamanda Kuruma getirilmiş bir yükümlülük niteliğinde olması ile yerinde inceleme yapılmasının şüphe şartına bağlanması arasında bir çelişki olduğu akla gelebilir. Kurum bakımından yerinde inceleme yapma yükümlülüğü, yerinde inceleme yapılması şartlarının ortaya çıkması halinde doğacaktır. Yani Kurum; ancak yeterli şüphe şartı bulunduğu halde gereken kapsamda yerinde inceleme yapmadığı takdirde yükümlülüğünü yerine getirmemiş kabul edilmelidir. Yerinde incelemenin Kurum bakımından yükümlülük niteliğine ilişkin açıklamalar için bkz. yukarı 1. bölüm II., B, 2, b.

[428] Önceden haber verilmeden yapılan "şafak baskını" niteliğindeki yerinde incelemeler bakımından "şüphe üzerine yapılma", yerinde inceleme tanımının unsurları arasında kabul edilebilmektedir. Bkz. Condezo, Kingma, Scholten, "Putting Dawn Raids Under Control", s. 149.

[429] ECN, **Investigative Powers Report**, s. 8. Rapor kapsamında incelenen 28 ayrı rekabet otoritesi tarafından gerçekleştirilen 30 farklı tipteki yerinde inceleme yetkisinden 24 tanesinde şüphe şartına açıkça yer verilmiştir.

bu yetkinin Komisyona verilmiş bir "açık çek *(carte blanche)*" olarak değerlendirilemeyeceğine işaret etmektedir.[430]

AB Komisyonunun 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 4. fıkrası uyarınca yürüttüğü karara dayanan zorunlu incelemeler bakımından şüphe şartı, hükümde yer alan incelemenin konusunun ve amacının inceleme kararında gösterilmesi gerektiğine ilişkin ifade üzerinden gündeme gelmiştir. ABAD; bu kapsamda Komisyonu inceleme yapmaya iten şüphenin ne olduğunun inceleme kararında gösterilmesini, savunma hakkının etkili biçimde kullanılabilmesinin gereği olarak kabul etmiştir.[431] Nitekim Tüzük'e göre yerinde incelemeye muhatap olan teşebbüslerin, inceleme kararına karşı yargı yoluna başvurma hakları bulunmaktadır.[432]

Muhatap teşebbüslerin yerinde incelemelerle özel hayata saygı haklarının ve/veya konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddialarına ABAD, uzun süre çekingen yaklaşmıştır. Ancak özel hayata saygı hakkının ve konut dokunulmazlığı hakkının tüzel kişiler bakımından uygulanabilir olmadığı ifade edilen kararlarda dahi, AB hukukunun temel ilkeleri gereğince, Komisyonun elinde rekabet ihlalinden şüphelenmek için makul gerekçeler bulunmadıkça inceleme yetkisini keyfi ve orantısız biçimde kullanamayacağına işaret edilmiştir.[433]

Yerinde inceleme yapılması için gerekli olan şüphe standardının ne olduğu, Divan tarafından verilen kararlarla giderek gelişmiş ve belirgin hale gelmiştir. Bu konuda riayet edilmesi gereken asgari standardı ortaya koyması bakımından *Nexans* kararı[434] önemlidir. Komisyon 2009 yılının ocak ayında, aralarında Nexans'ın da bulunduğu, kablo üreticisi teşebbüslere ait işyerlerinde yerinde incelemeler yapmıştır.

---

[430] ABAD'ın yaklaşımına ilişkin açıklamalar için bkz. Nima Lorje, Ariela Stoffer, "Judicial Review and The Protection of Privacy Rights In Dawn Raids", **Competition Law Journal**, C. 20, S. 2, 2021, s. 62.
[431] ABAD Genel Mahkeme 4. Daire, Joined Cases T-289/11, T-290/11 ve T-521/11, Deutsche Bahn vd. v European Commission, EU:T:2013:404, 06.09.2013, para 78.
[432] RKHK'nin 15. maddesinin 2. fıkrasına uyarınca da incelemeye giden uzmanların yanlarında bulunduracağı *yetki belgesi*nde gösterilmesi gereken hususlardan birisi incelemenin konusu ve amacıdır. Türk rekabet hukuku uygulaması bakımından yerinde inceleme yapılmasına neden olan şüphenin yerinde inceleme kararında ve/veya yetki belgesinde gösterilmesi gerekip gerekmediğine ilişkin tartışmalar usule ilişkin şartlar kısmında yer almaktadır.
[433] ABAD, C-85/87, Dow Benelux v Commission of the European Communities, EU:C:1989:379, 17.10.1989, para. 29-30.
[434] ABAD Genel Mahkeme 8. Daire, Nexans France SAS ve Nexans SA v. European Commission, T-135/09, EU:T:2012:596, 14.11.2012

Söz konusu incelemelerin dayanağı olan Komisyon kararında incelemenin ilgili olduğu piyasa, "yüksek voltajlı sualtı ve yeraltı elektrik kabloları dahil elektrik kablosu ve ilgili malzemelerin tedariği piyasaları" olarak gösterilmiştir.[435] Teşebbüs inceleme kararına karşı açtığı davada, incelemenin ilgili olduğu piyasanın aşırı geniş ve muğlak gösterilmesi sebebiyle savunma hakkını kullanmasının ve Komisyonun incelemek istediği verilerin ve belgelerin inceleme kararı kapsamına girip girmediğini ayırt etmesinin imkansız hale geldiğini ileri sürmüştür.[436]

ABAD ise incelemenin konusunun ve amacının muğlak olmasından ziyade Komisyonun rekabet ihlalinden şüphelenmek için makul gerekçelere, bütün elektrik kabloları ve ilgili malzemelerin tedariği piyasası açısından değil; sadece yüksek voltajlı sualtı ve yeraltı elektrik kabloları piyasası açısından sahip olması nedeniyle yerinde inceleme kararını iptal etmiştir.[437] Nitekim Komisyonun rekabet ihlalinden şüphelenmesine sebep olan veriler, pişmanlık başvuruları kapsamında rakip teşebbüslerden elde ettiği bilgilerdir ve söz konusu başvurucular yüksek voltajlı sualtı ve yeraltı elektrik kabloları piyasası dışındaki elektrik kablosu piyasalarında herhangi bir rekabet ihlalinden haberdar olmadıklarını ifade etmişlerdir.[438] Divan, Komisyonun yerinde inceleme yetkisini; elinde rekabet ihlalinden şüphelenilmesi için herhangi bir sebep bulunmayan piyasaları kapsayacak "balık avı seferleri *(fishing expeditions)*" biçiminde kullanamayacağına hükmetmiştir.[439] Karar, yerinde inceleme yapılması için *"ilgili piyasada rekabetin ihlal edildiğinden şüphelenmek için makul gerekçelere (reasonable grounds) sahip olma"* kriterini ortaya koymuştur.[440] Bu kararda şüphe şartı bakımından önemli olan bir başka husus ise gerekli şüphe standardının sadece belirli bir teşebbüste inceleme yapılmak bakımından sağlanmasının yeterli olmayıp incelemenin kapsamı açısından da sağlanması gerektiği sonucunun çıkmasıdır. Nitekim karara göre, sadece şüphelenilen piyasa ile ilgili verilerle incelemenin sınırlanması gerekmektedir.

[435] ABAD, Nexans v. Commission, para 3.
[436] ABAD, Nexans v. Commission, para. 35.
[437] ABAD, Nexans v. Commission, para. 91-94.
[438] ABAD, Nexans v. Commission, para. 78.
[439] ABAD, Nexans v. Commission, para. 60.
[440] Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s.228-232.

Sağlanması gereken şüphe standardına ilişkin daha ileri değerlendirmeler içeren *Ceske Drahy* kararı[441], demiryolu taşımacılığı sektöründe faaliyet gösteren Çek Cumhuriyeti devletine ait teşebbüste, 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 4. fıkrası uyarınca AB Komisyonu tarafından yerinde inceleme yapılması kararının iptali talebine yöneliktir. Dava konusu yerinde inceleme kararında teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği düşünülen rekabet ihlalleri; 2011 yılından itibaren Prag-Ostrava güzergahında yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle hakim durumun kötüye kullanılması ve diğer güzergahlarda 2011 yılı öncesi dönemi de kapsayacak şekilde hakim durumun kötüye kullanılması teşkil eden diğer davranışlar olarak gösterilmiştir.[442]

ABAD yaptığı incelemede, dava konusu inceleme kararının alındığı tarihte, 2011 yılından itibaren Prag-Ostrava güzergahında yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle hakim durumun kötüye kullanılıyor olmasından şüphelenmek için Komisyonun makul gerekçelere sahip olduğunu tespit etmiştir.[443] Buna karşılık diğer hatları ve 2011 yılı öncesini de kapsayacak bir hakim durumun kötüye kullanılması davranışı bakımından aynı durumun söz konusu olmaması nedeniyle[444] dava konusu yerinde inceleme kararının kısmen iptaline karar verilmiştir.[445] Kararda yerinde inceleme yapılması için gerekli olan kriter; *"inceleme yapılacak teşebbüsün rekabeti ihlal ettiğinden şüphelenmek için makul gerekçelere sahip olunması"* olarak ifade edilmiştir.[446] Kararda şüphenin; ihlalin niteliği, yeri ve zamanı bakımından da tanımlanmış ve sınırlanmış olması aranmıştır.[447] Altı çizilmesi gereken bir diğer husus, Komisyonun ihlalden şüphelenmesine sebep olan bilgi, belge veya emarelere yerinde inceleme kararı alındığı tarihte sahip olması gerektiğinin kararda açıklığa kavuşturulmuş olmasıdır.[448]

---

[441] ABAD Genel Mahkeme 8. Daire, Ceske Drahy v. European Commission, T-325/16, EU:T:2018:368, 20.06.2018.
[442] ABAD, Ceske Drahy v. Commission, para. 52-54.
[443] ABAD, Ceske Drahy v. Commission, para. 57-72.
[444] ABAD, Ceske Drahy v. Commission, para. 98.
[445] ABAD, Ceske Drahy v. Commission, para. 99.
[446] ABAD, Ceske Drahy v. Commission, para. 48.
[447] ABAD, Ceske Drahy v. Commission, para. 56.
[448] Kararda ihlalden şüphelenilmesine neden olan makul gerekçelerin olduğu gibi bütünüyle yerinde inceleme kararında gösterilip muhatap teşebbüse bildirilmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir. Divana göre böyle bir gerekliliğin getirilmesi, özellikle ön araştırma aşamasında, tahkikatın etkinliği ile inceleme muhatabının hakları arasındaki dengeyi tahkikat aleyhine bozacaktır. Bkz. ABAD, Ceske Drahy v. Commission, para 45.

ABAD'ın 2020 yılında verdiği Fransız zincir marketlerinde yerinde inceleme yapılmasına ilişkin kararlar[449], sağlanması gereken şüphe standardını daha da açık hale getirmiştir.[450] Kararlarda yerinde inceleme yapılması için gerekli olan şüphe standardı, *"rekabet ihlalinden şüphelenmek için yeterince ciddi belirtiler (suffeciently serious indicia)"* olarak ifade edilmiştir.[451]

"Yeterince ciddi belirtiler" standardı, daha önceki kararlarda aranan "makul gerekçeler" standardından daha yüksek bir standarttır. Nitekim "yeterince ciddi belirtiler" standardı, rekabetin ihlal edildiğine ilişkin izlenimin makul gerekçelerle açıklanması yeterli kabul edilmeyip ihlalden şüphelenilmesine neden olan belirtilerin belirli bir somutluğa erişmiş olmasının arandığı anlamına gelmektedir.[452] Ayrıca söz konusu kararlardan birisi olan *Casino, Guichard-Perrachon* kararında, rekabet ihlalinden şüphelenmeye neden olan delillerin ve belirtilerin geçerliliğine/ciddiliğine ilişkin değerlendirmede göz önünde bulundurulacak hususlar; delilin kaynağı, delilin hangi koşullar içinde oluştuğu, içeriğinin güvenilirliği ve delile ilişkin tanıklığın doğrudanlığı olarak sayılmıştır.[453] Söz konusu kararda yerinde inceleme yapılması için gerekli olan "yeterince ciddi belirtiler" standardının, rekabet ihlalinin gerçekleştiğine ilişkin ispat standardından daha düşük olduğu defaatle vurgulanmıştır.[454] Ayrıca yeterince ciddi olması aranan şeyin "delil *(evidence)*" değil "belirti" *(indicia)* olduğu da vurgulanmalıdır. Yani Komisyonu yerinde inceleme yetkisini kullanmaya iten

Bu husus yerinde inceleme kararı ve yetki belgesi başlıklarında ayrıca ve daha geniş ele alınmaktadır.

[449] ABAD Genel Mahkeme 9. Daire, Casino Guichard-Perrachon, Achats Marchandises Casino SAS v. European Commission, T-249/17, EU:T:2020:458, 05.10.2020; ABAD Genel Mahkeme 9. Daire, T-254/17 Intermarché Casino Achats v. European Commission, EU:T:2020:459, 05.10.2020; ABAD Genel Mahkeme 9. Daire, Les Mousquetaires, ITM Entreprises v. European Commission, T-255/17, EU:T:2020:460, 05.10.2020.

[450] Jeremie Jourdan, Henry Gafsen, "Competition Law and Fundamental Rights: Survey of Recent Developments Concerning the Right to Good Administration, DawnRaids, Legal Professional Privilege,and Other Procedural Rights", **Journal of European Competition Law & Practice**, C. 13, S. 4, 2022, s. 304.

[451] ABAD, Casino Guichard-Perrachon v. Commission, para. 59, 165.

[452] Lorje, Stoffer, "Judical Review and the Protection of Privacy Rights", s. 57.

[453] ABAD, Casino Guichard-Perrachon v. Commission, para. 213.

[454] ABAD, Casino Guichard-Perrachon v. Commission, para. 230.

Divan, ilgili davalarda, rekabet ihlalinden şüphelenmek için yeterince ciddi belirtiler bulunması şartının; inceleme kararında gösterilen ihlal tiplerinden gelecekteki iş stratejilerine ilişkin bilgi değişimi yoluyla rekabet ihlali bakımından sağlanmadığı gerekçesiyle yerinde inceleme kararlarını kısmen iptal etmiştir. Bkz. para. 273-275. Kararlara ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Lorje, Stoffer, "Judical Review and the Protection of Privacy Rights", s. 55-64.

belirtinin, rekabetin ihlal edildiğini doğrudan ispat etmeye elverişli olması gerekmeyip ihlale ilişkin dolaylı bir kanaat oluşturması dahi yeterlidir.[455]

Rekabet Kurulu uygulamasında ise yerinde inceleme yapılması kararının, ön araştırma yapılması veya soruşturma açılması kararının içinde yer aldığı görülmektedir.[456] Bu nedenle yerinde inceleme yetkisinin kullanımını; ölçüsüz ve keyfi olmaktan çıkaracak bir şüphe standardının sağlanıp sağlanmadığı, öncelikle, ön araştırma yapılması veya soruşturma açılması için gerekli olan şüphe standardı üzerinden değerlendirilmelidir. Bu konuda birinci bölümde, "Rekabet Kurumunun inceleme ve araştırma usulü" başlığında, soruşturma açılması için yeterli kabul edilmesi gereken şüphenin "izlenimin ötesine geçen ve somut verilere dayanan makul şüphe" olması gerektiğini ileri sürüp Danıştayın ise soruşturma *açılmaması* kararı alınabilmesi için "rekabet ihlali olmadığının hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması" şartını aradığını aktarmıştım.[457] Dolayısıyla mevcut Türk rekabet hukuku uygulamasının, ön araştırma yapılması veya soruşturma açılması kararları üzerinden yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasını ölçülü kılacak bir şüphe standardını sağladığını ileri sürmek mümkün değildir.

Yeterli şüphe standardının gözetilmemesi, yerinde inceleme yetkisinin keyfi ve ölçüsüz kullanılabilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu konuda çarpıcı bir örnek, *Koçak* Petrol'e yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılması cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında[458] göze çarpmaktadır. Söz konusu karardan, "atık motor yağı piyasası" ve "motor yağı piyasasına" yönelik olarak yapılan ön araştırma kapsamında

---

[455] Belirti (emare) kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. Melikşah Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 164-165; Oğuz Atalay, "İspat", **Medeni Usul Hukuku C. II**, edr.: Hakan Pekcanıtez vd., 15. bs, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 1620-1623.

[456] Bu konuda birçok kararda görülen ve Kurum uygulamasını yansıtan tipik bir ifade örneği için bkz. RKK, KS: 19-06/51-18, KT: 07.02.2019, para. 1:
"Rekabet Kurulu tarafından 11.10.2018 tarih ve 18-38/619-M sayılı kararla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca*, gübre sektöründeki fiyat artışlarının incelenmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına ve 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına* karar verilmiştir."
Yerinde incelemenin ayrı bir karar alınmadan ön araştırma kararı kapsamında yapıldığı anlaşılan Kurul kararları örnekleri için bkz. RKK, KS: 17-42/669-297, KT: 21.12.2017, para. 1; RKK, KS: 19-38/581-247, KT: 07.11.2019; RKK, KS: 21-26/327-152, KT: 20.05.2021, para. 1;
Bu durumun hukuka uygunluğu, "yerinde inceleme kararı" başlığında ayrıca tartışılmaktadır.

[457] Bkz. yukarı: 1. Bölüm, I, C, 2.

[458] RKK, KS: 09-34/837-M, KT: 05.08.2009.

-ilgili piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerden oluşan bir birlik olması nedeniyle- Madeni Yağ ve Petrol Ürünleri Sanayicileri Derneği (MAPESAD)'da yerinde inceleme yapılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Kararda, ilgili piyasadaki rekabet ihlalinin türüne ve MAPESAD'ın söz konusu rekabet ihlaline iştirakine ilişkin hiçbir değerlendirme bulunmamaktadır. Yerinde incelemeye gidebilmek için söz konusu teşebbüs birliğinin tam adres bilgisini almak amacıyla MAPESAD'a telefon eden raportörler; kendilerine adreste hiçbir teşebbüs birliği yetkilisinin bulunmadığı ve teşebbüs birliğinin yönetim kurulu başkanı olan kişinin aynı zamanda Koçak Petrol'ün de genel müdürü olduğu bilgilerinin verilmesi üzerine, *aynı gün*, yerinde inceleme yapmak üzere Koçak Petrol'e gitmişlerdir.[459] Karardan ön araştırma yapmak üzere görevlendirilen raportörlerin, ön araştırma kararında yer alan yerinde inceleme yetkisinin de kullanılabileceği ifadesine dayanarak yerinde inceleme yapılacak yer konusunda keyfi davrandıkları çıkarımını yapmak mümkündür.

Raportörlerin hazırladıkları bilgi notunu görüşerek Koçak Petrol'e yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması cezası veren Kurul da bu tutumu sahiplenmiştir. Söz konusu teşebbüsün "yerinde incelemeye keyfi ve tesadüfi başlanıldığını" ileri sürerek kendilerine verilen cezanın iptali talebiyle açtığı dava, Danıştay tarafından yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının şartlarına ilişkin Kanun'da yer alan ifadenin alıntılanması dışında herhangi bir değerlendirme

[459] Kararda söz konusu olay şu şekilde aktarılmıştır:
"Söz konusu önaraştırma kararı çerçevesinde Madeni Yağ ve Petrol Ürünleri Sanayicileri Derneği (MAPESAD), yerinde inceleme yapılacak teşebbüs birliği olarak tespit edilmiştir. Raportörlerce tam adres bilgisinin alınması amacıyla 28.7.2009 tarihinde saat 10:30'da MAPESAD'a telefon edilmiş, MAPESAD'ın Zitaş Plaza D1 Blok Kat:1 Daire:3 Kozyatağı/İstanbul adresinde hiçbir yetkilisinin bulunmadığı ve MAPESAD'ın Yönetim Kurulu Başkanı olduğu öğrenilen Yusuf KOÇAK'ın aynı zamanda, Koçak Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti. (Koçak Petrol)'nin Genel Müdürü olduğu, bu nedenle de Koçak Petrol'ün Gebze'de bulunan adresine gidilmesi gerektiği öğrenilmiştir. Bunun üzerine MAPESAD'da yerinde inceleme yapmakla görevlendirilen rekabet uzmanları, MAPESAD yetkililerinin bulunduğu anlaşılan Koçak Petrol'e saat 11:30'da ulaşmışlardır. Yusuf KOÇAK'ın izinde olduğu öğrenilmiş ve Koçak Petrol Genel Müdür Yardımcısı Tayfun KOÇAK'la görüşülerek, Yetki Belgeleri ile Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin Raportörlere verdiği yetkiler ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları hakkında bilgi verilmiştir. Koçak Petrol Genel Müdürü Yusuf KOÇAK'ın 20.7.2009 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurul toplantısıyla MAPESAD'daki görevinin sona erdiği ifade edilmiştir. Raportörlerce Yusuf KOÇAK'ın MAPESAD'ın önceki Yönetim Kurulu Başkanı olması ve Koçak Petrol'ün önaraştırma konusu sektörde faaliyet göstermesi nedeniyle, Koçak Petrol'de yerinde inceleme yapılmak istendiği ifade edilmiş ve yerinde incelemenin 4054 sayılı Kanuna göre ne şekilde yapılacağı izah edilmiştir."

yapılmadan reddedilmiştir.[460] Bu kararlar, Kurulun ve Danıştayın Kanun ile Kurula verilen bir görevin yerine getiriliyor olmasını yerinde inceleme yapılabilmesi için yeterli sayan anlayışlarının, yetkinin keyfi ve ölçüsüz kullanılabilmesi sonucunu doğurduğunu ortaya koymaktadır.

Yerinde inceleme yetkisinin kullanımına ilişkin Kurul kararlarında, sıklıkla, şüphelenilen ihlalin niteliğine ilişkin fazla geniş ve muğlak ifadeler yer almaktadır.[461] Ayrıca yerinde incelemenin dayanağı olduğu söylenen ön araştırma kararlarının büyük çoğunluğu, teşebbüse değil belirli bir sektöre yöneliktir.[462] Belirli bir sektöre yönelik olarak ön araştırma yapılmasında herhangi bir hukuka aykırılık yoktur.[463] Ancak sektöre yönelik ön araştırma kararına dayanarak, başka herhangi bir değerlendirme yapılmadan sırf o sektörde yer alıyor olması nedeniyle, belirli bir teşebbüste yapılan yerinde incelemelerin; Kanun ile Kurula verilen görevlerin yerine getirildiği gerekçesiyle hukuka uygun kabul ediliyor olmasının ölçüsüz olduğunu düşünüyorum.[464]

---

[460] Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2009/5890, K. 2013/847, 26.03.2013.
Kararda, yerinde inceleme yetkisinin hukuka aykırı kullanıldığı ileri sürülerek açılan diğer birçok davada da olduğu gibi; *"yerinde inceleme yapma yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca Kurul'a Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere tanınan ve doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken bir uygulamadır…"* ifadesine yer verilerek yetkinin kullanılmasının şartlarına ilişkin diğer iddialar tartışılmamıştır.

[461] Bu konuda çarpıcı bir ifade şu şekildedir: "Rekabet Kurulunun (Kurul) 17.10.2018 tarih ve 18-39/629-M sayılı kararı ile *Türk Eczacıları Birliği (TEB) ve İstanbul Eczacı Odası hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) ihlal edilip edilmediğine ilişkin önaraştırma yapılmasın*a karar verilmiştir." Bkz. RKK, KS: 19-38/583-249, KT: 07.11.2019, para. 2.

[462] Örneğin bkz. *"sinyalizasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs ve teşebbüs birlikleri"* için RKK, KS: 18-20/356-176, KT: 21.06.2018, para. 4; *"Yozgat ilinde faaliyet gösteren hazır beton firmaları"* için bkz. RKK, KS: 19-12/146-67, KT: 13.03.2019, para. 4; *"Ankara ilinde öğrenci ve personel taşıma servis hizmetleri alanında faaliyet gösteren teşebbüsler"* için bkz. RKK, KS: 19-38/569-237, KT: 07.11.2019, para 1; *"gübre sektöründe faaliyet gösteren rakip teşebbüsler"* için RKK, KS: 21-38/544-265, KT: 12.08.2021, para. 2.

[463] Belirli bir *sektöre yönelik olarak ön araştırma* yapılması ile *sektör araştırması* yapılması birbirinden farklıdır. Sektöre yönelik ön araştırma Kurumun rekabet ihlaline ilişkin inceleme araştırma sürecinde bir aşamayı ifade ederken; Kurum piyasaları izleme görevi doğrultusunda veri tabanı oluşturmak üzere ayrıca sektör araştırmaları da yapabilmektedir. Örneğin "Çevrimiçi Reklamcılık Sektör İncelemesi Ön Raporu için bkz. (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/1-cevrimici-reklamcilik-on-raporu.pdf (E.T.: 08.08.2023). "Hızlı Tüketim Malları Perakendeciliği Sektör İncelemesi Nihai Raporu" için bkz. (Çevrimiçi) https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/htm-sektor-nihai-raporu.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[464] AİHM kararlarında yapılan benzer değerlendirmelere ilişkin açıklamalar için bkz. Suakko Elisa Katariina, "Dawn Raids and the Right to Privacy", University of Helsinki, 2017, s. 48-49.

Kurumun yerinde inceleme yetkisini kullanabilmesi için gerekli olan şüphe standardını; Kanun'da bu yönde bir ifade olmadığından ve Kurul ile Danıştayın şüphenin gerekliliği yönünde herhangi bir değerlendirmesi bulunmadığından ancak ölçülülük ilkesi bağlamında tartışabilmek mümkündür. Söz konusu tartışmayı yaparken hem rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılmasının ve bunun için gerekirse yerinde inceleme yapılmasının Kurum bakımından yükümlülük niteliğinde olduğunu[465] hem de yerinde incelemelerin muhatapları nezdindeki etkilerini göz önünde bulundurmak gerekir. Standart, yerinde inceleme yetkisinin etkin bir şekilde kullanılmasına engel olacak düzeye çıkmamalıdır. Nitekim özellikle doğası gereği gizli olan kartel tipi ihlallerin yerinde inceleme yapılmadan ortaya çıkarılabilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, yetkinin ölçüsüz ve keyfi kullanılmasını engelleyecek bir standart belirlenmelidir ki inceleme muhatabı teşebbüslerin ve teşebbüs çalışanlarının konut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği ve özel hayata saygı haklarına ölçüsüz bir müdahale yapılmasın.

Bu doğrultuda, ceza muhakemesindeki derecelendirmeden[466] yararlanarak ifade edilecek olursa, en azından *basit şüphe*nin bulunması gerektiğini düşünüyorum. Yani *rekabetin ihlal edildiği izleniminin Kurul tarafından gerekçelendirilebiliyor olması* gerekmektedir. Bu gerekçelendirme belirli bir somutluğa erişmiş olmalıdır. Kurul tarafından şüphelenilen rekabet ihlalinin; niteliği, yeri ve zamanı bakımından tanımı yapılabilmeli[467] ve rekabetin ihlal edildiği izleniminin oluşmasına neden olan emareler açıklanabilmelidir.[468] Bu açıklama, inceleme-araştırma sürecinin selametine zarar vermeyecek ölçüde, Kanun'un 15. maddesinin 2. fıkrası gereğince "incelemenin konusunu ve amacını" yetki belgesinde gösterme yükümlülüğü kapsamında yerine getirilmelidir.[469] Ayrıca yerinde incelemenin hukuka aykırılığının yargı makamları önünde ileri sürülmesi halinde Kurul, rekabetin ihlal edildiği izlenimine neden olan

[465] Mahkeme kararının gereğini yerine getirmek amacıyla başlanılan bir ön araştırma kapsamında yapılan yerinde inceleme örneği için bkz. RKK, KS: 19-38/581-247, KT: 07.11.2019, para. 4. Danıştayın yeterli sayıda teşebbüste yerinde inceleme yapılmadan alındığı gerekçesiyle verdiği, soruşturma açılmamasının iptali kararı için bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2005/10139, K. 2007/7237, 16.11.2007.

[466] Ceza muhakemesindeki derecelendirmeye ilişkin açıklamalar için bkz. yukarı dn 201.

[467] Bu tanımlamanın yerinde inceleme kararında ve/veya yetki belgesinde ne şekilde yer alması gerektiği ve incelemenin kapsamı açısından ne anlama geldiği aşağıda ilgili başlıklarda ayrıca ele alınmaktadır.

[468] Lorje, Stoffer, "Judicial Review", s. 62.

[469] Yetki belgesinin içeriğine yönelik değerlendirmeler için bkz. aşağı: 2. Bölüm, III, B, 2.

makul gerekçelere -inceleme kararını aldığı sırada- sahip olduğu konusunda mahkemeyi tatmin edebilmelidir.[470]

2. İnceleme Yapılacak Yerde Delillerin Bulunacağına İlişkin Şüphe

Şüphe şartı, yerinde inceleme yapılmak istenen yer bakımından da ayrıca sağlanmalıdır. Yani rekabetin ihlal edildiğine ilişkin basit şüphenin yanı sıra *inceleme yapılmak istenen yerde söz konusu rekabet ihlalini ortaya çıkaracak delillerin bulunması muhtemel* olmalıdır.[471] Delillerin bulunmasının muhtemel olması şartı hem belirli bir teşebbüs bakımından hem de söz konusu teşebbüste incelenmek istenen oda, çanta, kasa, bilgisayar, mobil cihaz vb. açısından sağlanmalıdır.

Şüphe şartının inceleme yapılmak istenen yer bakımından sağlanması kriteri, iki önemli hususu gündeme getirmektedir. Birincisi, rekabet ihlalinin şüphelisi olmayan teşebbüslerde yerinde inceleme yapılıp yapılamayacağı sorunudur. İkincisi ise belirli bir teşebbüste yapılacak yerinde incelemede, delil bulunmasının muhtemel olması kriterini gözeterek yerinde incelemenin kapsamının önceden belirlenmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Rekabet Kurumu uygulamasında, hakkında rekabet ihlali iddiası bulunmayan teşebbüslerde de yerinde incelemeler yapılmaktadır.[472] Ayrıca Avrupa Rekabet Ağının İnceleme ve Bilgi Talepleri Hakkında Tavsiye Kararı'nda yerinde inceleme yetkisinin tahkikat muhatabı olan teşebbüslerle sınırlanmaması tavsiye edilmektedir.[473] Avrupa Rekabet Ağı üyesi rekabet otoritelerinin büyük çoğunluğunda tahkikat muhatabı olmayan teşebbüsler nezdinde de yerinde inceleme yapılabilmektedir ve yerinde

---

[470] Divan kararında yer alan aynı yönde ifadeler için bkz. ABAD, Ceske Drahy v. Commission, para 48. Türk hukuku bakımından yerinde incelemenin hukuka aykırılığı, yerinde incelemenin engellenmesi zorlaştırılması cezasına karşı açılan davalar aracılığıyla yargı makamları önüne götürülebilmektedir. Ayrıca soruşturma sonunda verilen nihai karara açılan davada da yerinde incelemenin hukuka aykırılığına dayanarak elde edilen delillerin hukuka uygun olmadığı iddia edilebilir. Son olarak yerinde inceleme kararının tek başına dava konusu edilip edilemeyeceğine yönelik değerlendirmeler için bkz. aşağı dn. 486.

[471] Devrim, **Soruşturma Yöntemleri**, s. 19.

[472] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 198; Gürkaynak, **Rekabet Hukuku**, s. 476.
Örneğin bebek maması pazarındaki eylem ve davranışları nedeniyle Numil Gıda'ya açılan soruşturma kapsamında D-Market Elektronik Hizmetler ve Tic. A.Ş. (Hepsi Burada)'da yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Bkz. RKK, KS: 21-48/678-338, KT: 07.10.2021, para. 2-4.

[473] ECN, **Recommendation On Investıgative Powers, Enforcement Measures and Sanctions In the Context of Inspections and Requests for Information**, para 12.

inceleme yetkisine ilişkin usuli cezalar bu teşebbüslere de eşit şekilde uygulanabilmektedir.[474]

Kanaatimce, rekabetin ihlal edildiğine ilişkin izlenim oluşmuşsa ve söz konusu rekabet ihlalini ortaya çıkaracak delillerin bulunması mümkünse, şüpheli olmayan teşebbüslerde de yerinde inceleme yapılabilmelidir. Nitekim CMK'nın 117. maddesi uyarınca şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilerin üstünde, eşyalarında, konutunda, işyerinde veya ona ait diğer yerlerde de adli arama yapılabilmektedir. Hükmün ikinci fıkrasına göre bu yerlerde arama yapılması, şüpheli veya sanığa yönelik aramalardan farklı olarak, "aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilmesine olanak sağlayan olayların varlığına" bağlanmıştır. Benzer şekilde rekabet ihlalinin şüphelisi pozisyonunda olmayan teşebbüslerde inceleme yapılması, rekabet ihlalini ortaya çıkaracak delillerin söz konusu teşebbüste bulunabileceğine ilişkin makul gerekçelerin bulunmasına bağlı olmalıdır. Rekabet ihlalinin şüphelisi pozisyonundaki teşebbüslerde, çoğu zaman, rekabet ihlaline ilişkin basit şüphenin bulunması, söz konusu teşebbüste rekabet ihlalini ortaya koyacak delillerin bulunmasının muhtemel olması kriterini sağlamak bakımından yeterli olacak iken diğer teşebbüslerde yapılacak yerinde incelemelerde delillerin bulunmasının muhtemel olması kriterine ilişkin gerekçelerin daha somut olması aranmalıdır. Örneğin yumurta üretimi alanında faaliyet gösteren 17 teşebbüs hakkında açılan soruşturmada, hakkında soruşturma açılan teşebbüslerden *AB Gıda*'ya bilişim altyapısı sağlayan *Akcom*'da, AB Gıda'ya ait e-posta arşivine ulaşılabileceği şüphesiyle yerinde inceleme yapılmıştır.[475]

İncelemenin kapsamının şüphe şartını gözetecek şekilde önceden belirlenebilirliğine ilişkin tartışmanın ise daha ziyade yerinde incelemenin sınırlarına ilişkin olduğunu düşünüyorum. Nitekim belirli bir teşebbüse ilişkin ihlal şüphesi; ihlalin niteliği, yeri ve zamanı bakımından tanımlandığı takdirde teşebbüse ait hangi

[474] Avrupa Rekabet Ağı üyesi 30 rekabet otoritesinin 22 tanesinde inceleme yetkisi ve inceleme yetkisine uyum gösterilmemesine ilişkin cezalar, inceleme araştırma süreci muhatabı olmayan teşebbüsler ile inceleme araştırma muhatabı teşebbüslere eşit şekilde uygulanmaktadır. Bunlardan bazılarında rekabet ihlali şüphelisi olmayan teşebbüslere daha fazla usuli güvence sağlanmaktadır. Bkz. ECN, **Investigative Powers Report**, s. 20-21.

[475] RKK, KS: 22-26/426-175, KT: 09.06.2022, para. 3-10; RKK, KS: 22-41/560-224, KT: 08.09.2022, para. 2-3.

alanların incelenebileceği de ortaya çıkmaktadır. Teşebbüse ait alanlar bakımından kapsamın belirlenmesi sorununu, şüphenin tanımlanması giderecektir. Sorun, esasen, şahıslara ait alanlarda yer alan teşebbüse ait verilerin incelenmesi bakımından önemlidir. Örneğin kişisel cihazlarda yer alan teşebbüse ait verilerin incelenebilmesi için söz konusu cihazda rekabet ihlalini ortaya çıkarabilecek veri bulunabileceği şüphesi ayrıca ortaya koyulmalıdır. Bunun usulü, aşağıda, yerinde incelemenin sınırları başlığında ele alınmaktadır.[476]

3. Dijital Verilere Yönelik İncelemeler Bakımından Gerekli Şüphe Standardının Yükselmesi

Muhatapların özel hayatına yönelik daha da yoğun müdahale teşkil eden bazı yerlerin incelenmesi bakımından hem rekabet ihlaline hem de incelenmek istenen yerde delillerin bulunmasına ilişkin olarak daha yüksek bir şüphe şartı sağlanmalıdır. Bu doğrultuda bilgisayarlarda, mobil cihazlarda, harici hard disk vb. dijital veri depolama araçlarında inceleme yapılabilmesi için gerekli olan şüphe şartı ayrıca tespit edilmelidir. Çünkü söz konusu alanlarda, çoğu zaman, teşebbüse ait ticari verilerin yanı sıra teşebbüs çalışanı ve yöneticilerine ait mahrem veriler de bulunabilmektedir. Örneğin bir çalışan tarafından kullanılan mobil cihazda; arama ve internet geçmişi, üçüncü kişilerle mesajlaşmalar, özel hayata ilişkin fotoğraflar, dini/vicdani/siyasi kanaatlere ve yaşam tarzına ilişkin fikir oluşturabilecek uygulamalar, bankacılık vb. uygulamalar için şifre kayıtları gibi kişinin başkaları tarafından görülmemesini umduğu veriler yer alabilmektedir.[477] Bu durum, söz konusu mobil cihazın çalışana işyeri tarafından tahsis edilmiş olması ya da çalışanın kendisine ait cihazı iş için kullanıyor olması fark etmeksizin söz konusu olabilmektedir.[478]

[476] Bkz. aşağı: 3. Bölüm, I. A, 2, b, (2).

[477] Akıllı telefonların incelenmesiyle erişilebilecek kişisel bilgilere ilişkin örnekler için bkz. Mehmet Bedii Kaya, "Rekabet Kurumu'nun Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Adli Bilişim İlkeleri ve Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi", **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri-2021**, edr.: Kerem Cem Sanlı, Dilan Atma, Deniz Tanlı, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 282.

[478] Cihazın kime ait olduğu ve çalışan tarafından hangi çerçevede kullanıldığı, teşebbüse ait veri içerip içermediğine ilişkin ispat yükü ve inceleme usulü belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır. Bu hususlar yerinde inceleme yetkisinin sınırları ve güvencelerine ilişkin üçüncü bölümde ele alınmaktadır.

Yani dijital veri taşıyıcılarına yönelik incelemeler; mahremiyet düzeyi yüksek ve "kişisel veri"[479] niteliğinde bilgiler içeren bir alana girilmesi anlamına geleceği için, inceleme bu bilgilere yönelik olmasa dahi, daha yüksek bir şüphe şartı sağlanması halinde ölçülü kabul edilmelidir.[480] Nitekim CMK'da da bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde[481] arama yapılması, konutlarda veya işyerlerinde yapılacak aramalardan farklı olarak *"somut delillere dayanan kuvvetli şüphenin*[482] *varlığı"* şartına bağlanmıştır.[483] "Kuvvetli şüphe", doktrinde, eldeki verilere göre yürütülecek bir muhakeme süreci sonunda "şüphelinin/sanığın mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olması" olarak tanımlanmaktadır.[484]

Kanaatimce Rekabet Kurumu yerinde incelemeleri kapsamında bilgisayarlarda ve mobil cihazlarda inceleme yapılması için kuvvetli şüphe şartının aranması, adil dengenin Kurum aleyhine bozulması ve rekabet ihlallerinin ortaya

---

[479] 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesinin d bendinde "kişisel veri", *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte hakkın öznesi, Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında "herkes" olarak gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesi de AB mevzuatında ve başka ülkelerin kanunlarında yapılan değişikliklerden yola çıkarak, uluslararası gelişmelerin kişisel verilerin korunması kapsamında tüzel kişilerin de yer alması gerektiği yönünde olduğuna işaret etmiştir. Bkz. AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, para. 40-43.

[480] Kişisel verilerin korunması bakımından ölçülülük ilkesine ilişkin genel açıklamalar için bkz. Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. bs, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 72. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ölçülülük ilkesinin Rekabet Kurumu yerinde incelemeleri bakımından değerlendirilmesi için bkz. Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 283.

[481] Doktrinde söz konusu hükmün kapsamına hükümde sayılan bilgisayarların, bilgisayar programlarının ve kütüklerinin yanı sıra cep telefonlarının, taşınabilir veri depolama ortamlarının, bulut bilişim sistemlerinin ve elektronik postaların da girdiği ileri sürülmektedir. Bkz. Çağatay Yüksel, "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK md. 134)", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 38-60.

[482] Somut delillere dayanan kuvvetli şüphe şartı, hükme 2014 yılında 6526 Sayılı Kanun ile eklenmiştir. Kuvvetli şüphe şartı, tabiatı itibariyle, somut delilere dayanmalıdır. Bu nedenle hükümde yer alan "somut delillere dayanan" ifadesinin gereksiz olduğu ileri sürülebilse de doktrinde bu ifade ile anlamın pekiştirildiği ve somut deliller aranmasının garanti altına alındığı da savunulmaktadır. Hükme yönelik değerlendirmeler için bkz. Muharrem Özen, Gürkan Özocak, "Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK m. 134)", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2015/1, s. 62; Yüksel, "Arama, Kopyalama ve El Koyma (CMK md. 134)", s. 79-80.

[483] Bkz. CMK m. 134:
"Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, *somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı* ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir…"

[484] Doktrinde yapılan tanım örnekleri için bkz. Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 432; Mehmet Yayla, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe**, Güncellenmiş 2. bs, Ankara, Seçkin, 2021, s. 130.

çıkarılmasına yönelik kamu yararının sağlanamaması sonucunu doğurur. Çoğu zaman bilgisayarlarda ve mobil cihazlarda inceleme yapılmaksızın rekabetin ihlal edildiğine ilişkin şüphenin, kuvvetli şüphe düzeyine çıkması mümkün değildir. Gelişen teknoloji ve değişen alışkanlıklarla birlikte ticari hayat, büyük oranda, dijital ortamlara taşınmıştır. Ayrıca Kurumun adli birimlere özgü ceza muhakemesi yetkilerine de sahip olmadığı düşünülünce, yerinde inceleme yetkisini dijital verilere yönelik olarak kullanabilmesi bakımından sağlanması gereken şüphe şartının ceza muhakemesindekiyle aynı olması beklenmemelidir. Nitekim ulaşılmak istenen amaca özel hayata veya kişisel verilere en az müdahale eden yöntem ile ulaşma şartı bakımından Kurumun pek de bir alternatifi bulunmamaktadır. Bu nedenlerle dijital verilere yönelik inceleme yapılabilmesi için hem rekabetin ihlal edildiğine hem de incelenmek istenen dijital veri taşıyıcısında delil bulunacağına ilişkin olarak; izlenime dayanan basit şüphenin ötesine geçen ve *somut emarelere dayanan makul şüphenin*[485] aranmasının gerekli ve yeterli olduğunu düşünüyorum.

III. USULE İLİŞKİN ŞARTLAR

A. Yerinde İnceleme Kararı

1. Yetki

Kanun'un 15. maddesi; yerinde inceleme yetkisini Kurumun herhangi bir birimine değil, karar organı olan Rekabet Kuruluna vermiştir. Hükmün ikinci fıkrasında incelemenin, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılacağı vazedilmiştir.

Bu hükümlerden hareketle yapılması gereken ilk çıkarım, yerinde inceleme yetkisinin ancak Kurul tarafından alınacak bir karar ile kullanılabileceğidir. Nitekim düzenlemenin bütünü göz önünde bulundurulduğunda yerinde inceleme yapılması konusunda takdir yetkisinin Kurula ait olduğu görülmektedir. Kurulun yerinde

[485] Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği" (RG: T. 01.06.2005, S. 25832) m. 6'da makul şüphe şu şekilde tanımlanmıştır: *"Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir… Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir."*

inceleme yapılmasını gerekli görmesi halinde incelemeyi gerçekleştirecek uzmanların belirlenmesi ve incelemenin söz konusu uzmanlar tarafından gerçekleştirilmesi ise ayrıca ele alınması gereken hususlardır.

Kurulun karar alma usulüne ilişkin düzenlemeler, Kanun'un 48. ila 55. maddeleri arasında yer almaktadır. Toplantı ve karar yeter sayıları, 51. maddede düzenlenmiştir. Hükme göre "nihai karar haricindeki diğer kararlar"[486], Kurul

[486] Birinci bölümde, "inceleme ve araştırmalarda usul" başlığı altında, Kanun'un sadece inceleme araştırma süreci sonunda verilen kararı "nihai karar" olarak kabul ettiğini savunup Çalışma Yönetmeliği ve doktrindeki ağırlıklı görüşün ise Kurulun dosyadan el çekmesi sonucunu doğuran bütün kararları nihai karar olarak kabul etmek yönünde olduğunu ifade etmiştim. Bkz. yukarı: 1. Bölüm, I, C, 4.
Kanaatimce Kurul kararları; yargılama usulü kavramları uyarınca Kurulun "*dosyadan el çekmesi sonucunu doğurup doğurmamasına"* göre değil, idari işlem teorisi gereğince tek başına iptal davasına konu olabilecek *"kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmamasına"* göre tasnif edilmelidir. Bu konuda doktrinde, ittifakla, yerinde inceleme kararının tek başına iptal davasına konu olamayacağı ileri sürülmektedir. Bu görüş yerinde inceleme kararının; "ara karar" niteliğinde olduğu, nihai işlemin tesisine yönelik bir "hazırlık işlemi" olduğu veya "zincir işlem" teorisi çerçevesinde kesin ve nihai bir sonuç doğurmak üzere birbirini tamamlayan işlemlerden biri olduğu gerekçelerine dayandırılmaktadır. Bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1343-1344; Gürkaynak, **Rekabet Hukuku**, s. 548; Yasir Talha Öztürk, "Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı Açılan İptal Davalarına İlişkin Usul Meseleleri", **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması** edr: Melikşah Yasin, Memduh Cemil Şirin, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 342-343.
Kesin ve yürütülmesi gereken işlem hem idari yönden kesinleşmiş hem de yürütülmesi zorunlu (icrai) aşamaya gelmiş olan işlemdir. İşlemin kesin olması ve icrai olması; yargı kararlarında çoğu zaman aynı şeymiş gibi aralarındaki farka işaret edilmeden birlikte kullanılmakla birlikte aslında iki farklı kavramdır. Bir işlemin idari yönden kesin olması; işlemin yürürlüğe girmesi açısından idari sürecin tamamlanmış olması anlamına gelmektedir. İcrai olması ise işlemin ilgilileri üzerinde hukuki sonuçlarını doğurması anlamına gelmektedir.
Bu doğrultuda yerinde inceleme kararı bakımından tartışmalı olan husus, yürütülmesi gereken icrai bir işlem olup olmadığı değil, kararın "kesin" olup olmadığıdır. Esasen yerinde inceleme kararı, Kanun ile Kurula verilmiş bir görevi yerine getirmek amacıyla tesis edilecek esas (nihai) işlemin yapılması aşamasında ortaya çıkan bir işlemdir. Ancak *"ayrılabilir işlem kuramı"* perspektifinden konuya yaklaşıldığında, kararın içinde bulunduğu prosedürden bağının koparılması mümkün görünmektedir. Yerinde inceleme kararının muhatapları üzerinde, içinde yer aldığı süreçten bağımsız etki ve sonuçları bulunmaktadır. Muhatap olduğu yerinde incelemenin hukuka aykırı olduğunu düşünen teşebbüslerin, bu iddialarını bir an önce yargı mercileri önünde ileri sürebilmeleri için yerinde incelemenin engellenmesi cezası almayı göze almak zorunda bırakılmamaları gerekir. İdari işlemin kesinliği, icrailiği ve ayrılabilir işlem teorisine ilişkin açıklamalar için bkz. Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s. 117-148; Murat Sezginer, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin, 2000, s. 55-75.
Bunun yanında şüphesiz ki yerinde inceleme kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları, yerinde incelemeye ilişkin usul cezalarına ve inceleme araştırma süreci sonunda uygulanan idari yaptırımlara karşı açılacak iptal davalarında da ileri sürülebilmektedir. Ayrıca hukuka aykırı bir yerinde inceleme kararına dayanılarak yapılan inceleme nedeniyle zarara uğrayan teşebbüslerin tam yargı davası açabilmesi de mümkündür.
Ancak bu imkanları varlığı, yerinde inceleme kararının *ex-post* yargısal denetimi bakımından yeterli değildir. Örneğin incelemeye muhatap olan bir teşebbüsün, hukuka aykırı ve ölçüsüz olduğunu düşündüğü bir incelemeye engelleme/zorlaştırma cezası almamak için katlanması ve kendisine soruşturma sonunda idari para cezası da verilmemesi halinde; hukuka aykırılık iddialarını nasıl ileri sürebileceği belirsizdir. Bu konuda AİHM'in *UAB Kesko* kararında; somut olayda soruşturmaya devam

üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunun oyu ile alınır.[487]

Soruşturma aşamasında delillerin toplanmasına ilişkin 44. maddede[488], Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyetin yerinde inceleme yetkisini kullanabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Doktrinde, bu ifadenin soruşturma yapmakla görevlendirilen raportörler tarafından yerinde inceleme kararı alınabileceği anlamına geldiği ileri sürülmekte[489] ve söz konusu hüküm bir yetki devri olarak değerlendirilmektedir.[490] Kanaatimce bu düzenleme, yerinde inceleme kararının alınmasına değil, yerinde incelemenin yapılmasına ilişkin olarak düşünülmelidir. Nitekim Kanun'a göre yerinde inceleme, Kurulun gerekli görmesi halinde yapılabilmektedir. Yani bu konudaki takdir yetkisi Kurula aittir. Ayrıca Kanunun 15. maddesinin 2. fıkrasında incelemeyi yapacak uzmanların yanlarında incelemenin konusunu ve amacını gösteren[491] bir yetki belgesi

---

edilmemesi kararı verildiğine dikkat çekilerek, teşebbüsün haklarının ihlal edildiği iddiasının ulusal düzeyde bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından değerlendirilmemiş olması nedeniyle konuta ve yazışmalara saygı hakkına yapılan müdahalenin ölçülü kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bkz. AİHM, UAB Kesko Senukai Lithuania v. Litvanya, Başvuru No: 19162/19, 04.07.2023, para. 121-126.

Başka bir AİHM kararında da yerinde incelemeye ilişkin ihlal iddiaları bakımından nihai para cezasına karşı dava açılmasının, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olup olmadığını tartışmıştır. İnsan Hakları Mahkemesi, başvurucunun hukuka aykırılık ve ölçüsüzlük iddialarının doğrudan inceleme yetkisi ile ilgili olduğunu belirterek yaptırım kararına karşı dava açma imkanını, somut olay bakımından tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak görmemiştir. Bkz. AİHM, Naumenko ve Sia Rix Shippnig v. Letonya, Başvuru No: 50805/14, 23.06.2022, para. 40.

[487] Yerinde inceleme kararı, nihai karar haricindeki diğer kararlar için öngörülen nisabın sağlanmasıyla alınabilmektedir. Hükümde, nihai karar alınması için gerekli olan toplantı ve karar yeter sayıları ise şu şekilde düzenlenmiştir:

"Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.

İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır."

[488] RKHK m. 44/1'in ilgili kısmı şu şekildedir: *"Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir…"*

[489] Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 342. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 197.

[490] Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 28; Badur, Ertem, "Denetim Yetkisini Kullanma Araçları", s. 112.

[491] RKHK'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre incelemenin konusunun ve amacının yanı sıra yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağının da yetki belgesinde gösterilmesi gerekir. Yetki belgesinde bulunması gereken hususlara ilişkin daha ayrıntılı değerlendirmeler aşağıda yetki belgesi şartına ilişkin başlıkta yapılmaktadır.

bulundurması gerektiği öngörülmüştür. Soruşturma heyetinin kendi kendine yetki belgesi çıkarması mümkün olamayacağına göre yerinde inceleme yapılıp yapılmaması konusunda takdir yetkisine sahip olması da söz konusu olmamalıdır.

Dolayısıyla yukarıda aktarılan düzenleme[492], Kurul tarafından alınan yerinde inceleme kararının icrasına ilişkin olarak anlamlandırılmalıdır. Kural olarak, Kurul kararlarının gereğinin yerine getirilmesini sağlamak ve bu kararların uygulanmasını izlemek görevi, Kurul Başkanı'na aittir.[493] Bu nedenle, aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı için, soruşturma aşaması dışında Kurulun aldığı yerinde inceleme kararının Kurul Başkanı tarafından belirlenen ve görevlendirilen raportörlerce icra edilmesi mümkündür. Soruşturma aşamasında ise ancak Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen raportörler, Kurulun aldığı yerinde inceleme kararını icra edebilirler. Yani soruşturma aşamasında yapılacak yerinde incelemeler bakımından Kurulun görevi, sadece yerinde inceleme kararı almak değil, aynı zamanda soruşturma heyetini ve dolayısıyla yerinde incelemeyi gerçekleştirecek raportörleri de belirleyip görevlendirmektir.

Ön araştırma aşaması bakımından ise Kurul Başkanı'nın; meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendireceği belirtilip ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörlerin elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği Kanun'da ifade edilmiştir.[494] Çalışma Yönetmeliği'nin 59. maddesinde ise ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörlerin, yapacakları ön araştırma ile ilgili olmak şartıyla, yerinde inceleme yapma yetkisini haiz olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.[495]

---

[492] RKHK m. 44/1.
"Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir…"

[493] RKHK m. 30/c.

[494] RKHK m. 40.

[495] Çalışma Yönetmeliği'nin 59. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:
"Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörler (Rekabet Uzmanları) yapacakları önaraştırma ile ilgili olmak kaydiyle Kurul adına Kanun'un 14 ve 15 nci Maddelerinde düzenlenen "Bilgi isteme" ve "yerinde inceleme yapma" yetkilerini haizdirler. Verilecek süre içinde gerekli görülen evrakın gönderilmesi ve her türlü bilginin verilmesi taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istenebilir."

Ön araştırma aşamasında yerinde inceleme yapılmasına ilişkin düzenlemeler; Kanun hükmünde ön araştırmayı yürütecek raportörlerin yerinde inceleme yetkisini kullanabileceğine ilişkin bir ifadeye yer verilmemesi ve söz konusu raportörlerin -Kurul tarafından değil- Kurul Başkanı tarafından görevlendirileceğinin öngörülmesi nedeniyle doktrinde çeşitli tartışmalara konu olagelmektedir.[496]

Doktrinde ön araştırma aşamasında ancak muhatabın rızasıyla ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olmaksızın yerinde inceleme yapılabileceği ileri sürülmektedir.[497] Kanaatimce; ön araştırma aşamasına ilişkin olarak Kanun'da yer alan düzenlemelerde yerinde inceleme yetkisinin kullanılabileceğinin ayrıca belirtilmemiş olması, bu aşamada yerinde inceleme yapılmasına mani değildir.[498] Nitekim Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkisi, inceleme araştırma sürecinin belirli bir aşamasına özgülenmemiştir. Dolayısıyla ön araştırma aşamasında da Kurulun gerekli görmesi halinde yerinde incelemenin yaptırım yetkisine sahip olarak yapılabilmesi mümkündür.

Ön araştırma yapacak raportörlerin Kurul Başkanı tarafından görevlendiriliyor olması; Başkan'ın Kurula ait olan bir görevi raportörlere devredemeyeceği gerekçesiyle eleştirilere konu olmuştur.[499] Kanaatimce bu düzenleme, Kurul Başkanı'na verilmiş olan Kurul kararlarının gereğinin yerine getirilmesini sağlama görevi[500] kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim bu düzenlemeyle ne ön araştırma yapılması kararı ne de yerinde inceleme kararı Kurul Başkanı'na veya raportörlere bırakılmaktadır. Söz konusu düzenleme, Kurul tarafından alınan kararı icra edecek raportörlerin belirlenmesinden ibarettir.

Çalışma Yönetmeliği'nin 59. maddesinde yer alan raportörlerin ön araştırmayla ilgili yerinde inceleme yapma yetkisine haiz olduğu düzenlemesinin hukuka uygun olduğunu ileri sürmek ise mümkün değildir. Öncelikle eğer bu düzenleme ile ön araştırma safhasında raportörlere yerinde inceleme yapılması hususunda takdir yetkisi sağlanmak istenmiş ise bunun yönetmelikle yapılması hukuka

[496] Doktrindeki görüşlere ilişkin açıklama için bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 120-124.
[497] Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 339.
[498] Aynı yönde bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 33.
[499] Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 27; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 122.
[500] Bkz. RKHK m. 30/1c.

aykırıdır. Çünkü böyle bir düzenleme yetki devri niteliğinde olurdu ve fakat yetki devrinin mutlaka bir kanuni dayanağı bulunması gerekir.[501] Ayrıca bu konuda yapılacak yetki devri, yerinde inceleme yetkisine ilişkin düzenlemelerin ruhuna ve sistematiğine de aykırıdır. Kanun yerinde inceleme konusunda takdiri, Kurula bırakmıştır ve bu takdirin yerinde incelemeyi gerçekleştirecek raportörler adına çıkarılmış yetki belgesi ile inceleme muhatabına bildirilmesini öngörmüştür.

Ancak Kurum uygulamasında yerinde inceleme yapılması kararının, genellikle, ön araştırma yapılması veya soruşturma açılması kararının içinde yer aldığı görülmektedir. Ön araştırma yapılması veya soruşturma açılmasına ilişkin Kurul kararlarında, aynı zamanda, yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasına da karar verilmektedir.[502] Bu karar üzerine ön araştırma ya da soruşturma yapmakla görevlendirilen raportörler; gerekli gördükleri takdirde, gerekli gördükleri zamanda ve kapsamda yerinde inceleme yapmaktadırlar.[503]

Kurula göre ön araştırma yapmakla görevlendirilen Rekabet Kurumu uzmanlarının, -içinde yerinde inceleme yetkisinin de kullanılabileceği ifadesinin yer aldığı- ön araştırma kararının yönelik olduğu piyasada faaliyet gösteren tüm teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde yerinde inceleme yapma yetkileri bulunmaktadır.[504] Halbuki

---

[501] Yetki devrinin geçerliliğin şartlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Danıştay İDDK, E. 2020/2700, K. 2021/767, 14.04.2021. Karar için bkz. **Danıştay Kararları Dergisi**, Y. 2021 S. 8, s. 85.

[502] Örneğin bkz. RKK, KS: 21-44/645-322, KT: 23.09.2021, para. 2: "Rekabet Kurulunun (Kurul) 17.12.2020 tarihli ve 20-54/761-M sayılı kararıyla profil ürün grupları pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak PVC ve diğer profil ürün grubu fiyatlarını artırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesinin ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak *önaraştırma açılmasına ve söz konusu önaraştırmada 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.*"
Başka bir örnek için bkz. RKK, KS: 22-11/161-65, KT: 03.03.2022, para. 2: "Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 08.07.2021 tarihli ve 21-34/468-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Beypazarı Karakoca Doğal Maden Suyu AŞ (BEYPAZARI) ve MASİT Maden Suları İşletmesi ve Ticaret AŞ'nin incelenmesi amacıyla *önaraştırma açılmasına ve söz konusu önaraştırmada 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.*"

[503] Uygulamanın bu şekilde olduğunu ortaya koyan bir Kurul kararı için bkz. RKK, KS: 09-56/1345-M, KT: 18.11.2009. Söz konusu kararda Kurul, raportörler tarafından hazırlanan yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması cezası verilmesi talebini içeren bilgi notunu görüşmüş ve bilgi isteme yetkisi yeterli olacak iken yerinde inceleme yapılmaya kalkılmış olması nedeniyle ceza verilmesi talebini reddetmiştir. Yani Kurul, raportörlerin yerinde inceleme yapma konusundaki takdirini hukuka aykırı bulmuştur. Halbuki bu hususta takdirin Kurul tarafından kullanılmış olması gerekirdi.

[504] RKK, KS: 09-34/837-M, KT: 05.08.2009, s. 4: *"Dosya konusu önaraştırma kararı 'atık motor yağı piyasası' ve 'motor yağı piyasası'na yönelik olarak verilmiş olduğundan, önaraştırma yapmakla*

yerinde inceleme yapılmasının şartlarının oluşup oluşmadığı konusundaki takdir, Kurula aittir ve Kurul şartların oluştuğuna kanaat getirirse raportörlerin Kurul tarafından belirlenecek zamanda yerinde incelemeyi yapması gerekir.

Bu noktada, yerinde inceleme kararı olmadan muhatabın rızasıyla yerinde inceleme yapılıp yapılamayacağı gündeme gelebilir. Yani ön araştırma yapmakla veya soruşturma yürütmekle görevlendirilen heyet, Kurul tarafından alınmış yerinde inceleme kararı olmasa dahi muhatabın rıza göstermesi halinde yerinde inceleme yapması hukuka uygun mudur? AB uygulaması bakımından 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Komisyon kararı olmadan yetkilendirmeler yoluyla gönüllü incelemeler yapılması mümkündür. Ancak RKHK'de yerinde inceleme yetkisi bakımından böyle bir usule yer verilmemiştir. Kanaatimce Kurul kararı olmadan gönüllü olsa dahi yerinde inceleme yapılması mümkün değildir.[505] Yerinde inceleme kararı alınmaması halinde, raportörlerin inceleme ve araştırma görevlerini; ilgili piyasaya ilişkin ekonomik analizler yapmak, taraflardan ve ilgili diğer yerlerden lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini istemek ve bilgi verilmesini talep etmek şeklinde yerine getirmeleri mümkündür.

2. Kararın İçeriği

Hukukumuzda teşebbüsler bakımından yerinde incelemeye katlanma yükümlüğünün doğması, Kurul tarafından bu yönde bir karar alınması şartına bağlanmıştır. Ancak uygulamada Kurul ön araştırma yapılması ve soruşturma açılması kararlarıyla birlikte peşinen yerinde inceleme yapılmasını da öngörerek bu konudaki takdiri, fiili olarak raportörlere bırakmaktadır. Bu uygulamanın engellenebilmesi bakımından, yerinde inceleme kararının içeriğinin nasıl olması gerektiğinin tespit edilmesi önemlidir.

Nitekim 1/2003 Sayılı AB Konsey Tüzüğü'nün karar yoluyla yapılan zorunlu incelemelere ilişkin 20. maddesinin 4. fıkrasında; yerinde inceleme kararında bulunması gereken hususlar arasında, incelemenin konusu ve amacının yanı sıra,

görevlendirilen Rekabet Kurumu uzmanlarının söz konusu piyasada faaliyet gösteren tüm teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde yerinde inceleme yapma yetkileri bulunmaktadır."

[505] Aksi yönde ön araştırma aşamasında raportörlerin Kurul kararı olmadan muhatabın rızasıyla yerinde inceleme yapabileceği görüşü için bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 339.

incelemenin başlayacağı zaman da sayılarak ön araştırma veya soruşturma kararının içine girmiş ve yapılıp yapılmaması ya da yapılma zamanı ve kapsamı bakımından incelemeyi gerçekleştirecek raportörlerin takdirine bırakılmış bir şekilde yerinde inceleme kararı alınması engellenmiştir.

Türk hukuku bakımından Kurul kararlarında bulunması gereken hususlara RKHK'nin 52. maddesinde yer verilmiştir.[506] Doktrinde, hükmün lafzında bu konuda bir belirleme yapılmamış olmasına rağmen kast edilenin nihai karar olduğu ileri sürülmektedir.[507] Hükümde sayılan hususlar da bu görüşü desteklemektedir. Nitekim kararda bulunması gerekenler arasında; tarafların iddialarının özeti, raportörün görüşü, ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi gibi ancak nihai kararda bulunabilecek hususlar yer almaktadır. Ancak hükmün lafzı bir dışlama yapmadığı için uygun olanların diğer kararlarda da bulunması gerektiğini düşünüyorum.

Bu doğrultuda, yerinde inceleme kararlarında da gerekçe ve kararın hukuki dayanağının bulunması aranmalıdır. Ayrıca, yetki belgesinde gösterilmesi gereken incelemenin konusu ve amacının da Kurul tarafından alınacak karar ile belirlenmesi gerekir.[508] Bunların yanında, Kurulun yerinde incelemenin zamanını belirlemesi de uygun olur. Bu konuda bir zorunluluk öngörülmediği için belirlemenin yapılmaması, kararı hukuka aykırı hale getirmez. Ancak bu durumda dahi raportörlerin makul süre içinde yerinde incelemeyi yapmaları gerekir.[509] Nitekim Kurul yerinde inceleme kararı

---

[506] RKHK m. 52, Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar:
"Kararlar aşağıdaki hususları ihtiva eder:
a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları,
b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları,
c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri,
d) Tarafların iddialarının özeti,
e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti,
f) Raportörün görüşü,
g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi,
h) Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı,
ı) Sonuç,
k) Varsa karşı oy yazıları.
Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır."

[507] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 287.

[508] Belirlenmesi gereken konu ve amacın kapsamı, muhataba bildirim yükümlülüğü niteliği de göz önünde bulundurularak yetki belgesi başlığında ele alınmıştır.

[509] ECN, **Investigative Powers Report**, s. 13.

verdikten sonra raportörlerin yerinde inceleme yapıp yapmamak konusunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Fakat Kurum uygulamasında çok uzun süre önce alınmış ön araştırma yapılması kararının içinde yer alan ifadelere dayanılarak raportörler tarafından yerinde incelemeler yapıldığı görülmektedir.[510] Bu uygulama, mevcut düzenlemenin hukuka aykırı olmasından ziyade düzenlemelerin hukuka uygun yorumlanmamasından kaynaklanmaktadır. Yine de yerleşik hale gelen hukuka aykırı uygulamanın giderilebilmesi bakımından, yerinde inceleme kararında bulunması gereken hususların söz konusu uygulamayı da giderecek şekilde ayrıca belirlenmesinin bu soruna çözüm getirebileceği kanısındayım.

B. Yetki Belgesi

1. İşlevi

Yerinde inceleme yetkisine ilişkin olarak RKHK'nin 15. maddesinin 2. fıkrasında, incelemeyi yapacak uzmanların incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurmaları öngörülmüştür. Hükmün gerekçesinde de tarafların, incelemeyi yapan uzmanlardan görevli olduklarına ilişkin bir belgeyi ibraz etmelerini isteme haklarının her zaman mevcut olduğu ifadesine yer verilmiştir.

İnceleme muhataplarının yerinde incelemeye katlanma yükümlülüklerinin doğması, kendilerine geçerli bir yetki belgesinin ibraz edilmesine bağlıdır.[511] Bu nedenle yetki belgesi; yerinde inceleme yapılırken riayet edilmesi gereken bir usuli güvence olmanın ötesinde, yerinde inceleme yapılmasının usule ilişkin şartlarındandır. Geçerli yetki belgeleri ibraz edilmeden incelemeye katlanma yükümlülüğü doğmayacağı için, bu durumda hem yerinde inceleme yetkisine ilişkin usul cezaları verilemez hem de elde edilen delillerin hukuka uygunluğu tartışmalı hale gelir.[512]

Kurum uygulamasında ise ön araştırma kararı alınması ile yerinde inceleme yapılması arasında çok uzun süreler olduğuna ilişkin örnekler görülmektedir.

[510] Örneğin 17.10.2018 tarihinde alınan ön araştırma kararından 8 ay sonra 18.06.2019'da yapılan yerinde inceleme için bkz. RKK, KS: 19-38/583-249, KT: 07.11.2019, para. 1.

[511] Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 36.

[512] Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine yönelik tartışmalar için bkz. aşağı dn. 704.

Yetki belgesinin temel işlevi, yerinde inceleme muhatabının bilgilendirilmesidir.[513] Bu bilgilendirme; ihlal şüphesi altındaki teşebbüslerde yapılan yerinde incelemeler bakımından, her şeyden önce, *savunma hakkı*nın gereğidir.[514] Nitekim Rekabet Kurumu yaptırımları, AİHM tarafından yapılan tasnife göre cezai alanda yer almaktadır ve idari yaptırım teorisi içinde ceza hukuku yaptırımlarına en fazla yaklaşan idari yaptırımlardandır.[515] Dolayısıyla, adil yargılanma hakkının gereği olarak, kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebi hakkında en kısa sürede haberdar edilmelidir.[516] Ayrıca ihlal şüphelisi olmasa dahi yerinde incelemeye muhatap olan bütün teşebbüsler bakımından yetki belgesi, yerinde inceleme kararının ve yerinde incelemenin kapsamının hukuka uygunluğuna ilişkin değerlendirme yapabilme ve gerekirse bunların hukuka aykırılığını ileri sürmesi halinde iddialarını temellendirebilecekleri bir zemin yaratma işlevi görmektedir.

ABAD'ın bir kararında da yerinde incelemenin konusuna ve amacına ilişkin bildirimin savunma hakkının ve gerekçe gösterme yükümlülüğünün gereği olduğu ve soruşturmanın etkinliğine ilişkin mülahazalarla bu yükümlülüğün sınırlandırılamayacağı ifade edilmiştir.[517] Başka bir Divan kararında ise ön araştırma aşamasında yapılan yerinde incelemelerde bildirilecek hususlar belirlenirken tahkikatın etkinliği ile muhatap teşebbüsün savunma hakları arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiği ifade edilerek incelemenin konusu ve amacına ilişkin daha sınırlı bir bilgilendirme yapılmasına cevaz verilmiştir.[518] Her iki kararda da bilgilendirme yükümlülüğünün savunma hakkı kapsamında değerlendirildiği açıktır.

Kanun'da yetki belgesinde bulunması gereken hususlar; "incelemenin konusu", incelemenin amacı" ve "yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağı bilgisi" olarak sayılmıştır.[519] Bunlar, 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yetkilendirme yoluyla yapılan gönüllü incelemeler

[513] Badur, Ertem, "Denetim Yetkisini Kullanma Araçları", s. 111.
[514] Budak, "Delillerin Toplanması ve İspat", s. 142.
[515] Rekabet Kurumu yaptırımlarının idari yaptırım teorisi içindeki yerine ilişkin açıklama ve değerlendirmeleri için bkz. yukarı: 1. Bölüm, I, B.
[516] Bkz. AİHS m. 6/3a.
[517] ABAD, Nexans France ve Nexans v. Commission, para. 42.
[518] ABAD, Ceske Drahy v. Commission, para. 45.
[519] RKHK m. 15/2.

yerine getirilirken ibraz edilmesi gereken yetki belgesinde bulunması gereken hususlarla birebir aynıdır. Tüzük'ün 20. maddesinin 4. fıkrası uyarınca karara dayanılarak yapılan zorunlu incelemeler yürütülürken ise incelemeyi gerçekleştirecek kişilerin adlarını gösteren yetki belgesinin[520] yanı sıra inceleme kararının ibraz edilmesi öngörülmüştür.[521] Söz konusu kararda, yetki belgesinde gösterilen hususlara ek olarak, "incelemenin başlayacağı zaman" ve inceleme muhatabının "karara karşı Adalet Divanına başvurma hakkı bulunduğu" da belirtilmelidir. Yetki belgesi ve yerinde inceleme kararında bulunması gereken hususlar, RKHK bakımından mehaz düzenleme olan 17/62 Sayılı (Mülga) Konsey Tüzüğü'nde de aynı şekilde düzenlenmekteydi. Bu noktada, RKHK'deki düzenlemenin; kapsam ve sonuçları bakımından karara dayanan zorunlu incelemeye karşılık gelmesine rağmen bildirim yükümlülüğü bakımından yetkilendirme yoluyla yapılan gönüllü incelemelere ilişkin düzenlemenin esas alınmış olduğu dikkat çekmektedir.

Yetki belgesi ve/veya inceleme kararı ile yapılan bildirimlerin savunma hakkının gereği olduğu yaklaşımının, ilk bakışta, Türk rekabet hukuku bakımından geçerli olmadığı ileri sürülebilir. Bu iddia, 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 4. fıkrası uyarınca inceleme kararında bulunması gereken hususlar arasında sayılan "inceleme kararına karşı yargı yoluna başvuru hakkının", RKHK'nin 15. maddesinin 2. fıkrasında yetki belgesinde gösterilmesi gerekenler arasında bulunmaması ile gerekçelendirilebilir.

Kanaatimce RKHK'nin yetki belgesine yüklediği işlev, 1/2003 Sayılı Tüzük'ün yetki belgesi ve inceleme kararına yüklediği işlevden farklı değildir. Öncelikle yetki belgesinde yerinde inceleme kararına karşı iptal davası açılabileceğine ilişkin bir bildirimin yapılmıyor olması, onu tek başına iptal davasına konu olabilecek bir işlem olmaktan çıkarmaya yetmez. Yerinde inceleme kararının tek başına iptal davasına konu olup olamayacağı yani 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'un 14. maddesinin 3. fıkrasının d bendi uyarınca "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" ayrıca değerlendirilmesi

[520] Bkz. AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para 1.
[521] Bkz. AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para 3.

gereken bir konudur.[522] Ancak tek başına iptal davasına konu olabilecek bir işlem olduğu kabul edilmese dahi; yerinde inceleme yetkisine ilişkin usul cezaları verilmesi halinde açılan iptal davalarında tartışma konusu olan temel mesele, yerinde inceleme yetkisinin kullanımının hukuka uygun olup olmadığı olacaktır. Ayrıca inceleme araştırma süreci sonunda verilen nihai karara karşı açılan davalarda yerinde inceleme yapmak suretiyle elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı tartışması, yerinde incelemenin hukuka uygunluğu bağlamında yapılacaktır.

Dolayısıyla inceleme muhataplarının katlanmaları gereken geçerli bir yerinde inceleme kararı bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirme yapabilmelerine imkan veren bir yetki belgesinin ibrazı, Türk rekabet hukuku uygulaması bakımından da savunma hakkının gereği olarak kabul edilmelidir. Ayrıca yerinde incelemenin soruşturma aşamasında yapılıyor olması halinde inceleme muhatabı teşebbüslerin, RKHK'nin 44. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca[523], Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş evrakları görme hakları kapsamında yerinde inceleme kararının bir nüshasının kendilerine verilmesini istemeleri de mümkün kabul edilmelidir.

2. Belgenin İçeriği

Avrupa Rekabet Ağı üyesi ülkelerde -inceleme muhatabına ibraz edilen ve dolayısıyla bilgilendirme yükümlülüğünü de yerine getirme işlevi bulunan- inceleme kararlarında ve/veya incelemeye ilişkin mahkeme emirlerinde gösterilmesi gereken başlıca hususların; incelemeye yetkili Kurum ve/veya kişiler, incelemenin yasal temeli, incelemenin muhatabı, incelemenin amacı/şüphelenilen ihlal/ilgili piyasa, inceleme muhatabının hak ve yükümlülükleri, incelemenin kesin olmayan kapsamı ve incelemenin yapılacağı zaman olduğu görülmektedir.[524]

RKHK'nin 15. maddesinin 2. fıkrasında yetki belgesinde bulunması gereken hususlar; "incelemenin konusu", "incelemenin amacı" ve "yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağı bilgisi" olarak gösterilmiştir. Ayrıca, tabii

[522] Bu konuya ilişkin değerlendirme için bkz. yukarı dn. 486.
[523] RKHK m. 44/2 şu şekildedir:
"Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir."
[524] ECN, **Investigative Powers Report**, s. 12-13.

olarak, yetki belgesinin incelemeyi gerçekleştirecek kurum personelini de göstermesi gerekmektedir.

Yetki belgesinde yer alması gereken incelemeye özgü hususların, esasen, inceleme kararında belirlenmiş olması gerekir. Nitekim incelemenin konusuna ve amacına ilişkin belirlemeyi yapma yetkisi Kurula aittir. Kurul kararında çerçevesi çizilmiş olmak kaydıyla kararın uygulanmasına ilişkin bazı belirlemeler, Kurul Başkanı tarafından yapılabilir. Kurul kararına uygun olmak ve dayandığı Kurul kararını göstermek şartıyla yetki belgesinin Kurul Başkanı tarafından imzalanmış olmasının yeterli olduğu kanaatindeyim.

a. İncelemeyi Gerçekleştirecek Kurum Personeli

Kurul tarafından yetki belgesi ile yapılacak bilgilendirmede, Kanun'da sayılan hususlara ek olarak, *incelemeyi gerçekleştirecek Kurum personelinim isimleri* de yer almalıdır. Kurul kararlarına yansıyan ifadelerden incelemeye katılacak her bir kişi için ayrı yetki belgesi çıkarıldığı anlaşılmaktadır.[525] Yetki belgesinde incelemeyi yapacak kişilerin isimlerinin yer alması veya yetki belgelerinin incelemeyi yapacak her bir kişi için ayrı ayrı çıkarılması, inceleme muhatabı teşebbüslere incelemeyi yapacak kişiler bakımından güvence sağlamaktadır. Bu güvencenin tam anlamıyla sağlanabilmesi için incelemeyi yapacak Kurum personelinin, Kurum kimliklerini de yetki belgesi ile birlikte ibraz etmesi gerekir. Teşebbüslerin de personelden Kurum kimliklerinin ibrazını talep etme hakkı olduğu kabul edilmelidir. Kurul kararlarına yansıyan ifade ve tutanaklardan Kurum uygulamasının da genellikle bu şekilde olduğu anlaşılmaktadır.[526]

---

[525] Örneğin bkz. RKK, KS: 06-84/1081-313, KT: 15.11.2006. Konya Motorlu Taşıtlar Sürücü Kursları Birliği Derneğinde yapılan yerinde incelemeye ilişkin usul cezasına yönelik Kurul kararında yer verilen yetki belgesi şu şekildedir:
"… sürücü adaylarına yönelik özel eğitim hizmetleri pazarında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlal edildiği gerekçesiyle soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Anılan karar çerçevesinde *soruşturmayı yürütmekle görevlendirilen Raportör/Rekabet Uzmanı …* aynı Kanun'un 14., 15. ve 44 maddeleri gereğince, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden istemeye, *teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunmaya, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini incelemeye ve gerekirse suretlerini almaya, belirli konularda yazılı ve sözlü açıklama istemeye ve ayrıca teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde inceleme yapmaya yetkilidir*."
[526] Örneğin bkz. RKK, KS: 22-42/615-259, KT: 15.09.2022, para. 5; RKK, KS: 22-44/646-278, KT: 29.09.2022, para. 5.

İncelemeyi yapacak olan Kurum personelini belirtmek için Kanun'un çeşitli hükümlerinde "uzmanlar"[527], "meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçı"[528] ve "raportörlerden oluşan heyet"[529] ifadeleri kullanılmıştır. Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da[530] ise incelemenin "Görevli Meslek Personeli" tarafından gerçekleştirileceği belirtilip "Meslek Personeli" ifadesinin "Rekabet Başuzmanı, Rekabet Uzmanı ve Rekabet Uzman Yardımcısını" içerdiği söylenmiştir. Bu düzenlemeler, iki sorunu gündeme getirmektedir. Birincisi, Kanun'da incelemeyi yapacak personel, "uzmanlar" olarak ifade edilmiş olmasına rağmen Rekabet Kurumundaki uzman yardımcıları yerinde incelemeye katılabilirler mi? İkincisi, söz konusu incelemenin ayrı bir uzmanlık gerektirmesi halinde Kurum içinden veya dışından başka kişilerin yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilmesi mümkün müdür?

Danıştay önüne gelen bir davada soruşturmada uzman yardımcılarının görevlendirilmiş olmasının usule aykırı olduğu iddiasını, Kanun'un ve Çalışma Yönetmeliği'nin personel statüsüne ilişkin hükümlerinden[531] hareketle meslek personeli açısından uzman ve uzman yardımcısı ayırımı yapılmadığını gerekçe göstererek reddetmiştir.[532] Hakikaten, Kanun'un "rekabet uzmanlığı" başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasının "rekabet başuzman, uzman ve yardımcıları meslek personeli sıfat ve yetkisini taşır" hükmü nedeniyle; 15. maddede yerinde incelemeyi yapacak personel için kullanılan "uzmanlar" ifadesinin, uzman yardımcılarını da kapsayacak şekilde geniş anlamda anlaşılmasında herhangi bir hukuka aykırılık olmadığını düşünüyorum.[533]

---

[527] RKHK m. 15/2.

[528] Bkz. RKHK m. 40/2. Ön araştırma yapılmasına karar verildiğinde takdirde görevlendirilecek personeli belirtmek için "meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçı" ifadesi kullanılmıştır.

[529] Bkz. RKHK m. 44/1. Soruşturma aşamasında yerinde incelemeyi gerçekleştirecek heyet için "Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet" ifadesi kullanılmıştır.

[530] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 5.

[531] Danıştay kararında atıf yapılan Kanun hükümleri personelin statüsünü düzenleyene 34. ve 36. madde; Çalışma Yönetmeliği hükmü ise meslek personelinin tanımını yapan 66. maddedir.

[532] Danıştay 13. Daire, E. 2001/1441, K. 2003/4468, 18.11.2003.

[533] Aynı yönde bkz. Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 348-349; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 164-165.

Doktrinde; 15. maddedeki "uzmanlar" ifadesinin meslek personeli statüsünde olmayan uzman kişileri de kapsadığı, Kanun'un "personelin statüsü" başlıklı 34. maddesinin[534] Kuruma geçicilik veya belli bir ihtisas gerektiren nitelikteki hizmetler bakımından kariyer dışı ihtisas personeli çalıştırma imkanı tanıdığı ve diğer ülkelerdeki uygulamaların da bu yönde olduğu gerekçeleriyle bilişim ve benzeri konularda Kurum içinden veya dışından meslek personeli olmayan uzman şahısların incelemelere katılabileceği ileri sürülmüştür.[535] Buna karşılık, yetki hükümlerinin dar yorumlanacağı gerekçesiyle, Kanun'daki "uzmanlar" ifadesinin meslek personeli haricindeki Kurum içinden veya dışından uzman kişiler olarak anlaşılamayacağını savunan bir başka yazar ise farklı alanlarda uzman kişilerin teknik destek amacıyla incelemeye dahil edilmesine ihtiyaç olduğunu kabul ederek Kanun'da bu yönde bir düzenleme yapılmasını önermiştir.[536]

Kanaatimce de Kurum içinden veya dışından meslek personeli statüsünde olmayan başkaca kişilerin yerinde incelemeye katılmasına Kanun cevaz vermemektedir. Bu durumun -özellikle Kurum dışından uzmanların görevlendirilememesinin- temel nedeni, Kurum personelinin Kanun'un uygulanması sırasında öğrendikleri ticari sırları görevlerinden ayrılmış olsalar dahi saklamakla yükümlü olmalarıdır.[537] Dolayısıyla Kurum, yerinde incelemeler sırasında ihtiyaç duyulacak ihtisas alanlarına ilişkin yeterli personeli öncelikle kendi bünyesinde istihdam etmelidir.[538] Eğer yine de meslek personeli dışındaki uzmanların incelemeye

---

[534] RKHK'nin 34. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:
"Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten personelin kadroları ekli (I) sayılı Cetvelde gösterilmiştir. Kurum emrinde yeteri kadar uzman meslek personeli ile kariyer dışı ihtisas personeli çalıştırılabilir.
…
Geçicilik veya belli bir ihtisas gerektiren nitelikteki hizmetler Başkanlıkça tespit olunur. Bu işlerde çalışacak personel hakkında vekalet veya istisna akdi hükümleri uygulanır. Bu fıkraya göre istihdam edileceklerden sosyal güvenlik kuruluşlarından almakta oldukları aylıkları kesilmez."

[535] Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 349.

[536] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 197-198.

[537] Bkz. RKHK'nin "Yasaklar" başlıklı 25. maddesinin 4. fıkrası:
"Kurul üyeleri ve personeli Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve bu Kanunun uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticari sırlarını görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemezler, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar."

[538] Anayasa Mahkemesi de yerinde inceleme yetkisine ilişkin kanun hükmünü kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bağlamında değerlendirirken Kurul üyelerine ve Kurum personeline getirilmiş olan sır saklama yükümlülüğünü göz önünde bulundurmuştur. Bkz. AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, para. 53.

katılabilmesine ilişkin bir düzenleme yapılacaksa bu katılım; Kurumda bu konuda uzman meslek personeli bulunmaması, söz konusu uzmanlığa mutlaka yerinde inceleme sırasında ihtiyaç duyulması -yani daha sonra görüşüne başvurulmasının yeterli olmaması-, söz konusu kişilere sır saklama yükümlülüğünün getirilmiş olması, yerinde incelemeye katılımlarına Kurul tarafından karar verilmiş olması ve isimlerinin yetki belgesinde bulunması veya adlarına yetki belgesi çıkarılmış olması[539] şartlarına bağlanmalıdır.[540]

b. İncelemenin Konusu ve Amacı

Yetki belgesinde *"incelemenin konusu"* yeterince açık bir şekilde gösterilmelidir. Bunun için inceleme muhatabının; katlanmakla yükümlü olduğu geçerli bir inceleme kararı bulunduğunu ve incelemeye katlanma yükümlüğünün kapsamını, yetki belgesinden anlayabiliyor olması gerekir. Dolayısıyla her şeyden önce hakkında inceleme kararı verilmiş *teşebbüsün adı* ve *incelenmek istenen işyeri* yetki belgesinden çıkarılabiliyor olmalıdır.[541] *İncelemenin kapsamına girecek yerlerin ve verilerin* yetki belgesinde tüketici bir şekilde sayılması mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir. Ancak yetki belgesi, belirli bir yerin ya da verinin inceleme kapsamına girip girmediğine ilişkin olarak yapılacak tartışmaya zemin oluşturabilecek kadar somut olmalıdır.[542]

Yetki belgesinde gösterilmesi gereken bir diğer husus, *"incelemenin amacı"* olarak belirlenmiştir. İncelemenin amacını belirtmek için, öncelikle, yerinde incelemenin *Kurulun hangi görevini yerine getirmek için yapılıyor* olduğu, yetki

---

[539] AB komisyonu tarafından çıkarılan İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not'ta, yetki belgesinde incelemeyi yapmakla yetkilendirilmiş personelin ve diğer kişilerin isimlerinin yer alması gerektiği ve incelemeye katılanların her birinin kimlik belgesi sunacağı ifade edilmiştir. Bkz. AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para 1.

[540] Geçmiş yıllarda bu hususa ilişkin olarak değişiklik içeren ancak Kanun haline gelmeyen tasarılar ve bu tasarılara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 349; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 198.

[541] Lorje, Stoffer, "Judicial Review and The Protection of Privacy Rights", s. 158.

[542] Bu noktada; -Anayasa'nın ilgili maddelerinde getirilen güvenceler nedeniyle- teşebbüslerin konut dokunulmazlığı kapsamında bulunan kısımlarının, özel kişilere ait alanlarda bulunan teşebbüse ait verilerin ve haberleşmenin gizliliği kapsamında kalan yazışmaların incelenebilmesinin özel bir rejime tabi olması gerektiğini düşündüğümü vurgulamak istiyorum. Bu konulara ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler; "Anayasa'dan Kaynaklanan Ek Şart: Hakim Kararı" başlığında ve "Yerinde İncelemenin Sınırları" kısmında yer alan "Tümüyle Şahsi Veriler" başlığı altında yer almaktadır.

belgesinde gösterilmiş olmalıdır. Eğer rekabet ihlallerini ortaya çıkarma amacı kapsamında yapılacak bir yerinde inceleme söz konusu ise *şüphelenilen ihlalin niteliği, ilgili olduğu piyasa ve yerinde inceleme yapılmak istenen teşebbüsün ihlal ile ilgisi hakkında özet bir bilgi*nin de yetki belgesinde bulunması gerektiği kanaatindeyim. Bu özet bilginin -özellikle ön araştırma aşamasında- kesin ve nihai bir biçimde bulunması zorunlu değildir. Ancak, en azından, ihlalden şüphelenmeye neden olan temel belirtiler yetki belgesinde gösterilmiş olmalıdır.[543] Bu noktada, ihlal iddiasını ortaya çıkaracak delil bulma amacıyla kapsamlı yerinde incelemelerin esasa ilişkin şartlarından birisinin rekabetin ihlal edildiğine ilişkin basit şüphe bulunması gerektiği yönündeki kanaatimi de hatırlatarak; yetki belgesinde gösterilmesi gereken şeyin -ihlal iddiasına ilişkin delil değil- ihlalden şüphelenilme nedeni, rekabetin ihlal edildiğine ilişkin izlenim/belirti olduğunu vurgulamak istiyorum.

Danıştay ise -*Batıçim* tarafından kendisine verilen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması cezasının iptali talebiyle açılan davada- yetki belgelerinde yerinde incelemenin konusu ve amacıyla ilgili bilgi yer almamasını hukuka aykırı bulmamıştır.[544] Yüksek Mahkeme, yetki belgesinde incelemenin konusunun ve amacının yer almaması hakkında "incelemenin amacına aykırı ve sonuçlarını etkileyecek türden bir eksiklik olarak görülmediği" değerlendirmesini yapmıştır. Mahkemeye göre, yerinde inceleme yetkisine ilişkin kanun maddesinde yer alan incelemenin kapsamına ilişkin açıklamaların yetki belgesine nakledilmesi yeterlidir. Söz konusu 13. Daire kararı, İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından da onanmıştır.[545] Ayrıca *Hürriyet Gazetecilik* tarafından hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle kendisine verilen idari para cezasına karşı açılan iptal

[543] ABAD tarafından yapılan benzer bir değerlendirme için bkz. ABAD, Hoechst AG v. Commission, para. 41-42.
[544] Danıştay 13. Daire, E. 2006/4084, K. 2008/3628, 08.04.2008.
Kararın ilgili kısmı şu şekildedir*: "Öte yandan, davacı tarafından raportörlerin yetki belgelerinde 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca incelemenin konusunun ve amacının belirtilmemesi nedeniyle incelemeye izin verilmediği öne sürülmekte ise de, anılan Kanun maddesinde Kurulun teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini incelemeye ve gerekirse suretlerini almaya, belirli konularda yazılı ve sözlü açıklama istemeye ve ayrıca teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapmaya yetkili olduğu belirtildiğinden ve yetki belgelerinde bu hususlar açıkça yer aldığından, ayrıca incelemenin konusu ve amacına yer verilmemesi, incelemenin amacına aykırı ve sonuçlarını etkileyecek türden bir eksiklik olarak görülmediğinden bu iddia yerinde bulunmamıştır."*
[545] Danıştay İDDK, E. 2008/3425, K.2013/347, 04.02.2013.

davasında -yaptırım kararı alınırken nezdinde yapılan yerinde incelemeye ilişkin olarak- bu husus tekrar ileri sürülmüştür. Fakat dava, Danıştay tarafından aynı gerekçeyle reddedilmiştir.[546] Yani Danıştay -istikrarlı bir şekilde- yetki belgesinde incelemenin konusunun ve amacının bulunması gerektiğine ilişkin düzenlemeyi esasa etki etmeyen şekil kuralı olarak değerlendirmektedir.

Danıştay, inceleme yapılacak teşebbüsün adının bulunmadığı yetki belgelerini dahi hukuka aykırı görmemiştir.[547] Danıştayın söz konusu kararlarının arkasında, Kanun ile kendisine verilen bir görevi yerine getirirken gerekli gördüğü her halde Kurulun yerinde inceleme yapabileceğine ilişkin anlayış yatmaktadır. Halbuki AİHM, Çek Rekabet Otoritesi tarafından gerçekleştirilen bir yerinde incelemeye karşı yapılan başvuru hakkında verdiği kararda; ilgili otoritenin kullandığı yetkinin kanuna dayanıp dayanmadığıyla sınırlı bir değerlendirmeyi yetersiz bulmuş ve yetki belgesinde rekabet ihlali şüphesinin dayanağı hakkında herhangi bir bilgi verilmeden gerçekleştirilen incelemeye ilişkin olarak ulusal yargı makamının sadece belirli bir piyasadan kaynaklanan ihlal şüphesinin inceleme yürütmek için yeterli olduğu görüşüne katılmadığını belirtmiştir.[548]

Danıştay, yetki belgesini sonucu değiştirmeyecek bir prosedür olarak değerlendirmekte ve yetki belgesine ilişkin eksikliklerin yerinde incelemeyi sakatlamayacağı sonucuna varmaktadır. Halbuki Kurulun yerinde inceleme yetkisini kullanma konusundaki takdirini, ölçülü ve Kanun'da gösterilen usule uygun kullanması gerekmektedir. Yetki belgesinde incelemenin konusunun ve amacının gösterilmesi, yerinde inceleme muhatabına yetkinin ölçülü kullanılıp kullanılmadığını ilişkin değerlendirme yapma ve gerekirse bunu yargı önünde ileri sürme imkanı

---

[546] Danıştay 13. Daire, E. 2012/1245, K. 2016/3375, 20.10.2016.

[547] *Koçak Petrol*e verilen yerinde incelemenin engellenmesi zorlaştırılması cezasına ilişkin Kurul kararından yetki belgesinde teşebbüsün adının geçmediği anlaşılmaktadır. Bkz. RKK, KS: 09-34/837-M, KT: 05.08.2009, s. 2. Söz konusu cezaya karşı açılan iptal davasının reddi yönündeki Danıştay kararı için bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2009/5890, K. 2013/847, 26.03.2013.
Ayrıca *Çekok Gıda*ya verilen yerinde incelemenin engellenmesi zorlaştırılması cezasına ilişkin Kurul kararında da yetki belgesinde teşebbüsün adının geçmediği ileri sürülmektedir. Bkz. RKK, KS: 18-04/56-31, KT: 08.02.2018, para. 8. Söz konusu karara karşı açılan iptal davasının reddini onayan Danıştay kararı için bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2018/929, K. 2019/123, 28.01.2019.

[548] Katariina, "Dawn Raids and the Right to Privacy", s. 47-49. Söz konusu değerlendirmelere kaynaklık eden AİHM kararı için bkz. AİHM, Affaire Delta Pekárny A.S. C. Républıque Tchèque, Başvuru No: 97/11, 02.10.2014. Kararın sadece Fransızcası ve Çekçesi yayınlandığı için karara, atıf yapılan yazarın aktarımlarıyla sınırlı olarak çalışılabilmiştir.

vermektedir. Ayrıca yetki belgesinde gösterilen konunun ve amacın, inceleme muhatabına yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğünün kapsamını ve sınırlarını gösterme işlevi de bulunmaktadır. Danıştayın incelemenin konusunun ve amacının yetki belgesinde gösterilmesini esasa etki etmeyen şekil kuralı olarak değerlendirmesinin temelinde yatan anlayışı, Kurulun görevlerini yerine getirirken gerekli gördüğü her halde teşebbüse ait her veriyi inceleyebilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durum, Kuruma yerinde inceleme yetkisini keyfi ve ölçüsüz kullanabilme imkanı vermektedir.

ABAD'ın incelemenin konusu ve amacı hakkında teşebbüsün bilgilendirilmesi yükümlülüğüne ilişkin yaklaşımı[549], Danıştaydan oldukça farklıdır. Divan; inceleme kararı ve yetki belgesinin ibrazını muhatabın savunma hakkı bağlamında ele aldığı için incelemenin konusuna ve amacına ilişkin belirlemeyi, incelemenin haklılığını ve teşebbüsün katlanma yükümlülüğünün kapsamını değerlendirmek açısından temel almaktadır.[550] Divana göre Komisyonun yerinde incelemenin haklılığını ortaya koyabilmesi için, rekabet ihlalinden şüphelenmesine neden olan makul gerekçeleri inceleme kararında göstermesi gerekmektedir.[551] Kararlarda, inceleme konusunu ve amacını gösterme yükümlülüğünün Divan içtihatlarına uygun olarak yerine getirilmiş kabul edilebilmesi için; rekabet ihlalinden şüphelenme gerekçelerinin, inceleme yetkisinin kullanılmasını haklı kılacak ve muhatabın iş birliği yükümlülüğünün kapsamını belirleyecek şekilde bildirilmiş olması aranmaktadır.[552]

c. Yanlış Bilgi Verilmesi Halinde İdari Para Cezası Uygulanacağı

Kanun'da yetki belgesinde gösterileceği belirtilen son husus, *"yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağı"* olarak sayılmıştır. Halbuki yerinde inceleme yetkisine ilişkin başka yaptırımlar da bulunmaktadır. Yerinde inceleme sırasında sadece yanlış bilgi verilmesi değil aynı zamanda eksik ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde hiç verilmemesi

[549] Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 221-240; Lorje, Stoffer, "Judical Review and The Protection of Privacy Rights", s. 56-64.
[550] ABAD, Nexans France ve Nexans v. Commission, para. 39.
[551] ABAD İlk Derece Mahkemesi, France Télécom SA v Commission of the European Communities, T-340/04, EU:T:2007:81, 08.03.2007, para 53.
[552] ABAD, Nexans France ve Nexans v. Commission, para. 66-67.

hallerinde de idari para cezası uygulanmaktadır.[553] Ayrıca yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması teşkil eden fiillere de idari para cezası uygulanmaktadır.[554] Kanaatimce yetki belgesinde yapılan bildirimin tüm bu cezaları kapsıyor olması gerekir. Nitekim incelemeye başlamadan önce yerinde inceleme yetkisine ilişkin idari para cezaları hakkında daha kapsamlı bilgilendirme yapıldığı, Kurul kararlarından ve yerinde inceleme tutanaklarından anlaşılmaktadır.[555]

Cezalara ilişkin daha kapsamlı bilgilendirme, yetki belgelerinin ve Kurum kimliklerinin ibrazının arkasından şifahi olarak yapılmaktadır ve bu bilgilendirmenin içeriği konusunda bir standart bulunmamaktadır. Örneğin bazı Kurul kararlarında; bilgisayarlardan ve mobil cihazlardan hiçbir suretle veri silinmemesi gerektiği, aksi takdirde silinen içerikten bağımsız olarak bu durumun yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması olarak değerlendirilebileceği konusunda bilgi verildiği görülmektedir.[556] Başka bazı Kurul kararlarından ise yerinde inceleme ile ilgili olabilecek Kurum tebliğleri hakkında inceleme muhatabının bilgilendirildiği anlaşılmaktadır.[557]

Bu uygulama iki açıdan sorunludur. İlk sorun, usul cezalarının bildirimiyle ilgilidir. Yerinde incelemeye uyumsuzluk halinde ceza verileceğine ilişkin bilgilendirmenin iki işlevi bulunmaktadır. Birincisi, inceleme muhatabı teşebbüsün incelemeye katlanma yükümlülüğünü yerine getirip uzmanlarla iş birliği yapmasını sağlayarak incelemenin etkinliğini arttırmaktır. İkincisi ise muhatabın rekabet hukuku

---

[553] RKHK m. 16/1c, 17/1c.
[554] RKHK m. 16/1d, 17/1b.
[555] Örneğin bkz. RKK, KS: 22-29/476-191, KT: 30.06.2022, para. 5:
"… görevli meslek personelinin yetki belgeleri ve Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmiştir. Akabinde, yürütülmekte olan önaraştırma hakkında bu kişilere bilgi verilmiş ve yerinde inceleme yapılacağı ifade edilerek saat 10.40 itibarıyla *4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin raportörlere verdiği yetkiler, aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları ve yerinde inceleme usulü hakkında açıklama yapılmıştır*…"
[556] Örneğin bkz. RKK, KS: 22-11/161-65, KT: 03.03.2022, para. 5.
[557] Örneğin bkz. RKK, KS: 22-45/659-283, KT: 06.10.2022, para 4:
"… adresindeki teşebbüs merkezine gelinmiş, yetki belgesi ve Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin raportörlere verdiği yetkiler ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları, *"Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik", 2010/3 sayılı "Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ"in (2010/3 sayılı Tebliğ) 13. maddesi ve 08.10.2020 tarihli ve 20-45/617 sayılı Kurul kararı ile kabul edilen "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" hakkında teşebbüs yetkililerinin bilgi edinmesi sağlandıktan sonra yerinde incelemeye başlanmıştır*…"

mevzuatına ilişkin bilgisizliği nedeniyle ceza almasına engel olmaktır. Kanaatimce yetki belgesinde bulunması şart koşulmuş olan usul cezasına ilişkin bilgilendirmenin yapılmamış olması, yerinde incelemeyi hukuka aykırı hale getirmese de söz konusu cezanın uygulanmasına engel olmalıdır. Nitekim Kanun'daki ifade, yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası verileceğinin yetki belgesi ile bildirilmesini şart koşmuştur.[558] Ancak Kanun'da yer almayan bir çıkarımın -örneğin veri silinmesinin içeriğinden bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması kabul edileceğinin bildirilmesi- teşebbüslerin bu fiilin engelleme-zorlaştırma teşkil etmeyeceğine ilişkin olarak ileri sürebileceği itirazları tek başına bertaraf etmeye yetmez.

İkinci sorun ise bilgilendirme yükümlülüğünün şifahi olarak yerine getirilerek tutanakla tespit edilmesi uygulamasının yerleşik hale gelmesi nedeniyle, Kurumun inceleme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamının tespitinin ve yerine getirilip getirilmediğinin denetiminin zorlaşmış olmasıdır. Kanaatimce bu durum, Kurum tarafından yapılacak bir düzenleme ile giderilmelidir. Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yetki belgesini merkeze alan bir standardizasyon sağlanmalıdır. Böylece inceleme muhataplarının incelemeye ilişkin hak ve yükümlülükleri konusunda yeterince bilgilenmesi sağlanarak hem incelemelerin verimliliği arttırılacaktır hem de inceleme yetkisinin kullanımın ölçülü olması konusunda daha etkin bir denetim yapılabilecektir.

C. Bazı Yerinde İncelemeler Bakımından Ek Şart: Hakim Kararı

Avrupa Rekabet Ağı üyesi ülkelerde yerinde inceleme yapılabilmesi için gereken usule ilişkin şartlar arasında, yerinde inceleme kararının ve/veya yetki

[558] Belirli bir fiil tekrar gerçekleştirilirse yaptırım uygulanacağına ilişkin uyarı yapılmasıyla belirli bir fiilin gerçekleştirilmesi halinde uyarı yaptırımı uygulanmasının, idari işlemin unsurları bağlamında karşılaştırılması ve bu hususa ilişkin açıklamalar için bkz. Aydın Gülan, "Kanun Değişikliğiyle İdari Para Cezası Verilmeden Önce 'Uyarı' Şartı Getirilmesi, Kimi Durumlarda Görülmekte Olan İptal Davasını Etkileyecek Lehe Bir Düzenleme Sayılabilir mi?", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan**, C. 21, Özel S., 2019, s. 2959.
Yetki belgesinde "yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağının gösterilmesi" kuralı, yukarıda aktarılan iki uyarı biçiminden de farklı olarak idari yaptırımın sebebi olan fiil gerçekleştirilmeden önce söz konusu *fiili gerçekleştirme ihtimali olana* yönelik bir uyarı yapılması söz konusudur. Kanımca buradaki bilgilendirme de usul unsuru içerisinde yer alan bir uyarı olarak değerlendirilmelidir.

belgesinin yanı sıra, yargı kararı da bulunabilmektedir. Birçok rekabet otoritesinin baskın tipindeki yerinde inceleme yetkisini kullanması, önceden yargı kararı alınmış olması şartına bağlanmıştır.[559] Diğer bazı rekabet otoritelerinin ise yerinde incelemeye karşı çıkılması halinde zorlayıcı yöntemlere başvurması, ancak bu konuda yargı kararı bulunması halinde mümkündür.[560] Ayrıca yerinde inceleme yapılabilmesi için savcı tarafından inceleme emri verilmesi[561] veya kural olarak yargı kararı gerekmekle birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yargı kararı olmadan incelemenin yapılabilmesi[562] gibi yetki ve/veya usul bakımından özgün düzenlemeler de bulunmaktadır.

AB Komisyonunun yerinde inceleme yetkisini kullanabilmesinin şartlarına ilişkin düzenlemelerde de iki durumda yargı kararı gündeme gelmektedir. Kural olarak, 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, işyerlerinde karara dayanan zorunlu incelemelerin yapılması; yargı kararı alınmış olması şartına bağlı değildir. İşyerinde yapılan incelemeler bakımından yargı kararı şartı, kolluk desteğinden yararlanılması haline ilişkindir.[563] İkinci olarak ise 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 21. maddesi gereğince -teşebbüs yöneticilerinin ve çalışanlarının konutları dahil- işyeri dışındaki yerlerde inceleme yapılması, önceden yargı kararı alınmış olmasına bağlıdır.[564]

RKHK'de ise yerinde inceleme yetkisini düzenleyen 15. maddeye 2003 yılında eklenen muhatabın yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğüne ilişkin son fıkrada *"... yerinde incelemenin engellenmesi ya da engellenme olasılığı bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır"* ifadesi yer

[559] 28 farklı rekabet otoritesi tarafından kullanılan 30 farklı tip yerinde inceleme yetkisini inceleyen Avrupa Rekabet Ağı Raporu'na göre bu yerinde inceleme tiplerinden 14'ünün kullanımı hakim kararı alınmış olması şartına bağlıdır. Rekabet otoritelerinin baskın tipindeki yerinde inceleme yetkilerini kullanmasının hakim kararı şartına bağlandığı ülkeler şunlardır: Avusturya, Bulgaristan, Almanya, Danimarka, Estonya, Fransa, Macaristan, İrlanda, Litvanya, Letonya, Polonya, Portekiz, İsveç, Birleşik Krallık. Bkz. ECN, **Investigative Powers Report**, s. 9.

[560] İspanya, İtalya, Lüksemburg ve Malta'da zorlayıcı yöntemlere başvurulması hakim kararı alınmış olması şartına bağlıdır. Bkz. ECN, **Investigative Powers Report**, s. 9.

[561] Belçika uygulaması bu şekildedir. Bkz. ECN, **Investigative Powers Report**, s. 9; Condezo, Kingma, Scholten, "Putting Dawn Raids Under Control", s. 151.

[562] Almanya uygulaması bu şekildedir. Bkz. ECN, **Investigative Powers Report**, s. 10; Condezo, Kingma, Scholten, "Putting Dawn Raids Under Control", s. 151.

[563] 1/2003 Sayılı Tüzük m. 20/6-7.

[564] 1/2003 Sayılı Tüzük m. 21/3-4.

almaktadır. Bu düzenleme, teşebbüslerin yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğünün doğması için sulh ceza hakimi kararı alınması gerektiği şeklinde yorumlara sebep olmuştur.[565] Bu yorum, azınlık oyu şeklinde Kurul kararlarına[566] ve savcı görüşü olarak -Daire tarafından kabul edilmese de- Danıştay kararlarına[567] yansımıştır.[568]

Bu görüşlere karşın, 2008 yılında RKHK'de yapılan değişiklikle[569] 16. maddeye, incelemenin mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesinin yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin olarak Kanun'da öngörülen para cezasını uygulamaya engel olmayacağına dair ifade eklenmiştir. Yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımı, Kanun'da öngörülen idari para cezalarıdır.[570] Eğer para cezası verilmesi için hakim kararı alınmış olmasına gerek yok ise yükümlüğün doğması, sulh ceza hakimi kararı alınmasına bağlı değildir. Bu düzenlemeden sonra -amacına, kapsamına ve usulüne bakılmaksızın- bütün yerinde incelemeler için sulh ceza hakimi kararı şartının öngörüldüğü ileri sürülemez. Hakim kararı bulunmamasının katlanma yükümlülüğüne uymamanın yaptırımı olan idari para cezalarının uygulanmasına engel olmayacağı ifadesi ile bu hususta oluşabilecek tereddütlerin kaldırılmak istenildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 2023 yılında verdiği *Ford Otomotiv* kararıyla yerinde inceleme yapılmasının hakim kararı şartına bağlı olup olmadığı hususu, yeni bir boyut kazanmıştır. Yüksek Mahkeme verdiği kararda; hakim kararının sadece yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumu için aranıyor olmasının, konut dokunulmazlığına ilişkin Anayasa'nın 21. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.[571] Kararda; geçmiş içtihatlara atıfla "konut" kavramının

[565] Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 36-37. Aksoylu; hakim kararı şartının özel hayatın ve konut dokunulmazlığının korunmasına ilişkin Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinin gereği olduğunu, hakim kararı olmadan teşebbüsün rızasıyla yapılan incelemelerin Anayasa'da getirilen usuli güvenceleri karşılamak bakımından yeterli olmadığını ve söz konusu haklara bu düzeyde bir müdahalede -hakim kararı olmadan- muhatabının rızasıyla dahi bulunulmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Yazara göre rızayla yapılan incelemeler bir çeşit "muvafakatlı arama" niteliğindedir.
[566] Söz konusu kurul kararları için bkz. RKK, KS: 05.02/275-74, KT: 07.04.2005, s. 4-5; RKK, KS: 05-38/511-121; KT: 02.06.2005, s. 5.
[567] Danıştay 13. Daire, E. 2005/8957, K. 2006/4722, 13.12.2006.
[568] Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 352.
[569] 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Kanun m. 472.
[570] Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1294.
[571] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 63-68:

işyerlerini de kapsadığına işaret edilerek[572] Anayasa'nın konut dokunulmazlığına ilişkin hükmüyle getirilen "usulüne göre verilmiş hakim kararı" bulunması güvencesinin, *"kamu görevlilerinin kişilerin konutlarına rızaları dışında girmek istediği her durumu"*[573] kapsadığı değerlendirmesi yapılmıştır. Ayrıca ihlalin Kanun hükmünden kaynaklanıyor olması nedeniyle, düzenleme yapılarak benzeri ihlallerin önüne geçilmesi için kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.[574]

Bütün bu bilgiler ışığında Türk rekabet hukuku uygulamasında bütün yerinde incelemeler bakımından değil, biri usul bakımından diğeri kapsam bakımından olmak üzere iki durumda hakim kararı gerektiği kanaatindeyim. İlk olarak yerinde

---

"63. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi incelendiğinde rekabet uzmanlarının yerinde inceleme yapabilmesinin kural olarak hâkim kararına bağlı kılınmadığı görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere yerinde inceleme, çoğunlukla müteşebbisin herkese açık olan tesislerinde değil Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut kapsamında değerlendirilen merkez, şube ve tesislerinde yapılan bir faaliyettir. Dolayısıyla kural, rekabet uzmanlarına hâkim kararı olmadan da konut sayılan alanlara girebilme yetkisi tanımaktadır. Kuralda hâkim kararı, yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması hâlleriyle sınırlı olarak öngörülmektedir. Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen özel güvence, kamu görevlilerinin kişilerin konutlarına rızaları dışında girmek istediği her durumu kapsamakta olup hâkim kararını, engellemenin veya engelleme ihtimalinin varlığına münhasır kılan düzenleme sözü edilen güvenceye aykırılık teşkil etmektedir.
64. Öte yandan 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yerinde incelemenin Kurul kararıyla yapılabileceği anlaşılmakta ise de yerinde incelemenin Kurulun emriyle yapılmasının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır kılınmadığı görülmüştür. Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında, gecikmesinde ancak sakınca bulunan hâllerde doğrudan hâkim kararı yerine kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emrinin yeterli görülebileceği belirtilmiştir. Kurulun emriyle yerinde inceleme yapılabilmesini gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır kılmayan düzenlemenin Anayasa'nın 21. maddesine uygun olduğu söylenemeyecektir.
...
66. Somut olayda başvurucunun yerinde incelemeye yönelik olarak herhangi bir engelleme girişiminde bulunmamış olması sebebiyle hâkim kararı gerekmeksizin başvurucunun işyerinde yerinde inceleme yapılmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesine uygun olduğu anlaşılan bu uygulamanın Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki güvenceyi ihlal ettiği açıktır.
67. Bu durumda başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğu, konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.
68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

[572] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 54:
"Konut kavramı genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan konut kavramı işyerlerini de kapsamakta; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosu, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezi, tüzel kişilerin kayıtlı merkezleri, şubeleri ve diğer işyerleri de bu kapsamda değerlendirilebilmektedir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 133; Mehmet Taşdemir, B. No: 2013/3436, 18/5/2016, § 55). Bununla birlikte işyerlerinin mahrem bir unsur içermeyen, herkese açık, aleni alanları konut kavramı kapsamında görülmeyebilir."

[573] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 63.

[574] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 184-185.

incelemelerin cebren icra edilebilirliği hususu, hakim kararı bağlamında tartışılmalıdır. Nitekim, yukarıda irdelenen Kanun hükmü gereğince, muhatabı tarafından engellenme olasılığı bulunan veya engellenen yerinde incelemelerin söz konusu engeli bertaraf etme yetkisiyle yapılabilmesi, sulh ceza hakimi kararı alınmasına bağlıdır.

İkinci durum ise Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın "özel hayatın gizliliği ve korunması" başlığı altında yer alan haklara[575] ilişkin bazı müdahaleler, "usulüne göre verilmiş hakim kararı" bulunması şartına bağlanmıştır. Bu kapsama giren yerleri ve/veya verileri içeren incelemelerin, hakim kararı olmadan yapılması halinde yerinde inceleme yetkisinin kullanımının Anayasa'ya aykırılığı gündeme gelir.

Bir an için, Anayasa Mahkemesinin Ford Otomotiv kararıyla bütün yerinde incelemeler bakımından hakim kararı şartının sağlanması gerektiği ileri sürülmüş gibi görünmektedir. Ancak kanaatimce bütün yerinde incelemelerin, girilmesinin usulüne göre verilmiş hakim kararı bulunması şartına bağlandığı yerleri kapsadığını savunmak yerinde değildir. Nitekim kararda da yerinde incelemenin *"çoğunlukla"* Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca "konut" olarak değerlendirilen yerlerde yapılan bir faaliyet olduğu ifade edilmiştir.[576] Bunun yanında usulüne göre verilmiş hakim kararı bulunması şartı, sadece "konut dokunulmazlığı" hakkı bakımından değil aynı zamanda "özel hayatın gizliliği"[577] ve "haberleşme hürriyeti"[578] hakları bakımından da ele alınmalıdır.

1. Engellenen veya Engellenme Olasılığı Bulunan Yerinde İncelemelerin Hakim Kararıyla Yapılması

Yerinde incelemeye muhatap olan teşebbüslerin yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasında; ilgililerin istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlü oldukları şeklinde ifade de edilmiştir. Ancak yerinde inceleme yetkisi, kural

[575] Özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında yer alan haklar şunlardır: *Özel hayatın gizliliği (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 21) ve haberleşme hürriyeti (m. 22).*
[576] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 63.
[577] Anayasa m. 20.
[578] Anayasa m. 22.

olarak, Kuruma aktif bir arama yetkisi vermemektedir. Yani Kurum uzmanlarının zor kullanarak kapalı yerlere girme, kasaları ve çekmeceleri açma, incelenecek cihazları alma, bilişim sistemlerinin şifrelerini kırma gibi yetkileri bulunmamaktadır.[579] Bunların yerine getirilmesi teşebbüs yetkililerinden istenir.[580] Teşebbüsün bu konudaki yükümlülüklerini yerine getirmemesinin sonucu, Kanun'da öngörülen idari para cezalarının[581] uygulanmasıdır.

RKHK'nin 15. maddesinin son fıkrasının takip eden cümlesinde, yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılacağı vazedilmiştir. Bu düzenlemeye göre engellenme olasılığı olduğu öngörülen veya halihazırda engellenmiş olan yerinde incelemelerin bu engeli bertaraf etme yetkisiyle yapılabilmesi, sulh ceza hakimi kararı bulunması şartına bağlanmıştır.

Kanun'da düzenlenen sulh ceza hakimi kararının işlevinin ve sulh ceza hakimi kararına ilişkin usulün netlik kazandığını söylemek mümkün değildir. Öncelikle bu hükümle birlikte, yerinde incelemenin engellenmesi halinde söz konusu teşebbüse ceza verilmesiyle yetinilmemesi ve bu engelin bertaraf edilerek yerinde incelemenin gerçekleştirilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır. Fakat hükümde birçok husus belirsiz bırakılmıştır. Tespit edilen amacın hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi bakımından önemli eksiklikler bulunmaktadır. Sulh ceza hakimi kararı ile yapılan incelemeler, aktif arama yetkisini içerirler mi? Sulh ceza hakimi kararı ile yapılan incelemelerde kolluk güçlerinden destek alınabilir mi? Kolluk güçlerinden destek alınabildiği kabul edilirse kolluk güçlerinin incelemenin gerçekleştirilebilmesi için fiziki zor kullanmaları mümkün müdür? Sulh ceza hakimi kararını Kurul mu talep etmelidir yoksa inceme yapmakla görevlendirilmiş uzmanlar ihtiyaç duymaları halinde Kurul kararı olmadan hakime başvurabilirler mi? Sulh ceza hakimi, yerinde

[579] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 207; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1294; Gürkaynak, **Rekabet Hukuku**, s. 477.
[580] Uygulamanın da bu yönde olduğunu yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin Kurul kararlarında da görmek mümkündür. Uzmanlar kendilerinin içeri alınmadığı durumlarda, durumu tutanakla tespit edip geri dönmektedir. Örneğin bkz. RKK, KS: 19-38/569-237, KT: 07.11.2019, para. 4. Ayrıca incelemeler sırasında; organizasyon şemasının getirilmesi, teşebbüsün bilişim sistemine erişimin sağlanması gibi hususlar, teşebbüs temsilcisi ve çalışanlarından istemektedir. Örneğin bkz. RKK, KS: 21-24/278-123, KT: 29.04.2021, para. 6-14.
[581] RKHK m. 16 ve 17.

inceleme talebini hangi ölçütlere göre değerlendirecektir? Teşebbüsler sulh ceza hakimi kararına karşı itiraz edebilirler mi? İtiraz edilebilirse bu itirazın usulü için uygulanacak hükümler nelerdir? Mevcut düzenleme, bu hususların hiçbirini açıklığa kavuşturmamaktadır.

Düzenlemedeki belirsizlikler uygulamada da kendisini göstermektedir. Örneğin *Türk Eczacılar Birliği (TEB)*'de yapılan yerinde inceleme esnasında bir kısım belgenin suretinin alınmasına TEB yetkilileri tarafından izin verilmemesi üzerine, kurum uzmanı tarafından nöbetçi Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğine başvuru yapılmıştır. Başvuru üzerine verilen kararda; yerinde inceleme talebinin CMK'da düzenlenen koruma tedbirleri niteliğinde kabul edilip arama ve el koymaya ilişkin şartlar aranarak rekabet ihlaline ilişkin herhangi bir delil ve sebep gösterilmediği gerekçesiyle talep reddedilmiştir.[582] Bunun üzerine Kurumun hukuk müşavirliği tarafından Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliğine yapılan itirazdan da sonuç alınamaması üzerine karar kesinleşmiştir.[583] Sürecin devamında Sulh Ceza Hakiminin kararı, kanun yararına bozma talebiyle Yargıtayın önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme tarafından Rekabet Kurumu mevzuatı uyarınca talebin kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle kanun yararına bozma kararı verilmiştir.[584] Ancak söz konusu kanun yararına bozma kararında ne yerinde inceleme talebinin niteliği ne de hakim tarafından değerlendirilmesi gereken hususun ne olduğu konularında bir belirleme yapılmamıştır.[585]

Aynı yerinde inceleme kapsamında TEB'in kendisine verilen yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması cezasına karşı açtığı iptal davasında ise

---

[582] Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği, Değişik İş No: 2019/4881, 20.06.2019. Söz konusu kararın ilgili kısmına aynı yerinde incelemede verilen engellenme-zorlaştırılma cezasına karşı açılan iptal davası kapsamında verilen yürütmenin durdurulması kararından ulaşılabilmektedir. Bkz. Ankara 15. İdare Mahkemesi, E. 2020/46, 06.02.2020. Sulh Ceza Hakimliği tarafından yapılan değerlendirmenin yürütmenin durdurulması kararına aktarılan kısmı şu şekildedir:
"… '*Yerinde inceleme talebinin niteliği itibariyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen koruma tedbirleri kapsamında olduğu, anılan Kanunda yer alan arama ve el koyma tedbiri içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, yerinde inceleme yapılmasının somut ihlal şüphesinin varlığını gerektirdiği, rekabet ihlaline ilişkin somut makul şüpheyi gerektirecek herhangi bir delil ve sebep gösterilmediği*' gerekçesiyle talebin reddedildiği…"
[583] RKK, KS: 21-01/23-M, KT: 07.01.2021, para. 4.
[584] Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2020/903, K. 2020/1892, 24.02.2020.
[585] Söz konusu sürece ilişkin değerlendirmeler için bkz. Karslıoğlu, "Yerinde İnceleme Yetkisi", s. 180-181.

önce, yerinde inceleme talebinin Sulh Ceza Hakimi tarafından reddedilmesi gerekçe gösterilerek, yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.[586] Fakat Mahkeme; Hakimlik tarafından verilen kararın kanun yararına bozulmasından sonra, sulh ceza hakimi kararının ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.[587] İdare Mahkemesi tarafından sulh ceza hakimi kararının, yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğünün doğmasının şartı olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.[588] Kurul da İdare Mahkemesinin değerlendirmesine uygun olarak, davanın reddedilmesinden sonra dahi, sulh ceza hakiminin kaldırılan kararı nedeniyle söz konusu belgelere ulaşamadığı dönem bakımından süreli para cezası uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir.[589] Özetlenen bu süreç gerek Kurulun gerekse yargı mercilerinin; sulh ceza hakimliği kararının niteliği, karar verirken değerlendirilecek hususun ne olduğu ve kararın işlevi konularında tereddütler yaşadığını ortaya koymaktadır.

Halbuki AB düzenlemelerinde yerinde incelemeye karşı çıkılması halinde izlenecek usul daha açık düzenlenmiştir. 1/2003 Sayılı Tüzük'e göre işyerlerinde yapılan zorunlu incelemelerde muhatabın karşı koyması halinde incelemenin kolluk yardımıyla yapılması mümkündür.[590] Üye devletin mevzuatı gereği kolluk desteğinden yararlanılması için yargı kararı bulunması gerekiyorsa bu kararın alınmasına yönelik başvuru, üye devlet rekabet otoritesi tarafından yapılır.[591] Üye devletin yargısal makamı bu talebe ilişkin karar verirken incelemeye ilişkin geçerli bir Komisyon kararı bulunup bulunmadığına ve söz konusu inceleme bakımından zorlayıcı yöntemlere başvurulmasının gerekli olup olmadığına, ihlal iddiasının niteliği ve ciddiyeti ile inceleme yapılmak istenen teşebbüsün ihlale katılım düzeyini göz önünde bulundurarak karar verir. Ulusal yargı makamı tarafından yapılan denetim, incelemenin kendisinin hukuka uygunluğuna yönelik değil; kolluk desteğinden yararlanmanın gerekliliğine ilişkindir. İncelemenin hukuka uygunluğunu denetleme

[586] Ankara 15. İdare Mahkemesi, E. 2020/46, 06.02.2020.
[587] Ankara 15. İdare Mahkemesi, E. 2020/46, K. 2020/1320, 20.10.2020.
[588] Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: *"Bu durumda, davacının yerinde incelemeyi geciktirmesi ve bir kısım belgelerin alınmasına izin vermemesine dayanak Sulh Ceza Hakimliği kararının ortadan kalktığı ve daha evvel verilmeyen belgelerin bilgisayarda bulunmadığı dolayısıyla yerinde incelemeyi engellediği anlaşıldığından idari para cezası uygulanmasına ilişkin işlemlerde ve dayanak Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."*
[589] RKK, KS: 21-01/23-M, KT: 07.01.2021, para. 10.
[590] 1/2003 Sayılı Tüzük m. 20/6.
[591] 1/2003 Sayılı Tüzük m. 20/7.

yetkisi ABAD'a aittir. Ulusal yargı makamları, doğrudan veya ulusal rekabet otoritesi aracılığıyla, Komisyona ihlal iddiasının niteliği ve ciddiyeti ile inceleme yapılmak istenen teşebbüsün katılım düzeyiyle ilgili hususları sorabilir. Ancak incelemenin gerekliliğini sorgulayamaz ve Komisyon dosyasındaki bilgileri talep edemez.[592]

Türk rekabet hukuku uygulaması bakımından ise sulh ceza hakimi kararına dayanarak Kurul uzmanlarının yerinde incelemeler sırasında kolluk desteği alabileceği kabul edilse dahi, bu desteğin yerinde incelemeyi aktif bir aramaya dönüştüreceğini söylemenin herhangi bir dayanağı bulunmamaktadır.[593] Yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımı Kanun'da öngörülen cezalardır.[594] Hatta bu yaptırımlardan birisi, yerinde incelemeye izin verilmeyen her gün için süreye bağlı olarak para cezası verilmesidir.[595] Ayrıca fiziki zor kullanılarak yerinde inceleme yapılması, "kişi dokunulmazlığı" hakkını gündeme getirir.[596] Şartları belirlenip sınırları çizilmeden ve usuli güvenceleri getirilmeden bu hakka müdahale edilmesi söz konusu olmamalıdır. Örneğin adli aramalar bakımından direnişi kırabilecek ölçüde zor kullanılabileceği, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu (PVSK)'nın 16. maddesinde[597] ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 30. maddenin 7. fıkrasında[598] belirtilmiştir.

Doktrinde sulh ceza hakimi kararıyla yapılan yerinde incelemeler bakımından Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin kıyas yoluyla uygulanabileceği ileri sürülmektedir.[599] Kanımca bu görüş yerinde değildir. İlk olarak idarenin kanuniliği ve

---

[592] 1/2003 Sayılı Tüzük m. 20/8.
[593] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 215.
[594] Ayrıca inceleme yapmaya çalışan uzmanları engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanılması durumunda, Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 265 ile düzenlenen "görevi yaptırmamak için direnme" suçu da gündeme gelebilir.
[595] Süreye bağlı cezaların günlük işleyeceği için astronomik rakamlara ulaşabileceği ve zor kullanarak girme yetkisinden dahi daha etkili olduğuna yönelik değerlendirme için bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1295.
[596] Kişi dokunulmazlığı hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa hükmüne göre Kanun'da yazılı haller dışında kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz.
[597] PVSK m. 16/1: *"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir."*
[598] 01.06.2005 Tarih ve 25832 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 30/7 şu şekildedir: *"Aramayla görevlendirilenler, aramaya karşı çıkılması hâlinde, durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direnci ortadan kaldırabilirler. Bilgilendirme yapıldıktan sonra, kapı açılmadığı takdirde güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılabilir."*
[599] Budak, "Delillerin Toplanması ve İspat", s. 147-148; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 213.

yetkisizliğin asıl olması ilkeleri gereğince; Rekabet Kurumunun incelemeleri bakımından RKHK ile verilmemiş yetkilerin, başka bir Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik'e dayanarak kullanılması mümkün değildir. Ayrıca kamu gücünün rekabet ihlalinin ortaya çıkarılmasına yönelik olarak kullanılmasıyla suçun ortaya çıkarılmasına veya önlenmesine yönelik kullanımı arasında önemli farklar olacaktır. Niteliği itibariyle ilki idari usul içerinde gündeme gelmekte iken ikincisi adli kolluk faaliyetinin icrasıyla da ilişkilidir. Bu nedenle yerinde inceleme yetkisi bakımından kolluk desteğinin ve kolluğun yerinde incelemenin icra edilmesine yönelik yetkilerinin, öncelikle RKHK'de düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorum.

Nitekim RKHK'de değişiklik yapılmasına dair 2008 tarihli tasarıda, engeli bertaraf etme yetkisiyle yerinde inceleme yapılmasına ilişkin daha açık ifadeler bulunduğu ve fakat tasarının ilgili maddesinin Kanun haline gelmediği doktrindeki çeşitli çalışmalardan anlaşılmaktadır.[600] Söz konusu tasarıda yerinde incelemelerin sulh ceza hakimi kararıyla ve gerektiğinde kolluk güçleri marifetiyle yapılabileceği ifade edilerek hakim kararının kolluk desteğinden yararlanma ve gerekirse cebren yerinde inceleme yapma yetkisi tanıdığı açıklığa kavuşturulmak istenmiştir. Fakat Kanun haline gelmeyen bu tasarıda dahi sulh ceza hakiminin değerlendirme ölçütleri gibi bazı hususlar belirsiz bırakılmıştır.

Sonuç olarak yerinde incelemelerin, yerinde incelemeye karşı çıkan teşebbüs ve teşebbüs çalışanlarına karşı fiziki zor kullanılarak gerçekleştirilebileceği, sulh ceza hakimi kararının bu imkanı verdiği ileri sürülemez.[601] Bu durumda şu anki haliyle -engeli bertaraf etme yetkisi bakımından- sulh ceza hakimi kararının işlevi, teşebbüslerin yerinde inceleme yapılması için hakim kararı gerektiğine yönelik itirazlarıyla karşılaşılmadan ya da bu itirazla karşılaşıldığında hakim kararı alınarak

[600] Tasarıya ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 354; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 214. Atıf yapılan çalışmalarda tasarının ilgili kısmının şu şekilde olduğu aktarılmıştır: *"m]ülki amirler, kolluk güçleri ve kamu kurumları yerinde incelemelerde meslek personeline gerekli destekte bulunurlar. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda, görevli meslek personelinin başvurusu üzerine sulh ceza hâkiminin kararıyla ve gerektiğinde kolluk güçleri marifetiyle yerinde inceleme yapılabilir"*

[601] Nitekim uygulamada da sulh ceza hakimi kararıyla gidilen yerinde incelemede kolluk güçlerinin de bulunmasına rağmen; teşebbüs kabul etmediği için yerinde incelemenin yapılamadığına ilişkin bir örnek çalışmalara yansımıştır. Bkz. Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 353.

yerinde incelemenin yapılabilmesinden ibarettir.[602] Mevcut düzenlemelere göre kolluk güçleri, yerinde incelemeyi gerçekleştiren uzmanların güvenliğini sağlamak[603] ve yerinde incelemenin gereği gibi yapılabilmesi için önlemler almaktan daha fazlasını yapamaz.[604]

Kanımca yerinde incelemenin engellenmesi halinde Kanun'da öngörülmüş olan idari para cezaların verilmesiyle yetinilmesi yeterli değildir. Söz konusu cezalar, nispi olarak hesaplanması ve yerinde incelemenin engellenmeye devam edilmesi halinde süreye bağlı olarak uygulanması nedeniyle oldukça caydırıcı düzeylere ulaşabiliyor olsa da[605] şartları oluşmuş bir yerinde incelemenin aniden, süratli ve baskın şeklinde yapılmasına yönelik ihtiyacı her durumda karşılayamayabilir. Nitekim yerinde inceleme yapılmasının amacı muhatabın cezalandırılması değil; rekabet ihlalinin ortaya çıkarılıp söz konusu piyasada serbest ve sağlıklı rekabet ortamının yeniden tesis edilmesidir. Bu nedenle yerinde inceleme yetkisinin, istisnai olarak, cebren icra usulüyle kullanılmasına ilişkin yasal zemin oluşturulmalıdır. Bu amaçla sulh ceza hakimi kararına ilişkin hükümde, gerektiğinde yerinde incelemenin kolluk marifetiyle gerçekleştirileceği açıkça ifade edilmelidir. Ancak bu tek başına yeterli değildir. Böylesine önemli ve istisnai bir yetkinin kullanılmasının şartları ortaya koyulup muhataba yeterli güvenceler sağlanarak yetkinin keyfi ve ölçüsüz kullanılmasını engelleyecek bir çerçeve çizilmelidir. Bunun yanında yerinde incelemenin fiilen engellenmesi halinde "zor", tabii olarak, incelemeyi yapan Kurum

---

[602] Örneğin bkz. RKK, KS: 10-42/718-231, KT: 10.06.2010. Kararda; Sodexo Motivasyon Çözümleri A.Ş, Accor Servisleri International A.Ş. ve Network Servisleri A.Ş.'de yerinde inceleme yapmak isteyen uzmanların teşebbüse girişlerine izin verilmemesi üzerine, sulh ceza hakiminden alınan kararlar ile teşebbüslere girilerek yerinde inceleme yapılmıştır. Ayrıca bkz. RKK, KS: 19-06/51-18, KT: 07.02.2019, para 8-12. Kararda; Ege Gübre Sanayi A.Ş.'de yapılmakta olan yerinde inceleme sırasında bir şirket yetkilisinin özel e-posta hesabına Kurum uzmanlarının erişimine izin verilmemesi üzerine, sulh ceza hakimi kararı alınarak söz konusu e-posta hesabı incelenmiştir.

[603] Yerinde incelemeyi yapan uzmanların silah gösterilerek tehdit edildiği bir yerinde inceleme için bkz. RKK, KS: 09-54/1320-M, KT: 11.11.2009. Söz konusu tehdit Kurul kararına şu şekilde yansımıştır: *"…mezkûr şahıs müteakiben, odasında özel eşyalarının veya özel hayatıyla ilgili hususların bulunabileceğini belirtirek, "İçeride belki benim özel eşyalarım var, belki sevgilim var, belki silahım var! Siz nasıl girip benim odamda inceleme yapmak isteyebilirsiniz?" şeklinde ifadeler kullanmıştır. Bunun da ötesinde D…, toplu tabanca olarak tabir edilen ve içinin dolu olduğu Raportörlerce görülen tabancasını çekmecesinden fevri tavırlarla çıkararak karşısında raportörlerin bulunduğu masaya koymuş ve "İnceleme yaparak neyi bulacaksınız, bunu mu?" diyerek tabancasını işaret etmiştir."*

[604] Bir Kurul kararında yerinde inceleme prosedürü bakımından kolluk desteğinin işlevi *"rekabet uzmanlarının şirket içine girmesini sağlamak ve/veya can güvenliğini korumak"* olarak ifade edilmiştir. Bkz. RKK, KS: 06-36/474-128, KT: 26.05.2006.

[605] Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1295.

uzmanları tarafından değil genel güvenlik kolluğu tarafından kullanılmalıdır. Genel güvenlik kolluğunun yerinde incelemeye iştirakinin usul ve esasları da Kanun'a uygun şekilde ayrıca düzenlenmelidir.

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus, sulh ceza hakimi kararıyla yapılan yerinde incelemelerin hukuki niteliğidir. Sulh ceza hakimi kararına dayanıyor olması, yerinde incelemeyi adli kolluk faaliyeti haline getirmez. Nitekim rekabet ihlalleri, ceza kanunlarında düzenlenmiş suçlardan değillerdir.[606] Ayrıca sulh ceza hakimi tarafından verilen karar, yerinde inceleme yetkisinin kullanımının hukuka uygunluğuna ilişkin bir yargısal denetim de değildir. Sulh ceza hakiminin yaptığı değerlendirme, engeli bertaraf etme yetkisiyle yerinde inceleme yapılmasına ilişkindir. Dolayısıyla talebin sulh ceza hakimi tarafından reddedilmesi, muhatabın yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğünün doğmasına mani olmayacağı gibi[607] talebin kabul edilmesi yerinde inceleme muhatabı tarafından idari yargı önünde yerinde incelemenin hukuka aykırı olduğunun ileri sürülmesine de engel olmaz. Kanımca sulh ceza hakimi kararı, idari usule dahil olmuş bir yargısal unsur olarak değerlendirilmelidir. Hakim kararı, zor kullanma yetkisinin ölçüsüz ve hukuka aykırı olarak kullanılmasının engellenmesine yönelik olarak muhatap lehine getirilmiş bir usuli güvencedir. Yerinde incelemenin sulh ceza hakimi kararıyla yapılıyor olması, onun "idari" niteliğinin değişmesine neden olmaz.[608]

Yerinde inceleme yapılması için sağlanması gereken gereklilik kriteri ve şüphe standardı ile yerinde inceleme yetkisinin zor kullanarak icra edilmesi için gerekli olan şartlar farklıdır. Sulh ceza hakimi kendisine yapılan başvuru üzerine zor kullanma yetkisinin gerekliliğine ilişkin bir değerlendirme yapmalıdır. Kanımca zorlayıcı yöntemlere başvurulabilmesi için *ciddi bir rekabet ihlalinden şüphelenmek için makul gerekçeler ve delillerin yok edilebileceğine ilişkin emareler* bulunmalıdır. Sulh ceza hakimi de bu şartları değerlendirerek Kurumun engeli bertaraf ederek yerinde

[606] Adli kolluk idari kolluk ayırımına yönelik açıklamalar için bkz. Günday, **İdare Hukuku**, s. 294; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 599.
[607] Aksi yönde değerlendirme için bkz. Karslıoğlu, "Yerinde İnceleme Yetkisi", s. 181.
[608] Benzer şekilde kamulaştırma sürecine asliye hukuk mahkemesinin dahil olmasının kamulaştırma işlemini karma bir işlem haline getirmeyeceği, onun salt idari işlem olma niteliğini değiştirmeyeceğine yönelik açıklamalar için bkz. Cenk Şahin, **Acele Kamulaştırma**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 227-228.

inceleme yapabilme talebi hakkında karar vermelidir. Yerinde inceleme muhatabının da CMK hükümleri uyarınca sulh ceza hakimi kararına karşı itiraz imkanı bulunmalıdır.[609]

Bu konuda belirlenmesi gereken son husus, sulh ceza hakimine başvuru yapılmasına karar verme yetkisinin kime ait olduğudur.[610] Kanaatimce yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasına karar verme yetkisine sahip olan Kurul, engellenme olasılığı olduğu düşünülen yerinde incelemeler bakımından sulh ceza hakimine başvurulmasına karar verme yetkisini de sahip olmalıdır. Ancak engellenen yerinde incelemeler bakımından Kurul kararının beklenmesinin gecikmesinde sakınca bulunan bir durum yaratıyor olması halinde Kurul başkanı, Kurul kararlarının gereğinin yerine getirilmesini sağlama görevi kapsamında, tek başına sulh ceza hakimine başvurulmasına karar verme imkanına sahip olmalıdır.

2. Anayasa'nın Gereği Olarak İncelenmesi Hakim Kararı Gerektiren Yerleri ve Verileri Kapsayan Yerinde İncelemeler

a. Genel Olarak

Yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğünün doğması için hakim kararı gerektiğine ilişkin bir ifadeye Kanun'da yer verilmemiştir. Buna karşılık Anayasa'nın "özel hayatın gizliliği ve korunması" kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlere yapılacak bazı müdahaleler bakımından hakim kararı bulunması şartı getirilmiştir.

"Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddenin[611] ikinci fıkrasına göre kişilerin *üstünün, özel kağıtlarının ve eşyalarının aranması ve bunlara el konulması;* "konut

[609] Sulh ceza hakimi kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurunun usul ve esaslarına ilişkin olarak bkz. CMK m. 267-271.

[610] Uygulamada bu başvurunun Kurum uzmanları tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. Bkz. Ankara 15. İdare Mahkemesi, E. 2020/46, 06.02.2020:
"… gecikmeli olarak başlanılan inceleme esnasında bir kısım belgelerden suret alınmasına izin verilmemesi üzerine *Rekabet Uzmanı Cumhur Atalay Hatipoğlu tarafından, söz konusu belgelerin alınmasına izin verilmesi talebiyle Sulh Ceza Hakimliğine müracaat edildiği*, …"

[611] **Anayasa m. 20, Özel Hayatın Gizliliği:**
"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.
Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan

dokunulmazlığı" başlıklı 21. maddeye[612] göre *konutlara girilmesi, konutlarda arama yapılması ve konutlardaki eşyalara el konulması*, "haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. maddeye[613] göre ise *haberleşmenin engellenmesi ve gizliliğine dokunulması* usulüne göre verilmiş hakim kararı bulunması şartına bağlanmıştır. Her üç hükme göre de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile de söz konusu müdahalelerin gerçekleştirilebileceği ancak yetkili merciin kararının yirmi dört saat içinde görevli hakimin onayına sunulması ve hakim kararının kırk sekiz saat içinde açıklanması gerektiği vazedilmiştir. Ayrıca anılan temel hak ve hürriyetler bakımından müdahale sebepleri; "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" olarak sayılmıştır.[614]

---

hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.
Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

[612] **Anayasa m. 21, Konut Dokunulmazlığı:**
"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."

[613] **Anayasa m. 22, Haberleşme Hürriyeti:**
"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.
Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.
İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

[614] Söz konusu temel hak ve hürriyetler bakımından sınırlama sebepleri, 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'ya eklenmiştir. Bu değişiklikle birlikte özel hayatın korunmasına ilişkin haklara müdahale sebepleri, hükümlerde sayılanlarla sınırlanmıştır. AİHS'in 8. maddesinin 2. fıkrasında özel ve aile hayatına saygı hakkına müdahale sebepleri arasında, Anayasa'da sayılanların yanında, "ülkenin ekonomik refahı" da bulunmaktadır.
2001 yılında yapılan diğer değişiklik, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılacak müdahalelere ilişkindir. Değişiklikle birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yazılı merciin kararının yirmi dört saat içinde hakimin onayına sunulması ve hakim kararının kırk sekiz saat içinde açıklanmaması halinde kararın kalkması usulü getirilerek gecikmesinde

Bütün bu hükümler ışığında Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisinin kapsamının; Anayasa tarafından müdahale edilmesi hakim kararı şartına bağlanmış alana girip girmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Yetkinin söz konusu alana girdiğinin tespit edilmesi durumunda yapılması gereken ise Kanun'un Anayasa'ya uygun yorumunun mümkün olup olmadığının araştırılmasıdır.

Anayasa hükümlerinde müdahale edilmesi usulüne göre verilmiş hakim kararı bulunması şartına bağlanmış hususlar bakımından AİHM de hakim kararını, müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayabilecek bir güvence olarak değerlendirmektedir. Letonya Rekabet Otoritesi tarafından yapılan yerinde incelemenin teşebbüs yöneticisinin ve teşebbüsün özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak yakın tarihte verilen *Naumenko ve Sia Rix Shipping v. Letonya* kararında, yerinde inceleme yetkisinin otoriteye geniş yetkiler tanıdığı tespit edilip bu yetkinin ancak yargı kararına dayanarak kullanılabiliyor olduğuna işaret edilerek hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.[615] Ancak AİHM'in konuya ilişkin diğer kararları da göz önünde bulundurulduğunda Anayasa hükümlerine göre daha esnek bir tutum alındığı görülmektedir.[616] İnsan Hakları Mahkemesine göre ulusal hukuklarda hakim güvencesi getirilmeden yapılan müdahaleler de hukuka uygun olabilirler meğerki hakim kararı eksikliğini telafi edebilecek başka güvenceler sağlanmış olsun.[617] Bu noktada özellikle müdahaleyi haklı kılacak sebeplerin bulunması ve muhataba yetkinin hukuka aykırı kullanılmasına karşı başvuru imkanlarının tanınmış olması aranmaktadır.[618]

AB Komisyonunun 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 4. fıkrası uyarınca sahip olduğu işyerlerinde zorunlu inceleme yapma yetkisinin, kural olarak, hakim

---

sakınca bulunan hallerde yapılacak müdahaleler bakımından dahi hakim güvencesinin uygulanması öngörülmüştür.
Ayrıca "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddenin 3. fıkrasına 2010 yılında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı eklenmiştir. Hükümde hakkın kapsamı açıklandıktan sonra kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen temel kanun 24.03.2016 Tarih ve 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunudur.

[615] AİHM, Naumenko ve Sia Rix Shipping v. Letonya, Başvuru No: 50805/14, 23.06.2022, para. 62.

[616] Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 207-218.

[617] Gündüz, **AİHS'in Etkileri**, s. 23. Bu değerlendirmeye esas alınan AİHM kararı için bkz. AİHM, Camenzind v. İsviçre, Başvuru No: 21353/93, 16.12.1997.

[618] AİHM, Societe Colas Est vd. v. Fransa, para. 45-49.

kararı olmadan icra edilebildiği yukarıda açıklanmıştı.[619] ABAD *Deutsche Bahn* kararında, Komisyonun yerinde inceleme yetkisinin AİHM içtihatlarına uygun şekilde muhataba yeterli güvenceler sağlayıp sağlamadığını değerlendirmiştir.[620] Divan tarafından; inceleme kararının inceleme sebebini içeriyor olması, inceleme sırasında Komisyona getirilmiş sınırların belirli olması, karşı çıkılması halinde Komisyonun hakim kararı olmaksızın zorla inceleme yapma yetkisine sahip olmaması, muhatabın incelemeye karşı yargı yoluna başvurma imkanının bulunması, incelemeyi durduracak yargısal imkanların sağlanmış olması ve son olarak inceleme nedeniyle oluşan zararlara karşı başvuru imkanlarının bulunması nedeniyle hakim kararı olmadan yapılan incelemelerin hukuka uygun ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.[621]

AİHM'in gerekli güvencelerin sağlanması halinde hakim kararı bulunmasını zorunlu görmeyen kararları, Anayasa'da getirilen hakim kararı güvencesini bertaraf edemez. Bu sonuca varmak için Türk hukukundaki düzenlemelerin hakim kararı eksikliğini ikame edebilecek güvenceler içerip içermediğini değerlendirmeye dahi gerek yoktur. Nitekim AİHS, akit devletlerin riayet etmesi gereken asgari standardı belirlemektedir. Eğer ulusal hukuk, AİHS'te getirilenden daha ileri güvenceler içeriyorsa bu güvencelere riayet edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Rekabet Kurumu yerinde incelemeleri sırasında hakim kararı olmadan geniş kapsamlı bir inceleme yapılmasının Anayasa'ya aykırı olacağına yönelik itirazlara sıklıkla rastlanmaktadır.[622] Ancak Kurul bu itirazlara yönelik esaslı bir değerlendirme yapmaktan kaçınmıştır. Kendilerine verilen yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması cezalarına karşı teşebbüslerin açtıkları davalarda ileri sürdükleri Anayasa'ya aykırılık iddiaları da şimdiye kadar Danıştay tarafından ciddi

[619] Bkz. yukarı: 2. Bölüm, III, C.
[620] ABAD Genel Mahkeme 4. Daire, Joined Cases T-289/11, T-290/11 ve T-521/11, Deutsche Bahn vd. v. European Commission, EU:T:2013:404, 06.09.2013.
[621] ABAD, Deutsche Bahn vd. v. Commission, para 75-100. Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 219-221; Condezo, Kingma, Scholten, "Putting Dawn Raids Under Control", s. 153.
[622] Örneğin bkz. RKK, KS: 05-38/511-121, KT: 02.06.2005, s. 2; RKK, KS: 06-31/376-99, KT: 28.04.2006, s. 2; RKK, KS: 17-42/669-297, KT: 21.12.2017, para. 6; RKK, KS: 18-03/34-21, KT: 18.01.2018, para. 8.

bulunmayarak reddedilmiştir.[623] Danıştayın belirli bir gerekçe ortaya koymadan bu iddiaları reddetmesi gerekçeli karar hakkı bakımından da ayrıca eleştiriye açıktır.[624]

Anayasa Mahkemesi ise yakın zamanda verdiği iki ayrı kararda, yerinde inceleme yetkisinin Anayasa'ya uygunluğunu farklı açılardan ele almıştır. İlk olarak yerinde inceleme yetkisine ilişkin hükümde 2020 yılında yapılan bir değişiklik, soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir.[625] Dava konusu yapılan değişiklik, Kurumun inceleme sırasında teşebbüse ait her türlü verinin ve belgenin kopyasını ve fiziki örneklerini alabileceğine ilişkin ifadedir.[626] İptal talebinin gerekçesinde hakim kararı şartı değil Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırılık olduğu ileri sürülmüştür.[627]

Söz konusu davada Yüksek Mahkeme tarafından, yerinde inceleme yetkisinin 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda getirilen yükümlülüklere uygun olarak yerine getirilmesi gerektiğine işaret edilerek hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.[628] Bunların yanında; yerinde inceleme yetkisinin incelemenin konusunu ve amacını gösteren bir yetki belgesinin ibrazı suretiyle yapılması ve sulh ceza hakimi kararı alınmaksızın zor kullanarak inceleme yapma imkanının bulunmaması da düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunun gerekçeleri arasında sayılmıştır.[629]

Kanaatimce Anayasa Mahkemesi, bu davada, yerinde inceleme yetkisine ilişkin hükmün; özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği haklarına yapılan müdahaleler bakımından getirilen hakim güvencesi şartına uygunluğu açısından değerlendirmesini yapmalıydı. Çünkü Mahkeme, iptal talebinin

[623] Örneğin bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2007/6138, K. 2010/1345, 16.02.2010; Danıştay 13. Daire, E. 2009/5890, K. 2013/847, 26.03.2013.
[624] Karslıoğlu, "Yerinde İnceleme Yetkisi", s. 167.
[625] AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022.
[626] Dava konusu ibarenin yer aldığı RKHK'nin 15. maddesinin 1. fıkrasının a bendi şu şekildedir:
"Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, *bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir*," (İptali talep edilen ibare italik yazılmıştır.)
[627] AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, para. 37.
[628] AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, para. 54-60.
[629] AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, para. 51.

gerekçesiyle bağlı değildir ve taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçelerle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.[630] Nitekim karşı oylarda hüküm, konut dokunulmazlığı açısından ele alınmış ve hakim kararı olmadan yapılan incelemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.[631] Kararda hakim güvencesi açısından değerlendirme yapılmaması, yerinde inceleme yetkisinin kapsamının Anayasa'da hakim güvencesi getirilen alana girmediği ve bu tartışmanın artık Anayasa Mahkemesi tarafından nihayete erdirildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Karar ne Kurumun mevcut yerinde inceleme uygulamalarının ne de hükmün Anayasa'ya aykırılığına ilişkin tartışmalara nihai bir çözüm getirmemiştir. Ayrıca söz konusu karar, soyut norm denetimi yoluyla verilmiş olduğu için Kurumun yerinde inceleme uygulamasının Anayasa'ya uygun olduğuna yönelik bir tespit olarak da değerlendirilemez.

Nitekim söz konusu karardan kısa bir süre sonra yayınlanan *Ford Otomotiv* kararında, yerinde inceleme yetkisine ilişkin Kanun hükmünün Anayasa ile getirilmiş hakim güvencesi şartına aykırı olması nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.[632] Kararda ayrıca, ihlalin Kanun hükmünden kaynaklanıyor olması nedeniyle, anayasal ilkeleri dikkate alan bir düzenleme yapılarak benzeri ihlallerin önlenmesi amacıyla; kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[633]

Yüksek Mahkemenin Ford Otomotiv kararıyla birlikte yerinde inceleme yapılmasının usule ilişkin şartlarının, konut dokunulmazlığı hakkına ilişkin hakim kararı güvencesi ile birlikte değerlendirilmesi kaçınılmaz hale gelmiştir. Ayrıca yerinde inceleme yetkisine ilişkin Anayasa'dan kaynaklanan hakim kararı şartının, özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliği hakları bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Hakim kararı şartını gündeme getiren bu üç hak, teorik olarak, özel hayatın korunması hakkı içinde ele alınmaktadır. Bu nedenle hakim

[630] Bkz. 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 43/3: "Mahkemenin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün *Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir*."
[631] AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, Zühtü Arslan Karşı Oyu, s. 21, para. 10-12; Engin Yıldırım Karşı Oyu, s. 26-27, para. 4-11.
[632] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 63-67.
[633] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 184-185.

kararı şartına ilişkin söz konusu değerlendirmenin lafzi ve yüzeysel kalmayıp esaslı ve derinlikli olabilmesi için öncelikle özel hayatın korunması hakkına ilişkin teorik çerçeve kısaca ortaya koyularak Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisinin özel hayatın korunması hakkı bağlamında analizi yapılmalıdır.

Özel hayatın korunması hakkı, tarihsel açıdan, yeni sayılabilecek bir hak olup ilk hallerine "mahremiyet hakkı *(right to privacy)*" olarak Anglo-Amerikan hukuk doktrininde 19. yüzyılın sonlarında rastlanmaktadır.[634] Önceleri hakkın gerekliliğine[635] ilişkin olan tartışmaların yerini giderek içeriğine ve kapsamına ilişkin tartışmalar almış ve hak yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren temel insan hakları metinlerine ve anayasalara girmeye başlamıştır.[636] Hakkın kapsamına ilişkin değerlendirme giderek genişlemiştir. Başlarda sadece kişinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği "gizlilik alanının" korunmasına ilişkin olarak ele alınan hak giderek sadece kendisine yakın kişilerle paylaştığı "özel alanı" da koruma altına almıştır.[637] Konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği de özel hayat kapsamında kabul edilegelmektedir. Bugün gelinen noktada özel hayatın korunması hakkı; barınma hakkı, çalışma hakkı, çevre hakkı gibi ekonomik, sosyal ve kültürel boyutlara kadar uzanan bir kapsam içinde ele alınmakta ve maddi/manevi varlığını geliştirme ya da kişiliğini/kimliğini oluşturma haklarıyla beraber düşünülmektedir.[638] Artık özel hayatın önemli bir kısmının dijital ortamlarda vuku buluyor olması nedeniyle kişisel

[634] Hakkın kökeninin Samuel D. Warren ve Louis D. Brandeis isimli iki Amerikalı hukukçunun 1890 yılında yazdıkları "Mahremiyet Hakkı" başlıklı makaleye dayandığı bilgisi için bkz. Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta, 2011, s. 1.

[635] Mahremiyet hakkının mantıksal temelden yoksun ve önemsiz bir hak olduğuna ilişkin görüşlere dair değerlendirmeler için bkz. Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 2-3

[636] Örneğin bkz. 10.12.1948 Tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin 12. maddesi:
"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır."
Çeviri için bkz. (Çevrimiçi) https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[637] Civan Başar, Hazar Başar, "Rekabet Kurumunun İnceleme Yetkisi Kapsamında İletişime ve Özel Hayatın Gizliliğine Müdahalesi: 4054 Sayılı Kanun'un 15'nci Maddesi Yeterli mi?", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 193-194, 2020, s. 1434.

[638] Hakkın genişleyen kapsamına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Katariina, "Dawn Raids and the Right to Privacy", s. 22-23.

verilerin korunmasını isteme hakkı, özel hayatın korunması hakkının genişleyen kapsamı içinde özel bir yer tutmaktadır.[639]

Hakkın genişleyen içeriği, mahremiyet hakkı ya da özel hayatın gizliliği kavramları içine sığmamaktadır. Mahremiyet ve özel hayatın gizliliği bu hak kapsamında korunan değerlerin içinde yer almaktadır. AİHS'in "özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesi hakkın kapsamı içerisinde; özel hayata saygı, aile hayatına saygı, konuta saygı ve haberleşmeye saygıyı zikretmektedir.[640] Anayasa'da "özel hayatın gizliliği ve korunması" başlığında sayılan haklar ise özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetidir. Doktrinde bu kapsamda korunan bütün değerlerin başlığı kabul edilmek üzere *"özel yaşamın korunması hakkı"* teriminin kullanılması tercih edilmekte ve AİHS ile Anayasa'daki düzenlemeler göz önünde bulundurularak özel hayata saygı hakkı, aile hayatına saygı hakkı, konuta saygı hakkı ve haberleşmeye saygı hakkı; özel yaşamın korunması hakkı üst başlığı altında ele alınmaktadır.[641]

Özel hayatın korunması hakkı[642], mutlak bir hak değildir. Belirli bir hukuki rejim içerisinde hakka müdahale edilmesi, hakkın sınırlanması veya durdurulması mümkündür. Özel hayatın korunması hakkı başlığı altında telakki edilen bütün değerler bakımından aynı hukuki rejimin geçerli olduğu söylenemez.

Öncelikle hak genişleyen içeriği ile birlikte, devletin hak karşısındaki pozisyonu esas alınarak yapılan tasnife göre, negatif ve pozitif yükümlülük boyutları olan bir hal almıştır.[643] Konumuz açısından belirleyici olan negatif yükümlülük

---

[639] Yerinde inceleme yetkisinin kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında değerlendirilmesi için bkz. Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 281-285.

[640] **AİHS m. 8, Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı:**
"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

[641] Bu alt kategorilerin aynı zamanda bir bütünlük teşkil ettiğine yönelik açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 6.

[642] Doktrinde söz konusu hak için "özel *yaşamın* korunması hakkı" terimi de kullanılıyor olsa da bu çalışmada gerek Anayasa'da gerekse AİHS'in resmi çevirisinde kullanılan "özel *hayatın* korunması hakkı" terimi tercih edilmiştir.

[643] Gülay Arslan Öncü, "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** ed.: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s. 302.

boyutları bakımından temel rejimin; ancak acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanan, demokratik toplumda gerekli kabul edilebilecek bir sebep bulunması halinde ve yeterli güvenceler sağlanarak müdahale edilmesi olduğu söylenebilir.[644] Yapılacak müdahale, özel hayatın kamusal alanlara yansıyan boyutlarından kişinin gizlilik/mahremiyet alanlarına doğru ilerledikçe, ölçülülük ilkesinin gereği olarak, hem gerekliliğe ilişkin daha etkili bir gerekçelendirme hem de ölçüsüz ve keyfi müdahalelere karşı daha etkin güvencelerin bulunması gerekmektedir.[645]

Anayasa'da getirilen hakim kararı şartı da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Müdahale edilmesi hakim kararı şartına bağlanmış hususlar, kişinin kimsenin görmemesini umduğu veya sadece kendisinin belirlediği yakın çevresiyle paylaştığı ve hiçbir zaman alenileşmeyeceğini düşündüğü en özel alanına ilişkindir. Bu alanda kişinin duygusal ve/veya cinsel hayatına ilişkin mahrem verilerden[646] siyasi, dini ve vicdani kanaatlerine kadar savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde dahi açıklamaya zorlanamayacağı bilgiler[647] yer alabilmektedir.

Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisinin özel hayatın korunması hakkı bağlamında değerlendirmesi yapılırken ele alınması gereken ilk mesele, teşebbüslerin özel hayatın korunması hakkının öznesi olup olamayacağıdır. Bu değerlendirmeyi yaparken, RKHK'de benimsenen anlayışa göre, mal veya hizmet piyasalarında ekonomik faaliyette bulunan ve bağımsız kararlar alabilen gerçek kişiler, tüzel kişiler ve hatta tüzel kişi niteliğini haiz olmayan ekonomik birimlerin teşebbüs kabul edildiği göz önünde bulundurulmalıdır.[648]

Teşebbüs kabul edilen gerçek kişiler bakımından özel hayatın korunması hakkının tüm alt kategorileriyle birlikte geçerli olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca yerinde incelemelerin teşebbüs çalışanları nezdindeki etkileri de özel hayatın korunması hakkı bağlamında sonuçlar doğurmaktadır.

---

[644] Özel hayata saygı hakkına yapılacak müdahaleler bakımından gereklilik kriterine ilişkin değerlendirmeler için bkz. yukarı: 2. Bölüm, II, B.
[645] Özel hayatın korunması hakkı bağlamında kamusa alan/özel alan ayırımına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s.72-82.
[646] Mahremiyetin korunması kategorisinin konusuna ilişkin açıklamalar için bkz. Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 183-184.
[647] Bkz. Anayasa m. 15/2.
[648] Bkz. RKHK m. 3.

Tartışma, esasen, gerçek kişiler dışındaki diğer teşebbüsler bakımından özel hayatın korunması hakkının uygulanabilir olup olmadığına ilişkindir.[649] Teşebbüslerin özel hayatın korunması hakkının özneleri olup olamayacağına ilişkin değerlendirmeyi, bu hakkın kapsamında kabul edilen değerler bakımından ayrı ayrı yapmak daha isabetli olur. Nitekim incelenmesi hakim kararı gerektiren hususlar, ancak bu değerlendirmeye bağlı olarak tespit edilebilecektir.

b. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı Bakımından

Öncelikle *özel hayata saygı ve aile hayatına saygı* kategorilerinin teorik temeli, gerçek kişilere yöneliktir.[650] Rekabet Kurumu yerinde incelemelerinde bu iki kategori, teşebbüslerden ziyade teşebbüs çalışanları açısından gündeme gelmektedir.[651] Özellikle dijital verilere yönelik incelemelerde teşebbüs çalışanlarına ilişkin şahsi verilerle teşebbüse ait veriler aynı ortamlarda iç içe geçmiş olarak bulunabilmektedir.[652]

Teşebbüs çalışanlarına ait alanlarda yer alan teşebbüse ait verilere ulaşma çabası, belirli bir ihlal şüphesine ilişkin delil elde etme amacı bakımından gereklilik şartını karşılıyor olabilir. Hakikaten de başka türlü delil elde etme imkanı

---

[649] Tüzel kişilerin ve tüzel kişi niteliği bulunmayan kişi gruplarının insan hakları hukukunun öznesi olarak kabul edilmesi, teorik temelleri bakımından tartışılabilir olmakla birlikte, AİHS'in 34. maddesi ile "*hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları*" bakımından başvuru hakkı düzenlenerek Sözleşme'nin uygulanması açısından pozitif düzeyde bu hususa açıklık getirilmiştir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkına ilişkin Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında, bireysel başvuru hakkına sahip olan kişiler "*herkes*" olarak ifade edilerek tüzel kişilere de bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Ayrıca 6216 Sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasında özel hukuk tüzel kişilerinin de bireysel başvuruda bulunabileceği açıkça ifade edilmiştir. Gerek AİHM uygulamasında gerekse Anayasa Mahkemesi uygulamasında doğası gereği sadece gerçek kişiler bakımından uygulanabilir olanlar dışında tüzel kişilerin çeşitli haklar bakımından başvuru hakkı -korumanın düzeyi bakımından bazı farklılıklar arz ederek de olsa- kabul edilmektedir.

[650] Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 31.

[651] Özel hayata saygı kategorisinin teşebbüsler bakımından uygulanabilirliğini gündeme getiren husus ise ticari sırlar olacaktır. Ticari sırların incelenmesi usulü yerinde inceleme yetkisine ilişkin güvenceler kısmında aşağıda ele alınmaktadır.
Bunun yanında AİHM'in *Naumenko ve Sia Rix Shipping* kararında; hem yerinde inceleme muhatabı olan şirket hem de şirketin sahibi ve yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişi, rekabet otoritesi tarafından yapılan yerinde inceleme ile haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek birlikte başvuruda bulunmuşlardır. AİHM, gerçek kişi tarafından yapılan başvuruyu, iç hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulurken; başvurusunu kabul ettiği şirketin, yönetici ve çalışanlarının haklarını korumaya yönelik menfaatinin davanın esasının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacağını ifade etmiştir. Bkz. AİHM, Naumenko ve Sia Rix Shipping v. Letonya, para. 36-37.

[652] Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'un 4. paragrafında teşebbüse ait veri içerdiği tespit edilen taşınabilir iletişim cihazlarının adli bilişim vasıtasıyla inceleneceği ifade edilmiştir.

bulunmayabilir.[653] Bu noktada söz konusu ihtiyacı karşılamaya yönelik müdahalenin teşebbüs çalışanlarının haklarını ihlal etmemesi için yeterli güvenceler sağlanmış olmalıdır. Nitekim özel hayata saygı kategorisi içinde korunan değerlerden olan mahremiyet hakkı, bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilgiye -kendi rızası olmaksızın- başkalarının ulaşmamasını da kapsar.[654]

Dolayısıyla incelemenin şahsi verilere değil teşebbüse ait verilere ilişkin olması, hakkı bertaraf etmeye yetmez. Çünkü söz konusu alana girildiği anda, örneğin bir telefon ekranına bakıldığında dahi, bireye ait hususiyet içeren birçok bilgiye ulaşılmış olmaktadır.[655] Bu durum sadece dijital ortamlarda tutulan veriler bakımından değil fiziki ortamlardaki veriler bakımından da geçerlidir. Örneğin rekabet ihlaline ilişkin delil elde etme bakımından incelenmesi gerekli olabilecek not defterleri veya ajandalarda da -çoğu zaman- şahsi verilerle teşebbüse ait veriler bir arada bulunmaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca teşebbüs çalışanlarının üstünün, özel kağıtlarının ve özel eşyalarının incelenmesini ve bunların kopyalarının ve fiziki örneklerinin alınmasını kapsayacak incelemeler, hakim kararı güvencesini göz önünde bulundurarak ele alınmalıdır.

c. Konut Dokunulmazlığı Hakkı Bakımından

Teşebbüslerin *konut dokunulmazlığı* hakkına sahip olup olmadığı konusu ise işyerlerinin "konut" kapsamında kabul edilip edilemeyeceği bağlamında tartışılagelmektedir. Bu noktada başlarda tereddüt yaşandığı anlaşılmaktadır. Bu tereddüdün özellikle AİHS bağlamındaki nedeni, Sözleşme'nin İngilizce ve Fransızca metinlerinde kullanılan terimler arasındaki farktan ileri gelmiştir. Fransızca metinde kullanılan *"(domicile)"* teriminin İngilizce metinde kullanılan *"(home)"* teriminden daha geniş bir anlama sahip olması nedeniyle[656] AİHM kararlarıyla terim giderek otonom bir anlam kazanmış ve işyerlerini de kapsadığı kabul edilmiştir.[657] Ancak

[653] Dere, "Yerinde İnceleme Yetkisi ve Olası Riskler", s. 230.
[654] Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 182.
[655] Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 282.
[656] Gündüz, **AİHS'in Etkileri**, s. 20; Katariina, "Dawn Raids and the Right to Privacy", s. 27.
[657] AİHM kararlarında önce gerçek kişilere ait işyerleri konuta saygın hakkı kapsamında kabul edilmeye başlamıştır. Bkz. AİHM, Niemetz v. Almanya, Başvuru No: 13710/88, 16.12.1992, para. 30. Tüzel kişiye ait bir işyerinin konut dokunulmazlığı kapsamında kabul edildiği karar için bkz. AİHM, Societe Colas Est vd. v. Fransa, para. 41.

işyerlerinin konutlara kıyasla daha zayıf bir korumadan yararlandığı Mahkeme kararlarında ifade edilmektedir.[658]

ABAD kararlarında ise uzun süre işyerlerinin konut dokunulmazlığından yararlanamayacağı kabul edilmiş ve işyerlerinde yapılan incelemeler, konut dokunulmazlığı bakımından değil, AB hukukunun temel ilkelerinin gereği olarak yetkilerin ölçüsüz ve keyfi kullanılamaması üzerinden değerlendirilmiştir.[659] Fakat AB, AİHS'e taraf olmamasına rağmen; -Sözleşme'yi ve AİHM içtihatlarını teyit eden pozitif metinler aracılığıyla[660]- "konut" kavramına ilişkin AİHM'in yorumu giderek Divan kararlarında da tanınmıştır.[661] Nihayet yerinde incelemeler, konut dokunulmazlığına müdahale olarak da ele alınmaktadır.[662]

Hukukumuz bakımından işyerlerinin konut dokunulmazlığı kapsamına girip girmediği değerlendirmesi, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatları ve TCK'nın "konut dokunulmazlığını ihlal" suçuna ilişkin düzenlemesi göz önünde bulundurularak yapılabilir.

Anayasa Mahkemesinin işyerlerinde yapılan aramalara ilişkin verdiği kararlarda, AİHM kararlarına atıfla konut kavramının işyerlerini de kapsayacak şekilde genişlediğine işaret edilerek *"tüzel kişilerin merkezlerinin, şubelerinin ve diğer iş yerlerinin bu kapsamda olduğu…. Bununla birlikte bütünüyle işe özgülenmiş yerlerin 'konut' kavramı kapsamında olmadığı …"* ifade edilmiştir.[663] Yüksek

---

[658] AİHM, Niemetz v. Almanya, para. 31; AİHM, Societe Colas Est vd. v. Fransa, para. 42.
[659] ABAD, Hoechst AG v. Commission, para. 18-19.
[660] AB Temel Haklar Şartı'nın giriş kısmında AİHM içtihat hukukunun da teyit edildiği ifade edilerek Sözleşme'de yer alan hakların yorumlanması bakımından AİHM kararlarının bağlayıcılığı kabul edilmiştir. Ayrıca Şart'ın 52. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir: *"Bu Şartta yer alan haklardan, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesinde yer alan haklarla örtüşenlerin anlamı ve kapsamı, söz konusu Sözleşmedeki haklarınkiyle aynıdır. Bu hüküm, Birlik hukukunun daha ileri bir koruma getirmesine engel teşkil etmez."*
[661] ABAD, Roquette Freres SA v. Directeur general de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ve Commission of the European Communities, C-94/00, 22.10.2002, para. 29.
[662] ABAD, Casino Guichard-Perrachon v. Commission, para. 121-128.
[663] AYM, Mehmet Taşdemir Başvurusu, Başvuru No: 2013/3436, 18.05.2016, para. 55:
"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) "konut" kavramını genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği, maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlamıştır (Giacomelli/İtalya, B. No:59909/00, 2/11/2006, § 76). Öte yandan AİHM, konut kavramını iş yerlerini de kapsayacak şekilde genişletmiş; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosunun, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezin, tüzel kişilerin kayıtlı merkezlerinin, şubelerinin ve diğer iş yerlerinin bu kapsamda olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte bütünüyle işe özgülenmiş yerlerin

Mahkemenin yerinde inceleme yetkisine ilişkin Ford Otomotiv kararında da AİHM kararlarına[664] ve geçmiş içtihatlarına atıfla işyerlerinin *"mahrem bir unsur içermeyen, herkese açık aleni alanları"* dışında kalan kısımlarının, konut kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tekrar vurgulanmıştır.[665] Mahkeme yerinde inceleme yetkisinin, "konut" sayılacağı hususunda tereddüt bulunmayan çalışma odaları gibi herkesin serbestçe giremediği alanları da kapsadığını belirtmiştir.[666]

TCK'nın konut dokunulmazlığını ihlal suçunu düzenleyen 116. maddesinin 2. fıkrasında[667]; *"açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan"* işyerlerinin de konut dokunulmazlığını ihlal suçunun konusu olabileceği ifade edilerek işyerlerinin aleni olmayan alanları, konut dokunulmazlığı kapsamında kabul edilmiştir.

İşyerlerinin açık bir rızaya gerek olmaksızın girilmesi mutat olan yerleri dışında kalan, mahrem unsurlar içeren ve bütünüyle işe özgülenmemiş -özellikle yönetim işlerinin yürütüldüğü alanları- konut dokunulmazlığı kapsamında kaldıkları için; bu yerleri kapsayan yerinde incelemeler bakımından Anayasa'nın 21. maddesinde getirilen hakim kararı güvencesi göz önünde bulundurulmalıdır.

Esasen konut dokunulmazlığı kapsamına girmeyen kısımları tespit açısından kullanılan "bütünüyle işe özgülenmiş yerler", "mahrem bir unsur içermeyen yerler"

"konut" kavramı kapsamında olmadığı belirtilmiştir. (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 30; Petri Sallinen/Finlandiya, B. No: 50882/99, 27/12/2005, § 70)."
Benzer ifadelerin yer aldığı diğer kararlar için bkz. AYM, Günay Dağ vd. Başvurusu, Başvuru No: 2013/1631, 17.12.2015, para. 133; AYM, N.A. Başvurusu, Başvuru No: 2013/5076, 06.04.2016, para. 32.

[664] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 48.

[665] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 54.

[666] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 57:
"4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde sayılan yetkiler gözetildiğinde yerinde incelemenin teşebbüsün yönetim işlerini yürüttüğü merkez, şube ve tesislerinde yapılan bir faaliyet olduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüslerin yönetim işlerinin yürütüldüğü kısımlar ile çalışma odaları gibi herkesin serbestçe giremediği alanların konut sayılacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır."

[667] TCK m. 116, Konut dokunulmazlığının ihlali:
"(1) Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikayeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
(2) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, *açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi* hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur…"

veya "açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler" kriterleri[668], oldukça sınırlı bir alana tekabül etmektedir. Bu doğrultuda, bir an için, süpermarket/mağaza reyonları veya dükkanların günlük alış-verişlerin gerçekleştirildiği alanlar dışında kalan kısımlarının konut dokunulmazlığı kapsamında kaldığı ileri sürülebilir. Konut dokunulmazlığına ilişkin hakim güvencesinin bu kritere göre uygulanması, idari birimler tarafından işyerlerinde gerekli denetimlerin yapılmasına engel olabilir. Bu noktada AİHM'in işyerlerinin konutlara kıyasla daha zayıf bir korumadan yararlanacağına yönelik içtihadına dayanan bir yorum geliştirilmelidir.

Kanımca belirli bir ruhsata dayalı olarak yerine getirilen faaliyetler bakımından, içine girilen statü gereği, bazı denetimlere ilişkin açık bir rızanın var olduğu kabul edilerek hakim kararına ihtiyaç duyulmadan incelemeler icra edilebilmelidir. Örneğin gıda güvenliğine yönelik olarak mutfak ve depolarda gerçekleştirilen denetimler[669] veya iş güvenliğine yönelik olarak işçilerin üretim alanlarında yapılan denetimler[670], hakim kararı olmadan gerçekleştirilebilmelidir. Ayrıca denetlenen faaliyetin belirli bir statü içine girmekle altına girilen yükümlülüklere uygun olarak yürütülüp yürütülmediğini yerinde görmeye yönelik olarak yapılan teftiş/denetim/kontrol amaçlı incelemelerin, yaptırım gerektiren belirli bir fiilin işlendiğine dair şüphe üzerine delil bulma amacıyla yapılan araştırma/soruşturma/tahkikat amaçlı incelemelerle aynı şartlara tabi tutulmaması gerekir.[671] Nitekim söz konusu incelemelerin, kişilerin mahremiyet alanlarına teması çok daha azdır. Ancak bu hallerde dahi denetim yetkisinin, tanımlanmış sınırlar içinde kalmasını sağlayacak güvenceler sağlanmış olmalıdır.

---

[668] Kanaatimce; işyerinin konut kavramı kapsamına girmeyen yerlerini tespit için kullanılan bu üç kriterden en isabetlisi, "mahrem bir unsur içermeyen yerler" kriteridir. Nitekim işyerinin belirli kısımlarının konut kavramı kapsamında kabul ediliyor olmasının nedeni belli bir ölçüde mahremiyet içeriyor olmasıdır. Esasen diğer iki kriter, belirli bir kısmın mahrem bir unsur içerip içermediğinin tespitinde ölçüt olarak kullanılabilir.

[669] Bkz. 5996 Sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu m. 31/3.

[670] Bkz. 4857 Sayılı İş Kanunu m. 92.

[671] ABD'de de Anayasa'da öngörülen "arama izni" şartı, regülasyon faaliyeti kapsamında işyerinde yapılan idari teftişler bakımından esnek yorumlanmaktadır. Bunun sebebi, söz konusu teftişlerin amacının suçun ortaya çıkarılması değil; regülasyon faaliyetine ilişkin kurallara riayet edilmesinin sağlanması olarak gösterilmektedir. Bkz. Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, s. 61.

Rekabet Kurumu yerinde incelemelerinin de işyerlerinin halka açık alanlarında veya teşebbüsün gösterdiği bir alanda mevzuat gereği tutulması zorunlu kayıtlarla sınırlı olarak hakim kararı olmadan yerine getirilmesi, konut dokunulmazlığının ihlali olarak değerlendirilmemelidir. Hakikaten de işyerinin konut dokunulmazlığı kapsamında kabul edilmesinin nedeni; özel hayatın, iş hayatından kesin sınırlarla ayırılamayacak şekilde işyerinde de devam ediyor olmasıdır.[672] Özel hayata temas etmeyecek şekilde hakim kararı olmadan işyerlerinde gerekli denetim ve incelemeler yapılabilmelidir. Ancak Kurum yerinde incelemeyi; rekabet ihlaline ilişkin delil bulmak amacıyla odaların, dolapların, kasaların açılmasını isteyerek yapmak istiyorsa[673] usulüne uygun hakim kararı almış olmalıdır. Çünkü böyle bir yerinde incelemenin özel hayata temas etmediğini ileri sürmek mümkün değildir. Ayrıca hem mesken hem de işyeri olarak kullanılan alanların *(home-office)* incelenebilmesine ilişkin olarak hakimliğe yapılan başvurularda, gereklilik kriterinin ve şüphe standardının daha yüksek bir düzeyde olması aranmalıdır.

d. Haberleşmenin Gizliliği Hakkı Bakımından

Haberleşmenin gizliliği kategorisi bakımından ise işyerine ait cihazlar üzerinden gerçekleştirilen haberleşmelerin kapsam dışında kalması tartışma konusu değildir.[674] Rekabet Kurumunun telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması gibi yetkileri bulunmamaktadır.[675] Yerinde incelemeler bakımından açıklığa kavuşturulması gereken husus; e-postaların, kısa mesajların ve whatsapp gibi uygulamalar üzerinden yapılan yazışmaların haberleşmenin gizliliği

[672] Gündüz, **AİHS'in Etkileri**, s. 20.
[673] Raportörlerin yöneticilerin odalarında inceleme yapmak istediği bir yerinde inceleme örneği için bkz. RKK, KS: 09-54/1320-M, KT: 11.11.2009.
[674] AİHM, Niemetz v. Almanya, para. 32; Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 201; Lorje, Stoffer, "Judicial Review", s. 56.
[675] Bu konuda AİHM'in *Ships Waste Oil* kararında ele alınan olay ayrıca değerlendirilebilir. Söz konusu kararda; ceza soruşturması kapsamında hakim kararına dayanılarak hukuka uygun şekilde elde edilmiş telefon görüşmesi kayıtlarının bir kısmının, rekabet hukuku düzenlemelerinin ihlal edildiği şüphesine neden olacak konuşmalar içermesi sebebiyle savcılık tarafından Hollanda rekabet otoritesine aktarılmasının, başvurucunun hakkını ihlal edip etmediği tartışılmıştır. İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmede bilgi aktarımının da hakka müdahale teşkil ettiği ifade edilmekle birlikte, telefon görüşmelerinin dinlenilmesi ve kayıt altına alınması ile elde edilen kayıtların bir kamu kurumuna aktarılmasının birbirinden farklı hususlar olduğuna işaret edilmiştir. Bu farklılık nedeniyle, dinleme için gerekli olan hakim kararı şartının bilgi aktarımı bakımından ayrıca sağlanması gerekmediği sonucuna varılmıştır. Bkz. AİHM, Ships Waste Oil B. V. v. Hollanda, Başvuru No: 2799/16, 16.05.2023, para. 41-69.

kapsamında olup olmadığıdır. Ayrıca teşebbüs bünyesinde tutulan görüşme kayıtlarının veya toplantı tutanaklarının incelenmesinin de haberleşmenin gizliliği açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.[676]

Doktrinde bu konu; yazışmalar ya da e-posta hesapları incelenebilir mi sorusuna indirgenip -buralarda rekabet ihlaline ilişkin delil bulunduğuna dair örneklerle- incelenebileceği sonucuna ulaşarak geçiştirilmektedir.[677] Halbuki ele alınması gereken hukuki mesele, uygulamalar üzerinden gerçekleştirilen yazışmaların veya e-posta hesaplarının incelenip incelenemeyeceği değil; bunların incelenmesinin şartlarının, incelerken riayet edilmesi gereken sınırların ve uyulması gereken usulün ne olduğunun açıklığa kavuşturulmasıdır.

Haberleşmenin gizliliği hakkı bağlamında korunan, sadece telefon ve mektup gibi geleneksel haberleşme yöntemleri değildir.[678] Bu husus "haberleşmenin gizliliğini ihlal" suçunu düzenleyen TCK'nın 132. maddesinin gerekçesinde de ifade edilmiş ve kişiler arasında haberleşmenin ne suretle yapıldığının suçun oluşumu açısından önemi olmadığı belirtilerek gizlilik kapsamında kalan haberleşme biçimlerine verilen örnekler arasında e-posta da sayılmıştır.[679] Haberleşmenin gizliliği hakkı, kişinin yaptığı görüşmelerin alenileşmeyeceğine ilişkin beklentisini korumaktadır.[680]

Anayasa Mahkemesi de mesajlaşma uygulamalarına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmelerde; *"içeriği ve biçimi ne olursa olsun … bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin"* haberleşmenin gizliliği kapsamında olduğuna işaret etmektedir.[681] Bu doğrultuda mesajlaşma

---

[676] Raportörlerin toplantı ses kaydı dökümlerini incelemek istediği yerinde inceleme için bkz. RKK, KS: 19-38/583-249, KT: 07.11.2019, para. 8.
[677] Dere, "Yerinde İnceleme Yetkisi ve Olası Riskler", s. 227-232.
[678] Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 200-201.
[679] TCK m. 132'nin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir: *"… Kişiler arasındaki haberleşmenin ne suretle yapıldığının suçun oluşumu açısından önemi yoktur. Bu haberleşme, örneğin mektupla, telefonla, telgrafla, elektronik posta yoluyla yapılabilir. Bu suç açısından önemli olan, haberleşmenin belirli kişiler arasında yapılmasıdır…*"
[680] Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 201.
[681] AYM, Samet Ayyıldız Başvurusu, Başvuru No: 2018/34548, 28.12.2021, para. 26; AYM, Fırat Gerçek Başvurusu, Başvuru No: 2019/25604, 21.09.2022, para. 16:
"… Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti, haberleşmenin yanında içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması ve haberleşmeye yönelik haksız müdahalelerde bulunulmaması gerekir…"

uygulamaları, e-posta hesapları ve görüşme/toplantı tutanakları; ancak Anayasa'nın 22. maddesi ile getirilen hakim kararı güvencesi göz önünde bulundurularak incelenebilmelidir.

Kurum uygulamasında uzmanlar; teşebbüs çalışanlarının odalarını, kişisel bilgisayarlarını ve e-posta hesaplarını hakim kararı olmadan incelemektedir. *Nuhoğlu İnşaat*'ta yapılan yerinde incelemede de yönetim kurulu başkanının odası ve e-postalarının bulunduğu bilgisayar incelenmek istenmiştir.[682] Teşebbüs avukatı, hakim kararı bulunmadan odayı ve bilgisayarı kapsayan bir inceleme yapılamayacağı gerekçesiyle buna engel olmuştur.[683] Bunun üzerine kendilerine verilen yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması cezasına karşı teşebbüs tarafından açılan iptal davasında mahkeme, yerinde incelemeye ilişkin RKHK düzenlemesinin *"özel nitelikte bir Kanun hükmü"* olduğu ve bu hükümde incelemenin mahkeme kararıyla yapılabileceğine ilişkin bir ifade bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.[684] Doktrinde de kararda yapılan "özel nitelikte Kanun hükmü" tespitinin uygulama açısından hukuki belirlilik sağladığı ifade edilerek yerinde inceleme yetkisine ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşme hürriyeti açısından öngörülen istisna[685] kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.[686]

Kanaatimce bu değerlendirmeler isabetli değildir. Öncelikle kanun hükmü, özel nitelikte olduğu gerekçesiyle, Anayasa hükmünü bertaraf edemez.[687] Anayasa'da getirilmiş hakim güvencesine Kanun'da yer verilmemesi, hakim güvencesinin

---

[682] RKK, KS: 17-42/669-297, KT: 21.12.2017, para. 6.

[683] Ayrıca yerinde inceleme tutanağına aktarılan teşebbüs görüşünde kendilerine ibraz edilen yetki belgesinde kişisel bilgisayarların incelenebileceğine dair hiçbir bilgi bulunmadığına da işaret edilmiştir. Bkz. RKK, KS: 17-42/669-297, KT: 21.12.2017, para. 6-7.

[684] Ankara 17. İdare Mahkemesi, E. 2018/782, K. 2018/2489, 14.12.2018:
"4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun "yerinde inceleme" başlıklı 15.maddesinin özel nitelikte bir kanun hükmü olduğu, Yönetim Kurulu Başkanını'nın odasında ya da işle ilgili olarak bilgisyarında inceleme yapılamayacağına ya da söz konusu incelemenin Mahkeme kararı ile yapılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi "yerinde incelemenin" doğası gereği bu nitelikte bir yargı kararı aranmasının; yerinde inceleme müessesesi ile Kanun'la hedeflenen faydayı sağlamayacağı, dolayısıyla Kanun'un ilgili maddelerinin ihlali olarak kabul edilmesi gerektiği, ... anlaşıldığından davacının bu iddiaları yerinde görülmemiştir."
Karara karşı yapılan istinaf başvurusu da aynı gerekçeyle reddedilmiştir. Bkz. Ankara BİM 8. İdari Dava Dairesi, E. 2019/1443, K. 2019/1232, 23.05.2019.

[685] Anayasa m. 22/son: *"İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."*

[686] Dere, "Yerinde İnceleme Yetkisi ve Olası Riskler", s. 231.

[687] Anayasa m. 11/2: *"Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."*

uygulanmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Bu durumda yapılması gereken -mümkünse- Kanun'un Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanmasıdır. Eğer bu mümkün değilse, Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilmelidir. Nitekim özel normun genel normu bertaraf edeceğine dair yorum kuralı, normlar hiyerarşisine aykırı şekilde uygulanamaz.[688]

Anayasa'nın 22. maddesinin son fıkrasında, haberleşme hürriyeti bakımından öngörülmüş olan istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği düzenlemesinde ise kast edilen; hakim güvencesi şartına tabi olmadan haberleşmenin gizliliğine müdahale edebilecek kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile belirlenebileceği değildir. Bu düzenlemede sözü edilen istisnaya göre, kanunda öngörülmesi şartıyla, bazı kamu kurum ve kuruluşlarında hakim kararı olmadan haberleşmenin gizliliğine dokunulabilir. Örneğin kışlada bulunan askerlerin veya cezaevlerinde bulunan mahkumların mektuplarının hakim kararı olmadan incelenebilmesi, bu istisna kapsamında değerlendirilebilir.[689] Ancak bu düzenleme, kanun ile belirlenmiş bir kurumun hakim kararı olmadan haberleşmenin gizliliğine müdahale edebileceği şeklinde yorumlanamaz.

3. Hakim Kararı Şartına İlişkin Genel Değerlendirme

Belirtilen durumlarda, sayılan yerleri ve verileri kapsayan yerinde incelemeler için hakim kararı gerektiği görüşüne; Kurumun hakim kararı olmadan cebren yerinde inceleme yetkisine sahip olmadığı gerekçesiyle itiraz edilebilir.[690] Bu doğrultuda Anayasa'da getirilen hakim güvencesinin zor kullanarak yapılan adli arama vb. yöntemlere yönelik olduğu ileri sürülebilir. Nitekim yukarıda aktarılan olayda Nuhoğlu İnşaat'ta yapılmak istenen yerinde incelemenin hakim kararı bulunmadığı

[688] Yasemin Işıktaç, Sevtap Metin, **Hukuk Metodolojisi**, 5. bs, İstanbul, Filiz, 2016, s. 141-142.
[689] Bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 4. bs, Bursa, Ekin, 2021, s. 436; Karslıoğlu, "Yerinde İnceleme Yetkisi", s. 170-171.
[690] Nitekim Rekabet Kurumun Ford Otomotiv kararına yansıyan görüşü de bu yöndedir. Bkz. AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 21/ix: *"Yerinde yapılan inceleme, zor kullanma yetkisi içermediğinden arama kararı niteliğinde değildir. Bu sebeple Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerindeki özel güvencelere aykırılık oluşturmamaktadır."*

gerekçesiyle engellenmesi üzerine; ertesi gün sulh ceza hakimi kararı alınarak yerinde inceleme tamamlanmıştır.[691]

Kanımca bu itirazlar yerinde değildir. Öncelikle hakim kararına dayanmayan yerinde incelemelerin engellenmesi halinde de teşebbüslere oldukça yüklü cezalar uygulanmaktadır. Yani Kurumun yetkisi, teşebbüsün rızasına bağlı olarak kullanılabilen bir yetki değildir. Teşebbüsler ceza tehdidi altında inceleme talebine muhatap olmaktadır. Dolayısıyla hakim kararı olmadan yapılan yerinde incelemeler de "zora dayalı" olarak gerçekleştirilmektedir.[692] Kurum uzmanları, Anayasa'da hakim güvencesi getirilmiş yerlere ve verilere teşebbüsün rızasıyla değil yaptırım tehdidi ile ulaşmaktadır.[693]

Kaldı ki fiziki zor kullanılamıyor olması nedeniyle incelemelerin rızaya dayalı olduğu bir an için kabul edilecek olsa dahi, rızaya dayanan incelemenin Anayasa'ya uygun olup olmayacağı da ayrıca tartışılmalıdır.[694] 2003 tarihli (mülga) Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 9. maddesinde yer alan "rıza ile arama" düzenlemesine karşı açılan davada Danıştayın verdiği yürütmenin durdurulması kararının gerekçesi, hakim güvencesinin mahiyeti açısından önemli tespitler içermektedir. Yüksek mahkeme; söz konusu hakların sınırlama usulleri içinde kişinin rızasına yer verilmediğini belirterek rıza ile arama müessesesinin bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılabileceğini ifade etmiştir.[695] Anayasa bu hakları saymakla yetinmeyip sınırlama usulü bakımından

---

[691] RKK, KS: 17-42/669-297, KT: 21.12.2017, para. 9-10.

[692] Söz konusu haklara yapılan müdahaleler bakımından sağlanması gereken güvencelere ilişkin olarak adli aramalar ile idari incelemeler arasında ayırım yapılmaması gerektiği görüşü için bkz. Katariina, "Dawn Raids and the Right to Privacy", s. 25-26.

[693] Anayasa Mahkemesinin adli aramalarla Rekabet Kurumu yerinde incelemelerini karşılaştırıp, hakim kararı güvencesinin yerinde incelemeler bakımından da geçerli olması gerektiğine yönelik değerlendirmeleri için bkz. AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 55-59:
"58. ... Ayrıca somut olayda 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi bir bütün olarak incelendiğinde yerinde incelemeye kolaylık sağlamanın müteşebbise kanuni bir yükümlülük olarak yüklendiği anlaşılmaktadır. Nitekim anılan Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, bu yükümlülüğün ihlali durumunda müteşebbise para cezası uygulanması öngörülmektedir."

[694] Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s. 37.

[695] Danıştay 10. Dairesi, E. 2003/3396, 21.11.2003. Karar Danıştay tarafından yayınlanmamıştır. Kararın metni için bkz. Aksoylu, İzlenen İdari Usuller, s. 128-133. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:
"Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevleri" kısmında yer alan "özel hayatın gizliliği" ve konut dokunulmazlığı hakkı" dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez kişiliğe bağlı temel haklardandır. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken,

"usulüne uygun hakim kararı" bulunması gibi sıkı bir şekil şartı öngörmüştür. Dolayısıyla bu haklara yönelik müdahalelerin Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için müdahale şartlarının oluşup oluşmadığına dair bağlayıcı değerlendirme hakim tarafından yapılmış olmalıdır. Bu nedenle Kurum Anayasa'da belirtilen yerleri ve verileri kapsayan yerinde incelemeleri hakim güvencesine riayet ederek yapabilmelidir.

Hakim kararı şartına karşı ileri sürülebilecek başka bir itiraz ise yerinde incelemelerin "doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleştirilmesi gereken bir uygulama"[696] olduğu argümanına dayanarak getirilebilir. Kanımca bu itiraz da yerinde değildir. Öncelikle hakim kararı alınması, teşebbüse önceden haber verilmesini zorunlu kılmamaktadır. Nitekim doğası gereği önceden haber verilmemesi gereken adli aramalar, kural olarak, hakim kararı alınarak yapılabilmektedir. Ayrıca yerinde incelemenin engellenmesi ya da engellenme olasılığı olması halinde sulh ceza hakimi kararının oldukça hızlı bir şekilde alınabildiği görülmektedir.[697] Bunlara ek olarak Anayasa'da gecikmesinde sakınca bulunan haller açısından öngörülmüş istisna, bu gibi sorunlara çözüm getirmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle inceleme yapılması, merciin kararının yirmi dört saat içinde görevli hakimin onayına sunulması ve hakim kararının kırk sekiz saat içinde açıklanması şartıyla, Anayasa'ya aykırı olmayacaktır.

---

anılan hakların "vazgeçilmez" niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içerisinde kişinin rızasına yer verilmemiştir

...

Anayasanın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan "özel hayatın gizliliği" ve konut dokunulmazlığı" hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen "rıza ile arama" müessesesinin bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılabileceği açıktır."

[696] Yerinde incelemenin doğasına ilişkin bu değerlendirme yargı kararlarında sıklıkla yapılmaktadır. Örneğin bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2015/1299, K. 2015/3809, 10.11.2015; Danıştay İDDK, E. 2013/3389, K. 2016/23, 18.01.2016.

[697] Örneğin engelleme üzerine sulh ceza hakimi kararı alınarak aynı gün devam edilen yerinde inceleme için bkz. RKK, KS: 05-38/511-121, KT: 02.06.2005, s. 3. Aynı gün hakim kararı alınıp bir gün sonra devam edilen inceleme için bkz. RKK, KS: 05-41/597- M, KT: 28.06.2005. Bir gün sonra sulh ceza hakimi kararı alınarak yapılan yerinde incelemeler için bkz. RKK, KS: 10-42/718-231, KT: 10.06.2010, s. 2-3; RKK, KS: 17-42/669-297, KT: 21.12.2017, para. 9-10; RKK, KS: 19-06/51-18, KT: 07.02.2019, para. 8.

Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisi, Anayasa'nın gereği olarak incelenmesi hakim kararı gerektiren yerleri ve verileri kapsayabilmektedir. Ancak yetkiyi düzenleyen RKHK'nin 15. maddesinde sadece engellenen veya engellenme olasılığı olan incelemelerin hakim kararı ile yapılacağı ifadesine yer verilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere bu hüküm yerinde incelemenin engeli bertaraf etme yetkisiyle yapılmasına ilişkindir. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden engellenme olasılığı bulunmayan ve de engellenmeyen yerinde incelemelerin hakim kararı olmadan da yapılabileceği anlamı çıkarılabilir. Dolayısıyla hüküm, hakim güvencesi getirilmiş yerleri ve verileri kapsayan incelemelerin hakim kararı olmadan yapılabilmesine cevaz vermektedir.[698] Ayrıca Anayasa'nın 142. maddesine göre[699] mahkemelerinin görevlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Anayasa'ya uygun yorum yapma amacıyla olsa dahi sulh ceza hakimliğine kanunla verilmeyen bir görevin yorum yoluyla getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yapılması gereken, hükmün Anayasa'ya uygun hale getirilmesidir.[700] Nitekim Anayasa Mahkemesi de Ford Otomotiv kararında bu hususa işaret etmiştir.[701]

Anayasa Mahkemesinin Ford Otomotiv kararıyla, hükmün Anayasa'ya uygun hale getirilmesine ilişkin düzenlemenin bir an önce yapılması gerekliliği, kaçınılmaz ve ertelenemez hale gelmiştir. Yüksek Mahkemenin kararından sonra hakim kararı alınmadan yapılan her yerinde incelemenin konut dokunulmazlığını ihlali gündeme gelecektir. Ayrıca hakim kararı alınmadan yapılan yerinde incelemelerde elde edilen delillerin, "hukuka aykırı delil" kabul edilmesi söz konusu olabilmektedir.

Kanımca Kurum, hüküm yeninden düzenleninceye kadar, yapacağı yerinde incelemelerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için; RKHK'nin 15. maddesinin 3. fıkrasında yer alan engellenme olasılığı bulunan yerinde incelemelerin sulh ceza

---

[698] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 63:
"... Kuralda hâkim kararı, yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması hâlleriyle sınırlı olarak öngörülmektedir. Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen özel güvence, kamu görevlilerinin kişilerin konutlarına rızaları dışında girmek istediği her durumu kapsamakta olup hâkim kararını, engellemenin veya engelleme ihtimalinin varlığına münhasır kılan düzenleme sözü edilen güvenceye aykırılık teşkil etmektedir."
[699] Anayasa m. 142, Mahkemelerin Kuruluşu:
"*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*."
[700] Kanımca idare mahkemeleri ve Danıştay da teşebbüslerin ileri sürdükleri Anayasa'ya aykırılık iddialarını, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürmeliydi.
[701] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 185.

hakimi kararıyla yapılacağına dair düzenlemeye dayanarak Anayasa'da incelenmesi hakim kararı şartına bağlanmış yerleri ve/veya verileri kapsayan bütün incelemeleri bakımından sulh ceza hakimine başvurmalıdır. Ancak bu yöntemin konuya ilişkin soruna kalıcı bir çözüm teşkil etmesi mümkün değildir. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere, bu hükmün kendisi birçok sorun içermektedir ve yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.[702] Ayrıca Anayasa'dan kaynaklanan hakim kararı şartı bakımından söz konusu haklara müdahaleyi ölçülü kılacak şartlar oluştuğu halde, engeli bertaraf etme yetkisiyle yerinde inceleme yapılmasına ilişkin şartlar oluşmamış olabilir. Örneğin ihlal şüphelisi olmayan bir teşebbüste, esasa ve usule ilişkin bütün şartların oluşması şartıyla, dahil olmadığı bir rekabet ihlaline ilişkin delillerin bulunabileceği şüphesiyle yerinde inceleme yapılması hukuka uygun olabilecek iken; söz konusu teşebbüste zor kullanarak yerinde inceleme yapılmasının ölçülü kabul edilmesi mümkün olmayabilir.[703]

Yerinde inceleme yetkisinin usule ilişkin son şartı olan "hakim kararı" açısından varılan sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

1- Bütün yerinde incelemelerin hakim kararı alınarak yapılması şart değildir. Engellenmesi durumunda engeli aşarak incelemeye devam etme yetkisine sahip olmadan, teşebbüsün halka açık kısımlarında veya teşebbüs tarafından gösterilen bir alanda mevzuat gereği tutulması zorunlu kayıtlarla sınırlı bir inceleme hakim kararı olmadan yapılabilir.

2- Engellenme olasılığı bulunan veya fiilen engellenen yerinde incelemelerin *engeli bertaraf etme yetkisiyle icra edilmesi*, RKHK'nin 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, sulh ceza hakimi kararı alınmış olması şartına bağlıdır. Ancak bu düzenleme zor kullanarak inceleme yapılmasının esas ve usullerine ilişkin birçok belirsizlik ve yetersizlik içermektedir. Kanun'da yerinde incelemenin gerekirse kolluk marifetiyle yapılacağına açıklık getirilmeli ve kolluk marifetiyle yerinde inceleme yapılmasının

[702] Bkz. yukarı: 2. Bölüm, III, C, 1.

[703] Nitekim AB rekabet hukuku uygulamasında, ihlal şüphelisi olmayan teşebbüslerde de karara dayanan zorunlu incelemelerin yaptırım yetkisiyle yapılması mümkün iken; 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 6. fıkrası uyarınca zorlayıcı yöntemlere başvurularak yerinde inceleme yapılmasının talep edilmesi halinde, ulusal yargı merci tarafından değerlendirilecek hususlar arasında inceleme yapılmak istenen teşebbüsün ihlale katılımının niteliği de sayılmıştır. Bkz. 1/2003 Sayılı Tüzük m. 20/8.

şartları belirlenmelidir. Ayrıca güvenlik kolluğunun yerinde incelemeye iştirakine ilişkin usul açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu düzenlemeler zor kullanma yetkisinin ölçüsüz ve keyfi kullanılmasını engelleyecek güvenceleri de içermelidir.

3- Engeli bertaraf etme yetkisiyle yapılmasa dahi bazı yerlerin ve verilerin incelenmesi, Anayasa gereğince usulüne uygun hakim kararı alınmış olması şartına bağlıdır.

a. Anayasa'nın 21. maddesi gereğince konut dokunulmazlığı kapsamına giren yerlerin incelenmesi, usulüne uygun hakim kararı bulunması şartına bağlıdır. İşyerlerinin *"mahrem unsurlar içermeyen", "bütünüyle işe özgülenmiş" veya "açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan" kısımları dışında kalan alanlarında* hakim kararı olmadan yerinde inceleme yapılması, Anayasa'da getirilen güvenceye aykırıdır.

b. Anayasa'nın 20. maddesi gereğince teşebbüs çalışanlarının *"üstünü, özel kağıtlarını ve eşyasını"* ve 22. maddesi gereğince *haberleşme niteliğindeki verileri* kapsayan yerinde incelemelerin yapılması, hakim kararı bulunması şartına bağlıdır.

4- RKHK'nin yerinde inceleme yetkisine ilişkin 15. maddesi Anayasa'da getirilen hakim güvencesine riayet etmeden düzenlendiği için Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması cezasına karşı açılan davalarda teşebbüsler tarafından sıklıkla ileri sürülmektedir. İdari yargının bu iddiaların ciddi olmadığı yönündeki yerleşik tutumu yerinde değildir. Nitekim bu husus, Anayasa Mahkemesinin Ford Otomotiv kararıyla da ortaya çıkmıştır. Hükmün yasama organı tarafından, hakim kararı gerektiren her iki durumu da göz önünde bulundurarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

SINIRLARI ve GÜVENCELER

I. YERİNDE İNCELEME YETKİSİNİN SINIRLARI

Yerinde inceleme yetkisinin kullanımının hukuka uygunluğu hem esasa hem de usule ilişkin şartların sağlanmış olmasına bağlıdır. Bunun yanında şartları sağlayarak kullanılan yerinde inceleme yetkisinin sınırlarına da riayet edilmesi gerekir. Nitekim şartların gerçekleşmiş olması, yetkinin sınırsız bir şekilde kullanılabileceği anlamına gelmez. Sınırlara aykırılık, yerinde incelemeyi tamamen hukuka aykırı hale getirmez ve fakat inceleme muhataplarının yetkinin sınırlarını aşacak şekilde kullanılmasına katlanma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle yerinde inceleme sırasında Kurum uzmanlarının yetkinin sınırlarını aşan taleplerini yerine getirmeyen teşebbüslere, yerinde inceleme yetkisine ilişkin usul cezaları verilemez. Ayrıca yetkinin sınırlarını aşarak ulaşılan delillerin hukuka aykırılığı[704] söz konusu olabilir.

---

[704] Yerinde inceleme yetkisine ilişkin şartlar sağlanmadan veya şartları sağlanarak yapılan bir yerinde incelemede sınırları aşarak elde edilen delillerin hukuka aykırılığı söz konusu olur. Anayasa'nın "suç ve cezalara ilişkin esasalar" başlıklı 38. maddesinin 6. fıkrasında kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği vazedilmiştir.
Ceza muhakemesi teorisinde hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak 3 görüş ileri sürülmektedir. Bu konuda en eski olan ve artık büyük oranda terk edilen *mutlak kabul* yaklaşımında esas amaç, maddi gerçeğe ulaşmaktır ve bu amaca ulaşmak için nasıl elde edildiğine bakılmaksızın -hukuka aykırı olanlar dahil- bütün deliller değerlendirilmelidir. Bu görüşe göre delilin elde edilmesine ilişkin hukuka aykırılıktan doğan sorumluluk ayrıca ele alınmalı, ancak söz konusu hukuka aykırılık delilin geçerliliğini etkilememelidir.
Bu yaklaşımın karşıtı olan Anglo-Amerikan sistemi kökenli *mutlak yasak* yaklaşımına göre ise hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi başka herhangi bir kriter aranmaksızın yasaklanmıştır. Yukarıda aktarılan Anayasa hükmünün de Türk ceza hukuku uygulaması bakımından mutlak yasak teorisinin benimsenmesine yönelik olduğu söylenebilir.
Kara Avrupası temelli *ılımlı yaklaşıma* göre ise söz konusu delilin elde edilmesini hukuka aykırı kılan normun koruduğu hak/menfaat ile kamu yararı arasında denge kurulmaya çalışılır. Ilımlı yaklaşıma teorisinde; hukuka aykırılığın ciddiyeti, hukuka aykırılığın meydana getiriliş şekli, söz konusu delilin hukuka aykırılık olmasıydı da elde edilmesinin mümkün olup olmadığı gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır. Bkz. Rezzan İtişgen, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi)**, İstanbul, On İki Levha, 2013, s. 193-216.
Kanımca rekabet hukuku yaptırımlarına yönelik süreçler bakımından hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde ılımlı yaklaşım benimsenebilir. Ancak ılımlı yaklaşım, kamu düzeninin korunması gerekçesiyle muhatapların temel hak ve hürriyetlerini korumaya yönelik usuli güvenceleri anlamsız hale getirecek ve idareyi hukuka aykırılığa özendirecek bir esnekliğin sağlanacağı anlamına

Yerinde inceleme yetkisinin sınırları; özel hayatın korunması hakkı ve adil yargılanma hakkından kaynaklanmaktadır.[705] Öncelikle, yerinde inceleme yetkisi teşebbüse ait verilere yönelik bir yetkidir. Şartların gerçekleşmiş olması, incelemeyi yapan Kurum uzmanlarına teşebbüse ait verileri inceleme imkanı vermektedir. Fakat şartlar gerçekleşmiş olsa dahi teşebbüs yöneticisi ve çalışanlarına ait ***tümüyle şahsi veriler***, inceleme yetkisinin kapsamının dışında kalmaktadır. Tümüyle şahsi veriler, yerinde inceleme yetkisinin özel hayatın korunması hakkından kaynaklanan sınırıdır. Ancak tümüyle şahsi veriler, kaçınılmaz olarak, yerinde inceleme kapsamına giren verilerle aynı ortamlarda bulunabilmektedir. Bu nedenle yerinde inceleme yetkisi; incelemenin etkinliğini korurken aynı zamanda tümüyle şahsi verilere ilişkin sınırı da ihlal etmeyen incelikli bir usul içinde kullanılmalıdır.

Adil yargılanma hakkından kaynaklanan sınırların ilki, savunma hakkıyla doğrudan ilgilidir. ***Avukat ile müvekkil arasındaki mesleki ilişki kapsamındaki veriler***, yerinde inceleme yetkisinin adil yargılanma hakkından kaynaklanan ilk sınırıdır. Savunma hakkına gerçekten riayet edildiğinden söz edilebilmesi için belirtilen kapsama giren verilerin, adli ve idari makamların inceleme-araştırma yetkileri bakımından imtiyazlı bir statüde kabul edilmesi gerekmektedir. Adil yargılanma hakkından kaynaklanan ikinci sınır ise ***kendini suçlamaya zorlama***

---

gelmemelidir. Bu doğrultuda idari işlem teorisinden yararlanarak şekil/usul unsuruna aykırılıkların değerlendirilmesinde kullanılan *"esasa etki eden sakatlık"* kriterinden yararlanılabileceğini düşünüyorum. Yani değerlendirme konusu olan hukuka aykırılık olmasaydı da söz konusu delilin elde edilip edilemeyeceğine bakılabilir.

Hukuka aykırı delillerin idari yaptırım süreçlerinde ve idari yargılama usulünde değerlendirilebilirliğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 61-64.

Bu konuya ilişkin olarak göz önünde bulundurulması gereken bir başka husus; hukuka aykırı delillere dayanarak uygulanan idari yaptırımların, mülkiyet hakkının usul güvenceleri yönünden de değerlendirilmesi gerektiğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi; hakim kararı olmadan yapılan yerinde incelemeler ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine hükmettiği Ford Otomotiv kararında bu hususa işaret etmiştir. Yüksek Mahkeme, başvurucunun bu yönde bir iddiası bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı yerinde inceleme ile elde edilen delillerin kullanılmasının mülkiyet hakkının usul güvencelerini ihlal edip etmediği yönünde bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığını belirterek eğer ileri sürülmüş olsaydı bu açıdan da değerlendirilmesi gerekeceğini ima etmiştir. Bkz. AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 117.

[705] ABAD'ın Deutsche Bahn kararında inceleme yetkisinin sınırları; *ticari olmayan belgeler*, *avukatlık imtiyazı* ve *susma hakkı* olarak gösterilmiştir. Bkz. ABAD, Deutsche Bahn vd. v. Commission, para. 79-82.

Deutshe Bahn kararında gösterilen sınırlara ilişkin açıklamalar için bkz. Katariina, "Dawn Raids and the Right to Privacy", s. 57.

yasağıdır. Özellikle Kurum uzmanlarının sahip olduğu yazılı veya sözlü açıklama isteme yetkisi, söz konusu yasağı ihlal edecek şekilde kullanılamamalıdır.

Adil yargılanma hakkından kaynaklı olarak ortaya çıkan sınırların korunması kadar tanımlanması da önemlidir. Nitekim bu sınırların iyi tanımlanmaması ya da geniş yorumlanması, yerinde inceleme yetkisinin gereği gibi kullanılamaması ve rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılamaması sonucunu doğurur. Ayrıca söz konusu sınırların teşebbüsler tarafından delilleri saklama aracı olarak değerlendirilmesine de izin verilmemelidir. Dolayısıyla yerinde incelemeler muhatapların adil yargılanma hakkından kaynaklı sınırları ileri sürebilmelerine imkan veren ve fakat istismar etmelerine engel olan bir usul içerisinde yapılmalıdır.

A. Tümüyle Şahsi Veriler

1. "Tümüyle Şahsi Veri" Sınırının Belirlenmesi

RKHK'nin 15. maddesinde *teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin verilerinin ve belgelerinin* yerinde incelemenin konusu olabileceği ifade edilmiştir. Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da da görevli meslek personelinin *"teşebbüse ait her türlü veriyi bulunduran dijital ortamlarda"* inceleme yapmaya yetkili olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.[706] Ayrıca Kılavuz'da; cep telefonu, tablet vb. taşınabilir iletişim cihazlarının incelenmesi bakımından *"teşebbüse ait veri"* içerip içermediğinin tespiti amacıyla yapılacak hızlı gözden geçirme sonucunda karar verilmesi usulü öngörülmüştür.[707]

Bu düzenlemelerden hareketle incelemenin kapsamının ve sınırının belirlenebilmesi bakımından açıklığa kavuşturulması gereken ilk mesele; teşebbüse ait olması gerekenin, verinin içinde bulunduğu ortam değil, verinin kendisi olduğudur.[708] Teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına ait ortamlarda bulunan teşebbüse ait veriler de -şartlara, sınırlara ve güvencelere riayet edilerek- yerinde incelemeler kapsamında incelenebilmelidir.

[706] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 5.
[707] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 4.
[708] Aynı yönde bkz. Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 275.

Benzer şekilde AB uygulaması bakımından da yerinde inceleme yetkisinin kapsamı, 1/2003 Sayılı Tüzük'te "*hangi ortamda nasıl saklandığına bakılmaksızın işle ilgili defterler ve diğer kayıtlar"* olarak ifade edilmiştir.[709] Bu ifade, Avrupa Rekabet Ağının 2013 tarihli "Dijital Delil Toplama Yetkisi Hakkında Tavsiye Kararı"[710] ve "İncelemeler ve Bilgi Talepleri Hakkında Tavsiye Kararı"[711] metinleriyle de pekiştirilmiştir. Nihayet; "1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not"ta yer alan, ticari faaliyetlerde kullanılan kişisel aygıtların da incelenebileceği ifadesi, bu konuda herhangi bir tereddüde yer bırakmamaktadır.[712] Sonuç olarak hem karşılaştırmalı hukukta hem de Türk hukukunda yerinde inceleme yetkisinin sınırı kabul edilmesi bakımından tümüyle şahıslara ait olması gereken; verilerin içinde bulunduğu fiziki veya dijital ortam değil, verilerin kendisidir. Kapsamı açısından ifade edilecek olursa da yerinde inceleme yetkisi, şahıslara ait özel verilere değil teşebbüslere ait ticari verilere yönelik bir yetkidir.

Bir verinin aynı anda hem teşebbüse ilişkin ticari bilgi hem de teşebbüs çalışanı veya yöneticisine ait şahsi bilgi içermesi söz konusu olabilir. Hakikaten iş hayatı ile özel hayatın kesin sınırlarla birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir.[713] İçinde teşebbüs çalışanının özel hayatına ilişkin bilgi bulunsa dahi yerinde incelemenin kapsamına giren teşebbüse ait veriler incelenmelidir. Nitekim yerinde inceleme yetkisinin sınırının ihlal edildiğini söyleyebilmek için incelenen verinin şahıslara ait bilgiler içermesi yeterli olmayıp *tümüyle* şahsi veri niteliğinde olması gereklidir. Yani teşebbüsle herhangi bir ilgisi olmayan şahsi veriler, yerinde inceleme yetkisinin sınırını teşkil etmektedir. Hem şahsi hem de ticari bilgi içeren verilerin, yerinde inceleme yetkisinin kapsamında kaldıkları için, incelenmesi ve işlenmesi

---

[709] Bkz. 1/2003 Sayılı Tüzük m. 20/2b:
"to examine the books and other records related to the business, irrespective of the medium on which they are stored"
[710] Bkz. ECN, **Recommendation on the Power to Collect Dıgıtal Evıdence, Includıg By Forensic Means**, s. 5, para. 1.
[711] ECN, **Recommendation On Investıgative Powers, Enforcement Measures and Sanctions In the Context of Inspections and Requests For Information**, s. 3, para. 7.
[712] AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para. 10.
[713] Gündüz, **AİHS'in Etkileri**, s. 20.

mümkündür. Ancak bu veriler işlenirken "kişisel veri"[714] niteliklerini göz önünde bulunduran güvenceler sağlanmalıdır. Dolayısıyla söz konusu veriler; yerinde inceleme yetkisinin kapsamında kalsa dahi işlenmesinin hukuka uygun kabul edilmesi, yeterli usuli güvencelerin sağlanmış olmasına bağlıdır.[715]

2. Sınırın Korunması Usulü

Teşebbüse ait ticari veriler ile teşebbüs çalışanlarına ait tümüyle şahsi verilerin aynı ortamlarda birlikte bulunması durumu hem fiziki veriler hem de dijital veriler için geçerlidir. Örneğin bir teşebbüs yöneticisinin odasında teşebbüse ait dosyalar ile özel hayatına ilişkin fotoğraflar birlikte bulunabilir. Benzer şekilde bir teşebbüs çalışanı, kendisine teşebbüs tarafından tahsis edilmiş bilgisayarda tümüyle şahsi nitelikteki dosyalarını da bulunduruyor olabilir. Hatta bir teşebbüs çalışanının kendisine ait şahsi mobil cihazı üzerinden teşebbüse ilişkin işlerini görüyor olması dahi mümkündür.[716] Gelişen teknoloji ve değişen alışkanlıklarla birlikte teşebbüse ait verilerle tümüyle şahsi veriler, geçmişe kıyasla daha da iç içe bulunmaktadır.

Buna ek olarak teşebbüsler rekabet ihlali teşkil eden davranışlarını Kurumun radarından çıkarabilmek amacıyla, kasıtlı bir şekilde, ticari görüşmelerini teşebbüs yöneticilerinin kişisel alanları üzerinden gerçekleştirme yoluna gidebilmektedir. *Askaynak* hakkında verilen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması kararına[717] yansıyan e-postada kullanılan ifadeler bu konuda oldukça çarpıcı bir örnek oluşturmaktadır. Askaynak genel müdürünün kişisel e-posta hesabı üzerinden aynı ön araştırma kapsamında incelenmekte olan farklı bir teşebbüsün kurumsal hesabına atılmış e-postada kullanılan ifadeler şu şekildedir:

---

[714] "Kişisel veri" kavramının tanımı ve kapsamına yönelik açıklamalar için bkz. yukarı dn. 479.
[715] Bu verilerin işlenmesine ilişkin usul ve esasların hukuka uygunluğu, Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz ve 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu göz önünde bulundurularak verilerin ve belgelerin güvenliğine ilişkin usuli güvenceler başlığında aşağıda ele alınmaktadır.
[716] AB Komisyonunun çıkardığı 2015 tarihli Yerine İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not'ta dijital verilere yönelik incelemenin teşebbüste bulunan özel cihazları da kapsadığı ifade edilmiştir. Bu durumun gerekçesi olarak da teşebbüslerin "kendi cihazını getir *(bring your own devive)"* gibi politikaları nedeniyle bu cihazların da işe ilişkin veriler içerdikleri ileri sürülmüştür. Bkz. AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para 10.
[717] RKK, KS: 19-46/793-346, KT: 26.12.2019.

"... Farkettiğiniz gibi, kişisel e-posta hesabımı kullanıyorum. Sizden de benzer şekilde bu mesaja yanıt olarak, kişisel e-posta adresinizden yanıt vermenizi rica edeceğim. Bundan sonra, bu adreslerden görüşelim ... Lütfen bilgi işlemdeki arkadaşlarınıza söyleyin, bu mesajı da server'lerinizden silsinler. Otomotiv sektöründeki gelişmeler uyarıcı! ..."[718]

Tümüyle şahsi verilere ilişkin sınıra riayet edilirken teşebbüse ait verilerin de gerektiği gibi incelenmesi gerekir. Bu durum iki önemli sorunu gündeme getirmektedir. İlk sorun, *teşebbüse ait ortamlarda yer alan tümüyle şahsi verilerin nasıl korunacağı* meselesidir. İkincisi ise *şahıslara ait ortamlarda yer alan teşebbüse ait verilerin nasıl incelenebileceği*dir. Yerinde incelemeler bu iki sorunu da çözecek incelikli bir usul içerisinde icra edilmelidir. Bu usulü belirlemek bakımından yapılması gereken, içinde fiziki ve/veya dijital verilerin bulunduğu belirli bir ortamın teşebbüse ait veri içerip içermediği hususundaki karinelerin belirlenip ispat yükünün kimde olduğunun tespit edilmesidir.

a. Fiziki Veriler Bakımından

Esasen fiziki verilerin bulunduğu ortamlar açısından, teşebbüse ait veri içerip içermediğine dair ispat yükünün kimde olduğuna ilişkin belirlemenin yapılması hiç de zor değildir. Teşebbüse ait işyerinin oda, depo, dolap gibi bölümlerinin teşebbüse ait veri içeriyor olması beklenir. Dolayısıyla bu gibi ortamlar bakımından sınır, tümüyle şahsi veri içeriyor olmasından ziyade yetki belgesinde gösterilen inceleme konusunun ve amacının dışında kalıyor olması üzerinden getirilebilir.[719]

Ancak incelemeyi gerçekleştiren Kurum uzmanlarının belirli bir teşebbüs çalışanının çantasını açmasını veya ceplerini boşaltmasını istemesi, söz konusu ortamların teşebbüse ait veri içerdiğine dair şüphenin ortaya konulmasına bağlı olmalıdır. Herhangi bir sebep olmaksızın teşebbüs çalışanları veya yöneticilerine yönelik böyle bir uygulamaya gidilmesi, ölçüsüz ve keyfi olur. Sonuç olarak fiziki verilerin bulunduğu ortamlar bakımından karine, *söz konusu ortamın kime ait*

[718] RKK, KS: 19-46/793-346, KT: 26.12.2019, para. 6. Söz konusu e-posta üzerinden teşebbüs çalışanlarına ait alanların incelenmesinin gerekliliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Dere, "Yerinde İnceleme Yetkisi ve Olası Riskler", s. 230-231.
[719] Bkz. yukarı: 2. Bölüm, III, B, 2, b.

*olduğu*na bağlıdır. Teşebbüs çalışanına ait ortamlarda teşebbüse ait veri bulunmasının muhtemel olduğuna dair ispat yükü, Kurumun üzerinde olmalıdır.

b. Dijital Veriler Bakımından

Dijital verilerin bulunduğu ortamlar açısından ise konu daha karmaşıktır. Nitekim gelişen teknoloji ve değişen alışkanlıklarla birlikte hem özel hayat hem de iş hayatı giderek daha fazla dijital ortamlara taşınmaktadır. Bu nedenle tümüyle şahsi veriler ile teşebbüse ait ticari veriler sıklıkla aynı ortamlarda birlikte bulunmaktadır.

Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'a göre görevli meslek personeli, "*teşebbüse ait* sunucu, masaüstü/dizüstü bilgisayar, taşınabilir cihaz gibi bilişim sistemleri ile CD, DVD, USB, harici hard disk, yedekleme kayıtları, bulut servisleri gibi depolama araçlarında inceleme yapmaya yetkilidir".[720] Kılavuz'da *cep telefonu, tablet gibi taşınabilir iletişim cihazları* açısından ayrı bir usule yer verilmiştir. Buna göre söz konusu taşınabilir iletişim cihazlarının "teşebbüse ait dijital veri içerip içermediğinin tespiti amacıyla yapılacak *hızlı gözden geçirme* sonucunda bu cihazların incelemeye tabi tutulup tutulmayacağına" karar verilmektedir ve *"tümüyle şahsi kullanıma özgü olduğu tespit edilen taşınabilir iletişim cihazları"* inceleme konusu yapılamamaktadır.[721]

Kılavuz'da yer alan hükümlerde teşebbüse ait veri içerme kriteri açısından karinenin ne olduğu ve ispat yükünün kimde olduğuna ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde de bu eksikliğe işaret edilmekle[722] birlikte özellikle mobil cihazların karmaşık teknolojisi karşısında kazuistik bir belirleme yapılmamasının anlaşılır olduğu da ileri sürülmektedir.[723] Kanımca uygulamanın objektif ve öngörülebilir hale gelmesi, bu konuda belirlemeler yapılmasına bağlıdır ve belirleme yapılmadıkça uygulamada standart sağlanması mümkün değildir.

Kılavuzda yer alan düzenlemelerde dijital verilerin incelenmesi usulü bakımından, "taşınabilir iletişim cihazları" ve "teşebbüse ait cihazlar" ayırımı

[720] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 3.
[721] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 4.
[722] Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 275.
[723] Dere, "Yerinde İnceleme Yetkisi ve Olası Riskler", s. 234-235.

yapılmıştır. Bu ayırım, teşebbüse ait dijital veri içerebilecek tüm cihazları kapsamamaktadır. Örneğin bir teşebbüs çalışanına ait olan ve içinde teşebbüse ait ticari veriler bulunabilecek bir dizüstü bilgisayarın hızlı gözden geçirme usulüne tabi olup olmadığı belli değildir. Nitekim teşebbüs çalışanına ait dizüstü bilgisayar ne taşınabilir iletişim cihazıdır ne de teşebbüse aittir. Ayrıca ilk bakışta, tümüyle şahsi kullanıma özgü taşınabilir iletişim cihazları bakımından getirilmiş bir güvence gibi görünen "hızlı gözden geçirme" usulünün ne olduğu da belirsizdir.[724] Dahası içinde teşebbüse ait veri bulunduğuna dair hiçbir emare bulunmayan bir taşınabilir iletişim cihazının hızlı gözden geçirme usulüyle dahi incelenmemesi gerekir. Nitekim hızlı gözden geçirme için olsa dahi telefon ekranına bakıldığı anda kişilerin mahremiyet hakkına müdahale edilmiş olmaktadır.[725] Hiçbir gerekçelendirme olmadan bu müdahalenin yapılmasının özel hayata saygı hakkının ihlali anlamına geleceği kanısındayım.[726]

Ayrıca hızlı gözden geçirme usulüne ilişkin olarak Kurul kararlarına yansıyan ifadeler, söz konusu işlemin çok da yüzeysel olmadığını ortaya koymaktadır. Örneğin *Yeni Mağazacılık* hakkında verilen yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması cezası kararında, mağazanın satın alma genel müdürünün telefonunda yapılan hızlı gözden geçirme işlemi sırasında söz konusu telefonda whatsapp uygulaması kurulduğu görülmektedir.[727] Kanaatimce telefonda uygulama dahi kurularak yapılan bir incelemenin tümüyle şahsi kullanıma özgü olan taşınabilir iletişim cihazlarına yönelik güvence teşkil eden bir usul olduğu ileri sürülemez.

Dijital verilerin incelenmesi usulü bakımından, teşebbüse ait cihazlar ile şahıslara ait cihazlar arasında ayırıma gidilmesi gerektiği kanısındayım.[728] Nitekim

---

[724] Doktrinde de bu düzenlemede "yapısal sorunlar" olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 267.

[725] Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 282.

[726] Hızlı gözden geçirme usulünün bizzat kendisinin özel hayatın gizliliği hakkını ihlal eder mahiyette olduğu görüşü için bkz. Karslıoğlu, "Yerinde İnceleme Yetkisi", s. 172-173.

[727] RKK, KS: 22-28/464-187, KT: 23.06.2022, para. 10:
"Bunun üzerine *Satın Alma Genel Müdürü (.....) tarafından kullanılan ve teşebbüsün malvarlığı olmadığı belirtilen* "357285098021773" IMEI numaralı mobil cihaz Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz (Yerinde İnceleme Kılavuzu) çerçevesinde teşebbüse ait dijital veri içerip içermediğinin tespiti amacıyla *hızlı gözden geçirme yöntemi ile incelenirken Whatsapp uygulamasının kurulumu sırasında* kullanıcıya yöneltilen kişisel bilgilere ilişkin sorular (ad, soyad, telefon numarası vb.) ekranda görülmüş ve bu sorular yanıtlanarak uygulamaya girilmiştir."

[728] Burada "ait olmak" ifadesi geniş anlamda kullanılmaktadır. Teşebbüsün sadece üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu cihazlar değil faaliyetinde kullanmak üzere herhangi bir şekilde edindiği bütün

amaç, teşebbüse ait cihazlarda yer alan tümüyle şahsi verilerin korunması iken şahıslara ait cihazlarda yer alan teşebbüse ait verilerin incelenebilmesidir. Tümüyle şahsi verilere özgü olan yani teşebbüse ait hiçbir veri içermeyen dijital cihazlar bakımından ise amaç, herhangi bir şekilde incelemeye tabi tutulmamalarıdır. Teşebbüse ait veriler incelenirken tümüyle şahsi verilere ilişkin sınıra riayet edildiğini söyleyebilmek, bu amaçları gözeten bir usulün izlenmesine bağlıdır.

(1) Teşebbüse Ait Ortamlarda Yer Alan Tümüyle Şahsi Verilerin Korunması

Yerinde inceleme kararını verip incelemenin konusunu ve amacını belirlemeye yetkili olan organ Rekabet Kuruludur. Kurulun aldığı kararda yerinde inceleme sırasında incelenecek *teşebbüse ait* cihazları, tüketici bir şekilde saymasına imkan olmadığı gibi gerek de yoktur. Fakat inceleme kararında belirlenen ve yetki belgesinde gösterilen konu ile amaç, teşebbüse ait belirli bir cihazın inceleme kapsamında olup olmadığına yönelik tartışmaya zemin oluşturabilecek açıklıkta olmalıdır.[729] Ancak özel hayata yönelik daha yoğun bir müdahale teşkil eden ve incelenmesi serbest rekabetin ihlal edildiğine dair daha yüksek bir şüphe standardı gerektiren bilgisayar, mobil cihaz gibi dijital veri taşıyıcılarının inceleme kapsamında olduğu; Kurul tarafından ayrıca kararlaştırılmış olmalıdır.[730] Nitekim daha yüksek şüphe standardının gerçekleştiği konusunda bağlayıcı değerlendirmeyi yapma yetkisi Kuruldadır. Bu belirleme, esasa ve usule ilişkin diğer şartların da sağlanması halinde, teşebbüse ait dijital cihazların inceleme kapsamına alınması için yeterlidir.

---

cihazlar teşebbüse ait cihazlara ilişkin usule tabi olmalıdır. Şahıslara ait cihazlardan kasıt ise teşebbüs yöneticisi veya çalışanına teşebbüs tarafından tahsis edilmemiş, söz konusu kişilerin başka herhangi bir şekilde edinerek kullandığı cihazlardır.
Taşınır mallarda yapılacak yerinde incelemelerin usulüne ilişkin olarak mülkiyet hakkı odaklı tasnif önerisi için bkz. Karslıoğlu, "Yerinde İnceleme Yetkisi", s. 171-173.

[729] Bkz. yukarı: 2. Bölüm, III, B, 2, b.

[730] Nitekim ceza muhakemesi kapsamında konutlarda ve işyerlerinde yapılan aramalar sırasında orada bulunan bilgisayar vb. cihazların incelenmesi de ayrıca bu yönde karar alınmış olmasına bağlıdır. Sadece konuta ve işyerine yönelik arama kararına dayanarak cihazların incelenmesi sonunda elde edilen delilleri Yargıtay hukuka aykırı delil olarak değerlendirmektedir. Örneğin bkz. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2015/11396, K. 2016/1087, 02.02.2016. Karara ve konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Yüksel, "Arama, Kopyalama ve El Koyma (CMK md. 134)", s. 84-85.

Kılavuz'a göre teşebbüse ait cihazlarda yapılan incelemeler, teşebbüse ait sistemlerdeki anahtar kelime araçlarından ya da nitelikli arama yapılmasına imkan veren adli bilişim[731] teknolojilerinden faydalanarak yapılmaktadır.[732] Teşebbüse ait cihazlarda yer alan tümüyle şahsi verilere ilişkin sınırın gözetilmesi, anahtar kelimelerin seçimine bağlıdır. Ayrıca Kılavuz'da; inceleme sonunda delil niteliğinde görülmeyen verilerin, Kurumun sistemlerinden geri getirilemeyecek şekilde kalıcı olarak silineceği ifade edilmiştir.[733] Teşebbüse ait cihazlarda yer alan tümüyle şahsi verilerin, anahtar kelime seçiminin teşebbüse ait verilere yönelmiş olmasına rağmen, incelemeye takılması halinde ise geri getirilemeyecek şekilde kalıcı olarak silinmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak teşebbüse ait cihazlarda yer alan tümüyle şahsi veriler bakımından sınırlara aykırılık iki şekilde ortaya çıkabilir. İlki, tümüyle şahsi verilere de yönelmiş anahtar kelimelerle arama yapılması halidir.[734] İkincisi ise teşebbüse ait verilere yönelmiş anahtar kelimelerle inceleme yapılmasına rağmen Kurum uzmanlarının önüne gelmiş tümüyle şahsi verilerin geri getirilemeyecek şekilde silinmemesi halidir.

(2) Şahıslara Ait Ortamlarda Yer Alan Teşebbüse Ait Verilerin İncelenmesi

Şahıslara ait cihazlar ise ancak içinde teşebbüse ait veri bulunduğu şüphesinin Kurum tarafından ortaya konulması halinde incelemeye alınabilmelidir. Esasen söz konusu cihazların incelenmesinin ölçülü kabul edilebilmesi; rekabet ihlalini ortaya çıkarabilecek delillerin cihazda bulunmasının muhtemel olması şartının sağlanmasına

---

[731] "Adli bilişim" kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 279:
"Adli bilişim, bilgisayarlarda, dijital saklama aygıtlarında yahut elektronik ortamlarda bulunan yasal delillerin elde edilmesine ilişkin olan adli bilimler altında sınıflandırılan bir branştır."

[732] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 3. Dijital verilerin adli bilişim yöntemleriyle incelenmelerine ilişkin teknik açıklamalar için bkz. Fatih Çiroğlu, **Mobil Cihazlarda Adli Bilişim İncelemeleri ve Rekabet Hukukundaki Uygulamaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 164, Ankara, Rekabet Kurumu, 2020, s. 1-61.

[733] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 4.

[734] Bu konuda kanımca hukuka aykırı bir uygulama, *Siemens Healthcare* hakkında verilen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması cezası kararına yansımıştır. Karardan Kurum uzmanlarının, teşebbüs *"çalışanlarının tamamını kapsayacak şekilde"* anahtar sözcüklerle inceleme yapmak istedikleri anlaşılmaktadır. Bkz. RKK, KS: 19-38/581-247, KT: 07.11.2019, para. 6.

bağlıdır. Teşebbüse ait cihazlar bakımından rekabet ihlaline ilişkin şüphenin varlığı, cihazda delillerin bulunmasının muhtemel olması şartını sağlamak bakımından yeterli olacak iken şahıslara ait cihazlar bakımından söz konusu cihazda rekabet ihlalini ortaya çıkarabilecek veri bulunabileceği şüphesinin ayrıca ortaya koyulması gerektiği ikinci bölümde ileri sürülmüştü.[735]

Mevzuatta bir belirleme yapılmamış olmasına rağmen Kurumun da şahıslara ait dijital veri taşıyıcılarının incelenmesi bakımından bir rejim arayışında olduğu ve bu incelemeleri mümkün olduğunca gerekçelendirmeye çalıştığı görülmektedir. Fakat bu arayış ile her bir somut olayda farklı bir kriter ortaya atılmakta ve Kurum uygulamasında standart oluşturabilecek bir soyutlama düzeyine ulaşılamamaktadır.

Yerinde incelemeye ilişkin usul cezaları hakkındaki Kurul kararlarından uygulamada bir bütünlük olmadığı anlaşılmaktadır. Örneğin *Siemens Healtcare*'de yapılan yerinde incelemede herhangi bir kriter gözetilmeden bilgisayarlarında inceleme yapılacak teşebbüs yöneticisi ve çalışanlarının unvan ve isimlerinin sayıldığı görülmektedir.[736] *Eti Gıda*'da yapılan yerinde incelemede ise nezdinde bulunan dijital cihazlarda inceleme yapılacak yönetici ve çalışanlar, teşebbüsün organizasyon şeması üzerinden belirlenmiştir.[737] Bunun dışında çeşitli kararlarda; teşebbüsün onayı[738], teşebbüse ait veri içerdiğinin kullanıcının sözlü beyanı ile tespiti[739], kullanılan GSM hatlarının şirkete kayıtlı olması[740] gibi kriterlerin kullanıldığı görülmektedir.

Esasen 2020 yılının ocak ayında -Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'un yayınlanmasından da önce[741]- verilen *Burdur*

---

[735] Bkz. yukarı: 2. Bölüm, II, C, 2.
[736] RKK, KS: 19-38/581-247, KT: 07.11.2019, para. 5:
"Bu aşamada yerinde incelemeye geçilmiş olup, ilgililerin refakatleri eşliğinde Müşteri Hizmetleri Yöneticisi (…..), Ülke ve Bölge Ticari Yöneticisi (…..), Satış Takım Lideri (…..), Satış Uzmanı (…..), Satış Destek Uzmanı (…..), Satış Destek Uzmanı (…..)'in ofis ve bilgisayarlarında inceleme gerçekleştirilmiştir. Ayrıca yerinde inceleme esnasında teşebbüs binasında bulunmayan Bölge Satış Yöneticisi (…..)'ın bilgisayarına uzaktan erişim sağlanarak, Servis Operasyon Yöneticisi (…..)'un e-posta hesabı üzerinde incelemeler yapılmıştır."
Benzer uygulamalar için bkz. RKK, KS: 19-38/584-250, KT: 07.11.2019, para. 6; RKK, KS: 21-38/544-265, KT: 12.08.2021, para. 7-9.
[737] RKK, KS: 21-24/278-123, KT: 29.04.2021, para. 12-13.
[738] RKK, KS: 21-31/400-202, KT: 17.06.2021, para. 8.
[739] RKK, KS: 21-27/354-172, KT: 27.05.2021, para. 9.
[740] RKK, KS: 21-24/279-124, KT: 29.04.2021, para. 12.
[741] Burdur Otogaz kararının tarihi 09.01.2020 iken Kılavuz'un yayınlanma tarihi 08.10.2020'dir.

Otogaz kararının[742] delillerin değerlendirilmesi kısmında, şahıslara ait kişisel cihazların da incelenmesi gerektiğine dair Kurumun teorik yaklaşımı ortaya koyulmuştur. Söz konusu kararda incelenen telefonlar teşebbüse ait olmasına rağmen; Kurulun daha önce verdiği *Ortodonti* kararında[743] whatsapp yazışmalarının delil olarak kullanılmasına, mehaz teşkil eden AB uygulaması bakımından 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not'un 10. paragrafında yer alan incelemenin ticari faaliyetlerde kullanılan kişisel aygıtları da kapsadığı ifadesine ve İspanya Rekabet Otoritesi tarafından verilen benzer bir karara karşı açılan davada, mahkemenin yaptığı, yetki belgesinin incelemeyi gerçekleştiren heyete şirket çalışanlarının mobil telefonlarını da inceleme yetkisi verdiği değerlendirmesine dayanılmıştır.[744]

Şahıslara ait cihazların teşebbüse ait ticari veriler taşıması halinde, inceleme kapsamına alınması gerektiğine ilişkin bu yaklaşım yerindedir. Fakat aradan geçen zamanda konuya ilişkin bir Kılavuz yayınlanmasına ve birçok karar alınmasına rağmen; bu gerekliliği tümüyle şahsi verilere ilişkin sınıra riayet ederek yerine getirmenin usulü, yeterince açık ve objektif bir şekilde belirlenmemiştir. Kanımca bu durumun nedeni olan yaklaşım, yine Burdur Otogaz kararının satır aralarında kendisini göstermektedir. Kararda whatsapp yazışmalarının delil olarak kullanılmasının hukuka uygunluğuna ilişkin olarak *"ticari faaliyete ilişkin gerçekleştirilen yazışmaların kopyalarının alınmasının hukukilik şartını sağladığı ve özel hayatın gizliliğine halel getirmediği değerlendirilmektedir"* ifadesi yer almaktadır.[745] İlk bakışta yerinde olduğu düşünülen bu yaklaşım, aslında eksiktir. Nitekim içinde tümüyle şahsi verilerin de yer aldığı cihazlarda bulunan ticari verilere ulaşılmasının özel hayatın gizliliği hakkını ihlal etmemesi, tümüyle şahsi verilere ilişkin sınıra riayet edilen incelikli bir usulün takip edilmiş olmasına bağlıdır.

Şahıslara ait dijital veri taşıyıcılarında bulunan teşebbüse ait ticari verilerin incelenmesi için öncelikle Kurumun, *araştırılmakta olan rekabet ihlaline ilişkin delil*

[742] RKK, KS: 20-03/28-12, KT: 09.01.2020.
[743] RKK, KS: 18-09/157-77, KT: 29.03.2018.
[744] RKK, KS: 20-03/28-12, KT: 09.01.2020, para. 68-72. Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Dere, "Yerinde İnceleme Yetkisi ve Olası Riskler", s. 227-229; Gürkaynak, **Rekabet Hukuku**, s. 480-481.
[745] RKK, KS: 20-03/28-12, KT: 09.01.2020, para. 69.

teşkil edebilecek verilerin söz konusu cihazda bulunduğuna dair şüpheyi ortaya koyması gerektiğini düşünüyorum. Bunun için Kurum; başka cihazlardan elde edilmiş veriler[746], cihazın teşebbüs ağındaki izleri[747], teşebbüs çalışanlarının beyanları[748] gibi dayanakları kullanabilir.

Bu yükümlülüğün öngörülmesi, yerinde incelemenin usule ilişkin şartları bağlamında bazı tartışmaları gündeme getirmektedir. İncelenmek istenen şahsi cihazların yerinde inceleme kararında ve/veya yetki belgesinde gösterilmiş olması gerekir mi? Ayrıca yerinde incelemenin Anayasa'ya uygunluğu bakımından sağlanması gereken hakim kararı şartının, şahsi cihazlar bakımından somutlanmış olması gerekli midir? Son olarak da söz konusu cihazların yerinde inceleme kararı, yetki belgesi ve/veya hakim kararında herhangi bir şekilde gösterilmesi gerektiği kabul edilirse; teşebbüse ait veri taşıdığı incelemeler sırasında fark edilen şahsi cihazların incelenme usulü nasıl olmalıdır? Yani böyle bir durumda sayılan usul şartlarının yerine getirilmesinin beklenmesi sırasında delillerin karartılması nasıl engellenebilir? Nihayetinde böylesine katı usul kurallarının getirilmesi, yerinde incelemenin baskın şeklinde *"ansızın, süratli ve kesintisiz"*[749] yapılmasına mani olmaz mı?

Bu sorulara hukuka uygun bir yanıt verilmesi, belirli bir kişisel cihazın incelenmesi için gerekli olan şüphe düzeyinin sağlanıp sağlanmadığı konusunda bağlayıcı değerlendirmeyi yapma yetkisinin kime ait olduğunun tespit edilmesine bağlıdır. Yerinde inceleme kararını verip incelemenin konusunu ve amacını belirlemeye yetkili olan organ Rekabet Kuruludur.

Şahıslara ait cihazların inceleme kapsamına alınabilmesi ise söz konusu cihazda araştırılmakta olan rekabet ihlali bakımından delil teşkil edebilecek teşebbüse

---

[746] Örneğin *Askaynak* kararında, teşebbüs yöneticisinin kişisel e-posta hesabı üzerinden başka bir teşebbüsün kurumsal e-posta hesabına mail atıldığının tespit edilmesi üzerine yöneticinin kişisel e-posta hesabı incelemeye alınmıştır. Bkz. RKK, KS: 19-46/793-346, KT: 26.12.2019, para. 6.
Medicana Samsun kararında ise genel müdürün telefonunda yapılan inceleme sırasında iş için kullanılan whatsapp gruplarında olduğu tespit edilmesi üzerine başhekimin telefonu da incelemeye alınmıştır. Bkz. RKK, KS: 21-31/400-202, KT: 17.06.2021, para. 10.

[747] Tümüyle şahsi kullanım karinesini çürütme yöntemlerine ilişkin örnekler için bkz. Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 283-284.

[748] Örneğin bkz. RKK, KS: 21-27/354-172, KT: 27.05.2021, para. 9.

[749] Yerinde incelemenin baskın şeklinde yapılmasına ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. yukarı: 1. Bölüm, II, B, 2, d.

ait veriler bulunduğuna dair şüphenin ortaya koyulmasına bağlıdır. Kanımca bu şüphe düzeyinin sağlanıp sağlanmadığı konusunda belirlemeyi yapma yetkisi de, kural olarak, Kuruldadır. Bu nedenle inceleme kapsamına alınacak şahıslara ait cihazların Kurul kararında belirlenmesi ve yetki belgesinde gösterilmesi gerekmektedir.

Teşebbüse ait ticari veri taşıdığından inceleme sırasında şüphelenilen şahıslara ait cihazlar bakımından ise delillerin karartılmasını önleyecek bir usul düzenlenmelidir. Kanaatimce bu konuda tedrici olarak iki yöntem gündeme gelebilir. İlki AB Komisyonu'nun sahip olduğu gibi bir *mühürleme yetkisi*nin[750] Rekabet Kurumuna da verilmesidir. Bu durumda inceleme sırasında teşebbüse ait ticari veri bulunduğundan şüphelenilen şahıslara ait cihazlar, Kurul kararı alınana kadar Kurum uzmanları tarafından alıkoyulabilir. Doktrinde buna benzer durumlarda Kurumun cihazı geçici olarak muhafaza altına almasının önünde hukuki bir engel olmadığı ileri sürülmüştür.[751] Kanımca bu görüş yerinde değildir. Nitekim böyle bir yetkinin varlığından söz edebilmek için buna engel olan bir düzenleme olmaması değil aksine bu yetkinin kanun ile düzenlenmiş olması gerekir. Dolayısıyla Kanun'da öngörülmediği sürece Kurumun mühürleme veya muhafaza altına alma gibi bir yetkiye sahip olduğu savunulamaz. Mühürleme yetkisinin delilerin güvenliğini sağlamak bakımından yeterli olmayacağı *gecikmesinde sakınca bulunan hallerde* ise Kurum uzmanlarına, Kurul kararını sonradan almak üzere, söz konusu cihazı inceleme yetkisi tanınmalı ve belirlenen süre içinde Kurul kararı alınmadığı takdirde elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağı öngörülmelidir. İncelemenin Anayasa'ya uygunluğunun sağlanması için gereken hakim kararı şartı bakımından da aynı usul izlenmelidir.

Ancak Kanun'un mevcut halinde ne mühürleme yetkisi ne gecikmesinde sakınca bulunan hallere ilişkin düzenleme ne de Anayasa'dan kaynaklanan hakim kararı şartını sağlamaya yönelik bir hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla yerinde inceleme yetkisine ilişkin Kanun hükmünün tümüyle şahsi verilere ilişkin sınırı ve

[750] 1/2003 Sayılı Tüzük m. 20/2d uyarınca AB Komisyonu, mühürleme yetkisine sahiptir. Hükme göre mühürleme yetkisi, belirli bir süre için ve inceleme için gerekli olduğu ölçüde kullanılmalıdır.
[751] Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 284.

teşebbüse ait verileri inceleme ihtiyacını gözeterek yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim.

B. Avukat-Müvekkil Gizliliği

1. Genel Olarak Mevcut Uygulama

Avukat ile müvekkilin mesleki ilişkisi kapsamındaki verilerin, Rekabet Kurumu yerinde incelemeleri bakımından imtiyazlı bir statüsü olduğu yönünde RKHK'de bir hüküm bulunmamaktadır. Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da ise yerinde incelemeler sırasında kopyalanan verilerin avukat-müvekkil gizliliği ilkesi kapsamında korumadan yararlanacağı ifade edilmiştir.[752]

Kılavuz'daki düzenlemeye göre bir yazışmanın avukat-müvekkil gizliliği ilkesi kapsamında korumadan yararlanması iki şarta bağlıdır. İlk olarak söz konusu yazışma, *"müvekkili ile arasında işçi-işveren ilişkisi bulunmayan bağımsız avukat ile müvekkil arasında"* yapılmış olmalıdır. İkinci şarta göre ise yazışmanın *"müvekkilin savunma hakkının kullanılması amacıyla"* yapılmış olması gerekmektedir. Ayrıca Kılavuz'da; savunma hakkının kullanımıyla doğrudan ilgisi bulunmayan, özellikle de bir rekabet ihlaline yardım etmek veya ihlali gizlemek gibi konularda yapılan yazışmaların korumadan yararlanamayacağı özel olarak vurgulanmıştır.

Kurul; yerinde incelemeler sırasında teşebbüsler tarafından ileri sürülen avukat-müvekkil gizliliği ilkesi iddialarını, Kılavuz'un yayınlanmasından önce de aynı şartlar açısından değerlendirmekteydi.[753] Esasen söz konusu şartlar, ilk olarak ABAD tarafından 1982 tarihli *AM&S* kararında uygulanmıştır.[754]

Her iki şartın da tartışmaya açık olduğu kanısındayım. Daha da ötesi; avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin iddiaların incelenme usulü, bu şartlar altında dahi yeterli korumayı sağlamaktan uzaktır. Kılavuz'da yer alan avukat-müvekkil gizliliği düzenlemesinde, anılan korumanın hangi usul içinde sağlanacağına ilişkin herhangi bir ifade yer almamaktadır. Kurulun 2014 yılında verdiği bir kararda avukat-müvekkil

[752] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 12.
[753] Örneğin bkz. RKK, KS: 15-42/690-259, KT: 02.12.2015, para. 7.
[754] ABAD, AM & S Europe v. Commission of the European Communities, C: 155/79, EU:C:1982:157, 18.05.1982.

yazışmalarının, incelemeyi yapan Kurum uzmanları tarafından "4054 sayılı Kanun'un Uygulanması Çerçevesinde Rekabet Kurumunca Yapılacak Yerinde İncelemelere İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönerge" hükmü uyarınca içeriğine bakılmadan Kurula sunulmak üzere kapalı zarf içerisinde alındığı ifade edilmiştir.[755] Ancak, ikinci bölümde bahsedildiği üzere,[756] adı geçen Yönerge'ye açık kaynaklardan ulaşılamadığı için söz konusu hükmün içeriği hakkında değerlendirme yapmak mümkün değildir.[757]

Uygulamada da yerinde incelemeler sırasında teşebbüslerin avukat-müvekkil gizliliği ilkesi kapsamında olduğunu ileri sürdüğü veriler, uzmanlar tarafından kapalı zarf içinde teslim alınmaktadır.[758] Ayrıca söz konusu verinin bağımsız avukat ile müvekkil arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğu yönündeki itirazların; verinin kim tarafından, kimin için, hangi amaçlarla hazırlandığı gibi bilgilerle teşebbüsler tarafından gerekçelendirilmesi beklenmektedir.[759] Teşebbüslerin avukat-müvekkil gizliliği iddiaları hakkındaki kararı Kurul vermektedir. Kurulun bu konuda verdiği kararlar yargı denetimine tabi olsa da rekabet ihlali iddiası hakkında nihai kararı verecek olan Kurulun, avukat-müvekkil gizliliği kapsamında kalan verileri görmesini engelleyecek herhangi bir güvence bulunmamaktadır.[760]

2. Gizliliğin Teorik Temeli

Hem avukat-müvekkil gizliliğinin korunmasının tabi tutulduğu şartlar hem de bu korumanın uygulanma usulü bakımından tartışılması ve açıklığa kavuşturulması gereken birçok husus bulunmaktadır. Şartlara ve usule ilişkin tartışmaların gereken derinlikte yapılabilmesi, avukat-müvekkil gizliliğinin teorik temelinin tespit edilmesine bağlıdır. Çünkü avukat-müvekkil gizliliği; kanunlarla getirilmiş bir

[755] Bkz. RKK, KS: 14-22/461-203, KT: 25.06.2014, para. 35.
[756] Söz konusu yönergeye ulaşılamıyor olmasına ilişkin değerlendirmeler için bkz. yukarı dn. 328.
[757] Rekabet Kurumu Uzmanlık tezlerinden birinde söz konusu karar değerlendirilirken *"Kararda atıf yapılan Yönerge'nin Kurum'un iç işleyişine yönelik kamuya açık olmayan bir metin olması dolayısıyla imtiyazın Türk rekabet hukukundaki kaynağı olarak değerlendirmek mümkün gözükmemektedir."* ifadesine yer verilmiştir. Bkz. Öykü Sarıaslan, **Rekabet Hukukunda Avukat Müvekkil Yazışmalarına Tanınan Mesleki Hukuki İmtiyaz**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 194, Ankara, Rekabet Kurumu, 2022, s. 14.
[758] Örneğin bkz. RKK, KS: 19-40/670-288, KT: 14.11.2019, para. 6. Kapalı zarf usulüne ilişkin açıklamalar için bkz. Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 46-55.
[759] RKK, KS: 15-42/690-259, KT: 02.12.2015, para. 8.
[760] Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 48-49.

güvence olmaktan ziyade savunma hakkı temelinde gelişmiş bir evrensel hukuk ilkesidir.[761]

Doktrinde, avukat müvekkil gizliliği ilkesi yerine "avukat-müvekkil imtiyazı"[762] veya "mesleki hukuki imtiyaz"[763] gibi farklı terimler de kullanılmaktadır.[764] İmtiyazın gizliliğe dair olması nedeniyle ilkenin içeriğini daha iyi yansıttığını düşünüyor olmam ve Rekabet Kurulu kararlarında[765] diğerlerine göre daha sık kullanılıyor olması nedeniyle bu çalışmada da genellikle "avukat müvekkil gizliliği" terimi tercih edilmiştir.[766]

İlkenin tanımlanıp sınırının çizilebilmesi için, ilk olarak, yakın bir kavram olan "avukatın sır saklama yükümlülüğü" ile farkı ortaya konulmalıdır.[767] Avukatın sır saklama yükümlülüğü, Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi ile düzenlenmiştir.[768] Hükme göre avukatların, avukatlık görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.[769] Doktrinde avukat-müvekkil gizliliğinin, temelini sır saklama

---

[761] Bkz. Ankara 15. İdare Mahkemesi, E. 2017/412, K. 2017/3045, 16.11.2017, s. 3:
"… rekabet mevzuatında teşebbüs bünyesinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde bulunan belgelerin avukat müvekkil gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Kurulun *evrensel hukuk kuralları ve Avrupa Birliği uygulamalarına koşut olarak bu imtiyazı tanıdığı*, vermiş olduğu bazı kararlarda da bu hususu vurguladığı görülmektedir."

[762] Gönenç Gürkaynak, Bora İkiler, "Avukat ile Müvekkil Arasındaki Yazışmaların Yerinde İncelemelerde İncelenmesi ve Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Kullanılması Meselesi", **Rekabet Forumu**, S. 35, 2007, s. 7.

[763] Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 1.

[764] İngilizce doktrinde, AB organlarının metinlerinde, ABAD ve AİHS kararlarında en sık *"(legal professional privilege)"* terimi tercih edilmektedir. Bunun yanında *"(attorney client privilige)"*, *"(attorney-client confidentality)"*, *"(secrecy)"* gibi farklı terimler de kullanılmaktadır. Avukat-müvekkil gizliliği ile ilgili terminolojik sorunlara dair açıklamalar için bkz. Mert Elekçi, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 6-13.

[765] Örneğin bkz. Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 12. Kurul kararlarında ilke "avukat müvekkil yazışmalarının gizliliği ilkesi" olarak da ifade edilmektedir. Örneğin bkz. RKK, KS: 16-42/686-314, KT: 06.12.2016, para. 1; RKK, KS: 19-04/36-14, KT: 17.01.2019, para. 1.

[766] Çalışmada ilkeyi ifade etmek için kısaca "gizlilik" veya "imtiyaz" terimleri de kullanılmaktadır.

[767] Aksi yönde avukat müvekkil gizliliğine ilişkin güvenceleri, avukatın sır saklama yükümlülüğünün çeşitli görünümleri olarak değerlendiren bir çalışma için bkz. Ersan Şen, Fatma Betül Bodur, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğünden Kaynaklanan İmtiyazlar", **TBB Dergisi**, S. 138, 2018, s. 9-37.

[768] 19.03.1969 Tarih ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu m. 36/1:
"Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısiyle öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır."

[769] Ayrıca CMK'nın 46. maddesi ve HMK'nın 249. maddesi ile avukatlara tanınan tanıklıktan çekinme imkanı da sır saklama yükümlülüğünün özel görünümleridir.

yükümlülüğünden alan bir kavram olduğu da ileri sürülmektedir.[770] Esasen bu iki ilkeden biri diğerinin temeli olmaktan ziyade, her ikisi de aynı temelden çıkıp farklı amaçlara hizmet etmektedirler. Her iki ilke de kişilerin savunma haklarını gereği gibi kullanabilmelerini sağlamaya yöneliktir.

Kişiler hakkında adli veya idari bir suç işlediği şüphesiyle yürütülen süreçlerin sonunda verilen hükmün *"gerçek ve adil"* olması, söz konusu kişilerin etkili bir hukuki yardım almasına ve avukatları aracılığıyla kendilerini savunabilme imkanına sahip olmalarına bağlıdır.[771] Bunun için müvekkiller adli veya idari makamlara açıklamayacağı,[772] kendisinin kusurlu görünmesine sebep olacağını düşündüğü bilgileri[773] dahi -açığa çıkacağı endişesine kapılmadan- avukatlarıyla paylaşabilmelidirler. Bu gerekliliğin sağlanması için hem bilginin avukat tarafından açıklanmayacağına[774] hem de adli ve idari makamların kamu gücü kullanarak bu bilgileri zorla alamayacağına dair güvenceler sağlanmalıdır. Söz konusu gerekliliğin avukatlara ilişkin kısmı, *avukatın sır saklama yükümlülüğü*nü gündeme getirmekte iken adli ve idari makamlara yönelik kısmı, *avukat müvekkil gizliliği*ni gündeme getirmektedir. Yani avukatın sır saklama yükümlülüğünün amacı, müvekkilin sırrının avukatı tarafından ifşa edilmesinin önlenmesi iken avukat-müvekkil gizliliğinin amacı, müvekkilin avukata açtığı sırların adli ve idari makamların kamu gücüne dayanan

Tanıklıktan çekinme hükümlerinin sır saklama yükümlülüğü ile ilişkisi ve hükümlere ilişkin tartışmalı hususlar için bkz. Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 20-21.

[770] Gediz Çınar, Aslı Ak, "AB Uygulaması Işığında Türk Rekabet Hukukunda Avukat Müvekkil Gizliliği", BASEAK Core Papers No:7, 2021, s. 1.

[771] Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 15.

[772] Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 16.

[773] Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 5.

[774] Bu doğrultuda Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde avukatların *"avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak"* ile yükümlü olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Ayrıca yargı kararlarında da avukat ile müvekkil arasındaki sözleşme ilişkisinin temelinin *"güven ve sadakat ilkelerine"* dayanması gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2009/19013, K. 2011/21017, 14.11.2011. (Çevrimiçi) https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-ceza-dairesi-e-2009-19013-k-2011-21017-t-14-11-2011 (E.T.: 08.08.2023). Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 12.

müdahalelerine karşı korunmasıdır.[775] İlki, esas olarak, avukatlık etiğinin gereği iken[776] ikincisi kamusal makamların delil toplama yetkisinin sınırıdır.[777]

RKHK'de Kurumun yerinde inceleme yetkisine ilişkin olarak avukat-müvekkil gizliliği ilkesinden kaynaklı bir sınır öngörülmemiş olsa da; gizlilik, AİHS'in 6. ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının vazgeçilmez unsuru olan savunma hakkının gereğidir.[778] AİHM kararlarında; savunma hakkına ilişkin olarak avukatların demokratik toplumdaki rolü gözetilerek avukat ile müvekkili arasındaki yazışmalara, özel hayata saygı hakkı bağlamında *"güçlendirilmiş koruma (strengthened protection)*[779] sağlanması gerektiği de ifade edilmektedir.[780] Ayrıca AİHM; avukat-müvekkil gizliliğini, adil yargılanma hakkının içinde hukuki yardım alma hakkının[781] gereği[782] olarak da değerlendirmektedir.[783]

Avukatlık mesleğine ilişkin uluslararası metinlerde de avukat-müvekkil gizliliği ilkesine ilişkin ifadelere yer verilmektedir. Bu doğrultuda konuya ilişkin en

---

[775] Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 8.

[776] Türkiye Barolar Birliği (TBB)'nin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 26 Ocak 1971 tarihli TBB Bülteni'nde yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 37. maddesinde sır saklama yükümlülüğüne yer verilmiştir:
" Avukat meslek sırrı ile bağlıdır.
a. Tanıklıktan çekinmede de bu ölçüyü esas tutar. Avukat, davasını almadığı kimselerin başvurması nedeniyle öğrendiği bilgileri de sır sayar. Avukatlık sırrının tutulması süresizdir, meslekten ayrılmak bu yükümü kaldırmaz.
b. Avukat, yardımcılarının, stajyerlerinin ve çalıştırdığı kimselerin de meslek sırrına aykırı davranışlarını engelleyecek tedbirler alır."

[777] Aslında avukatın sır saklama yükümlülüğü de dolaylı olarak kamusal makamların delil toplam yetkileri bakımından sınır teşkil edebilmektedir. Şöyle ki; kamusal makamların delil toplama yetkilerine karşı avukatlar sır saklama yükümlülüklerini ileri sürebilmelidirler. Örneğin rekabet hukuku uygulaması bakımından; Kurumun RKHK'nin 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme yetkisini avukatlara yönelik olarak kullanması halinde avukatlar sır saklama yükümlülüğünü gerekçe göstererek bilgi vermekten kaçınabilmelidir. Konuya ilişkin 2008 ve 2014 tarihli kanun tasarıları ve tasarılara dair doktrinde yapılan tartışmalar için bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 237.

[778] Çınar, Ak, "Avukat-Müvekkil Gizliliği", s. 1.

[779] AİHM, Michaud v. Fransa, Başvuru No: 12323/11, 06.12.2012, para. 118.

[780] Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 6.

[781] Hukuki yardım alma hakkına ilişkin olarak AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendi şu şekildedir:
"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: ...
c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

[782] AİHM, Brennan v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 39846/98, 16.01.2002, para. 58.

[783] Avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin AİHM kararlarına yönelik değerlendirmeler için bkz. Arianna Andreangeli, "The Protection of Legal Professional Privilege in EU Law and the Impact of the Rules on the Exchange of Information within the European Competition Network on the Secrecy of Communications between Lawyer and Client: One Step Forward, Two Steps Back?", **The Competition Law Review**, C. 2, S. 1, 2005, s. 32-37; Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 37-41.

açık ifade, 1990 yılında Havana'da toplanan "Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı" tarafından kabul edilen "Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları)"[784] metninde bulunmaktadır. Metnin 22. paragrafında avukat-müvekkil gizliliği, *"Hükümetler, avukatlar ile müvekkilleri arasında mesleki ilişkiler kapsamındaki bütün haberleşme ve görüşmelerin gizli olduğunu kabul eder ve buna saygı gösterir"*[785] şeklinde ifade edilmiştir.[786]

Avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin olarak kanunlarda yer alan temel düzenleme[787], avukat bürolarında arama ve el koymaya dair CMK'nın 130. maddesidir.[788] Hükümde avukatlık bürolarında yapılan arama sonucunda el konulmasına karar verilen şeyler bakımından, "avukatı ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu" ileri sürme usulü ve bu iddia hakkında nasıl karar

---

[784] United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, **Basic Principles on the Role of Lawyers**, Havana, Küba, 07.09.1990. İngilizce metin için bkz. (Çevrimiçi) https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers (E.T.: 08.08.2023).

[785] Havana kurallarının TBB tarafından yayınlanan Türkçe çevirisi için bkz. (Çevrimiçi) https://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/Havana_Kurallari.pdf (E.T.: 08.08.2023).

[786] Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 25 Ekim 2020 tarihli 2000(21) Sayılı Avukatların Mesleklerin İcra Etme Özgürlüklerine İlişkin Tavsiye Kararı'nın I. prensibinin 6. maddesi şu şekildedir: *"Avukat-müvekkil ilişkilerinin gizliliğine saygının sağlanması için gerekli tüm tedbirler alınmalıdır. Bu ilkenin istisnalarına ancak hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olması halinde izin verilebilmelidir."* Tavsiye kararının orijinal metni için bkz. (Çevrimiçi) https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/CoE-rec200021-freedom-exercise-profession-lawyer.pdf (E.T.: 08.08.2023).
Tavsiye kararının Çiğdem Sert Çelik tarafından yapılan ve TBB tarafından yayınlanan Türkçe çevirisi için bkz. (Çevrimiçi) http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-75 (E.T.: 08.08.2023).
Tavsiye kararının ilgili hükmüne ilişkin alıntı için bkz. Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 231.

[787] Doktrinde, CMK'nın 130. maddesinin yanı sıra avukatın sır saklama yükümlüğüne ilişkin düzenlemeler de ileri sürülerek avukat-müvekkil gizliliği konusunun kanun koyucu tarafından *"hassasiyet sahası"* olarak görüldüğü değerlendirmesi yapılmaktadır. Bkz. Gürkaynak, İkiler, "Avukat ile Müvekkil Arasındaki Yazışmalar", s. 4.

[788] CMK m. 130, Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma:
"(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.
(2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir…"

verileceği düzenlenmiştir. Hüküm, Kurulun *CNR* kararında[789] ileri sürdüğünün aksine konuya doğrudan değinen yegane kanun hükmü değildir. Avukat ile müvekkil arasındaki her türlü iletişimin gizliliği bu ilke kapsamındadır. Bu doğrultuda örneğin şüpheli veya sanığın müdafii ile görüşmelerinin ve yazışmalarının gizliliği de kanunlarda özel olarak düzenlenmiştir.[790]

Özetle avukat müvekkil gizliliği ilkesinin, savunma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmesi gereken bir evrensel hukuk ilkesi olduğu söylenebilir. Gizlilik, kişilerin avukatlarına açıkladığı bilgilerin kamu gücü kullanılmak suretiyle zorla alınabileceği endişesine kapılmadan avukatlarıyla iletişim kurmasını güvence altına almaktadır. Ayrıca kişilerin avukatlarına açıkladığı sırların zorla alınmasının, kişinin kendi aleyhine delil vermeye zorlanması yasağının ihlali olacağı da ileri sürülmektedir.[791] Doktrinde avukat-müvekkil gizliliğinin sadece savunma hakkını güvence altına almakla kalmayıp etkin bir hukuki yardım alınması yoluyla yasalara uygunluğu sağlama[792] ve adli-idari soruşturma süreçlerinde varılan sonucun gerçek ve adil olmasını temin etme[793] işlevlerinin de bulunduğu savunulmaktadır.

Avukat-müvekkil gizliliği ilkesine riayet edildiğinden söz edebilmenin tedrici olarak iki gereği vardır. İlk olarak bu kapsamdaki verilerin *zorla açığa çıkarılamaması* gerekir. İkinci olarak ise herhangi bir şekilde açığa çıkmış olmaları halinde *delil olarak kullanılamama*lıdırlar.[794]

Bütün bunlara karşın, avukat-müvekkil gizliliğinin istismar edilmesine müsaade edilmemelidir.[795] Bu doğrultuda delil toplama yetkileri bakımından avukat-

---

[789] RKK, KS: 09-46/1154-290, KT: 13.10.2009, s. 26.

[790] Bkz. CMK m. 154, Müdafi ile görüşme:
"(1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve *konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir*. Bu kişilerin müdafii ile *yazışmaları denetime tâbi tutulamaz*…" Avukat müvekkil gizliliği ilkesi kapsamında "avukatın mahpus veya gözaltındaki kişi ile görüşmesi" ve "avukatın müvekkili ile haberleşmesi" hususları için bkz. Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 66-134.

[791] Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 16.

[792] Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 345.

[793] Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 15.

[794] Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 3. Ayrıca bkz. ABAD İlk Derece Mahkemesi, Akzo Nobel Chemicals Ltd, Akcros Chemicals Ltd v. Commission of the European Communities, T-125/03 ve T-253/03, EU:T:2007:287, 17.09.2007, para.86.

[795] Jeremy Bentham tarafından "Rationale of Judicial Evidence" isimli eserde ileri sürülen avukat-müvekkil gizliliğinin gerçeğin ortaya çıkmasına mani olacağı görüşü ve buna karşı değerlendirmeler için bkz. Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 15.

müvekkil gizliliğine ilişkin sınırı gözetecek hukuki rejim belirlenirken; gizliliğin "yakalanmadan" hukuka aykırı fiilleri işleme yöntemlerini "hukuka uygun(!)" bir şekilde araştırma aracı yapılmasına ve delil saklamak için kullanılmasına engel olacak önlemler de alınmalıdır.

3. Gizliliğin Şartları

AB Komisyonunun yerinde inceleme yetkisi bakımından avukat-müvekkil gizliliğinin ABAD'ın 1982 tarihli *AM&S* kararından bu yana, *bağımsız avukatlarla* ve *savunma hakkının kullanılması amacıyla* yapılan "yazılı iletişim"[796] ile sınırlandırıldığı[797] yukarıda ifade edilmişti.[798] Divanın AM&S kararıyla, yazılı iletişim niteliğindeki bir verinin avukat müvekkil gizliliği ilkesi kapsamında kabul edilmesinin bağlandığı şartlardan birisi iletişimin *taraflar*ına ilişkin iken diğeri *içeriğine* ilişkindir.[799] Doktrinde, şartların AİHM standartlarını sağlayacak şekilde gözden geçirilerek her iki şart bakımından da esnemesi gerektiği ileri sürülse de AB organlarının gizliliğin daha geniş yorumlanmasının rekabet ihlallerine ilişkin delil toplama imkanlarını tehlikeye düşüreceğinden endişe ettikleri düşünülmektedir.[800]

Rekabet Kurulu da 2009 yılında verdiği *Sanofi* kararından[801] bu yana avukat-müvekkil gizliliği ilkesini, ABAD'ın AM&S kararında ortaya koyduğu şartlar çerçevesinde ele almaktadır. Kurulun konuya ilişkin kararlarında[802]; evrensel hukuk ilkeleri ve mehaz AB uygulaması tarafından içtihatlar çerçevesinde kabul edilmiş

[796] Kararda imtiyaz kapsamındaki veri "yazılı iletişim *(written communications)*" olarak ifade edilmiştir. Bkz. ABAD, AM&S v. Commission para. 19.
[797] ABD uygulamasında ise avukat-müvekkil gizliliği ilkesinin daha eskiye dayanan geçmişi ve daha geniş alanı bulunmaktadır. Örneğin bağımsız avukatlarla çalışan avukatlar arasında AB uygulamasına kıyasla daha zayıf bir ayırım yapılmakta ve belli şartlar altında çalışan avukat ile teşebbüs arasındaki yazışmalar da gizlilik kapsamında kabul edilebilmektedir. ABD uygulamasına ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Gürkaynak, İkiler, "Avukat ile Müvekkil Arasındaki Yazışmalar", s. 7-8; Çınar, Ak, "Avukat-Müvekkil Gizliliği", s. 1-3; Etsuko Kameoka, "Proposals for Legal Professional Privilege in EU Competition Investigations", **Market and Competition Law Review**, C. VI, S. 1, 2022, s. 30. Ayrıca ABD uygulamasına ilişkin açıklamaların yer aldığı Kurul kararı için bkz. RKK, KS: 09-46/1154-290, KT: 13.10.2009, s. 25.
[798] Bkz. yukarı: 3. Bölüm, I, B, 1.
[799] ABAD, AM&S v. Commission, para. 18-23.
[800] Bartozs Turno, Agata Zawlocka-Turno, "Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EU Competition Law after the Lisbon Treaty – Is It Time for a Substantial Change?", **Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies**, C. 5, S. 6, 2012, s. 194-199.
[801] RKK, KS: 09-16/374-88, KT: 20.04.2009, s. 69.
[802] Rekabet Kurulu tarafından verilen avukat-müvekkil gizliliği ilkesine ilişkin kararların listesi için bkz. Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 17.

şartlar gözetilerek bu kapsamda kalan bilgi ve belgelere imtiyaz tanınabileceği ifade edilmektedir.[803]

ABAD'ın ortaya koyduğu şartların avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin ihtiyacı sağlamak bakımından yeterli olup olmadığı tartışmasını bir yana bırakacak olsak dahi; konuya ilişkin Kurul kararlarına yansıyan bazı ifadeler, gizliliğin Kurul tarafından içselleştirilmediğini ortaya koymaktadır. Örneğin 2016 tarihinde verilen *Enerjisa* kararında avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin teorik çerçevenin tekrarlanmasının ardından[804]; bu kapsamda kalan bilgi ve belgelere ilişkin korumanın sınırının, *"kişilerin bir uyuşmazlıkla ilgili bildikleri tüm bilgileri ortaya çıkartma*

[803] Avukat-müvekkil gizliliğine dair Türk rekabet hukuku mevzuatında sadece 2020 yılında yayınlanan Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'un 12. paragrafında bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenleme, yukarıda bahsedildiği üzere, AM&S kararında ortaya koyulan ve Kurul tarafından da halihazırda uygulanmakta olan şartlar çerçevesinde yapılmıştır. Kılavuz'un yayınlanmasından önce de Kurul, ABAD kararlarına dayanarak aynı şartları uyguluyordu. Bkz. RKK, KS: 09-16/374-88, KT: 20.04.2009, s. 69.
Sanofi kararında teşebbüs tarafından yapılan usule ilişkin savunmada, ön araştırma kapsamında elde edilen ve değerlendirmeye esas teşkil eden bazı belgelerin kurum çalışanı olmayan bir avukat tarafından verilen görüş çerçevesinde oluşturulduğu ve şirket içi avukat ile teşebbüs arasındaki yazışmaların delil olarak kullanılamayacağı ileri sürülmüştür. Kurul bu savunmaya yönelik değerlendirmesi şu şekilde olmuştur:
"Avukat ile müvekkilin mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelere ilişkin olarak Türk mevzuatında rekabet hukuku bağlamında mutlak bir imtiyaz sağlayan kesin bir hüküm bulunmamasına rağmen konuyla ilgili olarak Türk Rekabet Hukuku uygulamalarının dayandığı mehaz Avrupa Birliği'nde içtihatlara dayalı oluşan kurallar bütünü yol gösterici niteliktedir. Özellikle Rekabet Hukuku uygulaması çerçevesinde AM&S – Komisyon davasında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın verdiği karara göre avukat ve müvekkil arasındaki iletişime dair yazılı belgeler iki unsurun var olması koşulu ile imtiyaza konu olabilecektir. Bunlar aşağıda ifade edilmiştir:
a) Söz konusu yazılı iletişim müvekkilin savunma hakkı kapsamında ve bu amaç çerçevesinde oluşturulmuş olmalıdır.
b) Yazılı iletişim, müvekkil ile işveren-çalışan ilişkisi içinde olmayan; bağımsız avukatlar ile müvekkiller arasında olmalıdır.
...
Sonuç olarak, her ne kadar Türk mevzuatı ve Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalara dayanan kesin bir yükümlülük bulunmasa da evrensel hukuk ilkeleri uyarınca, yerinde inceleme sırasında dosya raporlörleri tarafından elde edilen şirket içi avukat-müvekkil yazışmalarını içeren belgelerin değerlendirmeye esas alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık görülmemiştir"
[804] RKK, KS: 16-42/686-314, KT: 06.12.2016, para. 6. Kararda avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin teorik çerçeve şu şekilde ifade edilmiştir:
"Avukatın müvekkili ile olan mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin gizliliği ilkesi (Gizlilik İlkesi-Legal Professional Privilege) ... teşebbüslerin veya bireylerin hukuki danışmanlık hizmeti almaları esnasında avukatları ile yaptıkları yazışmaların ve onlara verdikleri bilgilerin zorunlu ifşasını engelleyerek bu iletişime koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Sağlanan bu korumanın amacı, danışmanlık alan kişileri, elde edilen bilgilerin ve yapılan yazışmaların rızaları dışında ortaya çıkacağı endişesinden kurtararak sahip oldukları tüm bilgileri avukatlarına sunmalarını ve savunma haklarını gerçek manada kullanılabilmelerini sağlamaktır. Bu yolla avukatlar, temsil ettikleri kişilere tam olarak yardımcı olma ve onların adına etkin bir savunma yapma şansına sahip olmaktadır..."

yükümlülükleri" ile çatışma olasılığı göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.[805]

Yani Kurul ABAD'ın AM&S kararında ortaya koyduğu şartlara, "kişilerin uyuşmazlıkla ilgili tüm bilgilerini ortaya çıkarma yükümlülükleri" olduğu varsayımına dayanarak ulaşmaktadır.[806] Halbuki böyle bir yükümlülüğün var olduğunun kabulü halinde, ne avukat-müvekkil gizliliğinin ne avukatın sır saklama yükümlülüğünün ne de Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında[807] düzenlenen aleyhe delil göstermeye zorlama yasağının uygulanma imkanı kalır. Kurulun şartları bu yükümlülükle gerekçelendirmesi; şartların somut olaylara uygulanması ve gizliliği sağlama usulleri bakımından ABAD'ın vardığı sonuçlardan teşebbüsler aleyhine ayrışılması sonucunu doğurmaktadır.[808] Oysaki avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin şartların nedeni; "tüm bildiklerini ortaya çıkarma" gibi çağdaş savunma hakkı anlayışı[809] bakımından kabul edilemez bir yükümlülük değil, imtiyazın istismar edilmesinin önlenmesine yönelik ihtiyaçtır. Dolayısıyla gizliliğin şartları ve usulü bu ihtiyaca göre belirlenmeli ve yapılan belirlemelerin somut olaylara uygulanması sırasında bu ihtiyacı gözeten yorumlar getirilmelidir.

a. Gizliliğin Konusu Olan Verinin "İletişim" Niteliğinde Olması

[805] RKK, KS: 16-42/686-314, KT: 06.12.2016, para. 6:
"... Bununla birlikte bu korumanın, kişilerin bir uyuşmazlıkla ilgili bildikleri tüm bilgileri ortaya çıkartma yükümlülükleri, bir başka deyişle adaletin gerçeğe ulaşma amacı ile çatışması olasılığı nedeniyle, bu tür yazışmalara tanınan korumanın sınırının, amacına paralel olarak çizilmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir"
Aynı ifadeler 2019 tarihinde verilen *Warner Bros* kararında da yer almaktadır. Bkz. RKK, KS: 19-04/36-14, KT: 17.01.2019, para. 6.
Bazı Kurul kararlarında ise şartlar tekrarlandıktan sonra somut olaya ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadan gizlilik iddiaları reddedilmektedir. Örneğin bkz. RKK, KS: 21-24/287-130, KT: 29.04.2021, para. 6-7.
[806] Bkz. RKK, KS: 16-42/686-314, KT: 06.12.2016, para. 7.
[807] Anayasanın 38. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir:
"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."
[808] Örneğin iletişimin savunma hakkının kullanılması amacıyla kurulmuş olma şartı, Türk rekabet hukukunda AB uygulamasına göre daha dar yorumlanarak yerinde incelemenin ilgili olduğu rekabet ihlali iddiasına ilişkin sürecin başlamasından daha eski tarihli veriler kategorik olarak avukat-müvekkil gizliliğinin dışında bırakılmaktadır. Bu husus aşağıda örneklerle daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır.
[809] Susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanamama hakkı için bkz. İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 246.

Avukat-müvekkil gizliliğinin şartlarıyla ilgili olarak tespit edilmesi gereken ilk husus, imtiyazın konusunun hangi tip veriler olduğudur. Şartların ABAD tarafından ortaya koyulduğu AM&S kararında, gizlilik kapsamındaki verinin niteliği "yazılı iletişim *(written communications)*" olarak ifade edilmiştir. Kurul kararlarında da gizlilik kapsamındaki iletişim için "yazışmalar"[810] ifadesi kullanılmaktadır. Doktrinde ise avukat ile müvekkil arasındaki her türlü iletişimin gizlilik kapsamında olması gerektiği ileri sürülmektedir.[811] Hakikaten de avukat-müvekkil gizliliği ilkesi, sadece yazışmaları değil avukat ile müvekkil arasındaki her türlü iletişimi korumaktadır.[812] Ancak Rekabet Kurumunun iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması[813] gibi ceza muhakemesine özgü yetkileri olmadığı için avukat-müvekkil gizliliği kapsamındaki verilerin, incelemeyi gerçekleştiren uzmanların önüne fiziki veya dijital ortamda bulunan yazılı veriler şeklinde gelmesi beklenir.

Bu durumda avukat ile yapılan görüşmeyi aktaran tutanakların veya avukatlarla yapılan görüşmelere dair raporların gizlilik kapsamında olup olmadığı sorusu değerlendirilmelidir. Konuya ilişkin olarak ABAD'ın *Hilti* kararında, bağımsız avukattan alınan görüşe dayanarak oluşturulmuş ve teşebbüs içinde paylaşılmış raporların da avukat-müvekkil gizliliği kapsamında kabul edilmesi gerektiğine karar verilmiştir.[814] Divan bu yaklaşımını *Akzo* kararıyla sürdürmüş ve bağımsız bir avukattan hukuki tavsiye almak amacıyla özel olarak hazırlanmış belgelerin de koruma kapsamında olduğuna hükmetmiştir.[815] Bu yaklaşımlar, Kurul tarafından da benimsenmiştir ve kararlarına aktarılmaktadır.[816]

Gizliliğin konusu ile ilgili değerlendirilmesi gereken bir başka husus, yerinde incelemeler sırasında incelenen dijital cihazlarda bulunan ses kayıtlarının avukat-

---

[810] Örneğin bkz. RKK, KS: 15-42/690-259, KT: 02.12.2015, para. 7; RKK, KS: 19-04/36-14, KT: 17.01.2019, para. 7.
[811] Doktrindeki görüşlerle ilgili açıklamalar için bkz. Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 33-34.
[812] Örneğin avukatın mahpus veya gözaltındaki kişi ile kurduğu sözlü iletişimin korunmasına yönelik değerlendirmeler için bkz. Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 66-96.
[813] Bkz. CMK m. 135.
[814] ABAD, Hilti Aktiengesellschaft v. Commission of the European Communities, T-30/89, EU:T:1990:27, 04.04.1990, para. 15-18.
[815] ABAD, Akzo v. Commission (T-125/03), para. 123.
[816] Örneğin bkz. RKK, KS: 19-04/36-14, KT: 17.01.2019, para. 7:
"… Bu koruma, bağımsız avukat ile savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılan yazışmalar ile bağımsız avukattan hukuki danışmanlık alınmasına yönelik olarak hazırlanan evrakı kapsar…"

müvekkil gizliliği kapsamında kabul edilip edilemeyeceğidir. Örneğin bağımsız avukat tarafından teşebbüs yöneticisine whatsapp gibi uygulamalar üzerinden gönderilmiş ses kayıtları, yerinde inceleme yetkisi kapsamında dinlenebilir mi? Kanımca; 1982 tarihinde verilen AM&S kararında "yazılı iletişim" ifadesinin kullanılması, yazışmalar dışındaki iletişim yöntemlerinin gizlilik kapsamının dışında tutulmak istenilmesinden değil, teknolojinin ve iletişim imkanlarının bu şekilde gelişeceğinin öngörülememiş olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla sesli mesaj kayıtlarının evleviyetle koruma kapsamında kabul edilmesi ve konuya ilişkin düzenlemelerde[817] ve kararlarda kullanılan ifadelerin avukat ile müvekkil arasındaki *iletişimin* gizliliği olarak revize edilmesi gerektiği kanaatindeyim.

b. İletişimin Avukat ile Müvekkili Arasında Kurulmuş Olması

Mevcut uygulamaya göre belirli bir iletişimin gizlilik kapsamında kabul edilmesi için öngörülen ilk şart, *bağımsız avukat* ile kurulmuş olmasıdır. Yani teşebbüslerde çalışan avukatlarla teşebbüsler arasındaki iletişim, gizlilik ilkesinin dışında bırakılmıştır. ABAD; AM&S kararında bağımsız avukatlarla teşebbüs çalışanı avukatlar arasında yaptığı ayırımı, üye devletlerin iç hukuklarındaki duruma dayandırmıştır. Divana göre, bağımsız avukatlarla yapılan yazışmaların imtiyazlı kabul edilmesi gerektiği yönünde üye devletlerin iç hukukları arasında konsensus bulunurken aynı durum teşebbüs çalışanı avukatlarla yapılan yazışmalar bakımından söz konusu değildir.[818] Zamanla teşebbüs çalışanı avukatlarla gerçekleştirilen savunma hakkının kullanımına dair iletişimin de imtiyazlı kabul edilmesi gerektiği yönünde bir kamuoyu oluşup[819] Divanın Akzo kararını vereceği dönemde böyle bir beklenti oluşmuşsa da[820] ABAD, AM&S kararında öngördüğü avukatın bağımsız olması şartından şimdiye kadar geri adım atmamıştır.[821] Akzo kararında teşebbüs çalışanı

[817] Bu doğrultuda özellikle Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'un 12. paragrafında yer alan "yapılan yazışmalar" ifadesinin yerine "gerçekleştirilen iletişim" ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olacağı kanısındayım.
[818] ABAD, AM&S v. Commission, para. 18-22.
[819] Nitekim davaya Birleşik Krallık, İngiltere ve Hollanda yanı sıra birçok Baro ve Avukatlık örgütü de müdahil olarak katılmıştır. Bkz. ABAD Büyük Daire, Akzo Nobel Chemicals Ltd, Akcros Chemicals Ltd v. European Commission, C-550/07 P, EU:C:2010:512, 14.09.2010.
[820] O dönemde Hollanda'nın iç hukukunda yaşanan gelişmeler ve sürece dair açıklamalar için bkz. Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 26.
[821] Turno, Zawlocka-Turno, "Is It Time for a Substantial Change?", s. 196-199; Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 26-28.

avukatların; mesleki yükümlülükleri ile ekonomik bağımlılıkları arasındaki çelişkilerde, müvekkillerinin hedefleri doğrultusunda hareket etmek durumunda kalacaklarına işaret edilerek avukatın bağımsız olması şartına ilişkin gerekçe kuvvetlendirilmiştir.[822] Ayrıca doktrinde rekabet ihlaline ilişkin delil elde etmenin güçlüğüne işaret edilerek böylesine elverişli delillerin yerinde inceleme yetkisinin dışında tutulmaması gerektiği de ileri sürülmektedir.[823]

Kanımca teşebbüs çalışanı avukatlarla kurulan iletişimin avukat-müvekkil gizliliğinin dışında tutulması, Türk rekabet hukuku bakımından yerinde olmamıştır.[824] Öncelikle şartın ilk gerekçesi olarak ileri sürülen AB üyesi devletler arasındaki konsensus eksikliğinin, hukukumuz bakımından bir anlamı bulunmamaktadır. Ayrıca AB üyesi bazı ülkelerde teşebbüs çalışanı avukatların imtiyazın dışında tutulmasının nedenleri olan; bağımsız avukatlardan farklı düzenlemelere tabi olma, baroya üye olma zorunluluğunun bulunmaması, bağımsız avukatlar için öngörülen bazı mesleki yükümlülüklerin teşebbüs çalışanı avukatlar için öngörülmemiş olması gibi sebepler Türk hukuku bakımından geçerli değildir.[825] Buna ek olarak giderek daha fazla ülkede teşebbüs çalışanı avukatlar da imtiyaz kapsamında kabul edilmekte[826] ve AB uygulamasının da bu yönde değişmesi önerilmektedir.[827]

Teşebbüs çalışanı avukatların imtiyaz kapsamının dışında tutulmasının ikinci gerekçesi olan mesleki yükümlülükler ile ekonomik bağımlılık arasındaki çelişkinin de Türk hukuku bakımından yeterli bir gerekçe olmadığını düşünüyorum. Nitekim hukukumuzda avukatlık sıfatının taşınması, baroya üye olunmasına bağlıdır ve baro üyesi avukatların mesleki yükümlülükleri bakımından bağımsız çalışmaları ile bir teşebbüse bağlı çalışmaları arasında bir fark bulunmamaktadır.[828] Avukatların mesleki

[822] ABAD, Akzo v. v. Commission (C-550/07), para. 45.
[823] Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 29.
[824] Doktrinde bu şartın AB rekabet hukuku bakımından da doğru olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. Nurkut İnan, **Rekabet Hukuku Yazıları: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un İçeriği ve Uygulanması Hakkında Görüşler**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2015, s. 48.
[825] Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1302.
[826] Teşebbüs çalışanı avukatların da imtiyaz kapsamında kabul edildiği ülkeler için bkz. ECN, **Investigative Powers Report**, s. 18.
[827] Turno, Zawlocka-Turno, "Is It Time for a Substantial Change?", s. 205.
[828] Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1302.

yükümlülüklerine ilişkin temel düzenleme olan Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi[829], teşebbüs çalışanı pozisyonundaki avukatlar bakımından da aynı derecede caridir. Hükümle getirilen Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uyma yükümlülüğü bakımından teşebbüs çalışanı avukatlarla bağımsız avukatlar arasında hiçbir fark yoktur. Ayrıca "ekonomik bağımlılık" düzeyi sadece müvekkil ile kurulan ilişki tipi üzerinden belirlenemez. Örneğin tek müvekkili belirli bir teşebbüs olan bağımsız avukat, bir teşebbüsün çalışanı pozisyonunda olup başka müvekkilleri de olan bir avukata kıyasla ekonomik açıdan daha bağımlı bir durumda olabilir.[830]

Rekabet ihlallerine ilişkin delil elde etme güçlüğünü göz önünde bulundurarak teşebbüs çalışanı avukatların imtiyaz kapsamı dışında bırakılması gerektiği görüşünün ise imtiyazın gerekçesi olan savunma hakkı bakımından kabul edilemez olduğu kanaatindeyim. Savunma hakkının tamamlayıcısı olan bir ilkenin delil elde etme güçlüğü gerekçesiyle sınırlandırılamaması gerekir. Bu noktada Kurul uygulaması bakımından avukat-müvekkil gizliliğinin ikinci şartı olan iletişimin *savunma hakkının kullanılması amacıyla* kurulmuş olması şartının, belirleyici olması gerektiği kanaatindeyim. Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisi bakımından, avukat-müvekkil gizliliği ilkesinin gereği olarak bağımsız avukat veya çalışan avukat olduğuna bakılmaksızın savunma hakkının kullanılması amacıyla avukat ile müvekkil arasında kurulan iletişim, sınır kabul edilmelidir.[831]

Bir verinin gizlilik kapsamında kabul edilebilmesi için iletişimin tarafı olan kişilerden birisinin avukat olması zorunludur. Doktrinde, Kurul önünde savunma hakkını kullanırken -sözlü savunma toplantısı dahil- teşebbüslerin sadece avukatlık unvanına sahip kişilerce temsil edilmesine yönelik bir zorunluluk olmadığına dikkat çeken[832] veya -sadece rekabet hukuku bakımından değil- genel olarak da avukat-

---

[829] Avukatlık Kanunu m. 34:
"Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler."

[830] Avukatın "bağımsızlığına" ilişkin değerlendirmeler için bkz. Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 31-33.

[831] İmtiyazın şartları belirlenirken avukatın bağımsız ya da çalışan olmasına bakılmaksızın, iletişimin savunma hakkının kullanılmasına ilişkin olmasının esas alınması gerektiği yönünde bkz. Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 392, (Tartışmalar bölümü Nurkut İnan görüşleri).

[832] Bu görüş, RKHK m. 47/5'de yer alan *"Oturumlara bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri… katılabilir"* ifadesine ve Avukatlık Kanunu m. 35'de "yalnız avukatların

müvekkil gizliliği ilkesinin avukatlık unvanı taşımayan hukukçuları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini ileri süren[833] yazarlar bulunmaktadır. Bu doğrultuda; teşebbüsün hakkındaki rekabet ihlali iddiasına ilişkin savunmasını hazırlarken görüşünü aldığı bir iktisatçı ile yaptığı yazışmanın veya avukatlık unvanı taşımayan bir hukukçuyla mütalaasını almak için kurduğu iletişimin, avukat-müvekkil gizliliği ilkesinin kapsamında olup olmadığı gündeme gelmektedir.

Kanımca gizlilik ilkesinin teorik gerekçesi, avukatlık unvanını taşıyan kişilerle kurulan iletişimin imtiyazlı kabul edilmesini hedeflemektedir. Teşebbüslerin avukatı olmayan kişilerden aldığı uzman görüşleri, savunma hakkının kullanılmasıyla ilgili olsa dahi gizlilik kapsamında kabul edilmemelidir. Avukat-müvekkil gizliliği, delil toplama yetkisine getirilmiş bir sınırdır. Bu sınırı geniş yorumlamak, muhatapların hakları ile rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılmasına yönelik kamu yararı arasındaki dengenin kamu yararı aleyhine bozulmasına neden olur. Dolayısıyla, teşebbüslerin savunmalarını oluştururken görüşlerini almak için uzmanlarla kurduğu bütün ilişkilerin değil; onun adına savunma hakkını kullanacak olan avukatı ile kurduğu iletişimin imtiyazlı kabul edilmesi gerekmektedir.

Gizlilik ilkesinin uygulanabilmesi açısından iletişimin taraflarıyla ilgili gündeme gelebilecek bir başka soru, teşebbüslerin aralarında henüz vekalet ilişkisi kurulmamış avukatlarla kurdukları iletişimin imtiyazlı sayılıp sayılmayacağıdır. Kanımca gizlilik, teşebbüslerin herhangi bir avukat ile kurdukları iletişime değil; teşebbüs ile avukatı arasındaki iletişime yönelik olarak kabul edilmelidir. Ancak bu hususu değerlendirirken avukatlık sözleşmesinin, kural olarak, herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı[834] ve herhangi bir sözleşme imzalamadan savunma hakkının

yapabileceği işler" arasında Rekabet Kurulu önünde savunmanın sayılmamış olmasına dayanmaktadır. Bkz. Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz,** s. 21-22.

[833] Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 23.

[834] Avukatlık Kanunu m. 163, Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı:
"Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir."

kullanılmasıyla ilgili olarak bir avukata danışılmasının da avukat-müvekkil gizliliği kapsamında kalacağı unutulmamalıdır.[835]

İletişimin taraflarıyla ilgili olarak açıklığa kavuşturulması gereken son husus, avukatın yanında çalışan stajyer, asistan, katip vb. ile kurulan iletişimin gizlilik kapsamında kalıp kalmayacağıdır. Avukatın sır saklama yükümlüğünün özel görünümlerinden birisi olan tanıklıktan çekinme hakkı, avukatların stajyerleri ve yardımcıları açısından da kabul edilmiştir.[836] Bu durumun nedeni; söz konusu avukat yardımcılarının, avukat nam ve hesabına öğrendikleri hususlar bakımından sır saklamakla yükümlü kabul edilerek kişilerin açığa çıkacağı endişesine kapılmadan avukatın yardımcılarıyla da iletişim kurulabilmesinin güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin, avukatın yardımcılarıyla kurulan iletişimin gizlilik kapsamında kabul edilerek tamamlanması gerekmektedir.[837] Ayrıca bu şekilde gizlilik kapsamında kabul edilen iletişim, avukat adına kurulan iletişim olduğu için; imtiyazın genişletilmesi değil sadece güvence altına alınması söz konusudur.

c. İletişimin Savunma Hakkının Kullanılması Amacıyla Kurulmuş Olması

İletişimin taraflarına ilişkin meselelerin yanında, iletişimin savunma hakkının kullanılması amacıyla kurulmuş olması şartı bakımından da Kurul yaklaşımı oldukça tartışmalıdır. Kurul, avukat-müvekkil gizliliğini, sadece yerinde incelemenin sebebi olan ihlal iddiasına ilişkin savunma hakkının kullanılmasına dair yazışmalar bakımından kabul etmektedir.[838] Dahası söz konusu ihlal iddiasına ilişkin olarak Kurul

---

[835] Ayrıca vekalet sözleşmesi dışında danışma sözleşmesi tarafının da gizlilik uygulaması bakımından müvekkil olarak adlandırıldığı yönünde açıklamalar için bkz. Elekçi, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", s. 24-25.
Tarafların bu yöndeki iradelerini usulünce açıkladıkları hallerde vekalet sözleşmesine ilişkin yazılı belge aranmayacağına dair Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E. 2014/9218, K. 2014/32172, 01.10.2014. Kararı aktaran ve değerlendiren Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 22.
[836] Bkz. CMK m. 46/1a:
"Meslekleri ve sürekli uğraşıları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:
a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler…"
[837] Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 22-24.
[838] Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 35.

tarafından inceleme araştırma sürecinin başlatılmasından önceki yazışmalara dair gizlilik iddiaları da kategorik olarak reddedilmeye başlanmıştır.[839]

Karşılaştırmalı hukuktan konuya bakıldığında ABD'de[840] ve AB üyesi birçok ülkede[841] böyle bir sınırlama yapılmadan herhangi bir konuda savunma hakkının kullanılmasıyla ile ilgili yazışmaların gizlilik kapsamında kabul edildiği görülmektedir. ABAD'ın AM&S kararında ise gizliliğin, inceleme araştırma sürecinin başlamasından önce yapılan inceleme araştırma konusuyla ilgili yazışmaları da kapsaması gerektiği ifade edilmiştir.[842] Aslında Kurul tarafından 2009 yılında verilen CNR kararında da gizliliğin zaman bakımından kapsamı açısından, AM&S kararının ilgili kısmı alıntılanarak "incelemenin konusuyla ilgili daha eski tarihli dokümanların da" korumadan yararlanabileceği ifadesine yer verilmiştir.[843]

Türk rekabet hukukunda avukat-müvekkil gizliliğinin uygulanması bakımından inceleme-araştırma sürecinin başlama anı, ilginç bir şekilde, ilk olarak bir yargı kararında kriter olarak kullanılmıştır. *Enerjisa*'nın işyerlerinde yapılan yerinde incelemeler sırasında alınan belgelerin bir kısmının avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği kapsamında olduğu iddiasının Kurul tarafından reddedilmesi[844] üzerine açılan davada ilk derece mahkemesi, söz konusu belgelerin şirketin bağımsız avukatlar tarafından denetlenmesi sonucuna ilişkin raporlar olduğunu tespit ederek avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin imtiyaz kapsamında kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[845]

Kurumun istinaf başvurusu üzerine verilen kararda ise denetim raporunun düzenlendiği tarihte *"davacı şirket hakkında daha önce davalı idare tarafından ...*

---

[839] Bkz. RKK, KS: 19-04/36-14, KT: 17.01.2019, para. 8.
[840] ABD rekabet hukuku uygulamasında avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin açıklamalar için bkz. Gürkaynak, İkiler, "Avukat ile Müvekkil Arasındaki Yazışmalar", s. 7-9; Çınar, Ak, "Avukat-Müvekkil Gizliliği", s. 1-3.
[841] Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 35.
[842] ABAD, AM&S v. Commission, para. 23.
[843] RKK, KS: 09-46/1154-290, KT: 13.10.2009, s. 22.
[844] RKK, KS: 16-42/686-314, KT: 06.12.2016, para. 9.
[845] Ankara 15. İdare Mahkemesi, E. 2017/412, K. 2017/3045, 16.11.2017. Karar rekabet hukuku kamuoyunda da olumlu karşılanmış ve "avukatlık mesleğinin onuru ve bu mesleğin sağladığı gizliliğe ilişkin … sön derece önemli bir karar" olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Gediz, Çınar, "Avukat-Müvekkil Gizliliğinden Ne Anlamak Lazım?", 2018, (Çevrimiçi), https://www.rekabetregulasyon.com/avukat-muvekkil-gizliliginden-ne-anlamak-lazim/ (E.T.: 08.08.2023).

başlatılmış bir soruşturma veyahut bu soruşturma neticesinde tesis edilmiş bir idari işlemin iptali istemiyle açılmış bir davanın … bulunmaması nedeniyle", söz konusu evrakın savunma hakkının kullanılmasıyla ilgili olma koşulunu sağlamadığı sonucuna varılmıştır.[846] Bölge İdare Mahkemesinin bu değerlendirmesi Kurul tarafından da benimsenerek avukat-müvekkil gizliliği iddiaları bakımından savunma hakkının kullanılmasıyla ilgili olma şartı, bu kriter üzerinden ele alınmaya başlanmıştır.[847] Rekabet Kurulu 2019 yılında verdiği kararda; *Warner Bros*'un işyerinde yapılan yerinde incelemede alınan belgelerin bir kısmının avukat-müvekkil gizliliği ilkesi kapsamında olduğu iddiasını, evrakın *"yerinde incelemenin yapıldığı ön araştırmanın başlangıç tarihinden önce olduğu"* gerekçesiyle savunma hakkının kullanılmasıyla ilgili olamayacağını ileri sürerek reddetmiştir.[848]

Kanaatimce bu değerlendirme sadece hatalı değil, aynı zamanda teşebbüslerin rekabet hukuku kurallarına uygun davranmasını temin etmek açısından sakıncalıdır da. İlgili yerinde incelemenin yapıldığı ön araştırmanın başlamasından daha eski tarihe ait evrakın, avukat-müvekkil gizliliğinden yaralanamıyor olması; teşebbüslerin rekabet hukuku mevzuatına uyum sağlamak adına bağımsız avukatlar aracılığıyla uyguladığı programları ve bu programlar sonucunda hazırlanan raporları, imtiyazın dışına çıkararak rekabet ihlalini ortaya çıkarmak bakımından elverişli deliller haline getirmiştir. Bu durum, teşebbüslerin uyum programlarını tehlikeli görmesi sonucunu doğurarak rekabet hukuku kurallarına uygun davranma çabası bakımından köstekleyici bir sonuca neden olabilir.

4. Gizlilik Kapsamındaki Verilerin Korunmasının Usulü

Avukat-müvekkil gizliliğine yönelik şartların nasıl değerlendirileceği ve iddiaların hangi usul içinde ele alınacağı önemli bir konudur. Nitekim avukat-müvekkil gizliliği ilkesinin teşebbüsün savunma hakkı bakımından vazgeçilmez

[846] Ankara BİM 8. İdari Dava Dairesi, E. 2018/658, K. 2018/1236, 10.10.2018. Söz konusu karar Danıştay tarafından da onanmıştır. Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2019/865, K. 2022/3005, 05.07.2022.
[847] Kurulun Enerjisa kararı ve sonrasındaki sürece ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 38-41.
[848] Bkz. RKK, KS: 19-04/36-14, KT: 17.01.2019, para. 8. Kurul aynı kriteri 2023 yılında verdiği bir kararda da tekrarlamıştır. Bkz. RKK, KS: 23-16/274-94, KT: 30.03.2023, para. 13.

niteliğine uygun güvenceler sağlanırken gizliliğin istismar edilerek kötüye kullanılmasını engelleyecek önlemler de alınmalıdır.

Örneğin bir yazışmaya avukatın eklenmiş olması, o yazışmanın savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılmış sayılıp avukat-müvekkil gizliliği kapsamında kabul edilmesi için yeterli değildir. Buna uygun olarak Kurul; *Huawei*'in avukat-müvekkil gizliliği iddiası hakkında verdiği kararda, gizlilik iddiasının konusu olan "iki e-postanın karbon kopya (cc) bölümünde bağımsız avukatın ismi yer almakla birlikte herhangi bir beyanı veya kendisine yapılan herhangi bir beyan bulunmamaktadır" ifadelerini kullanarak gizlilik iddiasını reddetmiştir.[849]

Avukat-müvekkil gizliliği iddiası teşebbüsler tarafından ileri sürülmelidir.[850] İncelemeyi gerçekleştiren Kurum uzmanlarının resen bu hususu gözetme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak kanaatimce, yerinde incelemelere başlarken yetki belgesi ve Kurum kimliklerinin ibrazıyla birlikte yapılan bilgilendirme esnasında teşebbüslere, avukat-müvekkil gizliliği ilkesi ve bunu ileri sürme imkanları hakkında da bilgi verilmesi yerinde olacaktır. Nitekim Kurum uygulamasında zaman zaman yerinde incelemeye başlarken ticari sır iddiasının ileri sürülme ve iddianın incelenme usulüne ilişkin olarak "2010/3 Sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ"in ilgili hükümleri hakkında bilgilendirilme yapıldığı görülmektedir.[851] Esasen avukat-müvekkil gizliliği iddialarının nasıl ele alınacağına ilişkin açık bir düzenleme olmaması nedeniyle[852], Kurumun bu iddiaları ticari sır iddialarına ilişkin düzenlemeden esinlenerek ele aldığı düşünülmektedir. Fakat bu usul yetersizdir. Nitekim yukarıda da ifade edildiği gibi Kurulun söz konusu belgeleri görmesini engelleyebilecek herhangi bir güvence bulunmamaktadır. Halbuki avukat-müvekkil gizliliği ilkesi, sadece bu kapsamda kalan

[849] RKK, KS: 19-40/670-288, KT: 14.11.2019, para. 7-8. Kurulun Huawei kararına ve benzer bir duruma ilişkin olarak Paris Temyiz Mahkemesi tarafından verilmiş bir karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s..24-25.
[850] Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s..47-48.
[851] Örneğin bkz. RKK, KS: 16-42/686-314, KT: 06.12.2016, para. 4; RKK, KS: 19-04/36-14, KT: 17.01.2019, para. 4; RKK, KS: 20-32/405-186, KT: 02.07.2020, para. 4; RKK, KS: 21-24/287-130, KT: 29.04.2021, para. 4.
[852] Bir Kurul kararında, konunun bir Yönerge'de düzenlendiğinden bahsedilmektedir. Ancak söz konusu Yönerge'ye açık kaynaklardan ulaşılamamaktadır. Bu hususa ilişkin değerlendirmeler için bkz. yukarı dn. 328.

belgelerin delil olarak kullanılamamasını değil aynı zamanda ve hatta öncelikle bunların zorla görülememesini gerektirir.

Mehaz AB uygulamasında ise belgelerin içeriğinin Komisyon tarafından görülmemesini temin eden bir usul geliştirilmiştir. Buna göre Komisyonun gizlilik iddiasını reddetmesi halinde belgelerin içeriğine hemen bakılmayıp teşebbüslere dava açıp yürütmenin durdurulması kararı alabilecek kadar süre verilmektedir.[853] AİHM de belgenin gizlilik kapsamında olup olmaması açısından yargıç tarafından değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir.[854] Kanımca Türk rekabet hukuku uygulaması bakımından da Kurula mühürleme yetkisi verilerek teşebbüslere yürütmenin durdurulması kararı alabilecek süre bırakılmalıdır.[855] Doktrinde yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilmesi halinde de avukat-müvekkil gizliliği iddiası hakkında verilen karar kesinleşinceye kadar belgelerin güvenliğini sağlayacak önlemler alınması gerektiği ileri sürülmektedir.[856] Hakikaten daha sonra kararın kaldırılması halinde, yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle iade edilmiş olan delillere ulaşılması mümkün olmayabilir. Bu nedenle avukat-müvekkil gizliliği hakkındaki süreçte, hem gizlilik kapsamına giren belgelerin içeriğinin görülmesini engelleyecek usuli güvencelerin hem de belgelerin güvenliğinin sağlanması açısından mühürleme yetkisinin düzenlendiği ve yargısal mercilerin dahil edildiği bir usul belirlenmelidir.

C. Kendini Suçlamaya Zorlama Yasağı

1. Genel Çerçeve

Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasına göre *"hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda bir delil*

[853] ABAD, Akzo v. v. Commission (T-125/03), para. 85; Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s..51.
[854] Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 357. Bu değerlendirmenin kaynağı olan AİHM kararı için bkz. AİHM, Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services v. France, Başvuru No: 63629/10 ve 60567/10, 02.04.2015. Kararın AİHM tarafından sadece Fransızcası yayınlanmıştır. Dolayısıyla kararın içeriğine yazarın İngilizceye çevirdiği kadarıyla çalışılabilmiştir.
[855] Mühürlü zarf uygulaması önerisi için bkz. Gürkaynak, İkiler, "Avukat ile Müvekkil Arasındaki Yazışmalar", s. 7.
[856] Sarıaslan, **Mesleki Hukuki İmtiyaz**, s. 58-59.

göstermeye zorlanamaz".[857] Doktrinde *"susma hakkı"*[858] veya *"nemo tenetur ilkesi"*[859] olarak da adlandırılan kendini suçlamaya zorlama yasağı, iki hususu içermektedir. Birincisi, kendini suçlayıcı *beyan*da bulunmaya zorlama yasağı; ikincisi ise kendi aleyhine *delil göstermeye* zorlama yasağıdır.[860] Bu ilkenin gereği olarak; kişi kendi aleyhine beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacağı gibi sessiz kalması ya da delil göstermemesi de aleyhine değerlendirilemeyecektir.[861]

Kendini suçlamaya zorlama yasağının, Rekabet Kurumunun inceleme araştırma yetkileri bakımından geçerli olduğuna dair bir ifade ne RKHK'de ne de konuya ilişkin ikincil mevzuatta yer almaktadır. Aksine, yerinde inceleme yetkisine ilişkin 15. maddenin son fıkrasında; ilgililerin istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlü oldukları ifadesine yer verilmiştir.[862] Ayrıca

---

[857] Anayasa'nın 38. maddesi "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığı altında temel ceza hukuku güvencelerini düzenlemektedir. Susma hakkına ilişkin 5. fıkrada, kişinin sadece kendisi aleyhine değil aynı zamanda kanunda gösterilen yakınları aleyhine de beyanda bulunmaya ve delil göstermeye zorlanamayacağı düzenlenmiştir. Konumuz bakımından ele alınan husus, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya ve kendi aleyhine delil göstermeye zorlanma yasağı olduğu için bu kısmın başlığı "kendini suçlamaya zorlama yasağı" olarak belirlenmiştir.
Kendini suçlamaya zorlama yasağına ilişkin AİHS'te bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak AİHM kararlarında kişilerin kendini suçlamaya zorlanamaması, adil yargılanma hakkının kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının zımni bir parçası kabul edilmektedir. Değerlendirme için bkz. İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 246.
Kendini suçlamaya zorlama yasağı BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:
"3. Herkes, itham edildiği suçla ilgili olarak, tam bir eşitlik içinde, aşağıdaki asgari garantilere sahip olacaktır:
(g) Kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaya ya da suç itirafına zorlanmaması."
Çeviri için bkz. (Çevrimiçi) https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/bm-siyasi-ve-medeni-haklar-uluslararasi-sozlesmesi.pdf (E.T.: 08.08.2023).
Kendini suçlamaya zorlama yasağının normatif dayanaklarına ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 53-55.

[858] Örneğin bkz. Mutlu Kağıtçıoğlu, "Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var Mıdır?", **TBB Dergisi**, S. 134, Y. 2018, s. 115-152.

[859] İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 3.

[860] İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 3-4; İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 246; Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 323.

[861] İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 4.

[862] Rekabet hukukunda susma hakkını gündeme getiren bir diğer delil toplama aracı olan "bilgi isteme" yetkisini düzenleyen 14. maddede de, muhatapların istenen bilgileri vermek zorunda oldukları düzenlemesine yer verilmiştir. Bkz. RKHK m. 14:
"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir.
Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurulun belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır."
Kurulun bilgi isteme yetkisinin susma hakkı bakımından değerlendirilmesi için bkz. Gökşin Kekevi, "Bilgi İsteme Yetkisine, Eksik, Yanlış, ya da Yanıltıcı Bilgi Verilmesine İlişkin Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları**

Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da, incelemeyi gerçekleştiren meslek personelinin bilişim sistemlerine yönelik taleplerine teşebbüs yetkililerinin *"tam ve aktif destek"* vermek zorunda oldukları[863] belirtilmiştir.[864] Daha da önemlisi bu yükümlülüklere aykırılık halleri için çeşitli idari para cezaları öngörülmüştür.[865] Özellikle yerinde incelemeler sırasında istenen yazılı veya sözlü açıklamalara; *"eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi"* cezası[866], Rekabet Kurumu yerinde incelemeleri bakımından susma hakkının uygulanabilir olup olmadığını tartışmayı gerektirmektedir.

Kendini suçlamaya zorlama yasağı, esasen, ceza muhakemesi süreçleri bakımından[867] ve gerçek kişiler için[868] getirilmiş bir güvencedir. Bu nedenle Rekabet

---

Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar II: **25 Kasım 2011**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012, s. 98-105.

[863] Kılavuz'da ayrıca tam ve aktif desteğin nasıl sağlanacağına ilişkin örnekler verilmiştir. Bkz. Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 5:
"… Teşebbüs yetkilileri, Meslek Personelinin bilişim sistemlerine yönelik talep ettiği hususlarda tam ve aktif destek vermek zorundadır. Örneğin teşebbüs; kullanılan bilişim teknolojileriyle ilgili yazılım ve donanımlar hakkında bilgi vermek, sistem yöneticisi yetkilerini sağlamak, teşebbüs çalışanlarının e-posta hesaplarına uzaktan erişim hakkı tanımak, bilgisayar ve sunucuları ağ ortamından izole etmek, kullanıcıların kurumsal hesaplarına erişimlerini sınırlandırmak, yedeklenmiş kurumsal verileri geri yüklemek gibi hususlarda yükümlülük altındadır."

[864] İnceleme muhatabının katlanma yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için bkz. yukarı: 1. Bölüm, II, B, 2, c.

[865] Bkz. RKHK m. 16 ve 17.

[866] RKHK m. 16/1'in ilgili kısımları şu şekildedir:
"c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi…
… için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında … idarî para cezası verir…"
Ayrıca Kanun'un 17. maddesinde istenen bilgi ve belgenin süresi içinde verilmemesi durumu için ayrıca süreye bağlı para cezası öngörülmüştür. Hükmün ilgili kısmı şu şekildedir:
"c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi,
durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idarî para cezası verir. Birinci fıkranın (a) ve (c) bentlerine göre idarî para cezaları, bu bentlerde belirtilen kararlardaki yükümlülüklere uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilir."

[867] İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 140-149; Yılmaz Özel, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 343.

[868] İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 100.

Kurumu yaptırımlarına ilişkin süreçler bakımından ve teşebbüsler[869] açısından geçerliliği ve eğer geçerliyse ne ölçüde uygulanması gerektiği tespit edilmelidir. Bu husus araştırılırken şüphesiz ki Rekabet Kurumu cezalarının, ceza hukuku cezalarına en fazla yaklaşan idari yaptırımlardan olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.[870]

2. Yasağın Teorik Temeli

Kendini suçlamaya zorlama yasağı; tanık, şüpheli veya sanıktan *zorlama* yoluyla delil elde edilmesini engellemeye yönelik bir ceza hukuku güvencesidir.[871] Bu güvence, işkence gibi kötü muamele yöntemleriyle delil elde edilmesi uygulamalarına karşı ortaya çıkmıştır.[872] Güvence ile ceza muhakemesi süreçlerinde muhatapların haklarının korunmasının yanı sıra elde edilen delillerin gerçek olması da hedeflenmektedir. Nitekim zor altında verilen beyanlar ve gösterilen deliller hakikati yansıtmıyor olabilirler.[873]

Kendini suçlamaya zorlama yasağı ile muhatabın iradesi korunmaktadır. Bu nedenle muhatabın iradesi dışında var olan delillere -yani somut olgulara ve objektif verilere- ulaşma çabası, kendini suçlamaya zorlama yasağını ihlal etmez.[874] Bu doğrultuda örneğin şüpheli veya sanığın "beden muayenesi veya vücudundan örnek alınması"[875] uygulamaları, kendini suçlamaya zorlama yasağı bakımından değil vücut dokunulmazlığı veya özel hayata saygı hakkı bakımından değerlendirilmektedir.[876] Aynı şekilde hukuka uygun olarak kullanılan arama yetkisi sonucunda muhatap nezdindeki verilere ve belgelere el konulması da kendi aleyhine delil göstermeye zorlama olarak değerlendirilemez. Her iki örnekte de muhatabın iradesi ile ortaya çıkmış bir delil söz konusu değildir. Yani kendini suçlamaya zorlama yasağı ile

[869] Rekabet hukuku uygulaması bakımından "teşebbüs" kavramının; gerçek kişi, tüzel kişi veya herhangi bir tüzel kişiliği olmaya ekonomik birimler olabileceği yukarıda açıklanmıştı. Bkz. yukarı: 1. Bölüm, II, B, 2, c.
[870] Rekabet Kurumu yaptırımları bakımından ceza hukuku kaynaklı güvencelerin uygulanabilirliği için bkz. yukarı: 1. Bölüm, I, B, 3.
[871] Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 64.
[872] İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 1-2.
[873] İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 58-60.
[874] İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 43-53; Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 319.
[875] Bkz. CMK m. 75.
[876] İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 45-47.

muhatabın iradesi hilafına "zor" kullanarak delillere ulaşılması değil; "zor" kullanarak muhatabın iradesine dayalı deliller oluşturulması yasaklanmıştır.

AİHM'in *Funke* kararında[877] yaptırım tehdidi altında ticari belge talep edilmesinin kendi aleyhine delil göstermeye zorlama yasağını ihlal edip etmediği tartışılmıştır.[878] Dava konusu olayda Fransız gümrük makamları, başvurucudan kendisinin ve eşinin yurtdışındaki mal varlıkları hakkında bilgi vermesini talep etmişlerdir.[879] Ayrıca başvurucu istenilen bilginin verilmediği her gün için para cezasına çarptırılmıştır.[880] Cezanın muhatabı olan kişi, verilen cezaya karşı açılan davanın ve yapılan temyiz başvurusunun reddedilmesi üzerine kendi aleyhine delil vermeye zorlanarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle AİHM'e başvurmuştur.[881] Fransız hükümeti tarafından gümrük rejiminin mükelleflere belge saklama ve ibraz yükümlülüğü getirdiğine işaret edilerek devletin belirli belgeleri inceleme yetkisinin kendi aleyhine delil göstermeye zorlama yasağını ihlal etmeyeceği ileri sürülmüştür.[882] İnsan Hakları Mahkemesi kararında ise gerçekte var olup olmadığı bilinmeyen ve kamusal makamlar tarafından ispatlanması gereken hususlara ilişkin olarak muhatapların delil göstermeye zorlanamayacağına işaret edilerek gümrük hukukunun özel niteliklerinin kimsenin hakkının bu şekilde ihlal edilmesini haklı göstermeyeceği ifade edilmiştir.[883]

AİHM'in *Saunders* kararında[884] konuya ilişkin teorik esaslar daha da açık hale getirilmiştir.[885] Olay, Birleşik Krallık Ticaret Bakanlığı müfettişlerince yürütülen soruşturma süreciyle ilgilidir. Başvurucunun herhangi yargı yetkisi olmayan

[877] AİHM, Funke v. Fransa, Başvuru No: 10828/84, 25.02.1993.
[878] Funke kararına ilişkin değerlendirmeler için bkz. İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 126; Yılmaz Özel, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 341; Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 307-308
[879] AİHM, Funke v. Fransa, para. 7.
[880] AİHM, Funke v. Fransa, para. 11-13.
[881] AİHM, Funke v. Fransa, para. 41.
[882] AİHM, Funke v. Fransa, para. 42.
[883] AİHM, Funke v. Fransa, para. 44.
[884] AİHM, Saunders v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 19187/91, 17.12.1996.
[885] Saunders kararına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Wouter P.J. Wils, "Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis", **World Competition**, C. 26, S. 4, 2003, s. 11-12; Moor-van Vugt, "Administrative Sanctions in EU Law", s. 19-20; İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 123, 144; Yılmaz Özel, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 343-344; Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 310-314; Kağıtçıoğlu, "Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri", s. 119-127.

müfettişlere yaptırım tehdidi altında[886] verdiği bilgiler, daha sonra ceza davasında kendisi hakkında verilen mahkumiyet kararında delil olarak kullanılmıştır.[887] AİHM, yaptırım tehdidi altında istenen bilgilerin ceza davasında kullanılamayacağına ilişkin güvencelerin sağlanmış olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[888] Kararda kendini suçlamaya zorlama yasağını gündeme getiren şeyin bilgi istemek değil, yaptırım tehdidi altında bilgi istemek olduğu özel olarak vurgulanmıştır.[889] Ayrıca susma hakkının masumiyet karinesi ile ilişkisi kurularak suç isnadının, şüpheli veya sanığın iradesine karşı zorlama ve baskı yöntemlerine başvurmadan elde edilen delillerle ispatlanması gerektiği vurgulanmıştır.[890] Ancak kendini suçlamaya zorlama yasağının, *muhatabın iradesi dışında* var olan delillerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilmesini kapsamadığı özel olarak vurgulanmıştır.[891] Bu ifade, kendini suçlamaya zorlama yasağının sınırını belirleyecek kriteri ortaya koyduğu için önemlidir. Karardaki bir diğer önemli husus -Funke kararıyla benzer şekilde- susma hakkının uygulanması bakımından soruşturulan suçun karmaşıklığına ilişkin bir ayırım yapılamayacağının belirtilmiş olmasıdır.[892]

İdari makamlar tarafından yaptırım tehdidi altında ticari bilgi ve belge istenmesinin kendini suçlamaya zorlama yasağı bakımından değerlendirildiği bu iki kararda[893] üç önemli sonuç çıktığı söylenebilir. İlk olarak; muhatabın iradesinden bağımsız olarak var olan bilgi ve belgelerin yaptırım tehdidi altında talep edilmesi kendini suçlamaya zorlama yasağını ihlal etmez meğerki elde edilen bilgi ve belgelerin ceza davasında kullanılmayacağına dair güvenceler sağlanmış olsun.[894] İkincisi; idari makamlar kendilerinin ispatlaması gereken hususlarda muhatap nezdinde bulunmayan

[886] Birleşik Krallık Şirketler Kanunu, soruşturma süreçlerinde müfettişler tarafından sorulan soruların cevaplanması yükümlülüğü getirip bu yükümlülüğü para cezası ve iki yıla kadar hapis cezasıyla da desteklemektedir. AİHM, Saunders v. Birleşik Krallık, para. 48-50.
[887] AİHM, Saunders v. Birleşik Krallık, para. 67.
[888] AİHM, Saunders v. Birleşik Krallık, para. 75-76.
[889] AİHM, Saunders v. Birleşik Krallık, para. 69-70.
[890] AİHM, Saunders v. Birleşik Krallık, para. 68.
[891] AİHM, Saunders v. Birleşik Krallık, para. 69.
[892] AİHM, Saunders v. Birleşik Krallık, para. 74.
[893] Konuya ilişkin diğer AİHM kararları ve AİHM kararlarından çıkan sonuçlara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 316-329.
[894] İdari süreçlerde elde edilen bilgi ve belgelerin suçun ortaya çıkması anlamına geldiği durumlarda ceza hukukundan kaynaklı susma hakkının varlığının kabul edilmesinin yaratabileceği sorunlara dair değerlendirmeler için bkz. Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 69-71.

bir delilin muhatabın iradesiyle oluşturulmasını yaptırım tehdidi altında talep edemezler. Yani yaptırım tehdidi altında halihazırda var olmayan aleyhe bir belgenin muhataba hazırlatılması veya cevabı henüz ispatlanmamış bir ihlalin ikrarı anlamına gelecek bir sorunun sorulması, kendini suçlamaya zorlama yasağının ihlali anlamına gelir. Üçüncü ve son olarak da soruşturulan sürecin karmaşıklığı, kendini suçlamaya zorlama yasağının uygulanmamasının gerekçesi olamaz. AİHM'in yaklaşımı; esasen ceza hukuku kaynaklı bir güvence olan kendini suçlamaya zorlama yasağının idareler tarafından yürütülen araştırma ve soruşturma süreçlerinde, kendi niteliğine uygun şekilde, uygulanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

3. Yasağın Rekabet Hukuku İncelemelerinde Uygulanması

AB rekabet hukuku mevzuatında (Mülga) 17/62 Sayılı Tüzük döneminde kendini suçlamaya zorlama yasağı hakkında bir hüküm bulunmamaktaydı. Rekabet soruşturmalarında kendini suçlamaya zorlama yasağının uygulanabilirliği konusu, henüz AİHM'in idari süreçler bakımından yasağın geçerliliğini değerlendirdiği içtihatlarının da bulunmadığı bir tarihte[895], 1989 yılında verilen *Orkem* kararında[896] ABAD tarafından ele alınmıştır.

Orkem kararı, AİHM'in kararlarından daha önceki bir tarihte verilmiş olmasının yanı sıra -AİHM kararlarından farklı olarak- susma hakkının teşebbüsler bakımından uygulanabilirliğini değerlendirmiş olması nedeniyle de konumuz açısından ayrıca önemlidir.[897] Karar, Komisyon tarafından yürütülen bir kartel soruşturmasında Orkem isimli limited şirkete 17/62 Sayılı Tüzük'e dayanarak yöneltilen bilgi isteme talebinin şirket tarafından susma hakkının gerekçe gösterilerek reddedilmesine ilişkindir.[898] Divan verdiği kararda, kendini suçlamaya zorlama yasağına ilişkin olarak AB mevzuatında bir hüküm bulunmaması nedeniyle konunun

[895] Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 329.
[896] ABAD, Orkem SA v. Commission of the European Communities, C: 347/87, EU:C:1989:387, 18.10.1989.
[897] Tüzel kişiler için kendini suçlamaya zorlama yasağının uygulanabilir olup olmadığına yönelik değerlendirmeler için bkz. Devrim, **Soruşturma Yöntemleri**, s. 14-15; Gündüz, **AİHS'in Etkileri**, s. 55-56; İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 100-109. Gerçek kişi teşebbüsler bakımından susma hakkının daha sıkı uygulanması gerektiği görüşü için bkz. Wils, "Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement", s. 13.
[898] ABAD, Orkem v. Commission, para. 3, 18.

Topluluk hukukunun genel ilkelerinden olup olmadığını anlamak için üye devletlerin iç hukuklarına bakmıştır.[899] Bu araştırma sonucunda susma hakkının, gerçek kişiler açısından ve ceza davaları bakımından kabul edildiği sonucuna ulaşılmıştır.[900] Buna rağmen ABAD, kendi aleyhine delil göstermeye zorlama yasağını savunma hakkıyla ilişkilendirerek Komisyon tarafından yürütülen rekabet soruşturmaları bakımından da bazı etki ve sonuçları olacağına işaret etmiştir.[901] Divana göre teşebbüs nezdinde var olan bir belge, rekabet ihlalini ortaya koyuyor olsa dahi teşebbüsler bu belgeyi vermeye zorlanabilir.[902] Ancak rekabet ihlalinin gerçekleştiğini ispatlama yükü Komisyonun üzerindedir ve Komisyon teşebbüsleri rekabet kurallarını ihlal edip etmediğine ilişkin bir soruya cevap vermeye zorlayamaz.[903] ABAD, bu kriter doğrultusunda kısmen iptal kararı vererek teşebbüsün sübjektif iradesini anlamaya yönelik sorular bakımından davayı kabul etmiş; fakat rekabetin ihlal edildiğine delil teşkil ediyor olsa dahi somut ve objektif bilgi ve belge talepleri bakımından davayı reddetmiştir.[904]

Orkem kararında ortaya koyulan *"ihlali kabul anlamına gelecek sorular"* kriteri, sadece istenen yazılı veya sözlü açıklamalar bakımından bir belirleme içermektedir. Karar, teşebbüslerden talep edilen veriler ve belgeler bakımından kendini suçlamaya zorlama yasağından kaynaklı herhangi bir sınır getirmiyor gibi görünmektedir. Halbuki yasağın biri "kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlama yasağı" diğeri "kendi aleyhine delil göstermeye zorlama yasağı" olmak üzere iki boyutu vardır. Ayrıca kriter, konuya ilişkin olarak daha sonra AİHM tarafından ortaya koyulan *muhatabın iradesi dışında var olan deliller/muhatabın iradesiyle oluşan deliller* ayırımını karşılamak bakımından da yeterli değildir.[905] Buna karşılık ABAD

[899] ABAD, Orkem v. Commission, para. 27-29.
[900] ABAD, Orkem v. Commission, para. 29.
[901] ABAD, Orkem v. Commission, para. 32-33.
[902] ABAD, Orkem v. Commission, para. 34.
[903] ABAD, Orkem v. Commission, para. 35.
[904] ABAD, Orkem v. Commission, para. 37-42.
[905] AİHM, Saunders v. Birleşik Krallık, para. 69.

yoğun olarak eleştirilmesine rağmen[906], şimdiye kadar, Orkem içtihadında ortaya koyduğu kriteri genişletecek bir adım atmamıştır.[907]

Kendini suçlamaya zorlama yasağı, 1/2003 Sayılı Tüzük'ten itibaren AB rekabet hukukuna ilişkin pozitif metinlerde de Orkem kararında ortaya koyulan kriter doğrultusunda kendine yer bulmaya başlamıştır. Tüzük'ün başlangıç kısmının 23. paragrafında teşebbüslerin ihlali kabul etmeye zorlanamayacağı ancak kendileri veya başka bir teşebbüs aleyhine delil teşkil edecek olsa dahi maddi olaylara ilişkin soruları cevaplandırmakla ve belgeleri sağlamakla yükümlü oldukları ifadesine yer verilmiştir. Ayrıca 2013 tarihli İncelemeler ve Bilgi Talepleri Hakkında Tavsiye Kararı'nda inceleme yetkisinin sınırları arasında kendini suçlamaya zorlama yasağı da sayılmıştır.[908]

Türk rekabet hukuku mevzuatında ise kendini suçlamaya zorlama yasağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde; Anayasa Mahkemesinin 2007 yılında verdiği, Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde yer alan *"defter… gizleyenler … hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur"*[909] ifadesinin kendini suçlamaya zorlama yasağı bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığı

[906]Eleştiriler ve eleştirilere dair açıklamalar için bkz. Wils, "Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement", s. 12-13; Gündüz, **AİHS'in Etkileri**, s. 64; Turno, Zawlocka-Turno, "Is It Time for a Substantial Change?", s. 208-209; Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 337-343.

[907] ABAD'ın konuya ilişkin diğer içtihatları için bkz. Andersson, **Dawn Raids Under Challenge**, s. 331-336.

[908] ECN, **Recommendation on Investıgative Powers, Enforcement Measures and Sanctions In the Context of Inspections and Requests For Information**, 2013, para. 25 ve 39.

[909] Hükmün ilgili kısmının dava konusu olan hali şu şekildedir:
"a) Vergi Kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan; …
2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.) veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar (Muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge, gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belgedir.)
Hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur…"

kararı[910], Türk rekabet hukukunda kendini suçlamaya zorlama yasağının tanınmayabileceğine dair bir işaret olarak değerlendirilmiştir.[911]

Kanımca söz konusu karar, rekabet hukuku bakımından kendini suçlamaya zorlama yasağının uygulanabilirliğine ilişkin bir referans olarak kabul edilemez.[912] Kararda da isabetli şekilde belirtildiği üzere, susma hakkı suçlama ile gündeme gelen bir hak iken söz konusu hüküm, vergi hukukuna ilişkin bir kayıt tutma yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımını düzenlemektedir.[913] Bu yükümlülüğün ve yerine getirilmemesine ilişkin olarak öngörülen hapis cezasının ölçülü olup olmadığı ayrı bir tartışma konusudur. Ancak susma hakkı gerekçe gösterilerek mevzuat gereği tutulması zorunlu olan kayıt veya belgelerin verilmesinden imtina edilemez.

Yukarıda da belirtildiği gibi susma hakkı, araştırma-soruşturma süreçlerinde muhatap nezdinde var olan belgelere hukuka uygun şekilde ulaşılmasına mani olmaz.[914] Bu doğrultuda inceleme muhatapları, aleyhine sonuç doğuracak olsa dahi

---

[910] AYM, E. 2004/31, K. 2007/11, 31.01.2007. Söz konusu karar, Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesinin başvurusu üzerine somut norm denetimi yoluyla verilmiştir.
Hüküm daha önce Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinin itirazı üzerine de Yüksek Mahkeme tarafından değerlendirilmiş ve Anayasa'ya aykırılık iddiası reddedilmiştir. Bkz. AYM, E. 2002/55, K. 2003/8, 11.03.2003, RG: T. 16.12.2003, S. 25318. Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 67-68.
Her iki kararın birlikte değerlendirilmesi ve kararlara yönelik vergi hukuku doktrinindeki eleştiriler için bkz. Kağıtçıoğlu, "Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri", s. 133-138.

[911] Gündüz, **AİHS'in Etkileri**, s. 66.

[912] Özel kişilere getirilen kayıt tutma yükümlülüklerinin, Amerikan hukukunda da kendini suçlamaya zorlama yasağı kapsamında kabul edilmediğine dair açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, s. 60-61.

[913] AYM, E. 2004/31, K. 2007/11, 31.01.2007. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:
"Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında 'Hiç kimse kendisini ve kanununda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz' hükmüne yer verilmiştir. İnsan hakları arasında yer alan, manevi işkenceyi meneden, insan haysiyetinin ve kişi dokunulmazlığının teminatı olan bu düzenlemeye, ceza yasalarında sanığın "susma hakkı" olarak yer verilmiştir. Bu hak, suçlanmayla başlayan bir haktır. Kovuşturma ve soruşturmanın her aşaması için geçerlidir.
... Yasalar ile yükümlülerin ve onlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amacıyla kimi defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilme birbirinden farklı durumlardır. Vergi ile ilgili defter tutma, saklama ve ibraz etme zorunluluğu yasalarla yükümlülere verilen bir görevdir. Bu görevler yerine getirilmediği takdirde suç oluşmaktadır. İtiraz konusu kural ile herkesin geliri oranında vergiye katılımının sağlanması ve ödenmesi gereken vergi miktarının tespiti için, Vergi Yasası'nda öngörülen defterlerin tutulmasının ve bu defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınması, mükellefin Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilemez."

[914] İtişgen, **Nemo Tenetur İlkesi**, s. 43-53.

objektif ve somut bilgi-belge taleplerini yerine getirmelidir. Ancak muhatabın iradesinin ihlali kabul ettiğine dair beyanda bulunmaya veya delil oluşturmaya zorlanması, kendini suçlamaya zorlama yasağını ihlal eder.

Bu nedenle "aleyhe beyana zorlama yasağı" bakımından, ABAD kararlarında da ortaya koyulduğu gibi *cevabı ihlalin kabulü anlamına gelebilecek sorular* yaptırım tehdidi altında sorulamamalıdır. Ancak bu, yasağın kapsamını belirlemek açısından yeterli değildir. Yasağın diğer gereği olan "aleyhe delil göstermeye zorlama yasağı" bakımından da muhataplar, nezdinde halihazırda bulunmayan *bir belge oluşturmaya* yaptırım tehdidi altında zorlanamamalıdır. Bu doğrultuda örneğin *AB Gıda* kararında gündeme gelen, belirli bir teşebbüs çalışanının şehir dışında olduğunu gösterir belge sunulması talebinin karşılanmaması gibi hususların teşebbüs aleyhine yorumlanmaması gerektiği kanısındayım.[915] Yani yerinde inceleme muhataplarının inceleme konusuna özel bir rapor oluşturmaya[916] veya ispat yükü Kurumun üzerinde olan ve henüz ispatlanmamış bir husus hakkında kanıt göstermeye zorlanması[917], kendini suçlamaya zorlama yasağına aykırı olur.

Rekabet Kurulunun, yasağın geçerli olduğunu dolaylı ya da doğrudan kabul ettiği kararlar bulunmaktadır. Kurulun yasağı dolaylı olarak kabul ettiği *Peugeot bayileri* kararında[918] teşebbüsler, yerinde incelemeler sırasında kendilerine ikrara yönelik sorular sorulduğunu ve bu hususun Anayasa ile korunan kişinin kendini suçlamama hakkına aykırılık teşkil ettiğini iddia etmişlerdir. Bu iddiayı değerlendiren Kurul; yöneltilen soruların teşebbüsleri ikrara zorlayacak mahiyette olmadığını ve

[915] Bkz. RKK, KS: 22-26/426-175, KT: 09.06.2022, para. 17.
Söz konusu kararda yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması cezası verilmesinin tek nedeni, teşebbüs çalışanının şehir dışında olduğunu gösterir belgenin sunulmaması değildir. Söz konusu çalışanın adı, daha önce başka teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerde geçtiği için; incelemeyi yapan Kurum uzmanları adı geçen çalışanla görüşmek ve kullandığı dijital cihazlarda inceleme yapmak istemektedir. Teşebbüs ise söz konusu çalışanın şehir dışında olduğu için gün içinde teşebbüse dönmesinin mümkün olmadığı bilgisini vermiştir. Kanımca böyle durumlarda yapılması gereken şey, söz konusu çalışana teşebbüse dönmesi için makul bir süre verilmesidir. Çalışanın verilen sürede teşebbüse dönememesi halinde bu durumun çalışanın şehir dışında bulunması gibi geçerli bir sebebi olduğunu ispatlama yükü teşebbüsün üzerinde olacaktır. Ancak teşebbüsün şehir dışında olduğunu gösterir bir belge istenilip bu belgenin gösterilmemesi nedeniyle ceza verilmesinin kendi aleyhine delil göstermeye zorlama yasağına aykırı olacağı kanısındayım.
[916] Pınar, "AB Komisyonu'nun İnceleme Yetkisi", s. 135.
[917] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 224.
[918] RKK, KS: 10-53/1057-391, KT: 06.08.2010.

sorulara cevap verilmesi konusunda teşebbüs yetkililerine herhangi bir zorlamada bulunulmadığını ileri sürmüştür.[919] Ayrıca Kurul, teşebbüslerin Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla cevap vermemesini ya da inkara yönelik cevaplar vermesini RKHK'nin 16. maddesi kapsamında cezalandırmayarak sorduğu soruları cevaplamaya zorlamanın kendini suçlamaya zorlama yasağını ihlal edeceğini kabul etmiş gibi görünmektedir.[920]

Kurul; 2020 yılında verdiği *İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği (İGMD)* kararında[921], kendini suçlamaya zorlama yasağının Kurum uygulamaları bakımından da cari olduğunu kabul edip yasağın kapsam ve sınırlarına ilişkin açıklamalar getirmiştir. Somut olayda İGMD'nin 2006 yılında, rekabeti sınırlayıcı teşebbüs birliği kararı niteliğinde olabilecek bir Genel Kurul kararı aldığı tespit edilmiştir.[922] Dernek belirli tarihler arasında söz konusu karara istinaden hiçbir işlem yapılmadığı savunmasını yapmıştır.[923] Bir teşebbüs tarafından ileri sürülen Derneğin verdiği bilginin yanlış/yanıltıcı olduğu iddiası üzerine Kurul; *"teşebbüslerin kendi aleyhlerine olacak şekilde beyanda bulunmaya zorlanmaları adil yargılanma kavramının özü ile bağdaşmayacaktır"* değerlendirmesini yapmıştır.[924] Bu değerlendirmenin devamında

---

[919] RKK, KS: 10-53/1057-391, KT: 06.08.2010, s. 82. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:
"Soruşturmada yöneltilen soruların iddia edildiği gibi teşebbüsleri ikrara zorlayacak mahiyette olmadığı, kaldı ki sorulan sorulara teşebbüs yetkililerince genel olarak hukuka aykırı eylemi inkâra yönelik cevaplar verildiği görülmüştür. Diğer taraftan sorulan sorulara cevap vermeleri konusunda teşebbüs yetkililerine her hangi bir zorlamada kesinlikle bulunulmamıştır. Dahası soruşturmaya konu eylemlerin tespiti ve bu eylemlerin Kanun kapsamında ihlal niteliğinde olduğu belirlenirken, öncelikle yerinde incelemelerde elde edilen yazılı deliller esas alınmış, teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmeler ise sözü edilen delilleri destekleyici unsurlar olarak değerlendirilmiştir. Diğer bir ifadeyle söz konusu sorulara ilişkin cevaplar Soruşturma Heyeti tarafından delil olarak da kullanılmamıştır."
[920] Kekevi, "Bilgi İsteme Kararlarının Değerlendirilmesi", s. 100.
[921] RKK, KS: 20-08/77-44, KT: 06.02.2020.
[922] RKK, KS: 20-08/77-44, KT: 06.02.2020, para. 7. Söz konusu Genel Kurul kararları şunlardır:
"Aynı Genel Kurul'da oylanarak kabul edilen 12. madde ise şu şekildedir:
"1. Madde: Yazılı talep olmadan Gümrük Müşavirlerinin, iş elde etmek amacıyla herhangi bir yöntemle (Faks-Email-Pazarlama-Kampanya) yazılı fiyat teklifinde bulunmaması, şekilde genel kurulca oy çokluğu ile kabul edildi.
3. Madde: Gümrük Müşavirlerinin mesleğin icrası sırasında (varsa) diğer unvanlını yazılı/sözlü kullanmaması, şeklinde genel kurulca oy çokluğu ile kabul edildi. …"
[923] RKK, KS: 20-08/77-44, KT: 06.02.2020, para. 9.
[924] RKK, KS: 20-08/77-44, KT: 06.02.2020, para. 12:
"Teşebbüslerin savunmalarında sunacakları/sundukları bilgilerin, savunma hakkı sınırlarının kapsamı dahilinde olup olmadığına yönelik yapılacak bir değerlendirmenin, teşebbüslerin kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacakları esası çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 38. maddesinde yer alan "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." hükmü de göz önünde bulundurulduğunda, teşebbüslerin kendi aleyhlerine olacak şekilde beyanda bulunmaya zorlanmaları adil yargılanma kavramının özü ile bağdaşmayacaktır. Öte yandan rekabet hukuku açısından teşebbüslerin kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmama ilkesinin kapsamı sınırsız değildir.

"İGMD'yi rekabeti kısıtlayıcı olan bir kararın uygulandığı yönünde bir itirafa zorunlu tutacak bir yaklaşımın savunma hakkına halel getirmesi muhtemeldir" ifadesi kullanılarak[925] ABAD'ın "ihlali kabul anlamına gelecek beyan" kriterinin benimsendiği ortaya koyulmuştur. Ayrıca kararda rekabet hukuku açısından teşebbüslerin kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması ilkesinin sınırsız olmadığı vurgulanarak bir teşebbüsün satış bilgileri gibi somut bir gerçekliğe ilişkin sunduğu bilgilerin doğru ve eksiksiz olması gerektiği ifade edilmiştir.[926]

Kanımca kendini suçlamaya zorlama yasağına ilişkin sınırın, Rekabet Kurumu yerinde incelemelerinde Anayasa'nın gereği olarak ve gerektirdiği ölçüde uygulanabilmesi için mevzuatta tanımının yapılması ve sınırının çizilmesi yerinde olacaktır. Bunun yanında incelemelere başlarken muhataplara -yetki belgesinin ibrazı ile birlikte- katlanma ve iş birliği yükümlülüklerinin susma hakkı ile sınırlı olduğu ve bu doğrultuda ihlalin kabulü anlamına gelecek soruları cevaplamak zorunda olmadıkları bilgisi de verilmelidir. Rekabet ihlallerini ortaya çıkarmak bakımından önemli bir delil kaynağı olan ikrarları elde etmek için zorlayıcı yöntemler yerine cezada indirim, pişmanlık ve uzlaşma gibi teşvik edici yöntemler kullanılmalıdır.

Başka bir deyişle, savunma hakkı kapsamında olan kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlama yasağı ile savunma hakkı sınırlarını aşan hallerin doğru bir şekilde ayırt edilmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında değerlendirilebilecek yanlış ve/veya yanıltıcı bilgiden neyin anlaşılması gerektiği konusunda Kurul ile Danıştay'ın kararları bulunmaktadır. Söz konusu kararlara bakıldığında; bir teşebbüsün satış bilgileri gibi somut bir gerçekliğe ilişkin sunduğu bilgilerin doğru ve eksiksiz olması gerektiği, savunma hakkı kapsamında, talep edilen bilgilere gelen cevapların tartışılmaz olduğunu kabul etmenin rekabet otoriteleri tarafından yapılacak tüm analizleri baştan itibaren sakatlayacağı; özellikle incelemeye konu anlaşmanın/sistemin veya ihlale konu uygulamanın şartlarının ve sınırlarının ancak teşebbüsten elde edilecek bilgiler ışığında ortaya koyulabildiği ve analizlerin çerçevesinin bu sınırlar içerisinde çizilebildiği muafiyet ve hâkim durum ihlallerine ilişkin yürütülen incelemelerde bu durumun daha da önem kazandığı görülmektedir."

[925] RKK, KS: 20-08/77-44, KT: 06.02.2020, para. 13:
"Öte yandan başvuru konusu iddiaya ilişkin olarak İGMD'yi rekabeti kısıtlayıcı olan bir kararın uygulandığı yönünde bir itirafa zorunlu tutacak bir yaklaşımın savunma hakkına halel getirmesi muhtemeldir. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bilgi ve belgeler ile savunma hakkı kapsamı içinde değerlendirilebilecek teşebbüs beyanları arasındaki ince ayrımın dikkatli yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede İGMD tarafından yapılan savunmada yer verilen, 4054 sayılı Kanun kapsamında kısıtlayıcı olduğu tespit edilen kararın uygulanmadığına yönelik ifadelerin yanlış veya yanıltıcı bilgi niteliğinde olmadığı değerlendirilmektedir."

[926] RKK, KS: 20-08/77-44, KT: 06.02.2020, para. 12.

II. GÜVENCELER

A. Teşebbüs Yetkilisinin ve/veya Avukatının Bulunması

Türk rekabet hukuku mevzuatında yerinde incelemelerin geçerliliği için teşebbüsü temsile yetkili bir yöneticinin veya teşebbüs avukatının incelemeye iştirak etmesi gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yerinde inceleme uygulamaları sırasında teşebbüslerin en sık ileri sürdüğü hususlardan birisi, teşebbüs yetkilileri ve/veya avukatları bulunmadan incelemeye başlanamayacağı olmaktadır.

Yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması cezasına ilişkin bazı Kurul kararlarında teşebbüslerin, yöneticilerinden veya avukatlarından bilgi almak istedikleri gerekçesiyle uzmanları beklettikleri görülmektedir.[927] Hatta bunun da ötesine geçilerek yöneticilerin ya da avukatların ulaşılamıyor olmaları[928] veya müsait olmamaları nedeniyle[929] yerinde inceleme yapılmasına izin verilmemesi dahi söz konusu olabilmektedir.

Buna karşılık, çoğu durumda, yerinde incelemelerden istenilen sonuçların alınabilmesi; incelemenin baskın şeklinde *"ansızın, süratli ve kesintisiz"*[930] bir şekilde yapılmasına bağlıdır. Nitekim bu gerekliliği temin edebilmek için RKHK'nin 16. maddesinde *"yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması"* fiili için

---

[927] Örneğin bkz. RKK, KS: 09-34/837-M, KT: 05.08.2009, s. 2.

[928] Örneğin bkz. RKK, KS: 22-26/426-175, KT: 09.06.2022, para. 13:
"Yerinde inceleme ekibi tarafından, site girişinden A.B GIDA'nın faaliyet gösterdiği binaya (yaklaşık 10 metrelik mesafe) geçilmek istenmiştir. Bunun üzerine saat 10.31'de Güvenlik Görevlisi (.....), Sekreter (.....)'nun kendisine (.....)'a ve diğer şirket yetkililerine ulaşılmaya çalışıldığını ve şirket yetkililerinin onayı olmadan herhangi bir şekilde yerinde inceleme ekibinin site içerisine alınmamasını söylediğini ifade etmiş ve görevli meslek personelinin A.B GIDA'nın faaliyet gösterdiği binanın bulunduğu siteye girme isteği reddedilmiştir."

[929] Örneğin yerinde incelemede yaşanan gecikmenin sebebi olarak şirketinin üst düzey yöneticilerinin ve şirket avukatının bir ihale dolayısıyla o esnada şirkette bulunmamalarının ileri sürüldüğü yerinde inceleme için bkz. RKK, KS: 06-36/474-128, KT: 26.05.2006. Yerinde incelemenin gecikme sebebi olarak anılan iddianın ileri sürüldüğü Danıştay kararı için bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2006/4084, K. 2008/3628, 08.04.2008.
Ayrıca şirket yetkilisinin telefonla kendisinin şehir dışında olduğu ve kendisi olmadan inceleme yaptırmayacağını belirterek verilecek idari para cezasına razı olduğunu belirttiği yerinde incelemeye dair Kurul kararı için bkz. RKK, KS: 19-22/354-160, KT: 20.06.2019, para. 6.

[930] Yerinde incelemenin baskın şeklinde yapılmasına ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. yukarı: 1. Bölüm, II, B, 2, d.

teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası öngörülmüştür.[931]

Teşebbüslerin, teşebbüsü temsile yetkili yöneticilerinin ve/veya avukatlarının beklenmesi talebi ile Kurum uzmanlarının bir an önce incelemeye başlama gereksinimi arasında bir gerilim söz konusudur. Kurum uzmanlarının teşebbüse varmaları ile incelemeye başlamaları arasındaki sürenin uzaması; delillerin yok edilmesi, inceleme konusu olabilecek verilerin teşebbüs dışına çıkarılması, eş zamanlı yapılan incelemeler bakımından inceleme yapılacak teşebbüslerin birbirini uyarması gibi birçok sorun yaratabilir.[932] Buna karşılık özellikle teşebbüs avukatının incelemeye iştiraki, teşebbüslerin haklarının korunabilmesi bakımından önemlidir.

Avukatın hazır bulunması, yerinde incelemenin geçerlilik şartlarından değildir. Ancak teşebbüslerin incelemeye avukatlarının iştirak etmesi yönündeki talepleri, göz ardı edilmemelidir.[933] Nitekim bu konu adli aramalar bakımından CMK'da, *"kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz"* hükmüyle[934] düzenlenmiştir. Konumuz bakımından açıklığa kavuşturulması gereken soru, avukatların hazır bulunmasına engel olunup olunamaması değil incelemeye başlamak için avukatların beklenmesinin gerekip gerekmediğidir. Tabii olarak, inceleme başladığında teşebbüste bulunan veya daha sonra teşebbüse gelen avukatların incelemeyi takip etmesi ve teşebbüs adına uzmanlar ile iletişim kurmasının engellenemeyeceği kuşkusuzdur.[935]

---

[931] RKHK m. 16/1 ile yerinde incelemenin engellenmesi zorlaştırılması cezası ve cezaya esas alınacak ciro şu şekilde ifade edilmiştir: *"teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin … binde beşi oranında idari para cezası …"*

[932] Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 356.

[933] Bir AİHM kararında rekabet otoritesi tarafından yapılan yerinde incelemenin ihlal teşkil etmemesinin gerekçeleri arasında, incelemenin *ex-ante* yargı kararına dayanılarak yapılmış olmasının yanı sıra olayda teşebbüsün avukatı aracılığıyla temsil edilme imkanına sahip olması ve avukatlar tarafından yapılan itirazların inceleme sırasında dikkate alınmış olması da sayılmıştır. Bkz. AİHM, Naumenko ve Sia Rix Shipping v. Letonya, para. 60.

[934] CMK m. 120/3. Aynı ifadeye, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "konut, işyeri ve eklentilerinde aramanın yapılması" başlıklı 30. maddesinde de yer verilmiştir.

[935] Aynı durum teşebbüs yetkililerinin incelemeye iştiraki bakımından da geçerlidir. Nitekim Kurum uygulamasının da bu yönde olduğu Kurul kararlarında anlaşılmaktadır. Örneğin bkz. RKK, KS: 15-28/336-108, KT: 07.07.2015, para. 4: *"… TEB yetkililerinin bilgi edinmesinin sağlanması ve ilgililerin isterlerse tüm yerinde inceleme sürecine refakat edebileceklerinin belirtilmesinin ardından TEB Genel Sekreteri … ile TEB vekilleri … eşliğinde görüşmeye geçilmiştir."*

Yargıtayın adli aramalara ilişkin kararlarında avukatın beklenilmesi hususunda; arama muhatabının talep etmesi durumunda, *"bu istek aramayı tehlikeye sokacak veya sonuçsuz bırakacak nitelikte olmadığı müddetçe arama mahallinde gerekli tedbirler alınarak makul bir süre kişinin avukatının beklenilmesi"* gerektiği ifade edilmektedir.[936] Karardan, kural olarak, gerekli tedbirler alınarak makul bir süre avukatın beklenilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Yani esas olan, avukatın beklenilmesidir. Ancak bu beklemenin aramayı tehlikeye düşürecek veya sonuçsuz bırakacak olması halinde, istisnai olarak, avukatın beklenmesi şart değildir.

AB Komisyonunun yerinde inceleme yetkisi bakımından bu husus, "1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not (Açıklayıcı Not)" ile düzenlenmiştir.[937] Söz konusu düzenlemede; teşebbüslerin inceleme sırasında, teşebbüs dışından bir hukuk müşavirine[938] başvurabileceği ancak hukuk müşavirinin mevcudiyetinin incelemenin geçerlilik koşulu olmadığı ifade edilmiştir. Düzenlemeye göre hukuk müşavirinin görüşünün

---

[936] Örneğin bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/610, K. 2014/512, 25.11.2014. (Çevrimiçi) https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/cgk-e-2013-610-k-2014-512-t-25-11-2014 (E.T.: 08.08.2023). Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:
"... CMK'nun 120/3 üncü maddesi uyarınca kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına ve bu kapsamda hazır bulunabilmesi için ilgili tarafından çağrılmasına engel olunamaz. Bununla birlikte aramanın sonuçsuz kalmasına neden olabilecekse avukatın çağrılması veya beklenilmesi şart değildir. Ancak, kolluk kuvvetlerine ve yargı merciilerine "engel olmama" biçiminde negatif yükümlülük öngören bu hükmün avukatın hiçbir şekilde çağrılmayacağı ve beklenilmeyeceği şeklinde yorumlanmaması, aksine uygulamaların arama işlemini ve bunun sonucunda elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirebileceğinin unutulmaması gerekir. Bu nedenle talep edilmesi durumunda bu istek aramayı tehlikeye sokacak veya sonuçsuz bırakacak nitelikte olmadığı müddetçe arama mahallinde gerekli tedbirler alınarak makul bir süre kişinin avukatının beklenilmesi ceza muhakemesinin amaç ve ilkelerine daha uygun olacaktır. Nitekim öğretide de; "muhakemenin her aşamasında avukat yardımından yararlanmak mümkün olduğuna göre, aramada da sanık kadar onun avukatının da hazır bulunma hakkının olduğu kabul edilmelidir... Ancak bir avukat çağrılması ve beklenilmesi aramayı sonuçsuz bırakacağı hallerde, diğer bir ifadeyle gecikmede tehlikelinin bulunması halinde artık bu haktan yararlanılmaması gerekir ..."

[937] AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para. 6:
"The undertaking may consult an external legal counsel during the inspection. However, the presence of such a legal counsel is not a legal condition for the validity of the inspection. The Inspectors may enter the premises, notify the decision ordering the inspection and occupy the offices of their choice without waiting for the undertaking to consult its legal counsel. The Inspectors will, in any case, accept only a short delay pending consultation of the legal counsel before starting to examine the books and other records related to the business, taking copies or extracts of those documents, sealing business premises and books or records if need be or asking for oral explanations. Any such delay must be kept to the strict minimum."

[938] Düzenlemede "*lawyer*" veya *"attorney"* yerine *"legal counsel"* ifadesi kullanıldığı için düzenlemenin içeriği açıklanırken *"avukat"* değil "*hukuk müşaviri"* kelimesi kullanılmıştır.

alınması beklenilmeden teşebbüse girilebilir ve inceleme yapılacak alanlara yerleşilebilir. Ayrıca inceleme kapsamındaki yetkilerin kullanılmasına başlamadan önce hukuk müşavirine danışılması için, ancak kısa bir gecikmenin kabul edilebileceği ve bu tür bir gecikmenin asgari düzeyde tutulması gerektiği belirtilmiştir.[939] Düzenlemeye göre, işyerine girilmesi ve inceleme yapılacak alana yerleşilmesi bakımından avukatın beklenilmesi yönündeki talepler hiç kabul edilmezken; defter ve kayıtların incelenmesi, yazılı-sözlü açıklama istenmesi, dijital sistemlere erişim sağlanması gibi diğer inceleme yetkilerinin kullanılmaya başlanması bakımından *asgari düzeyde tutulacak kısa bir gecikme* kabul edilebilmektedir.

Kurul kararlarından avukatın beklenilmesi taleplerinin, ancak *makul bir süre* için kabul edildiği anlaşılmaktadır.[940] Doktrindeki ağırlıklı görüş de bu yöndedir.[941] Nihayet Danıştay da konuyu bu şekilde ele almakta ve teşebbüs yöneticisi veya avukatının bekleniyor olduğu gerekçesiyle incelemenin geciktirildiği durumlarda verilen yerinde incelemenin engellenmesi zorlaştırılması cezalarını hukuka aykırı bulmamaktadır.[942] Bir Danıştay kararında avukatın gelmesi için makul süre beklenilmesi gerektiği belirtilip bu esnada teşebbüs yöneticilerinin veri güvenliğini temin etmesi ve Kurum uzmanlarının teşebbüsün içinde diledikleri yerde beklemelerine izin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[943] Kararda ayrıca, yerinde

---

[939] Söz konusu Açıklayıcı Not'tan önce, hukuki danışman bulundurma gerekçesiyle yerinde incelemenin ertelenmesi taleplerinin; teşebbüs bünyesinde hukuki müşavir bulunup bulunmadığı ve teşebbüs bünyesindeki evrak ve belgelerin olduğu gibi korunması konusunda pratik önlemlerin alınıp alınmadığına bakılarak ve ancak gereği kadar ertelenebildiğine dair açıklamalar için bkz. Yolcu, **Usul Sorunlarının Değerlendirilmesi**, s. 52.

[940] Örneğin bkz. RKK, KS: 09-34/837-M, KT: 05.08.2009.

[941] Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 358-359; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 204; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 1293. Yılmaz ise inceleme muhataplarının "avukatını hazır bulundurma hakkı" olduğunu ve herhangi bir şart veya süre kriteri koymadan avukatı gelinceye kadar uzmanların bekletilebileceğini ileri sürmüştür. Bkz. Yılmaz, "Usul ve İspat Sorunları", s. 100.

[942] Örneğin bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2006/4084, K. 2008/3628, 08.04.2008.

[943] Danıştay 13. Daire, E. 2009/5890, K. 2013/847, 26.03.2013:
"Yerinde inceleme yapma yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca Kurul'a Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere tanınan ve doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken bir uygulamadır. Yerinde inceleme esnasında teşebbüslerin savunma haklarının bir parçası olarak avukat bulundurmaları mümkün olmakla birlikte, avukatın şirket içerisinde bulunmaması halinde gelmesinin hangi koşullar altında beklenilmesi gerektiği hususu önemlidir. Öncelikle avukatın gelmesi için makul süre beklenilmesi gerekmekte olup, bu esnada teşebbüs yöneticisinin dosyalarda oynama yapılmamasını temin etmesi ve Kurul görevlililerinin diledikleri odaya girmelerine, dilediklerinde beklemelerine izin verilmesi, ayrıca hiçbir şekilde delil karartmaya yönelik davranışlarda bulunulmaması gerekmektedir.

incelemeler sırasında *"mevcut evrak ve belgelere o anda ve mevcut haliyle"* ulaşılması gerektiğine işaret edilerek gecikerek yapılan bir incelemenin Kanun'la hedeflenen faydayı sağlayamayacağı belirtilmiştir.

Yargıtayın adli aramalarda avukatın beklenilmesine ilişkin kararlarıyla ve Komisyonun yerinde inceleme yetkisine ilişkin AB mevzuatı ile uyumlu görünen bu yaklaşım bakımından, açıklığa kavuşturulması gereken bazı hususlar olduğu kanaatindeyim. Öncelikle AB mevzuatındaki söz konusu düzenleme[944], "karara dayanan zorunlu incelemelere" ilişkindir. Hukukumuzda yerinde inceleme yetkisi tek tip olarak düzenlenmiş olduğundan, bütün yerinde incelemeler bakımından bu yaklaşımın geçerli olduğunu kabul etmek hakkaniyetli olmayacaktır.

Bir ihlal şüphesine ilişkin olarak delil elde etmek amacıyla yapılan ve delillere gerçekten de karartılmadan mevcut haliyle ulaşılması gereken yerinde incelemeler bakımından avukatın işyerine iştiraki, *veri güvenliğinin temin edilmesi şartıyla ve ancak kısa bir süre* için beklenmelidir. Bu tip yerinde incelemeler bakımından beklenebilecek süreyi ifade etmek için Kurul ve Danıştay kararlarında kullanılan "makul süre" kriterindense AB Komisyonu tarafından yayınlanan Açıklayıcı Not'ta yer alan "asgari düzeyde tutulacak kısa süre" kriterinin daha yerinde olduğunu düşünüyorum. Nitekim makul süre kriteri; teşebbüsün bulunduğu şehir, avukatın bulunduğu yer, günün hangi saati olduğu, trafiğin durumu gibi herhangi bir standardı olmayan birçok hususu gündeme getirmektedir. Ancak söz konusu yerinde incelemelerde, çoğu zaman, incelenecek verilerin güvenliğinin sağlandığından incelemeye başlamadan emin olunması mümkün değildir. Örneğin mobil cihazında inceleme yapılacak bir teşebbüs yöneticisinin, teşebbüse ait işlerde aktif olarak kullandığı cihazını teslim edip etmediğinin tespit edilmesi için incelemeye başlanmış

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin getirilme amacının, mevcut evrak ve belgelere o anda ve mevcut haliyle ulaşmak ve bu belgeler ışığında bir sonuca ulaşılmasını sağlamak olması karşısında, yerinde incelemeye makul sürede başlanmaması halinde, daha sonradan yapılan incelemeler ile o andaki bilgi ve belgelere ulaşıldığından söz etme imkânı bulunmayacağından, gecikerek yapılan bir yerinde incelemenin Kanun'la hedeflenen faydayı sağlamayacağı ve Kanun'un ilgili maddelerinin ihlâli olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır."
Konuya ilişkin Danıştay kararlarına yönelik değerlendirmeler için bkz. Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 355-357; Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usulü**, s. 203-205; Karslıoğlu, "Yerinde İnceleme Yetkisi", s. 192-193.

[944] AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para. 6.

olması gerekmektedir.[945] Ayrıca inceleme kapsamına alınacak cihazların tam olarak tespiti de teşebbüs ağlarının incelenmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla; Kurum uzmanlarının inceleme öncesinde yaptıkları hazırlığa göre incelemeyi planladıkları tüm veriler bakımından delil karartılmasını engelleyecek önlemler alınmış, teşebbüs dışına çıkışlar önlenmiş olsa dahi bir an önce yerinde incelemeye başlanmalıdır. Yani Yargıtay kararlarında -adli aramalar açısından- ortaya koyulan kriter bakımından söylenecek olursa; avukatın beklenmesi yerinde incelemeyi *tehlikeye düşürecek veya sonuçsuz kılacak* niteliktedir. Ancak bütün bunlar; baskın şeklinde, ansızın, süratli ve kesintisiz yapılması gerektiği Kurul tarafından gerekçelendirilmiş incelemeler bakımından geçerlidir. Eğer böyle bir durum yoksa, teşebbüsün talebi halinde avukatların teşebbüse iştiraki makul bir süre beklenmelidir.

Bunun yanında avukatın kısa süre dahi beklenmesi, veri güvenliğinin temin edilmesi şartına bağlıdır. Kanımca AB Komisyonu tarafından yayınlanan Açıklayıcı Not'ta ve yukarıda aktarılan Danıştay kararında[946] geçen, uzmanların işyerlerine girmesi ve diledikleri odada beklemelerine izin verilmesi şartı da veri güvenliği ile birlikte düşünülmelidir. Bu ifadelerle ulaşılmak istenen amacın, uzmanların veri güvenliğinin sağlanıp sağlanmadığını kontrol edebilmelerine imkan vermek olduğu kanısındayım.[947]

---

[945] Yerinde incelemeler sırasında teşebbüs çalışanlarının, kullandığı telefon yerine başka telefon verme yoluna giderek delil saklamaya çalıştıkları görülmektedir. Örneğin bkz. RKK, KS: 22-45/659-283, KT: 06.10.2022, para. 13:
"Yukarıda özeti verilen yerinde incelemede yaşanan gelişmeler ve BTK'den gelen veriler dikkate alındığında 13.09.2022 tarihinde, meslek personeli tarafından NAOS'ta incelemeye başlanılmasının ardından, (.....)'nın SIM kartını kullandığı telefondan ("(.....)" IMEI numaralı mobil cihaz) çıkarıp kullanmadığı ve/veya boş olduğu değerlendirilen bir telefona ("(.....)" IMEI numaralı mobil cihaz) takarak, söz konusu telefonu incelenmesi için meslek personeline verdiği değerlendirilmiştir."

[946] Danıştay, 13. Daire, E. 2009/5890, K. 2013/847, 26.03.2013.

[947] Örneğin yerinde incelemeler sırasında cihazlarında inceleme yapılmak istenen teşebbüs yöneticilerinin, teşebbüste olduğunun Kurum uzmanlarından saklanması söz konusu olabilmektedir. Bkz. RKK, KS: 21-24/278-123, KT: 29.04.2021, para. 14:
"Saat 10:50'de kapı giriş kayıtlarından Pazarlama Grup Başkanı (.....)'ın ve Kıdemli Kategori Müdürü (.....)'ün incelemede görevli meslek personeli tarafından teşebbüse intikal edildiğinden beri teşebbüste olduğu ancak bu bilginin yerinde inceleme ekibine verilmediği anlaşılmıştır. Nitekim aynı zamanda icra kurulu üyesi olan ve kapı giriş kayıtları tutulmayan (.....)'ın saat 09:00 itibariyle inceleme yerine giriş yaptığı şirket güvenlik amiri tarafından teyit edilmiştir. Hâlbuki incelemeye başlanmadan önce teşebbüs çalışanına yetkili kişilerle görüşülmek istendiği hususu belirtilmesine rağmen (.....) tarafından teşebbüste kendisinden başka hiç kimsenin olmadığı ifade edilmiştir."

Yerinde incelemenin selameti nedeniyle temsile yetkili yönetici ve/veya avukat beklenilmeden incelemeye başlanılan durumlarda dahi, çalışanların teşebbüse yöneltilen taleplerle ilgili olarak teşebbüs yöneticileriyle ya da avukatlarıyla iletişim kurmalarına izin verilmelidir. Bu görüşmeler için de -veri güvenliğinin sağlanması şartıyla- teşebbüslere makul süreler bırakılmalıdır.[948] Bu husus hem inceleme muhataplarının haklarının korunması hem de yerinde incelemenin hukuka uygun bir şekilde icra edilerek sonradan ortaya çıkabilecek hukuka aykırı delil tartışmalarının önüne geçilmesi bakımından önemlidir.

Son olarak teşebbüsü temsile yetkili yöneticinin beklenmesi hususunun, inceleme muhatabı teşebbüsün özgün koşullarının göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerektiği kanaatindeyim. Bu konu hakkında onlarca ya da yüzlerce çalışanı olan kurumsal bir teşebbüs[949] ile herhangi bir kurumsal yapısı olmayan ve az sayıda çalışanı bulunan bir teşebbüsün[950], aynı kriterlere göre değerlendirilmesi hakkaniyetli olmayacaktır. İlki bakımından işyerinde yönetici bulunmaması kabul edilebilir bir gerekçe değildir. Ancak ikincisi bakımından işyerinde o anda kimsenin bulunmaması dahi söz konusu olabilmektedir. Örneğin kendisinin tarafı olmadığı bir soruşturmada, soruşturma tarafı olan bir teşebbüse bilişim hizmetleri sağlaması nedeniyle *Akcom Bilişim*'de yerinde inceleme yapılmak istenmiştir.[951] Söz konusu teşebbüsün adresinde kimse bulunmadığı için teşebbüse girilememiştir. Bunun üzerine teşebbüsün internet sitesinde yer alan telefon numarası üzerinden ulaşılan şirket sahibi, şirketinin şahıs şirketi olduğu ve şirketteki tek çalışanın kendisi olduğu bilgisini vermiştir.[952] Şirketin sahibi olan kişi, kendisinin tek çalışan olması nedeniyle çoğu zaman müşteri servislerine gittiğini ve dolayısıyla şirket adresinde çok fazla bulunamadığını ifade etmiştir.[953] Kanaatimce böyle durumlarda beklenmesi gereken süre, somut durumun özgün koşulları göz önünde bulundurularak belirlenmeli ve kısa

[948] Örneğin bkz. RKK, KS: 09-34/837-M, KT: 05.08.2009.
[949] Örneğin *Huawei Telekomünikasyon*'da yapılan yerinde inceleme için bkz. RKK, KS: 19-40/670-288, KT: 14.11.2019.
[950] Örneğin bkz. RKK, KS: 19-38/569-237, KT: 07.11.2019.
[951] RKK, KS: 22-41/560-224, KT: 08.09.2022, para. 6-8.
[952] RKK, KS: 22-41/560-224, KT: 08.09.2022, para. 9, 14.
[953] RKK, KS: 22-41/560-224, KT: 08.09.2022, para. 14. Somut olayda Kurul -şirket sahibi olan kişinin yapılan uyarılara rağmen işyerine dönmemesi nedeniyle- 12.00-16.00 arasında kendisini bekleyen Kurum uzmanları işyerinde inceleme yapamadığı için teşebbüse yerinde incelemenin engellenmesi-zorlaştırılması cezası vermiştir. Bkz. RKK, KS: 22-41/560-224, KT: 08.09.2022, para. 17-19.

bir süre içinde teşebbüste incelemeye başlanılamaması nedeniyle engelleme-zorlaştırma cezası verilememelidir.[954]

B. İncelemenin Yapılacağı Zaman ve Devam Edeceği Süre

Rekabet hukuku mevzuatında, incelemenin başlayacağı zaman ile devam edeceği süre bakımından bir belirleme yapılmamış ve bu konularda herhangi bir sınır getirilmemiştir. Bu durumda, mutat iş saatleri dışında ve hafta sonları yerinde inceleme yapılıp yapılamayacağı ele alınmalıdır. Ayrıca bir yerinde incelemenin ne kadar sürebileceği, daha da ötesi bir günü aşan yerinde incelemeler bakımından veri güvenliğinin nasıl sağlanacağı ve delillerin karartılmasının nasıl önleneceği de tartışılmalıdır.

Danıştay ve Kurul kararlarında, hafta sonu ya da mutat iş saatleri dışında inceleme yapılmasıyla ilgili herhangi bir sınır getirilmediği görülmektedir. Danıştayın bir kararında cumartesi günü yapılmak istenen yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle verilen ceza, bu konuda herhangi bir tartışma yapılmadan hukuka uygun bulunmuştur.[955] Yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması cezasına ilişkin bir Kurul kararında, teşebbüs yöneticisinin saat 22.09'da teşebbüse davet edildiği görülmektedir.[956] Başka bir Kurul kararında, inceleme muhatabı teşebbüsün hukuk müşavirinin inceleme tutanağına yansıyan ifadesinden incelemenin gece yarılarına kadar sürdüğü anlaşılmaktadır.[957]

---

[954] Nitekim bir Kurul üyesi de karşı oyda bu hususa işaret ederek teşebbüse ceza verilmesine karşı çıkmıştır. Bkz. RKK, KS: 22-41/560-224, KT: 08.09.2022, s. 5-6:
"... küçük ölçekli bir şahıs şirketi olan Akcom'un birkaç personelinin direkt soruşturma tarafı olmadıkları bir konu ile olan ilgilerini anlayamamaları incelemeye gidildiğinde toplantıda olmaları sebebiyle işbirliği yapamamaları son derece doğaldır."

[955] Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/27, K. 2003/2431, 16.06.2003. Karar metni için bkz. Aksoylu, **İzlenen İdari Usuller**, s.126-128.

[956] RKK, KS: 21-24/278-123, KT: 29.04.2021, para. 17:
"Söz konusu yazışmanın silinip silinmediğinin tespiti amacıyla silme işlemine konu yazışmanın karşı tarafı olan Yerel Zincir Müşteri Müdürü (.....) saat 22:09'da incelemenin derinleştirilmesi maksadıyla teşebbüse davet edilmiştir. İlgilinin teşebbüse intikal etmesi sonrasında inceleme gerçekleştirilmiştir"

[957] RKK, KS: 21-34/452-227, KT: 08.07.2021, para. 11:
"Gün boyu süren incelemelerde P&G Türkiye çalışanları eldeki tüm imkânları seferber ederek şirket binasına iştirak etmiş ve gece yarılarına kadar Sayın Kurum yetkililerine yardımcı olmak için azami çaba sarf etmiştir."

AB Komisyonu tarafından alınan bir yerinde inceleme kararına karşı açılan davada[958], incelemenin ne kadar süreceğinin kararda gösterilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.[959] ABAD; 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 4. fıkrasına göre, kararda gösterilmesi gereken hususun "incelemenin başlayacağı tarih" [960] olduğunu belirterek[961] kararda incelemenin ne kadar süreceğinin gösterilmemesinin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Bunun yanında Divan; kararda incelemenin tamamlanması için belirli bir tarih öngörülmemiş olmasının, incelemenin süresiz olarak devam edebileceği anlamına gelmediğini ve AB Temel Haklar Şartı'nın iyi idare hakkına ilişkin hükmü[962] gereğince incelemenin makul süre içinde bitirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.[963] ABAD; incelemenin makul süre içinde bitirilmesi gerekliliğini, teşebbüslere yönelik orantısız bir müdahaleyi engelleyen "zamansal çerçeve" olarak değerlendirmekte[964] ve makul sürenin inceleme muhatabı teşebbüsün incelemeye karşı koyup koymamasına göre değişen ve bu nedenle önceden belirlenemeyen bir süre olduğunu ileri sürmektedir.[965]

Kanımca, incelemenin yapılacağı zaman ve devam edeceği süre bakımından herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen; Kurum uygulamasında da ölçülülük ilkesinden kaynaklı olarak bazı hususların gözetilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda yerinde incelemeler, kural olarak, mutat iş saatleri içinde tamamlanmalıdır.[966] Bunun dışındaki zamanlarda yerinde incelemeye başlanması, ancak istisnai durumlarda ve önceden tanımlanmış şartların gerçekleşmesi halinde söz konusu olmalıdır. Yerinde

---

[958] ABAD Genel Mahkeme 9. Daire, Casino Guichard-Perrachon, Achats Marchandises Casino SAS v. European Commission, T-249/17, EU:T:2020:458, 05.10.2020.
[959] Kararın ilgili kısmına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Lorje, Stoffer, "Judical review and the protection of privacy rights", s. 58.
[960] Türk rekabet hukuku mevzuatında incelemenin yapılacağı tarihin yerinde inceleme kararında gösterilmesi gerektiğine dair bir ifade bulunmamaktadır. Bu duruma ilişkin değerlendirmeler için bkz. yukarı: 2. Bölüm, III, A, 2.
[961] ABAD, Casino Guichard-Perrachon v. Commission, para. 151.
[962] Bkz. AB Temel Haklar Şartı m. 41/1:
"Herkes, kendisiyle ilgili işlerin, Birliğin kurum ve kuruluşları tarafından, tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesi hakkına sahiptir."
AB ile İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan çeviri için bkz. (Çevrimiçi) https://api.ihem.barobirlik.org.tr/server/api/core/bitstreams/7673524e-5e6e-4bd0-9042-86c70f78fd7b/content (E.T.: 08.08.2023).
[963] ABAD, Casino Guichard-Perrachon v. Commission, para. 152.
[964] ABAD, Casino Guichard-Perrachon v. Commission, para. 153.
[965] ABAD, Casino Guichard-Perrachon v. Commission, para. 154-156.
[966] Pınar, "AB Komisyonu'nun İnceleme Yetkisi", s. 129.

incelemelerin hafta sonları ya da hafta içi mesai saatleri dışında yapılması; ulaşılmak istenen amaca hafta içi mesai saatleri içinde yapılacak bir incelemeyle ulaşılamıyor olması halinde ölçülü kabul edilebilir. Doktrinde; mesai saatleri dışında yerinde inceleme yapılmasına yönelik olarak Kanun'da bir düzenleme yapılmasının yararlı olacağı ileri sürülüp ancak makul şüphenin varlığı halinde ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mesai saatleri dışında yerinde inceleme yapılmasına cevaz verilmesi gerektiği savunulmaktadır.[967] Kanun'da hüküm bulunmasa dahi, ancak sayılan şartların bulunması halinde mesai saatleri dışında yapılan yerinde incelemelerin ölçülü kabul edilebileceği kanısındayım.

Yerinde incelemelerin süratli bir şekilde tamamlanması hem inceleme muhataplarının haklarının korunması hem de incelemeden istenilen sonuçların alınabilmesi açısından önemlidir. Nitekim yerinde inceleme süresinin uzaması, veri güvenliğine ve delillerin karartılmasına ilişkin risklerin artması anlamına gelmektedir. Ayrıca belirtilmemiş olsa dahi yerinde incelemenin makul süre içinde tamamlanması da ölçülülük ilkesinin gereğidir.

İncelemenin kapsamı veya inceleme muhatabının incelemeyi yavaşlatmaya yönelik uygulamaları nedeniyle mesai saatleri dışına taşan hatta diğer günlere sarkan yerinde incelemelerde veri güvenliği ve delillerin karatılmasının önlenmesi daha kritik hale gelmektedir. Doktrinde bu konuda oluşan sorunların, Kurum uzmanlarına mühürleme yetkisi sağlanarak aşılabileceği ileri sürülmektedir.[968] Kanaatimce de Kurumun mühürleme yetkisine sahip olması, uzun süren yerinde incelemelerde veri güvenliğinin sağlanması ve delillerin karartılmasının önlenmesi açısından yerinde olur.

C. Verilerin İnceleneceği Yer

Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisini düzenleyen RKHK'nin 15. maddesinde; inceleme kapsamına giren fiziki ve dijital verilerin teşebbüste inceleneceği, incelemeyi gerçekleştiren Kurum uzmanlarının söz konusu verilerin

[967] Kekevi, Bozoğlu Fırat, "Kararların Değerlendirilmesi", s. 356.
[968] Yağcı, **İnceleme ve Araştırma Usul**, s. 200-201.

"kopyalarını ve fiziki örneklerini" alabilecekleri belirtilmiştir.[969] Hükme göre orijinal verilerin teşebbüs dışında incelenmesi mümkün değildir. İncelemeyi gerçekleştiren uzmanlar, teşebbüste yaptıkları inceleme ile delil niteliğinde olabileceğini düşündüğü fiziki ve dijital verilerin ancak kopyalarını veya örneklerini alabilmektedir.[970] Yani hüküm; inceleme muhataplarına, incelemenin yapılacağı yer bakımından güvence sağlamaktadır. Hükme göre incelemenin teşebbüs yerleşkesinde yapılması gerekmektedir.

Kurum uygulamasının da bu yönde olduğunu ortaya koyan Kurul kararları bulunmaktadır. Örneğin 2019 yılında *Yozgat Güven Beton*'da yapılan yerinde inceleme sırasında; içinde aynı ön araştırmanın muhatabı olan diğer teşebbüslerin adının geçtiği satış dökümü tabloları bulunan bir evrak klasörüne rastlanmıştır.[971] Fakat; söz konusu evrak klasörünün hacimli olması, incelenmesinin uzun süre gerektirmesi, teşebbüs mahallinde fotokopi cihazının olmaması ve fotokopi hizmetinin yakın bir adreste de temin edilemeyecek olması gibi sebeplerle evrak klasörünün kopyasının yerinde inceleme esnasında alınamaması nedeniyle; söz konusu belgelerin hem birer suretinin hem de excel formatındaki halinin Kuruma gönderilmesi için teşebbüse süre verilmiştir.[972] Yani sayılan sebeplerle klasörün suretinin alınamıyor olması gerekçe gösterilerek klasörün teşebbüs dışına çıkarılması söz konusu olmamıştır. Bunun yerine Kurum uzmanları, bilgilerin yazılı olarak Kuruma gönderilmesini teşebbüsten istemişlerdir.

---

[969] RKHK'nin 15. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:
"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:
a) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,"
Hükmün aktarılan kısmı, 2020 yılında değişiklikten önce *"a. Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir, gerekirse suretlerini alabilir"* şeklindeydi. 2020 yılında yapılan değişiklikle hükme dijital verilerin de inceleme kapsamında olduğuna dair ifade eklenmiş ve buna uygun olarak da "suretlerini alabilir" ibaresi, "kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir" olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklikten önce de dijital veriler, evrak ifadesinin kapsamı içinde kabul edilerek incelenmekte ve gerekirse kopyaları alınmaktaydı. Bu nedenle doktrinde; 2020 yılında yapılan değişikliğin, inceleme yetkisinin özüne ilişkin bir yenilik getirmekten ziyade mevcut uygulamaya açıklık kazandırdığı değerlendirmesi yapılmıştır. Bkz. Dere, "Yerinde İnceleme Yetkisi ve Olası Riskler", s. 227.
[970] Gürkaynak, **Rekabet Hukuku**, s. 478.
[971] RKK, KS: 19-12/147-68, KT: 13.03.2019, para. 5.
[972] RKK, KS: 19-12/147-68, KT: 13.03.2019, para. 6.

2020 yılında yayınlanan Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da ise kural olarak incelemenin teşebbüse ait yerleşkede tamamlanması gerektiği belirtildikten sonra; *"gerekli görülmesi durumunda incelemeye Kurum bünyesindeki adli bilişim laboratuvarında devam edilmesine karar verilebilir"* ifadesine yer verilmiştir.[973] Cep telefonlarından elde edilen dijital verilerin incelenmesinin ise her halükarda teşebbüs yerleşkesinde tamamlanacağı ifade edilerek cep telefonlarının inceleneceği yer bakımından Kurum uzmanlarına herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır.[974] Kanımca bu düzenlemenin hem Kılavuz'da yapılmış olması hem de içeriği sorunludur. İlk olarak; teşebbüsler lehine Kanun ile getirilmiş olan bir güvenceye Kılavuz ile istisna getirilmesi, mümkün değildir. Kanun teşebbüslere, incelemenin teşebbüs yerleşkesinde yapılacağına dair bir güvence getirmiştir. Kılavuz'da ise incelemeye Kurum bünyesinde devam edilebileceğine dair bir istisnaya yer verilmiştir. Halbuki kanun ile getirilen güvencenin istisnası da ancak kanunla düzenlenebilir. Dahası söz konusu istisnanın *"gerekli görülmesi halinde"* uygulanacağı ifade edilerek istisnanın şartlarına ilişkin hiçbir belirleme yapılmamıştır.

Buna karşılık gerçekten de özellikle dijital veriler bakımından, incelemeye Kurum bünyesinde devam edilmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir.[975] Nitekim AB rekabet hukuku mevzuatında da bu ihtiyaç gözetilerek "Üye Devletlerin Rekabet Otoritelerinin Etkinliğinin Arttırılmasına Dair 2019/1 Sayılı Direktif" ile gerekli görüldüğü takdirde incelemeye ulusal rekabet otoritelerinin tesislerinde devam edilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.[976]

İncelemeye Kurum bünyesinde devam edilebilmesi ihtiyacının hukuka uygun şekilde karşılanabilmesi için incelemeyi gerçekleştiren Kurum uzmanlarının bu imkana sahip olduğunun Kanun'da belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca incelemeye Kurum bünyesinde devam edilebilmesinin şartlarının, incelemenin teşebbüs

[973] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 10.
[974] Düzenlemeye ilişkin değerlendirmeler için bkz. Dere, "Yerinde İnceleme Yetkisi ve Olası Riskler", s. 233; Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 277-278.
[975] Jan Polanski, "Dawn Raids and the Role of Forensic IT in Antitrust Investigations", **Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies**, C. 13, S. 21, 2020, s. 193-194.
[976] Dırectıve (EU) 2019/1 of the European Parlıament and of the Councıl, to Empower the Competition Authorities of the Member States to be More Effective Enforcers and to Ensure the Proper Functioning of the İnternal Market, 11.12.2018, m. 6/1c.

yerleşkesinde tamamlanmasına ilişkin güvenceyi ortadan kaldırmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Kanaatimce; incelemenin makul bir süre içinde teşebbüs yerleşkesinde tamamlanması mümkün değilse ya da incelenmek istenen dijital verilere ulaşılabilmesi için teşebbüs yerleşkesine getirilemeyen adli bilişim teknolojilerinden yararlanılması gerekiyorsa[977] incelemeye Kurum bünyesinde devam edilebilmelidir. Son olarak, incelemeye Kurum bünyesinde devam edilmesi gereken durumlar bakımından verilerin güvenliğini -özellikle de orijinalliğini ve bütünlüğünü- teminat altına alacak usuli güvenceler de ayrıca getirilmiş olmalıdır.[978]

D. Verilerin Güvenliği

Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisi icra edilirken göz önünde bulundurulması gereken bir diğer konu da teşebbüse ait verilerin güvenliğinin sağlanmasıdır.

Veri güvenliği konusu, üç hususu içermektedir. İlk olarak incelemeler sırasında teşebbüse ait verilerin *orijinalliği ve bütünlüğü* korunmalıdır.[979] Verilerin orijinalliği ve bütünlüğünün korunması amacı hem teşebbüsün veri arşivinde bir problem oluşmasını önlemeye hem de rekabet soruşturması sürecinde kullanılacak verilerin gerçeği yansıtmasını temin etmeye yöneliktir. İkinci husus, inceleme kapsamına giren veriler ayıklandıktan sonra *inceleme konusu dışındaki verilerin Kurum kayıtlarından silinmesi*dir. Veri güvenliği konusundaki son husus ise *mahremiyet arz eden verilerin gizliliği*nin korunmasıdır.

Verilerin güvenliği konusu hem mevzuatlarda hem de doktrinde, daha ziyade dijital veriler bakımından ele alınmaktadır. Örneğin Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da verilerin korunmasına ilişkin birçok husus düzenlenmiştir. Esasen bu düzenlemelerin de kaynağı olan "1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not"un önemli bir kısmı da dijital verilerin güvenliğine ayrılmıştır.[980] Kanımca bu durum,

[977] Karşılaştırarak bkz. AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para. 14.
[978] Bu konu aşağıda "veri güvenliği" başlığı altında ele alınmaktadır.
[979] Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 276.
[980] AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para. 9-18.

ticari hayatın giderek daha fazla dijital ortamlarda gerçekleşiyor olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca dijital verilerin orijinalliğinin ve bütünlüğünün korunması, fiziki verilere göre daha hassas bir konudur. Fiziki verilerin orijinalliğinin ve bütünlüğünün korunması için yeterli olan uygulamaların dijital veriler bakımından yeterli olmaması, bu konunun ayrıca ele alınmasını gerektirmektedir. Son olarak; teşebbüs çalışanlarının özel hayatlarına ilişkin veriler, sıklıkla, inceleme kapsamına giren dijital veri taşıyıcılarında ticari verilerle birlikte bulunabilmektedir. Bu nedenle dijital verilere yönelik incelemelerde, kişisel verilerin gizliliğine ilişkin güvencelerin özel olarak sağlanmış olması gerekir. Aksi halde verilerin incelenmesi ve işlenmesi sürecindeki hukuka aykırılıklar, Kurumun sorumluluğunu gündeme getirebilir.

1. Verilerin Orijinalliğinin ve Bütünlüğünün Korunması

Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da; incelemeyi gerçekleştiren Kurum uzmanlarının, dijital verilerde "nitelikli arama"[981] yapılmasına imkan veren adli bilişim araçlarından faydalanabileceği belirtilmiştir.[982] Kılavuz'a göre incelemede kullanılan adli bilişim araçları, teşebbüse ait veri ve sistemlerin orijinalliğinin ve bütünlüğünün korunmasını sağlamalıdır.[983] Doktrinde de adli bilişim incelemesinin temelinin, dijital delillerin herhangi bir değişiklik yapılmaksızın toplanması ve yargılama tamamlanıncaya kadar bütünlüklerinin korunması olduğu ifade edilmektedir.[984]

Kılavuz'da incelenecek verilerin tutulduğu dijital ortamın inceleme boyunca Kurum uzmanları tarafından kontrol altında tutulacağı belirtilmiştir.[985] Dijital verilerin kopyalanması sürecinde de veri güvenliğinin temin edilmesine ilişkin hususlar ayrıca düzenlenmiştir. Kılavuz'a göre Kurum uzmanlarının gerekli görmesi halinde incelenecek dijital veriler, ayrı veri depolayıcılarına kopyalanmaktadır.[986] Veriler

[981] Adli bilişim araçlarıyla yapılacak nitelikli aramanın içeriği Kılavuz'da; *dijital verilerde arama yapılması, bu verilerin kopyalanması ve silinen verilerin geri getirilmesi* olarak tarif edilmiştir. Bkz. Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 3.
[982] Adli bilişim kavramı ve adli bilişim ilkelerine yönelik açıklamalar için bkz. Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 279-281.
[983] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 3.
[984] Bkz. Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 279.
[985] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 4.
[986] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 6.

kopyalanırken, orijinallikleri ve bütünlükleri teminat altına alınmalıdır. Kılavuz'da kopyası alınan verinin orijinal halleriyle birebir aynı olduklarının, "hash değerleri"[987] hesaplanarak teyit edileceği ifade edilmiştir.[988] İncelenen dijital verilerin orijinalliğini ve bütünlüğünü korumaya yönelik olarak getirilen bir diğer güvence, inceleme sonunda gerekli görülen dijital verilerin iki ayrı veri depolayıcısına depolanıp kopyalardan birisinin teşebbüse teslim edilmesidir.[989] Ayrıca inceleme sonunda düzenlenecek tutanak ekinde söz konusu dijital verilerin hash değerine yer verilmesi de öngörülmüştür. Bu şekilde, delil olarak kullanılan dijital verilerin orijinal olup olmadığı hem teşebbüs hem de Kurum tarafından teyit edilebilecektir.

Kılavuz'da, incelemesine Kurum bünyesinde bulunan adli bilişim laboratuvarında devam edilmesine karar verilen verilerin orijinalliğinin ve bütünlüğünün korunması hususu ayrıca ele alınmıştır. Bu konuya ilişkin düzenlemeye göre, Kurum merkezinde incelenecek dijital verilerin hash değerleri hesaplanıp karşılaştırılmış üç ayrı kopyası alınır ve kopyalardan birisi teşebbüse bırakılır.[990] Diğer kopyalar ise meslek personeli tarafından mühürlenmek suretiyle fiziki güvenlik altına alınır. Ayrıca mühürlü zarfın açılması anında ve Kurumun adli bilişim laboratuvarında devam edecek inceleme sırasında bir temsilci hazır bulundurması için teşebbüs, Kurum tarafından yazılı olarak davet edilir. Görüldüğü gibi incelenmesine Kurumun adli bilişim laboratuvarında devam edilecek dijital verilerin orijinalliğinin ve bütünlüğünün korunmasına yönelik olarak, hash değeri üzerinden bir sağlama yapma imkanın tanınmasıyla yetinilmemiştir. Söz konusu verilerin güvenliğinin sağlanması amacıyla mühürlü zarf usulü öngörülmüştür ve teşebbüslere mühürlü zarfın açılması ve verilerin adli bilişim laboratuvarlarında incelenmesi esnasında temsilci bulundurma imkanı sağlanmıştır.

İncelemeler sırasında veri güvenliğinin sağlanması bakımından tutanak tutulması usulünün de değerlendirilebileceği kanaatindeyim. Yerinde incelemeler

---

[987] Kılavuz'da hash, *"dijital dosyaların bütünlüğünün doğrulanması için kullanılan matematiksel bir hesaplama yöntemidir*." şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, dn. 3.
[988] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 6.
[989] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 8.
[990] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 10.

sırasında tutanak tutulmasının zorunlu olduğuna dair bir düzenleme, açık kaynaklarda yer almamaktadır. İnceleme sonunda bir tutanak hazırlanacağından sadece Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da söz edilmektedir.[991] Ancak uygulamada, yerinde incelemeler sırasında, özellikle yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması cezasına konu olabilecek bir durum söz konusuysa yerinde inceleme tutanağı düzenlendiği görülmektedir. Kanımca *"yerinde inceleme tutanağı"* hem fiziki verilerin hem de dijital verilerin orijinalliğinin ve bütünlüğünün kontrol edilebilmesi açısından önemli bir araçtır. Bu nedenle tutulması zorunlu hale getirilmelidir ve içermesi gereken hususlar veri güvenliğine ilişkin konulara dair güvence teşkil edebilecek şekilde belirlenmelidir.[992]

Fiziki verilerin orijinalliğinin korunması bakımından tartışma konusu yapılabilecek bir diğer husus, bazı yerinde incelemeler sırasında teşebbüsler tarafından ileri sürülen incelemenin kamera ile kayıt altına alınması talebidir. Yerinde incelemenin teşebbüs tarafından kamera ile kayıt altına alınması hususunda Kurumun tutumunda bir standart bulunmamaktadır. 2018 yılında *Mosaş*'ta yapılan yerinde inceleme esnasında incelemenin teşebbüs yetkilileri tarafından çeşitli yöntemlerle engellenmesi üzerine yapılan müzakereler sonucunda; incelemeye, yapılan işlemlerin teşebbüs yetkilileri ve Kurum uzmanları tarafından videoya çekilmesi suretiyle devam edilmesine karar verilmiştir.[993] 2019 yılında *Sedat Demirok-Demsa Turizm*'de yapılan yerinde incelemede ise teşebbüs yetkilisinin incelemeyi cep telefonu ile kaydetmeye başladığını fark eden Kurum uzmanları, teşebbüs yetkilisine bu davranışının makul olmadığını söyleyerek görüntülerinin alınamayacağı bilgisini vermiştir.[994] Teşebbüsün veya Kurumun yerinde incelemeyi kamera ile kaydetmesi; tartışma konusu olabilecek birçok husus açısından delil teşkil edebilecek olmasına karşılık, kişilerin görüntüsünün

[991] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 8:
"İnceleme sonunda gerekli görülen dijital veriler iki ayrı veri depolayıcısına kopyalanır. Elde edilen kopyalardan biri teşebbüse teslim edilir. İnceleme sonunda hazırlanacak tutanak ekinde söz konusu dijital verilerin hash değerlerine yer verilir. Tutanak, görevli Meslek Personeli ve teşebbüs yetkilisi tarafından imzalanır. Teşebbüs yetkilisinin tutanağı imzalamaktan imtina etmesi halinde, bu durum tutanağa yazılır ve tutanak, en az iki Meslek Personeli tarafından imzalanır. İki nüsha olarak düzenlenen tutanağın bir nüshası teşebbüs yetkilisine verilir."
[992] AB Komisyonu'nun incelemeleri bakımından sözlü açıklamaların yazılı hale getirildiği tutanak uygulamasına yönelik değerlendirmeler için bkz. Pınar, "AB Komisyonu'nun İnceleme Yetkisi", s. 142.
[993] RKK, KS: 18-20/356-176, KT: 21.06.2018, para. 9.
[994] RKK, KS: 19-38/569-237, KT: 07.11.2019, para. 4, 7.

alınması suretiyle özel hayata saygı hakkı ve kişisel verilerin korunması hukuku bakımından yeni tartışmaları da gündeme getirmektedir. Kanımca teşebbüslerin talep etmesi halinde, alınan kayıtların kopyalanarak biri Kurumda diğeri teşebbüste kalacak şekilde, incelemenin Kurum tarafından kayıt altına alınması yoluna gidilebilmesine olanak veren bir düzenleme yapılabilir.

2. İnceleme Konusu Dışında Kalan Verilerin Kurum Kayıtlarından Silinmesi

Kılavuz ile öngörülen bir diğer önemli güvence ise inceleme sonunda tutanak ekinde tespit edilen veri depolayıcıları hariç olmak üzere, inceleme süresince kullanılan tüm veri depolayıcılarının içerdiği verilerin *geri getirilemeyecek şekilde silinmesidir*.[995] Bu güvence ile; inceleme sırasında Kuruma ait cihazlara intikal eden ancak inceleme amacı ile ilgili görülmeyen verilerin, Kurum hafızasından geri getirilemeyecek şekilde silinmesi hedeflenmektedir. Nitekim yerinde inceleme yetkisi, incelemenin amacı ile sınırlı bir yetkidir ve Kurum bu sınırın dışında kalan verileri saklamaya yetkili değildir.

Kılavuz'da, taşınabilir iletişim cihazlarının incelenme usulü bakımından delil niteliğinde görülmeyen verilerin geri getirilemeyecek şekilde silinmesi yönündeki güvence özel olarak ifade edilmiştir. [996] Kılavuz'un yayınlanmasından sonra, Kurum uygulamasında da "geri getirilemeyecek şekilde silme" güvencesine riayet edildiği ve bu hususun Kurul kararlarına yansıtıldığı görülmektedir.[997]

3. Mahremiyet Arz Eden Verilerin Gizliliğinin Korunması

Verilerin güvenliği konusunda sağlanması gereken son husus, mahremiyet arz eden verilerin gizliliğinin korunmasıdır. Gizliliği korunması gereken verilere ilişkin güvenceler tespit edilirken ikili bir ayırıma gidilmelidir. Teşebbüslerin gizli tutma iradesine sahip olduğu *"ticari sır"* niteliğindeki veriler incelenirken ve işlenirken, verinin niteliğini göz önünde bulunduran güvenceler sağlanmalıdır. Ancak teşebbüse

[995] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 9.
[996] Bkz. Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 4.
[997] Bkz. RKK, KS: 21-24/279-124, KT: 29.04.2021, para. 12; RKK, KS: 21-38/544-265, KT: 12.08.2021, para. 11.

ait bilgi içerdiği için inceleme kapsamına giren ve fakat aynı zamanda teşebbüs çalışanlarına ilişkin kişisel bilgiler de içermesi sebebiyle *"kişisel veri"* niteliğini de haiz olan veriler bakımından[998], ticari sır niteliğindeki veriler için getirilmiş güvenceler yeterli değildir. Bu tip verilere ilişkin güvenceler, kişisel verilerin korunması hukukunu da göz önünde bulundurarak daha katı bir şekilde belirlenmelidir. Tabii olarak; verinin orijinalliğinin ve bütünlüğünün korunması amacına yönelik güvenceler ile inceleme konusu dışında kalan verilerin Kurum arşivinden silinmesi hususu, ticari sır ve kişisel veri niteliğindeki veriler bakımından evleviyetle geçerli olmalıdır.

Kılavuz'da, delil niteliğinde görülerek dosya kapsamına alınan dijital veriler içerisinde ticari sır niteliğinde veri bulunduğu hususunun muhatap teşebbüs tarafından ileri sürülmesi durumunda; "2010/3 Sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 Sayılı Tebliğ)" kapsamında işlem yapılacağı belirtilmiştir.[999] "Ticari sır", 2010/3 Sayılı Tebliğ'de, *"... 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 halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belgedir"* şeklinde tanımlanmıştır.[1000]

Ticari sırların korunmasına ilişkin güvencelerden ilki, RKHK'nin 25. maddesinin 4. fıkrasıyla Kurul üyelerine ve Kurum personeline getirilmiş olan sır saklama yükümlülüğüdür. Hükme göre Kurul üyeleri ve Kurum personeli, teşebbüslerin ticari sırlarını görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemezler. Kanun'da getirilmiş bir diğer güvence ise Kurul kararlarının, tarafların ticari nitelikteki sırlarını ifşa etmeyecek şekilde yayınlanacak olmasıdır.[1001] Görüldüğü gibi

[998] Bkz. yukarı: 3. Bölüm, I, A, 1.
[999] Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz, para. 11.
[1000] 2010/3 Sayılı Tebliğ m. 12/1. Hükmün ikinci fıkrasında da ticari sır olarak kabul edilebilecek verilere örnekler verilmiştir. Bkz. 2010/3 Sayılı Tebliği m. 12/2: *"Olayın ve teşebbüsün özelliklerine 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 belgeler ticari sır olarak kabul edilebilir."*
[1001] RKHK m. 53/2.

ticari sır olarak kabul edilen veriler; yerinde inceleme yetkisinin kapsamındadır ancak bu verilerin, kural olarak, açıklanmaması gerekmektedir. Yani örneğin avukat-müvekkil gizliliği ilkesi kapsamındaki verilerde olduğu gibi, Kurum uzmanları tarafından görülmemesi gereken belgeler değil; açıklanmaması, alenileştirilmemesi gereken veriler söz konusudur.

Ticari sırların açıklanmaması hususu da mutlak değildir. 2010/3 Sayılı Tebliğ'in 15. maddesinin 2. fıkrasına göre; rekabet ihlalinin ispat edilebilmesi için kullanılması kaçınılmaz olan bilgi ve belgelere yönelik gizlilik talepleri, Kurum tarafından dikkate alınmayabilecektir. Bu hususta Kurum, takdir yetkisini keyfi kullanamamalıdır. Dikkate alınmayan gizlilik talebi bakımından, rekabet ihlalinin ispat edilmesi için kullanılmasının kaçınılmaz olduğunu ortaya koyma yükümlülüğü Kurumun üzerindedir. Tebliğ'e göre Kurum; böyle durumlarda ticari sır niteliği bulunan verileri, "kamu menfaati ile özel menfaat dengesini gözeterek ve ölçülülük kriterine uygun olarak" açıklayabilecektir.[1002] Ayrıca açıklanması halinde teşebbüsün veya rakiplerinin zarar görme ihtimali bulunsa bile; rekabet hukuku mevzuatının ihlali niteliğinde olan sözleşme, anlaşma, uzlaşma ve eylemlere ilişkin bilgi ve belgelerin ticari sır sayılmayacağı belirtilerek[1003] doğrudan rekabet ihlali teşkil eden verilerin "ticari sır" korumasından yararlanamayacağı hususuna açıklık getirilmiştir. Bir verinin ticari sır niteliğinde olduğunun ileri sürülmesi ve bu durumun gerekçelendirilmesi, teşebbüsün sorumluluğundadır.[1004]

Hem şahsi hem de ticari bilgi içeren veriler; teşebbüse ait ticari bilgi içerdikleri için inceleme kapsamında kalmaktadırlar ve fakat aynı zamanda kişisel bilgi de içermeleri nedeniyle *"kişisel veri"* niteliğini haizdirler. Yerinde inceleme kapsamında kalan kişisel verilerin incelenmesi ve işlenmesi usulü, onların nitelikleri göz önünde bulundurularak özel olarak belirlenmelidir. Ancak söz konusu verilerin incelenmesine ve işlenmesine ilişkin usul ve esaslara açıklık getiren bir düzenleme ne Kanun'da ne de ikincil mevzuatta bulunmaktadır. Doktrinde, Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan Açıklayıcı Not'ta kişisel verilerin korunmasına ilişkin hususlar

[1002] 2010/3 Sayılı Tebliğ m. 15/2.
[1003] 2010/3 Sayılı Tebliği m. 12/3.
[1004] 2010/3 Sayılı Tebliği m. 13.

düzenlenirken, Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da bu konuda bir açıklamaya yer verilmemesi eleştiri konusu yapılmaktadır.[1005] Açıklayıcı Not'un 20. ve 21. paragraflarında; hem kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB mevzuatının[1006] Komisyon tarafından gerçekleştirilen rekabet soruşturmalarında cari olduğu ifade edilmiştir hem de kişisel verilerin toplanmasına ve işlenmesine ilişkin temel bazı hususlar ayrıca ifade edilmiştir.[1007]

Kişisel veri niteliğindeki belgelerin yerinde inceleme yetkisi kapsamında işlenme usulü, RKHK'nin yerinde inceleme yetkisine ilişkin 15. maddesinde 2020 yılında yapılan değişikliğe karşı[1008] açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi tarafından da tartışılmıştır. Yüksek Mahkeme verdiği kararda; Kurumun 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda yer alan yükümlülüklere tabi olduğunu belirtip söz konusu Kanun'da öngörülmüş olan; bilgilendirilme hakkı, erişim hakkı, verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkı, verilerin güvenliğinin sağlanması gibi gerekli güvencelerin karşılandığı sonucuna ulaşmıştır.[1009]

Kanımca bu sonuç isabetli değildir. Nitekim yakın zamanda yayınlanan başka bir Anayasa Mahkemesi kararında[1010], 4634 Sayılı Şeker Kanunu'na eklenen benzer

[1005] Gürkaynak, **Rekabet Hukuku**, s. 481.
[1006] Kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB mevzuatına yönelik değerlendirmeler için bkz. Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 268-273.
[1007] AB Komisyonu, 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü Madde 20/4 Uyarınca Yapılacak İncelemelere İlişkin Açıklayıcı Not, 11.09.2015, para. 20-21.
[1008] Değişiklik için bkz. AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, para. 1.
[1009] AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, para. 54-59.
6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrasında, Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı kısmi istisnalar arasında; kanunun verdiği yetkiye dayanarak kamu kurumlarının yürüttüğü denetleme veya düzenleme görevleri için kişisel veri işlemenin gerekli olması durumu da sayılmıştır. Bkz. 6698 Sayılı Kanun m. 28/2c. Hükme ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Çağla Tansuğ, **İdari Faaliyetlerde İşlenen Kişisel Verilerin İdare Tarafından Korunması**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 88-91.
Esasen Rekabet Kurumunun yerinde incelemeler sırasında elde ettiği kişisel verileri işlemesi de söz konusu kısmi istisna kapsamındadır. Anılan fıkrada sayılan kısmi istisna kapsamındaki hallerde, Kanun'un aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10., zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11. ve Veri Sorumlu Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16. maddelerin uygulanmayacağı vazedilmiştir. Ancak bu hallerde dahi kişisel verilerin, 6698 Sayılı Kanun'un amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla işlenebileceği vurgulanmıştır. Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kaya, "Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 281-285.
[1010] AYM, E. 2020/103, K. 2023/68, 05.04.2023, RG Tarih ve Sayı: 25.07.2023-32259.

ibarelerin[1011] iptaline karar verilmiştir. İptal kararında, kişisel veri niteliğindeki bilgilere ulaşılmasına imkan sağlayan Kanun hükmünün; bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkanının olup olmadığı, bilgilerin bir süre sonra silinip silinmeyeceği ve yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme içermediği ifade edilmiştir.[1012]

Esasen sayılan hususların nasıl sağlanacağına ilişkin olarak rekabet hukuku mevzuatında da herhangi bir belirleme bulunmamaktadır. Örneğin kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkelerden "gerekli olan süre kadar muhafaza edilme"[1013] şartına dair hiçbir düzenleme yoktur. Dolayısıyla söz konusu verilerin silinip silinmeyeceği, silinecekse ne zaman silineceği ve bu konuda izlenen usulün ne olacağı gibi hususlarda yeterli güvenceler sağlanmış değildir.[1014] Bu hususların en azından ikincil mevzuatla açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

[1011] 4634 Sayılı Kanun'un 2/A maddesinin, hakkında iptal kararı verilen ibarelerin yer aldığı ek fıkrası şu şekildedir: "Bakanlık; inceleme, araştırma ve denetim görevi kapsamında, her türlü defter, evrak ve belgeleri inceleyebilir ve *suretlerini alabilir*, yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, bu Kanun kapsamına giren her türlü mallara ilişkin mahallinde inceleme yapabilir, *her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir*." Not: Hakkında iptal kararı verilen ibareler italik yazılmıştır.
[1012] AYM, E. 2020/103, K. 2023/68, 05.04.2023, para. 49-53.
[1013] 6698 Sayılı Kanun m. 4/2d.
[1014] Aynı yönde karşı oy için bkz. AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, s. 22, para. 6

SONUÇ

Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisi, rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması açısından vazgeçilmez niteliktedir. Yerinde inceleme yetkisi gibi etkin bir delil toplama aracına sahip olmaksızın ihlallerin ortaya çıkarılabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla serbest ve sağlıklı rekabet ortamının sağlanması ve korunması, rekabet otoritelerinin etkin yerinde inceleme yetkilerine sahip olmalarına bağlıdır.

Nitekim, hukukumuz bakımından mehaz nitelikteki AB uygulaması başta olmak üzere, rekabet kurallarının cari olduğu bütün hukuk sistemlerinde otoriteler geniş inceleme yetkilerine sahiptir. Bunun yanında geniş inceleme yetkileri, teşebbüslerin ve teşebbüs çalışanlarının temel hak ve hürriyetlerine yoğun müdahaleler anlamına gelmektedir.

Çalışmamızda Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisi, *serbest ve sağlıklı rekabet ortamının temin edilmesine ilişkin kamu yararı ile inceleme muhataplarının temel hak ve hürriyetleri arasındaki adil dengenin korunması amacı* bakımından ele alınmıştır.

Öncelikle ***rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılarak serbest ve sağlıklı rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacı*** perspektifinden konuya bakıldığında, Kurumun -diğer rekabet otoriteleri gibi- etkili yetkilere sahip olduğu görülmektedir. Kurum uzmanları, yerinde inceleme yetkisini, rekabet ihlaline ilişkin delillerin bulunabileceği fiziki ve dijital ortamlarda icra edebilmektedir. Ayrıca incelemeye katlanma yükümlülüğünü yerine getirmeyen teşebbüslere, yıllık cirolarının binde beşine kadar çıkan yaptırımların uygulanacağı öngörülerek yetki daha da kuvvetli hale getirilmiştir. Buna karşın diğer bazı rekabet otoritelerinin sahip olduğu "teşebbüs yöneticilerinin ve çalışanlarının konutlarında inceleme yapma" ve "mühürleme" yetkilerine[1015] Rekabet Kurumu sahip değildir. Bu doğrultuda ihlallerin ortaya çıkarılmasına yönelik kamu yararının sağlanması amacı bakımından çalışmada varılan sonuçlar şunlardır:

[1015] Örneğim AB Komisyonu; 1/2003 Sayılı Tüzük'ün 20. maddesinin 2. fıkrasının d bendi uyarınca mühürleme yetkisine, 21. maddesi uyarınca da teşebbüs çalışanı ve yöneticilerinin konutları dahil işyeri dışındaki yerlerde inceleme yapma yetkisine sahiptir.

1- Özellikle gelişen teknoloji, değişen alışkanlıklar ve pandemi döneminin de etkisiyle barınma alanları ve çalışma alanları geçmişe kıyasla daha fazla iç içe geçmiştir. Bu nedenle *inceleme yetkilerinin teşebbüs yöneticilerinin ve çalışanlarının konutlarında kullanılması*na da giderek daha fazla ihtiyaç duyulacağını öngörmek mümkündür. Bu hususun bir hukuki rejime kavuşturulması gerekmektedir.

2- *"Mühürleme yetkisi"*; yerinde incelemelerin avukat-müvekkil gizliliği, tümüyle şahsi veriler gibi sınırlarına riayet edilirken aynı zamanda etkinliğinin de korunmasını sağlayan usullerin geliştirilmesine imkanlar veren bir araç olarak inceleme sürecine dahil edilmelidir.

3- RKHK'ye 2003 yılında eklenen "yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması halinde sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır" hükmünün, *engellenen yerinde incelemelerin gerektiğinde kolluk marifetiyle ve zor kullanarak yapılmasını sağlamak* bakımından yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu hususun da yasal zemine kavuşturulmasına ihtiyaç vardır. Nitekim yerinde incelemeler ile ulaşılmak istenen amaç, soruşturma muhatabı teşebbüse ceza vermek değil; -varsa- rekabet ihlalini ortaya çıkararak serbest ve sağlıklı rekabet ortamının yeniden tesis edilmesidir.

İnceleme muhatabı teşebbüslerin ve söz konusu teşebbüslerin çalışanlarının temel hak ve hürriyetlerinin korunması perspektifinden konuya yaklaşıldığında ise çok daha vahim sorunların olduğu tespit edilmiştir. Kurul, RKHK'nin "kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü" her durumda -esasa veya usule ilişkin herhangi bir şart sağlanmadan- yerinde inceleme yetkisini kullanabileceğini düşünüyor gibi görünmektedir. İdari yargı mercileri de çeşitli kararlarıyla Kurulun bu anlayışını hukuka uygun bulmuştur. Doktrinde de yerinde inceleme yetkisine ilişkin hukuki mesele, genellikle, incelenebilecek verilerin neler olduğu sorusuna indirgenip karşılaştırmalı hukuktan örneklerle Kurum lehine cevaplar verilerek konu ele alınmaktadır.

Hukukumuzda yerinde inceleme yetkisinin temel hak ve hürriyetlere müdahalesi; -fiili olarak- söz konusu temel hak ve hürriyetlere yönelik insan hakları sözleşmeleri ve anayasal düzenlemeler, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları,

ölçülülük ilkesi başta olmak üzere sınırlama rejiminin gerekleri göz ardı edilerek gerçekleştirilmektedir. Bu hususların göz önünde bulundurulması yönündeki taleplerin Kurul ve Danıştay tarafından herhangi bir hukuki tartışmaya girilmeden reddedildiği görülmektedir. Bu durum, rekabet hukukunun uzmanlık gerektiren özgün bir hukuk dalı olmasıyla gerekçelendirilmektedir. Hatta doktrinde, uzmanlık ihtiyacının karşılanabilmesi için rekabet mahkemelerinin kurulması gerektiği dahi savunulmaktadır.[1016]

Öncelikle rekabet hukuku düzenlemeleri, temel hak ve hürriyetler rejimine getirilmiş geniş bir istisna olarak değerlendirilemez. Kuşkusuz ki rekabet hukuku alanında da temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin anayasal rejim geçerlidir.[1017] Ayrıca yerinde inceleme yetkisinin yargısal denetimi, özünde, takdir yetkisinin hukuka uygun ve ölçülü kullanılıp kullanılmadığına ilişkindir. Dolayısıyla idari yargının yabancısı değil, aksine, uzmanı olduğu bir denetim söz konusudur.

Temel hak ve hürriyetlerin korunması perspektifinden konuya bakıldığında asıl tartışılması gereken; Kurumun inceleme yetkisinin neleri kapsadığı değil, söz konusu yerlerin ve verilerin Kurum tarafından *nasıl* incelenebileceğidir. Yani yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının şartlarının tespit edilip riayet edilmesi gereken sınırların ve güvencelerin belirlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılıp serbest ve sağlıklı rekabet ortamının teminine ilişkin kamu yararı; yerinde inceleme yetkisinin müdahale ettiği temel hak ve hürriyetlerin istisnası değil, ancak söz konusu haklara yönelik müdahalenin "meşru amacıdır". Yani yerinde inceleme yetkisinin kullanılabilmesinin "sebebidir". Meşru amacın veya sebebin bulunması, temel hak ve hürriyete yapılan müdahalenin ihlal olmaması için gereklidir ancak yeterli değildir. RKHK'nin 15. maddesinde düzenlenmiş yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının hukuka uygun olması, aynı zamanda yetkinin kullanımının ölçülü kabul edilebilmesine bağlıdır.

[1016] Örneğin bkz. Gündüz, **AİHS'in Etkileri**, s. 90.
[1017] H. Burak Gemalmaz, "Rekabet Hukukunda da Temel Haklar Meridir: İdari Para Cezası Bakımından Lehe Kanunun Dikkate Alınmaması Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesini İhlal Eder", 2020, (Çevrimiçi) https://blog.lexpera.com.tr/rekabet-hukukunda-da-temel-haklar-meridir/ (E.T.:08.08.2023)

Yerinde inceleme yetkisinin temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahalesinin ölçülü olması amacı bakımından tespit edilen hususlar şunlardır:

1- Kurumun yerinde inceleme yetkisi, özel hayatın korunması hakkına önemli bir müdahale içermektedir. Bu hak kapsamındaki "özel hayatın gizliliği", "konut dokunulmazlığı" ve "haberleşmenin gizliliği" kategorilerine yönelik olarak yapılan müdahalelerin bir kısmı, Anayasa tarafından *usulüne göre verilmiş hakim kararı* bulunması şartının sağlanmasına bağlanmıştır. Yerinde inceleme yetkisi, incelenmesi hakim kararı bulunması şartına bağlanmış yerleri ve verileri de kapsayabilmektedir. Söz konusu yerlere ve verilere yönelik yerinde incelemelerin hakim kararı alınmadan yapılması, Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği için; yerinde inceleme yetkisine ilişkin hükmün bu hususu göz önünde bulundurarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

2- Sayılan haklara yapılan kapsamlı bir müdahaleyi "demokratik toplumda gerekli" kılacak olan husus ise rekabetin ihlal edildiğine ilişkin şüphe bulunmasıdır. Şüphe şartını sağlamadan kapsamlı incelemelerin yapılması, yetkinin keyfi ve ölçüsüz kullanıldığı anlamına gelir. Bu nedenle yetkinin kullanılabilmesi için bulunması gereken *şüphe standardına ilişkin belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanması* da gerekmektedir. Dahası incelenmesi hakim kararı gerektiren yerler ve veriler bakımından hakimin değerlendireceği temel mesele, incelemeyi haklı kılacak şüphenin bulunup bulunmadığı olmalıdır.

3- Ayrıca yerinde inceleme yetkisi, teşebbüse ait verilere yönelik bir yetkidir. Dolayısıyla yerinde incelemeler, teşebbüse ilişkin herhangi bir bilgi içermeyen teşebbüs çalışanlarına ait *tümüyle şahsi verilerin korunması*nı sağlayacak bir usul içerisinde icra edilmelidir. Böyle bir usul izlenmediği takdirde, teşebbüs çalışanlarına ait tümüyle şahsi verilerin Kurum uzmanları tarafından görülmesi dahi, özel hayata saygı hakkının ihlali anlamına gelebilir.

4- Rekabet ihlaline ilişkin yaptırımlar, ceza hukuku yaptırımlarına en fazla yaklaşan idari yaptırımlardandır. Bu nedenle yaptırıma ilişkin inceleme araştırma süreci boyunca adil yargılanma hakkının "cezai alan" için öngördüğü güvenceler göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda yerinde inceleme yetkisinin kullanılması usulü, *savunma hakk*ını gözeterek belirlenmelidir. Ayrıca yerinde inceleme yetkisi,

adil yargılanma hakkı teorisi içinde gelişmiş *avukat müvekkil gizliliği* ve *kendi aleyhine delil vermeye zorlama yasağı*na ilişkin sınırlara riayet ederek kullanılmalıdır.

Bu tez ile Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisinin kullanımına ilişkin olarak; ***kamu yararı ile temel haklar arasındaki adil dengeyi gözeten bir hukuki rejimin önerilmesi*** amaçlanmıştır. Bunun için hem Kurumun önemli yetkilerle donatılması hem de bu yetkilerin temel hakları gözeten, ölçülülük ve eşitlik ilkelerine uygun bir rejim içerisinde kullanılmasının sağlanması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ve 2023 yılının haziran ayında yayınlanan *Ford Otomotiv* kararı, Kurumun yetkileri bakımından temel hak ve hürriyetlerin korunması perspektifinin de göz önünde bulundurulmasını kaçınılamaz ve ertelenemez bir noktaya getirmiştir. Kararda başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkının, Kanun'un Anayasa'da getirilen güvencelere aykırılığından kaynaklı olarak ihlal edildiğine hükmedilerek kararın yasama organına bildirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.[1018]

Kanımca kararın yerine getirilmesi için Kanun'un yeniden ele alınması sürecinde hüküm; sadece konut dokunulmazlığı hakkı bakımından değil, yerinde inceleme yetkisinin müdahale ettiği diğer temel hak ve hürriyetler bakımından da Anayasa'ya uygun hale getirilmelidir. Nitekim çalışmada hükmün, özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliği hakları bakımından da Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilmiştir. Bunun yanında hükmün yeniden düzenlenmesi süreci, yerinde inceleme uygulamaları sırasında ortaya çıkan diğer sorunların çözümü bakımından da değerlendirilmelidir. Bu hem muhatapların temel hak ve hürriyetleri bakımından güvenceli bir rejimin sağlanması hem de daha sonra verilecek ihlal kararlarının önüne geçilerek hükmün istikrar kazanabilmesi bakımından gereklidir. Ayrıca yukarıda Kurum bakımından ihtiyaç olduğuna işaret edilen; konutlarda inceleme, mühürleme ve gerektiğinde kolluk marifetiyle inceleme yapılması yetkilerinin de Kanun hükmüne dahil edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Şüphesiz ki bu yetkiler de Anayasa'ya uygunluk gözetilerek düzenlenmelidir.

[1018] AYM, Ford Otomotiv Başvurusu, para. 184-185.

Ancak bütün sorunların Kanun hükmünden kaynaklandığını söylemek mümkün değildir. Esasen yerinde inceleme yetkisine ilişkin sorunların birçoğunun; hükmün kendisinden değil, yorumlanma şeklinden kaynaklandığı görülmektedir. Eğer hüküm; hukukun evrensel ilkelerine, insan hakları sözleşmelerine, temel hak ve hürriyetlere müdahaleye ilişkin anayasal rejime, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun olarak yorumlanmış olsaydı tespit edilen sorunların birçoğu bu noktaya gelmemiş olurdu. Hatta idari yargı düzeninin takdir yetkisinin denetimi ve ölçülük ilkesi gibi konulardaki içtihat birikimi dahi hükmün yorumlanmasında yeterince göz önünde bulundurulmamıştır. Örneğin yetkinin kullanımın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının yargı mercileri tarafından denetlenmesi için, bu hususun hükümde belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Eğer şimdiye kadar bu denetim yapılmış olsaydı; adil dengeyi gözeten bir rejimin hayata geçirilmesi, hükmün mevcut haliyle dahi büyük oranda mümkün olurdu. Hatta Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verdiği konuda inceleme muhatabı teşebbüslerden gelen somut norm denetimi talepleri ciddi bulunmayarak reddedilmemiş olsaydı, bu husus dahi uygulama içinde çözüm bulmuş olacaktı. Bundan sonraki süreçte de yerinde inceleme yetkisinin adil dengeyi gözeten bir hukuki rejim içinde icra edilebilmesinin, kanun değişikliğinin yanı sıra idari yargı düzeninin konuyu ölçülülük ilkesi bağlamında ele almasına bağlı olduğu kanaatindeyim. Kurulun da ölçülülük ilkesini gözeten Danıştay kararlarına uygun şekilde yapacağı bir düzenlemeyle yerinde inceleme yetkisinin usul ve esaslarına açıklık getirmesi yerinde olacaktır.

Yerinde inceleme yetkisinin adil dengeyi sağlayan bir rejime kavuşturulması süreci bakımından çalışmada şu öneriler de getirilmiştir:

1- Kurumun yerinde inceleme yetkisi; şartları, kapsamı ve usulü bakımından birbirinden ayrılan *farklı tipler* şeklinde düzenlenmelidir. Nitekim AB Komisyonu ve AB üyesi ülkelerin rekabet otoritelerinin birçoğu, en az iki tip yerinde inceleme yetkisine sahiptir.[1019] Kuruma verilen sektör araştırması yapmak, piyasaları izlemek gibi genel denetim yetkileri kapsamındaki görevler yerine getirilirken teşebbüsün içinde bulunduğu statü gereği tutması zorunlu kayıtlarla, teşebbüsün halka açık veya

[1019] ECN, **Investigative Powers Report**, s. 6-8.

teşebbüs yetkililerin rıza gösterdiği alanlarla ve kabul etmesi halinde teşebbüs çalışanlarına yöneltilecek sorularla sınırlı bir yerinde inceleme; ihlal tespitine yönelik yerinde incelemelerden farklı bir rejim içerisinde, kolaylıkla yapılabilmelidir. Buna karşılık ihlal tespitine yönelik olarak delil bulma amacıyla kapsamlı yerinde incelemelerin yapılması, iyi tanımlanmış şartların gerçekleşmesine ve sıkı usul kurallarına riayet edilmesine bağlı olmalıdır.

2- Bunun yanında yetkinin birden fazla tipte düzenlenmesine de uygun olarak *yerinde inceleme yetkisine ilişkin usul cezaları* sabit oranlı olmaktan çıkarılıp; incelemenin tipi ve amacı ile katlanma yükümlülüğüne aykırılığın boyutu gibi hususlara göre Kurulun belirleyebileceği bir aralık belirlenmelidir. Cezaların caydırıcı olabilmesi için yine nispi olarak belirlenmesi ve üst sınırı bakımından en azından mevcut oranların korunması gerektiği kanaatindeyim.

3- *Yerinde inceleme kararı*nda bulunması gereken hususlar, yetkinin ölçüsüz ve keyfi kullanılmasını engelleyecek şekilde düzenlenmelidir. Bu doğrultuda incelemenin konusunun, amacının ve incelemenin başlayacağı zaman aralığının yerinde inceleme kararında gösterilmesi zorunlu hale getirilmelidir.

4- Yerinde incelemeye katlanma yükümlülüğünün doğmasının şartı olan *yetki belgesi*, muhataplarının incelemenin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmelerine ve katlanma yükümlülüklerinin kapsamını anlamalarına imkan veren bir açıklıkta olmalıdır. Bu durum savunma hakkının gereğidir. Nitekim gerek yerinde inceleme yetkisine ilişkin usul cezalarının gerekse elde edilen delillerin hukuka uygunluğu, yerinde inceleme yetkisinin hukuka uygun kullanılmış olmasına bağlıdır. Yani şartları sağlanmadan ve/veya sınırları aşılarak yapılan bir yerinde inceleme hem usul cezasını hem de elde edilen delili hukuka aykırı hale getirmektedir.

Varılan bütün bu sonuçlar ışığında Rekabet Kurumunun yerinde inceleme yetkisine ilişkin Kanun hükmünün şu şekilde yeniden düzenlenmesini teklif ediyorum:

*"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği **denetleme** görevlerini yerine getirirken gerekli **olan** hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin:*

*a) **Fiziki ve dijital ortamlarda** tutulan verilerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir.*

*b) **İnceleme amacına ilişkin konularda** yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir.*

*c) **Teşebbüsün bütünüyle işe özgülenmiş alanlarında** mahallinde incelemeler yapabilir.*

d) İncelemenin selameti için zorunlu olması halinde işyerlerinin belirli kısımlarını ve bazı verileri önceden belirlenmiş makul bir süre için mühürleyebilir.

Rekabetin ihlal edildiğine ilişkin şüphe bulunması halinde, söz konusu rekabet ihlalini ortaya çıkaracak delillerin bulunmasının muhtemel olduğu yerlerde; önceden haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz bir şekilde inceleme yapılır. Somut emarelere dayanan makul şüphe bulunması halinde bilgisayarlar ve mobil cihazlar gibi dijital veri taşıyıcılarında da inceleme yapılır.

Rekabet ihlalini ortaya çıkaracak teşebbüse ait verilerin bulunduğu şüphesiyle aşağıda sayılan yerleri ve verileri kapsayan incelemeler hakim kararıyla yapılır:

a) teşebbüs çalışanlarının üstü, özel kağıtları ve eşyaları,

b) işyerlerinin konut dokunulmazlığı kapsamında kalan kısımları,

c) haberleşme niteliğindeki veriler.

Ciddi bir rekabet ihlaline ilişkin şüphe bulunması ve söz konusu rekabet ihlaline ilişkin başka surette delil elde etme imkanının olmaması halinde teşebbüs çalışanlarının ve yöneticilerinin konutlarında hakim kararıyla inceleme yapılabilir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde üçüncü ve dördüncü fıkrada sayılan yerlerde Kurul Başkanı veya Kurul tarafından yetkilendirilmiş başka bir Kurul üyesinin kararıyla inceleme yapılır. Söz konusu kararın yirmi dört saat içinde görevli hakimin onayına sunulmaması veya hakimin kırk sekiz saat içinde kararını açıklamaması halinde karar geçersiz hale gelir.

*İnceleme, Kurul emrinde çalışan **görevli meslek personelleri** tarafından yapılır. **İncelemenin özel bir uzmanlık gerektirmesi ve bu konuda uzman meslek personeli bulunmaması durumunda Kurul kararıyla meslek personeli dışındaki uzman kişiler de incelemeye katılabilir. İncelemeye katılan kişiler, inceleme sırasında öğrendikleri ticari sırları ifşa edemezler, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar.***

*İncelemeyi gerçekleştirecek uzmanlar yanlarında **Kurul başkanı tarafından çıkarılmış;** incelemenin konusunu, amacını, **incelemenin başlayacağı zaman aralığını ve yerinde inceleme yetkisine ilişkin usul cezalarını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar. Yetki belgesinin yanı sıra ikinci fıkra kapsamına giren yerinde incelemeler sayılan hususları içeren Kurul kararının; üçüncü, dördüncü ve yedinci fıkra kapsamına giren yerinde incelemeler ise hem Kurul kararının hem de hakim kararının ibrazıyla gerçekleştirilir.***

*Yerinde inceleme muhatapları istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır. **Ciddi bir rekabet ihlalinden şüphelenmek için makul gerekçeler ve delillerin yok edilebileceğine ilişkin emareler bulunması halinde engellenen yerinde incelemeler kolluk marifetiyle gerçekleştirilir.”***[1020]

[1020] Hükme ilişkin değişiklik ve ekleme önerileri içeren kısımlar vurgulu yazılmıştır.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin: "İşletmeler ve İnsan Hakları", **Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan** edr.: Korkut Özkorkut vd., İstanbul, On İki Levha, 2022.

Akıllıoğlu, Tekin: **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara, TODEİ, 1983.

Aksoylu, Özge: **4054 Sayılı Kanun'un 4 ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006.

Aktoprak, Pelin: "Lizbon Andlaşması Sonrası Avrupa Birliği Adalet Divanı Bakımından Temel Hakların İncelenmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 3025-3057.

Akyılmaz, Bahtiyar /Sezginer, Murat /Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, 13. bs., Ankara, Savaş, 2021.

Akyılmaz, Bahtiyar /Sezginer, Murat /Kaya, Cemil: **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 5. bs, Ankara, Savaş, 2021.

Alyanak, Servet: "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Teşkilatlanması", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2014, S. 3, s. 253-281.

Andersson, Helena: **Dawn Raids Under Challenge: A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective**, Stockholm, Stockholm University, 2017.

Andreangeli, Arianna: "The Protection of Legal Professional Privilege in EU Law and the Impact of the Rules on the Exchange of Information within the European Competition Network on the Secrecy of Communications between Lawyer and Client: One Step Forward, Two Steps Back?", **The Competition Law Review**, C. 2, S. 1, 2005, s. 31-54.

Ardıyok, Şahin: **Regülasyon Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2019.

Arslan Öncü, Gülay: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta, 2011.

Arslan Öncü, Gülay: "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** ed.: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013.

Aslan, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 6. bs, Bursa, Ekin, 2017.

Aslan, İ. Yılmaz: "Rekabet Hukukunda Bilgi İsteme Yetkisi", **Nurkut İnan'a Armağan**, edr.: Yılmaz Aslan, Gamze Aşçıoğlu Öz, Kerem Cem Sanlı, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 5-58.

Aslan, İsmail Yılmaz: **Rekabet Hukuku: Teori ve Uygulama**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. bs, Bursa, Ekin, 2021.

Aslan, Zehreddin /Berk, Kahraman: **Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, İstanbul, Alfa, 2004.

Atalay, Oğuz: "İspat", **Medeni Usul Hukuku C. II**, edr.: Hakan Pekcanıtez vd., 15. bs, İstanbul, On İki Levha, 2017.

Atiyas, İzak: "Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Rekabet Kurumu, Aralık 1999, s. 49-76.

Badur, Emel /Ertem, Burcu: "Rekabet Kurulu'nun Denetim Yetkisini Kullanma Araçları: Geçici Tedbir, Bilgi İsteme ve Yerinde İnceleme Kararları", **TBB Dergisi**, Y. 2010, S.90, s. 102-122.

Badur, Emel

/Ertem, Burcu: "Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü", **Rekabet Dergisi**, S. 33, 2008, s. 3-59.

Bailleux, Antoine: "The Fiftieth Shade of Grey Competition Law, 'Criministrative Law' and 'Fairly Fair Trials'", **Do Labels Still Matter**: **Blurring Bounderies Between Administrative and Criminal Law The Influence of EU**, edr.: Francesca Galli, Anne Weyembergh, 3. bs, Brüksel De L'Universite De Bruxelles, 2014, s. 137-152.

Başar, Civan /Başar, Hazar: "Rekabet Kurumunun İnceleme Yetkisi Kapsamında İletişime ve Özel Hayatın Gizliliğine Müdahalesi: 4054 Sayılı Kanun'un 15'nci Maddesi Yeterli mi?", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 193-194, 2020, s. 1427-1460.

Berkarda, Kemal: "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 14, S. 1, (Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan), 2000, s. 87-107.

Beşir, Sezen Dilege: "Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda De Minimis (Hoşgörülebilirlik) Kuralı", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, S.3, 2022, s. 471-506.

Beumer, Elsbeth: "The Interaction between EU Competition Law Procedures and Fundamental Rights Protection: The Case of the Right to Be Heard", **Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies**, C. 7, S. 10, 2014, s. 9-34.

Budak, Ali Cem: "AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları,** Mayıs 2004, s. 137-158.

Condezo, Jorge G. Contreras/Kingma, Annabel/Scholten, Miroslava: "Putting Dawn Raids Under Control", **Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies**, C. 13, S. 22, 2020, s.145-167.

Coşgun, Hüseyin: **ABD, AB ve Türk Rekabet Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri ve Bilgi Kaynağı Olarak Fonksiyonları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 107, Ankara, Rekabet Kurumu, 2009.

Çakır, Hüseyin Melih: "Yerinden Yönetim", **İdare Hukuku** ed.: Turan Yıldırım, Güncelleştirilmiş 8. bs, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 121-240.

Çekin, Mesut Serdar: **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. bs, İstanbul, On İki Levha, 2019.

Çınar, Gediz: "Avukat-Müvekkil Gizliliğinden Ne Anlamak Lazım?", 2018, (Çevrimiçi). (https://www.rekabetregulasyon.com/avukat-muvekkil-gizliliginden-ne-anlamak-lazim/)

Çınar, Gediz /Ak, Aslı: "AB Uygulaması Işığında Türk Rekabet Hukukunda Avukat Müvekkil Gizliliği", BASEAK Core Papers No:7, 2021.

Çiroğlu, Fatih: **Mobil Cihazlarda Adli Bilişim İncelemeleri ve Rekabet Hukukundaki Uygulamaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 164, Ankara, Rekabet Kurumu, 2020.

Dabbah, Maher M.: "The Relationship Between Competition Authorities and Sector Regulators", **The Campridge Law Journal**, C. 70, S.1, 2011, s. 113-143.

De Moor-van Vugt, Adrienne: "Administrative Sanctions in EU Law", **Review of European Administrative Law**, C. 5, S. 1, 2012, s. 5-41.

Devrim, Fatma: **İdare Hukukunda ve Ceza Hukukunda Kartellerle Mücadelede Soruşturma Yöntemleri,** Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezler Serisi No:102, Ankara, Rekabet Kurumu, 2009.

Dere, Gülçin: "Rekabet Kurulu Kararları Işığında Yerinde İnceleme Yetkisinin Gelişimi", **Nurkut İnan'a Armağan**, edr.: Yılmaz Aslan, Gamze Aşçıoğlu Öz, Kerem Cem Sanlı, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 411-443.

Dere, Gülçin: "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz Işığında Rekabet Kurumu'nun Yerinde İnceleme Yetkisi ve Olası Riskler", **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2021**, edr.: Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma, Deniz Tatlı, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 225-263.

EC Internal DG Competition: **Antitrust Manuel of Procedures: Internal DG Competition Working Documents on Procedures for Application of Articles 101 and 102 TFEU**, Kasım 2019.

ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process: **Investigative Powers Report**, 2012.

Eğerci, Ahmet: **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 12, Ankara, 2004.

Ekinci, Murat: "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar" **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 1, Y. 2017, s. 19-54.

Elekçi, Mert: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Avukat-Müvekkil Gizliliğinin Korunması", **Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, 2022.

Erdem, Mustafa Ruhan: "Lizbon Andlaşması ve Avrupa Ceza Hukuku'nun Geleceği", **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C.8, Özel Sayı, 2013, s. 1019-1098.

Erkut, Celal: **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990.

Flattery, Jaime: "Balancing Efficiency and Justice in EU Competition Law: Elements of Procedural Fairness and their Impact on the Right to a Fair Hearing", **The Competition Law Review**, C. 7, S. 1, 2010, s. 53-81.

Forrester, Ian S.: "Due Process In EC Competition Cases: A Distinguished Institution with Flawed Procedures", **European Law Review**, C. 34, S. 6, 2009, s. 817-843.

Galli, Francesca /Weyembergh, Anne (edr.): **Do Labels Stiil Matter: Blurring Bounderies Between Administrative and Criminal Law The Influence of EU**, 3. bs, Brüksel De L'Universite De Bruxelles, 2014.

Gemalmaz, H. Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 2. bs, İstanbul, Beta, 2017.

Gemalmaz, H. Burak: **Mülkiyet Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 6**, Ankara, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018.

Gemalmaz, H. Burak: "Rekabet Hukukunda da Temel Haklar Meridir: İdari Para Cezası Bakımından Lehe Kanunun Dikkate Alınmaması Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesini İhlal Eder", 2020, (Çevrimiçi). (https://blog.lexpera.com.tr/rekabet-hukukunda-da-temel-haklar-meridir/)

Gölcüklü, Feyyaz: "'İdari Ceza Hukuku' ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 1963, s. 115-182.

Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, 4. bs, Bursa, Ekin, 2021.

Gözler, Kemal: **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 3. bs, Bursa, Ekin, 2019.

Gülan, Aydın: "İdare Hukuku Ders Notları (2015-2016)", (Yayınlanmamıştır).

Gülan, Aydın: "Kanun Değişikliğiyle İdari Para Cezası Verilmeden Önce 'Uyarı' Şartı Getirilmesi, Kimi Durumlarda Görülmekte Olan İptal Davasını Etkileyecek Lehe Bir Düzenleme Sayılabilir mi?", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan**, C. 21, Özel S., 2019, s. 2953-2960.

Günday, Metin: **İdare Hukuku**, 11. bs, Ankara, İmaj, 2017.

Günday, Metin: **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Turhan, 2022.

Günday, Metin: "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi", **Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu: 5 Mart 1999**, Ankara, Rekabet Kurumu, 1999, s. 60-67.

Gündüz, Harun: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:99, Ankara, Rekabet Kurumu, 2009.

Gündüz, Harun: **Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 21, Ankara, Rekabet Kurumu, 2014.

Gündüz, Harun: "Rekabet Kurulu'nun 20 Yıllık Uygulaması Işığında 2018 ve 2019 Yıllarına Bakış", **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2019**, edr. Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 39-80.

Gürkaynak, Gönenç: **Turkish Competition Law**, New York, Concurrences, 2021.

Gürkaynak, Gönenç: **Rekabet Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2022.

Gürkaynak, Gönenç /İkiler, Bora: "Avukat ile Müvekkil Arasındaki Yazışmaların Yerinde İncelemelerde İncelenmesi ve Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Kullanılması Meselesi", **Rekabet Forumu**, S. 35, 2007, s. 3-11.

Işıktaç, Yasemin /Metin, Sevtap: **Hukuk Metodolojisi**, 5. bs, İstanbul, Filiz, 2016.

İçöz, Özge: "Düzenlemeye Tabi Sektörlerdeki Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararları", **Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar I: 15-16 Ekim 2010**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2011, s. 15-65.

İnan, Nurkut: **Rekabet Hukuku Yazıları: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un İçeriği ve Uygulanması Hakkında Görüşler**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2015.

İnceoğlu, Sibel: "Adil Yargılanma Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** ed.: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s. 209-286.

İnceoğlu, Sibel: "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlama ve Güvence Rejimi", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, ed.: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s. 23-52.

İtişgen, Rezzan: **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi)**, İstanbul, On İki Levha, 2013.

Jourdan, Jeremie /Gafsen, Henry: "Competition Law and Fundamental Rights: Survey of Recent Developments Concerning the Right to Good Administration, Dawn Raids, Legal Professional Privilege, and Other Procedural Rights", **Journal of European Competition Law & Practice**, C. 13, S. 4, 2022, s. 304-318.

Kağıtçıoğlu, Mutlu: "Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var Mıdır?", **TBB Dergisi**, S. 134, Y. 2018, s. 115-152.

Kameoka, Etsuko: "Proposals for Legal Professional Privilege in EU Competition Investigations", **Market and Competition Law Review**, C. VI, S. 1, 2022, s. 15-47.

Karan, Ulaş: "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel**

Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, ed.: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s. 179-208.

Karslıoğlu, Ali Şükrü: "Rekabet Kurulunun Yerinde İnceleme Yetkisi ve Süreçte İlgililerin Hakları", **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması** edr: Melikşah Yasin, Memduh Cemil Şirin, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 161-201.

Katariina, Suakko Elisa: "Dawn Raids and the Right to Privacy", **University of Helsinki**, 2017.

Kaya, Asım: "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezalarının Kabahatler Kanunu Işığında İncelenmesi (Türk Ceza Kanunu Karşılaştırması ile)", **Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.

Kaya, Mehmet Bedii: "Rekabet Kurumu'nun Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Adli Bilişim İlkeleri ve Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi", **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri-2021**, edr.: Kerem Cem Sanlı, Dilan Atma, Deniz Tanlı, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 265-286.

Kekevi, H. Gökşin: "Bilgi İsteme Yetkisine, Eksik, Yanlış, ya da Yanıltıcı Bilgi Verilmesine İlişkin Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar II**: **25 Kasım 2011**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012, s. 69-145.

Kekevi, H. Gökşin /Bozoğlu Fırat, E. Sevi: "4054 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinde Düzenlenen Yerinde İnceleme Yetkisine İlişkin Kararların Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar I: 15-16 Ekim 2010**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2011, s. 333-399.

Koca, Mahmut /Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. bs, Ankara, Seçkin, 2021.

Kocabaş, Bekir: "4054 Sayılı Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezalarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim ve Bu Alanda Hakim Olan İlkeler: TCK, Kabahatler Kanunu ve İlgili Yargı Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", **Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar I: 15-16 Ekim 2010**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2011, s. 407-518.

Kula, Ayşegül: "Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalar Üzerinde Kolluk Yetkisi", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Kunter, Nurullah: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Kazancı, 1986.

Lorje, Nima /Stoffer, Ariela: "Judicial Review and The Protection of Privacy Rights In Dawn Raids", **Competition Law Journal**, C. 20, S. 2, 2021, s. 55-64.

Mahmutoğlu, Fatih Selami: **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 143, 1995.

Oder, Burak: "Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme", **Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı**, İstanbul, 2008, s. 239-254.

Oğurlu, Yücel: "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım- Ceza Yaptırımı Ayrımı", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, S. 1, 1999, s. 143-194.

Oğurlu, Yücel: **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma: İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları**, Ankara, Seçkin, 2000.

Okay Tekinsoy,

Özge: **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2011.

Okay Tekinsoy, Özge: "Kolluk Faaliyetleri", **İdare Hukuku** ed.: Turan Yıldırım, Güncelleştirilmiş 8. bs, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 609-672.

Özay, İl Han: "Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008: Ekonomi ve Hukuku**, C. 4, Ankara, Ankara Barosu, 2009, s. 17-24.

Özay, İl Han: **İdari Yaptırımlar: Kuramsal Bir Deneme**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985.

Özen, Muharrem /Özocak, Gürkan: "Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK m. 134)", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2015/1, s. 41-77.

Özkardeş, Nihal: **Sektöre Özgü Bağımsız İdari Otoritelerin Denetimine Tabi Pazarlarda Rekabet Hukukunun Uygulanması**, Ankara, Seçkin, 2021.

Öztürk, Bahri vd.: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 13. bs, Ankara, Seçkin, 2019.

Öztürk, Yasir Talha: "Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı Açılan İptal Davalarına İlişkin Usul Meseleleri", **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması** edr: Melikşah Yasin, Memduh Cemil Şirin, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 323-368.

Pınar, Hamdi: "Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda AB Komisyonunun İnceleme Yetkisi", **Rekabet Dergisi**, C. 12, S. 4, 2011, s. 127-154.

Polanski, Jan: "Dawn Raids and the Role of Forensic IT in Antitrust Investigations", **Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies**, C. 13, S. 21, 2020, s. 187-218.

Ruffert, Matthias: "Kamu Hukuku ve Ekonomi: Alman Perspektifinden Karşılaştırmalı Bir Bakış", çev.: Olgu Özdemir, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S. 20, 2021, s. 99-119.

Sarıaslan, Öykü: **Rekabet Hukukunda Avukat Müvekkil Yazışmalarına Tanınan Mesleki Hukuki İmtiyaz**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 194, Ankara, Rekabet Kurumu, 2022.

Sarıipek, Doğa Başar /Cerev, Gökçe /Ayhan, Emine Elif: "İşgücü Piyasasında Pandemi Sonrası 'Yeni Normal': Hibrit Çalışma ve İş-Yaşam Dengesi", **İnsan&İnsan**, Y. 10, S. 35, 2023, s. 11-27.

Selçuk, İlmutluhan: "4054 Sayılı Kanun'un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri ve Öneriler", **Rekabet Dergisi**, S. 14, 2003, s. 53-76.

Sever, Çiğdem: **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, Ankara, Turhan, 2021.

Sezginer, Murat: **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin, 2000.

Sirel, Esen: "Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ekonomik Analiz", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Nisan 2001, s. 29-61.

Stilz, Anna: "Is The Free Market Fair?", **Critical Review: A Journal of Politics and Society**, C. 26, S. 3-4, 2014, s. 423-438.

Şahin, Cenk: **Acele Kamulaştırma**, İstanbul, On İki Levha, 2018.

Şahin, Cenk: **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, İstanbul, On İki Levha, 2010.

Şen, Ersan

/Bodur, Fatma Betül: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğünden Kaynaklanan İmtiyazlar", **TBB Dergisi**, S. 138, 2018, s. 9-37.

Tan, Turgut: **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. bs, Ankara, Turhan, 2015.

Tan, Turgut: "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Turhan, 2005, s. 309-326.

Tansuğ, Çağla: **İdari Faaliyetlerde İşlenen Kişisel Verilerin İdare Tarafından Korunması**, İstanbul, On İki Levha, 2023.

Taşdemir, Özgür: "Ekonomi Ceza Hukuku ile İdari Ceza Hukuku Arasındaki Gri Alan: Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S.1, Ocak 2020, s. 99-156.

Tekinsoy, Ayhan: "Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 65, S.2, 2007, s. 119-134.

Teleki, Cristina: **Due Process and Fair Trial in EU Competition Law: The Impact of Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2021.

Turno, Bartozs /Zawlocka-Turno, Agata: "Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EU Competition Law after the Lisbon Treaty – Is It Time for a Substantial Change?", **Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies**, C. 5, S. 6, 2012, s. 193-214.

Ulusoy, Ali D.: **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, On İki Levha, 2013.

Ulusoy, Ali D.: "Rekabet Otoriteleri ile Sektörel Regülasyon Otoriteleri Arasındaki Yetki Paylaşımı ve Hukuki Sonuçları", **Rekabet Forumu**, S. 101, Mart 2016, s. 6-14.

Ulusoy, Ali D.: "Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Kasım 1999, s. 3-30.

Ulusoy, Ali D.: **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3. bs, Ankara, Yetkin, 2020.

Viscusi, W. Kip /Harrington Jr, Joseph E. /Sappington, David E. M.: **Economics of Regulation and Antitrust**, 5. bs, Londra, The MIT Press, 2018.

Whish, Richard /Bailey, David: **Competition Law**, 10. bs, Oxford, 2021.

Wils, Wouter P.J.: "Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis", **World Competition**, C. 26, S. 4, 2003, s. 567-588.

Yağcı, Mustafa Okan: **Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırma Usulü (ve Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi)**, İstanbul, Vedat, 2018.

Yasin, Melikşah: **İdari Yargılama Usulünde İspat**, İstanbul, On İki Levha, 2015.

Yaşar, Sinan Barış: "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Yayla, Mehmet: **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe**, Güncellenmiş 2. bs, Ankara, Seçkin, 2021.

Yıldırım, Turan vd.: **İdare Hukuku**, 8. bs, İstanbul, On İki Levha, 2020.

Yılmaz, Ejder: **Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 4. bs, Ankara, Yetkin, 2011.

Yılmaz, Ejder: "Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Kasım 1999, s. 79-130.

Yılmaz Özel, Nurcan: **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, İstanbul, On İki Levha, 2016.

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

Yüksel, Çağatay: "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK md. 134)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, 2022.

Zanobini, Guido: "İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi", çev.: Yılmaz Günal, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3, 1963, s. 301-318.

KARARLAR DİZİNİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- AİHM, Affaıre Delta Pekárny A.S. C. Républıque Tchèque, Başvuru No: 97/11, 02.10.2014.
- AİHM, Bandenoun v. Fransa, Başvuru No: 12547/86, 24.02.1994.
- AİHM, Brennan v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 39846/98, 16.01.2002.
- AİHM, Buck v. Almanya, Başvuru No: 41604/98, 28.07.2005.
- AİHM, Cacuci ve S.C. Virra & Cont Pad S.R.L. v. Romanya, Başvuru No: 27153/07, 17.01.2017.
- AİHM, Camenzind v. İsviçre, Başvuru No: 21353/93, 16.12.1997.
- AİHM, Engel vd. v. Hollanda, Başvuru No: 5100/71, 08.06.1976.
- AİHM, Funke v. Fransa, Başvuru No: 10828/84, 25.02.1993.
- AİHM, Jussila v. Finlandiya, Başvuru No: 73053/01, 23.11.2006.
- AİHM, Michaud v. Fransa, Başvuru No: 12323/11, 06.12.2012.
- AİHM, Naumenko ve Sia Rix Shippnig v. Letonya, Başvuru No: 50805/14, 23.06.2022.
- AİHM, Niemetz v. Almanya, Başvuru No: 13710/88, 16.12.1992.
- AİHM, Öztürk v. Almanya, Başvuru No: 8544/79, 21.02.1984.
- AİHM, Robathin v. Avusturya, Başvuru No: 30457/06, 03.07.2012.
- AİHM, Saunders v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 19187/91, 17.12.1996.
- AİHM, Ships Waste Oil B. V. v. Hollanda, Başvuru No: 2799/16, 16.05.2023.
- AİHM, Societe Colas Est vd. v. Fransa, Başvuru No: 37971/97, 16.07.2002.
- AİHM, UAB Kesko Senukai Lithuania v. Litvanya, Başvuru No: 19162/19, 04.07.2023.
- AİHM, Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services v. France, Başvuru No: 63629/10 ve 60567/10, 02.04.2015.

Anayasa Mahkemesi Kararları

- AYM, E. 1996/48, K. 1996/41, 23.10.1996, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 33, C. I, Ankara, 1998, s. 175-183.
- AYM, E. 2002/55, K. 2003/8, 11.03.2003, RG Tarih ve Sayı: 16/12/2003-25318.

- AYM, E. 2004/31, K. 2007/11, 31.01.2007, RG Tarih ve Sayı: 18/05/2007-26526.
- AYM, E. 2007/4, K. 2007/81, 18.10.2007, RG Tarih ve Sayı: 08/12/2007-26724.
- AYM, E. 2007/115, K. 2009/80, 11.06.2009, RG Tarih ve Sayı: 26/11/2009-27418.
- AYM, E. 2013/47, K. 2013/72, 06.06.2013, RG Tarih ve Sayı: 12.07.2013-28705.
- AYM, E. 2017/103, 2017/108, 31.05.2017, RG Tarih ve Sayı: 18/07/2017-30127.
- AYM, E. 2022/45, K. 2022/89, 20.07.2022, RG Tarih ve Sayı: 02/08/2022-31911.
- AYM, E. 2020/67, K. 2022/139, 09.11.2022, RG Tarih ve Sayı: 30/3/2023-32148.
- AYM, E. 2020/103, K. 2023/68, 05.04.2023, RG Tarih ve Sayı: 25.07.2023-32259.
- AYM, Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/40991, 23.03.2023, RG Tarih ve Sayı: 20/06/2023-32227.
- AYM, Günay Dağ vd. Başvurusu, Başvuru No: 2013/1631, 17.12.2015, RG Tarih ve Sayı: 09/02/2016-29619.
- AYM, Mehmet Taşdemir Başvurusu, Başvuru No: 2013/3436, 18.05.2016, RG Tarih ve Sayı: 15/06/2016-29743
- AYM, N.A. Başvurusu, Başvuru No: 2013/5076, 06.04.2016,
- AYM, Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 2016/8342, 17.06.2020, RG Tarih ve Sayı: 30/09/2020-31260.
- AYM, Samet Ayyıldız Başvurusu, Başvuru No: 2018/34548, 28.12.2021, RG Tarih ve Sayı: 11/02/2022-31747.

Adli Yargı Kararları

- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/610, K. 2014/512, 25.11.2014.
- Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E. 2014/9218, K. 2014/32172, 01.10.2014.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2009/19013, K. 2011/21017, 14.11.2011.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2015/11396, K. 2016/1087, 02.02.2016.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2020/903, K. 2020/1892, 24.02.2020.
- Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği, Değişik İş No: 2019/4881, 20.06.2019.

İdari Yargı Kararları

- Danıştay İDDK, E. 2008/3425, K.2013/347, 04.02.2013.
- Danıştay İDDK, E. 2013/3389, K. 2016/23, 18.01.2016.

- Danıştay İDDK, E. 2015/4891, K.2017/3458, 06.11.2017.
- Danıştay İDDK, E. 2019/2197, K. 2020/136, 29.01.2020.
- Danıştay İDDK, E. 2020/1072, K. 2020/3653, 30.12.2020.
- Danıştay İDDK, E. 2020/2700, K. 2021/767, 14.04.2021.
- Danıştay İDDK, E. 2020/1552, K. 2021/1376, 01.07.2021.
- Danıştay 8. Daire, E. 2015/5580, K. 2016/1800, 29.02.2016.
- Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/27, K. 2003/2431, 16.06.2003.
- Danıştay 10. Dairesi, E. 2003/3396, 21.11.2003.
- Danıştay 10. Daire, E. 2001/5532, K. 2004/2414, 10.03.2004.
- Danıştay 13. Daire, E. 2001/1441, K. 2003/4468, 18.11.2003.
- Danıştay 13. Daire, E. 2005/8957, K. 2006/4722, 13.12.2006.
- Danıştay 13. Daire, E. 2005/10139, K. 2007/7237, 16.11.2007.
- Danıştay 13. Daire, E. 2006/4084, K. 2008/3628, 08.04.2008.
- Danıştay 13. Daire, E. 2007/6138, K. 2010/1345, 16.02.2010.
- Danıştay 13. Daire, E. 2008/10632, K. 2011/5238, 23.11.2011.
- Danıştay 13. Daire, E. 2008/14245, K. 2012/960, 07.05.2012.
- Danıştay 13. Daire, E. 2009/5890, K. 2013/847, 26.03.2013.
- Danıştay 13. Daire, E. 2015/1299, K. 2015/3809, 10.11.2015.
- Danıştay 13. Daire, E. 2015/2888, K. 2015/4609, 16.12.2015.
- Danıştay 13. Daire, E. 2011/2660, K. 2016/775, 22.03.2016.
- Danıştay 13. Daire, E. 2012/1245, K. 2016/3375, 20.10.2016.
- Danıştay 13. Daire, E. 2018/929, K. 2019/123, 28.01.2019.
- Danıştay 13. Daire, E. 2021/602, K. 2022/2364, 31.05.2022.
- Danıştay 13. Daire, E. 2019/865, K. 2022/3005, 05.07.2022.
- Ankara BİM 8. İdari Dava Dairesi, E. 2018/658, K. 2018/1236, 10.10.2018.
- Ankara BİM 8. İdari Dava Dairesi, E. 2019/1443, K. 2019/1232, 23.05.2019.
- Ankara 9. İdare Mahkemesi, E. 2020/535, K. 2020/2181, 20.11.2020.
- Ankara 15. İdare Mahkemesi, E. 2017/412, K. 2017/3045, 16.11.2017.
- Ankara 15. İdare Mahkemesi, E. 2020/46, 06.02.2020.
- Ankara 15. İdare Mahkemesi, E. 2020/46, K. 2020/1320, 20.10.2020.
- Ankara 17. İdare Mahkemesi, E. 2018/782, K. 2018/2489, 14.12.2018.

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları

- ABAD, Akzo Nobel Chemicals Ltd, Akcros Chemicals Ltd v. European Commission, C-550/07 P, EU:C:2010:512, 14.09.2010.
- ABAD, AM & S Europe v. Commission of the European Communities, C: 155/79, EU:C:1982:157, 18.05.1982.
- ABAD, C-85/87, Dow Benelux v Commission of the European Communities, EU:C:1989:379, 17.10.1989.
- ABAD, Hoechst AG v. Commission of the European Communities, Joined Cases 46/87 and 227/88, EU:C:1989:337, 21.09.1989.
- ABAD, National Panasonic v. Commission of the European Communities, C: 136/79, EU:C:1980:169, 26.06.1980.
- ABAD, Orkem SA v. Commission of the European Communities, C: 347/87, EU:C:1989:387, 18.10.1989.
- ABAD, Roquette Freres SA v. Directeur general de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ve Commission of the European Communities, C-94/00, 22.10.2002.
- ABAD, Volkswagen v. Commission, C. 338/00, 18.09.2003.
- ABAD, Weichert v. Commission, C- 73/10 P, 16.10.2010.
- ABAD Genel Mahkeme, Casino Guichard-Perrachon, Achats Marchandises Casino SAS v. European Commission, T-249/17, EU:T:2020:458, 05.10.2020.
- ABAD Genel Mahkeme, Ceske Drahy v. Commission, T-325/16, EU:T:2018:368, 20.06.2018.
- ABAD Genel Mahkeme, Joined Cases T-289/11, T-290/11 ve T-521/11, Deutsche Bahn vd. v European Commission, EU:T:2013:404, 06.09.2013.
- ABAD Genel Mahkeme, T-254/17 Intermarché Casino Achats v. European Commission, EU:T:2020:459, 05.10.2020.
- ABAD Genel Mahkeme, Les Mousquetaires, ITM Entreprises v. European Commission, T-255/17, EU:T:2020:460, 05.10.2020.
- ABAD Genel Mahkeme, Nexans France SAS ve Nexans SA v. European Commission, T-135/09, EU:T:2012:596, 14.11.2012.

- ABAD Genel Mahkeme, Silgan Closures GmbH ve Silgan Holdings, Inc. v. European Commission, T-410/18, 15.03.2019.
- ABAD İlk Derece Mahkemesi, Akzo Nobel Chemicals Ltd, Akcros Chemicals Ltd v. Commission of the European Communities, T-125/03 ve T-253/03, EU:T:2007:287, 17.09.2007.
- ABAD İlk Derece Mahkemesi, France Télécom SA v Commission of the European Communities, T-340/04, EU:T:2007:81, 08.03.2007.
- ABAD İlk Derece Mahkemesi, Hilti Aktiengesellschaft v. Commission of the European Communities, T-30/89, EU:T:1990:27, 04.04.1990.
- ABAD İlk Derece Mahkemesi, CMA CGM vd. v. Commission, T-213/00, 19.03.2003.

Rekabet Kurulu Kararları

- RKK, KS: 99-43/450-283 (b), KT: 21.09.1999.
- RKK, KS: 569-358, KT: 16.11.1999.
- RKK, KS: 05.02/275-74, KT: 07.04.2005.
- RKK, KS: 05-38/511-121; KT: 02.06.2005.
- RKK, KS: 05-41/597- M, KT: 28.06.2005.
- RKK, KS: 06-31/376-99, KT: 28.04.2006.
- RKK, KS: 06-36/474-128, KT: 26.05.2006.
- RKK, KS: 06-84/1081-313, KT: 15.11.2006.
- RKK, KS: 09-16/374-88, KT: 20.04.2009.
- RKK, KS: 09-34/837-M, KT: 05.08.2009.
- RKK, KS: 09-46/1154-290, KT: 13.10.2009.
- RKK, KS: 09-54/1320-M, KT: 11.11.2009.
- RKK, KS: 09-56/1345-M, KT: 18.11.2009.
- RKK, KS: 10-42/718-231, KT: 10.06.2010.
- RKK, KS: 10-53/1057-391, KT: 06.08.2010.
- RKK, KS: 13-46/601-M, KT: 18.07.2013.
- RKK, KS: 14-22/461-203, KT: 25.06.2014.
- RKK, KS: 15-28/336-108, KT: 07.07.2015.

- RKK, KS: 15-42/690-259, KT: 02.12.2015.
- RKK, KS: 16-42/686-314, KT: 06.12.2016.
- RKK, KS: 17-42/669-297, KT: 21.12.2017.
- RKK, KS: 8-03/34-21, KT: 18.01.2018.
- RKK, KS: 18-04/56-31, KT: 08.02.2018.
- RKK, KS: 18-09/157-77, KT: 29.03.2018.
- RKK, KS: 18-20/356-176, KT: 21.06.2018.
- RKK, KS: 18-43/694-339, KT: 15.11.2018.
- RKK, KS: 19-04/36-14, KT: 17.01.2019.
- RKK, KS: 19-06/51-18, KT: 07.02.2019.
- RKK, KS: 19-12/146-67, KT: 13.03.2019.
- RKK, KS: 19-12/147-68, KT: 13.03.2019.
- RKK, KS: 19-22/354-160, KT: 20.06.2019.
- RKK, KS: 19-38/569-237, KT: 07.11.2019.
- RKK, KS: 19-38/570-238, KT: 07.11.2019.
- RKK, KS: 19-38/581-247, KT: 07.11.2019.
- RKK, KS: 19-38/583-249, KT: 07.11.2019.
- RKK, KS: 19-38/584-250, KT: 07.11.2019.
- RKK, KS: 19-40/670-288, KT: 14.11.2019.
- RKK, KS: 19-46/793-346, KT: 26.12.2019.
- RKK, KS: 20-03/28-12, KT: 09.01.2020.
- RKK, KS: 20-03/31-14, KT: 09.01.2020.
- RKK, KS: 20-08/77-44, KT: 06.02.2020.
- RKK, KS: 20-32/405-186, KT: 02.07.2020.
- RKK, KS: 21-01/23-M, KT: 07.01.2021.
- RKK, KS: 21-22/267-117, KT: 15.04.2021.
- RKK, KS: 21-24/278-123, KT: 29.04.2021.
- RKK, KS: 21-24/279-124, KT: 29.04.2021.
- RKK, KS: 21-24/287-130, KT: 29.04.2021.
- RKK, KS: 21-26/327-152, KT: 20.05.2021.
- RKK, KS: 21-27/354-172, KT: 27.05.2021.
- RKK, KS: 21-31/400-202, KT: 17.06.2021.

- RKK, KS: 21-34/451-226, KT: 08.07.2021.
- RKK, KS: 21-34/452-227, KT: 08.07.2021.
- RKK, KS: 21-38/544-265, KT: 12.08.2021.
- RKK, KS: 21-44/645-322, KT: 23.09.2021.
- RKK, KS: 21-48/678-338, KT: 07.10.2021.
- RKK, KS: 22-11/161-65, KT: 03.03.2022.
- RKK, KS: 22-26/426-175, KT: 09.06.2022.
- RKK, KS: 22-28/464-187, KT: 23.06.2022.
- RKK, KS: 22-29/476-191, KT: 30.06.2022.
- RKK, KS: 22-41/560-224, KT: 08.09.2022.
- RKK, KS: 22-42/615-259; KT: 15.09.2022.
- RKK, KS: 22-44/646-278, KT: 29.09.2022.
- RKK, KS: 22-45/659-283, KT: 06.10.2022.
- RKK, KS: 23-16/274-94, KT: 30.03.2023.