

AB, ABD ve TÜRK HUKUKUNDA REKABET İHLALİNE DAYANAN TAZMİNAT DAVALARINDA PİŞMANLIK BELGELERİNE ERİŞİM SORUNU

*THE ISSUE OF ACCESS TO LENIENCY MATERIALS IN THE ACTIONS FOR
DAMAGES BASED ON THE BREACH OF COMPETITION RULES IN EU,
USA AND TURKISH LAW*

Tahir SARAÇ*

Öz

Rekabet hukuku uygulamasının özel hukuk ayağı esas itibarıyla tazminat davaları ve geçersizlik yaptırımından müteşekkildir. Rekabet ihlali nedeniyle zarar görenler, uğradıkları zararın tazminini talep edebilirler. Tazminat davalarında zararın varlığı ve miktarını ispat etmek gerekir. Bu amaçla kullanılacak temel ispat vasıtalarından birisi ve belki de en önemlisi rekabet ihlaline taraf olan teşebbüslerin pişmanlık başvurularıdır. Pişmanlık programları, rekabet otoritelerinin rekabet ihlallerini ortaya çıkarmada kullandıkları oldukça etkin bir araçtır. Pişmanlık programlarının temel özelliklerinden birisi gizliliğidir. Ancak, tazminat davalarında pişmanlık belgelerine erişilebilmesi gizliliğin, dolayısıyla programların gelecekteki başarısının önündeki en önemli tehdittir. Avrupa Birliği Adalet Divanının pişmanlık belgelerine erişimle ilgili kararı ve bunu takip eden yargısal gelişmeler, pişmanlık programlarının geleceğini tartışılır hale getirmiştir. Gerek AB, gerek ABD, gerekse Türk hukukunda pişmanlık belgelerine erişimi engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, Tazminat Davası, Pişmanlık Bilgi ve Belgeleri, Sözlü Başvuru, Gizlilik

Abstract

The private law part of competition law enforcement essentially consists of the actions for damages and nullity of transactions. Those who are suffered due to infringement of competition law can claim compensation for their losses. In suits for damages, the existence and amount of damage have to be proved. One of and may be the most important of these proofs is the leniency applications of those whom took part in infringements. The leniency programs are effective tools used by competition authorities in order to detect violations of competition law. One of the main features of leniency programs is confidentiality. However, the access to the leniency documents in suits for damages is the main threat

* Doç. Dr., Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı.

to the confidentiality as well as the prospective success of these programs. The decisions of Court of Justice of the EU about the access to leniency documents and following legal actions made the future of leniency programs controversial. There is no regulation in EU, Turkey and USA prohibiting the access to the leniency documents.

Keywords: *Competition Law, Actions for Damages, Leniency Materials, Oral Statement, Confidentiality*

GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomisinin temeli olan rekabet olgusunu koruyabilmek amacıyla dünya genelinde rekabet hukuku uygulamalarının süratle gelişip güncelleştiğini görmekteyiz. Rekabet hukuku uygulamalarının kamu ve özel hukuk alanında iki ayağının bulunduğu söylenebilir. Kamu hukuku alanında rekabeti sağlamak ve korumakla görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş olan kamu tüzel kişileri (rekabet kurumları) rekabet hukukunu uygulamakta ve rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelere aykırı eylemleri tespit edilen teşebbüslere idari yaptırımlar, özellikle de idari para cezaları uygulamaktadırlar. Rekabet hukuku uygulamalarının özel hukuk ayağını ise, haksız fiil sorumluluğu ile geçersizlik yaptırımı oluşturmaktadır¹. Haksız fiil sorumluluğu kapsamında rekabete aykırı eylemler nedeniyle zarar gören kişiler, uğradıkları zararların giderilmesi amacıyla tazminat davası açma hakkına sahip bulunmaktadır. Geçersizlik yaptırımı kapsamında ise, rekabete aykırı olan işlemler 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 56. maddesi uyarınca geçersiz sayıldıklarından, bu işlemlerden dolayı hakları etkilenenler; bu hususun tespiti için dava açabilmektedirler. Rekabet hukuku uygulamalarının kamu hukuku ayağı oldukça gelişmiş ve etkin olduğu halde, -Amerika Birleşik Devletleri (ABD) uygulaması bir yana bırakılacak olursa- özel hukuk ayağı çeşitli sebeplerle aynı etkinliği gösterememiştir. Bununla birlikte, özellikle son yıllarda başta Avrupa Birliği (AB) ülkeleri olmak üzere, pek çok ülkede özel hukuk ayağını güçlendirmeye ve etkinleştirmeye yönelik önemli çalışmalar, buna bağlı olarak hukuki değişiklikler yapılmakta veya yapılması planlanmaktadır.

¹ SANLI, K. C. (2003), "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I*, s. 211-276, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s. 213; GÜNDÜZ, H. ve T. KOYUNCU (2011), "ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller", *Rekabet Dergisi*, No:12(3), s. 85-178, s. 117; SANLI, K.C. (2013), "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar", *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, 17 Haziran 2011, İstanbul, s. 16. vd.

Bu çerçevede, geçtiğimiz yıl Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) vermiş olduğu bir karar, rekabet hukuku alanında yoğun bir tartışmayı beraberinde getirmiştir. Mahkemenin, pişmanlık materyallerine erişimin kesin olarak yasaklanmadığı ve somut olay özelinde değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılması gerektiğini belirtmesi, pişmanlık programlarının geleceğini tartışma konusu yapmıştır. Bu makalede ABAD'ın verdiği karardan hareketle konuya AB ve ABD'de nasıl yaklaşıldığı açıklanarak, konunun Türk hukuku bakımından değerlendirmesi yapılmaya çalışılacaktır. Çalışma münhasıran pişmanlık belgelerine erişim sorunu üzerine yoğunlaştığından, genel olarak tazminat davaları ve geçersizlik yaptırımı gibi rekabet hukukunun özel hukuk alanındaki sonuçları çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur².

1. GENEL OLARAK REKABET HUKUKUNDA PİŞMANLIK PROGRAMLARI

Kartele taraf olmuş teşebbüslerden (kartel üyelerinden) birisinin, kartelin tespiti ve ispatlanması için rekabet otoritesi ile yaptığı işbirliği karşılığında hukuk düzeninin öngörmüş olduğu yaptırımlardan ya bütünüyle kurtulması (bağışıklık) ya da kısmen kurtulmasını (indirim) sağlayan müessese, rekabet hukuku uygulamasında pişmanlık programı olarak nitelendirilmektedir³. Pişmanlık programlarında amaç, rakipler arasında güvensizlik yaratmak ve kartelin açığa çıkması korkusunu artırmak suretiyle rekabet kurallarına uyumu artırmaktır⁴. Programın temel fikrini, tespit edilemeyen ihlalleri, ihlale katılan teşebbüslerin işbirliği yoluyla ortaya çıkartmak oluşturmaktadır⁵. Program, işbirliği için

² Bu çalışmanın kapsamı dışında kalan tazminat davaları ve geçersizlik yaptırımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu, Ankara; GÜRZUMAR, O. B. (2002), "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", *Rekabet Dergisi*, Sayı 12, s. 3-76; AKSOY, N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara; ŞAHİN, M. (2013), *Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuklarında*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Türkiye; GÜVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, Türkiye, s. 716 vd. Ayrıca bkz. Sanlı 2003, s. 211 vd; Gündüz ve Koyuncu 2011, s. 117 vd.; Sanlı 2013, s. 16. vd.

³ Pişmanlık programları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAER, Ş. (2005), *Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 1 vd.; UYANIK, P. (2002), "Pişmanlık Programları", *Rekabet Dergisi*, Sayı 10, s. 33 vd.

⁴ CARUSO, A. (2010), "Leniency Programs and Protection of Confidentiality: The Experience of the European Commission", *Journal of European Competition Law & Practice*, No:1(6), s. 454; CAUFFMAN, C. (2011), "The Interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages", *The Competition Law Review*, No:7(2), s. 181.

⁵ Kocaer 2005, s. 9; SPAGNOLO, G. (2003), "Divide et Impera Optimal Deterrence Mechanism Against Cartels and Organized Crime", University of Mannheim, CEPR, <http://repec.org/esNAWM04/up.24618.1049197921.pdf>, Erişim Tarihi: 12.03.2013, s. 5; WILS, W.P.J. (1997),

başvuranla rekabet otoritesi arasında bir sözleşme gibi düşünülmekte⁶, bu sözleşmenin gereği olarak rekabet otoritesi başvuruda bulunana bağlılık veya indirim uygulamakta, başvuruda bulunan ise rekabet otoritesi ile sürekli ve tam bir işbirliğinde bulunmaktadır.

Amerikan antitröst uygulamasında ortaya çıkan, elde ettiği başarı nedeniyle diğer ülke hukuklarına da yayılan pişmanlık programları, rekabet otoritelerinin kartellerle mücadelesinde etkin bir araç olarak kullanılmaktadır⁷. Pişmanlık başvurularının doğrudan bir sonucu olarak pek çok kartelin yakalanmış ve ortadan kaldırılmış olması, bu programların başarısının bir kanıtıdır⁸.

Varlığı bilinmeyen kartellerin bizzat kartelin üyesi bir teşebbüs tarafından ortaya çıkarılması, delillerin başvuruda bulunan teşebbüs tarafından sunuluyor olması nedeniyle rekabet otoritesi açısından delil elde etmek için herhangi bir özel çaba harcamaya gerek olmaması, özellikle uluslararası kartellerde karşılaşılan başka ülkelerdeki bilgi ve belgeye ulaşım zorluğunun yaşanmaması, teşebbüsler arasında yarattığı güvensizlik ve belirsizlik nedeniyle kartelin yeniden kurulmasını güçleştirmesi gibi faydalarına binaen pişmanlık programları, rekabet otoriteleri bakımından kamu kaynaklarının etkin kullanımını sağlayan azami derecede faydalı bir unsur olarak değerlendirilmektedir⁹.

Pişmanlık programları, rekabet kurumları bakımından pek çok fayda sağladığı gibi, teşebbüsler bakımından da önemli yararlar sağlamaktadır. Bu sayede,

“The Commission Notice on the Non-Imposition or Reduction of Fines in Cartel Cases: A Legal and Economic Analysis”, *European Law Review*, No:22(2), s. 130.

⁶ Kocaer 2005, s. 31. OECD (2002), *Fighting Hard-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, OECD, Paris, s. 21. Anglosakson ülkelerinin (ABD, İngiltere ve Kanada) pişmanlık uygulamasında, başvuranla otorite arasında, pişmanlık programından yararlanmanın kapsam ve şartlarını içeren yazılı bir sözleşme yapılmaktadır. Bkz. OECD (2002), s. 37 vd. AB’de ise pişmanlık sözleşmesi yapılmamaktadır. Bkz. JOSHUA, J.M. (2000), “Leniency in US and EU Cartel Cases; Leniency in US and EU Cartel Cases”, *Antitrust*, No:14(3), s. 21.

⁷ AB Komisyonuna göre, pişmanlık programı, kartelleri yakalamadaki en etkin araçtır. Bkz. *National Grid Electricity Transmission Plc v. ABB Ltd* (2012) EWCH 869 (ch): Observation of the European Commission pursuant to art. 15(3) of Regulation 1/2003, p. 12].

⁸ SANDERS, M., E. JORDAN, C. DIMOULIS, K. SCHWEDT, B. DILUIGI ve M. van VISSSEN (2013), “Disclosure of Leniency Materials in Follow-on Damages Actions; Striking “the Right Balance” between the Interest of Leniency Applicants and Private Claimants?”, *European Competition Law Review*, No:34(4), s. 174. Pişmanlık programının etkinliğinin en iyi göstergelerinden birisi olarak 2009 yılında Almanya rekabet otoritesinin yürüttüğü 74 kartel soruşturmasında 56’ dan fazla teşebbüsün pişmanlık için başvuruda bulunması zikredilebilir. Ayrıca, anlamlı bir pişmanlık sistemi kurulması, bir rekabet otoritesinin başarısının ölçümünde bir araç olarak kullanılmaktadır. Bkz. GRAY, E. (2011), “The Perception Problem”, *Global Competition Review*, No:14(9), <http://globalcompetitionreview.com/features/article/30755/the-perception-problem/>, Erişim Tarihi: 12.3.2012.

⁹ Pişmanlık programının faydaları için bkz. KEKEVİ, G. (2008a), “Pişmanlık Programları: Muharebeyi Kaybetmek, Savaşı Kazanmak”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 34, s. 10 vd.; KEKEVİ, G. (2008b), *ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 58 vd.; Kocaer 2005, s. 5 vd.

herhangi bir şekilde yanlış bir yola girmiş teşebbüse, ya ceza almadan ya da oldukça indirilmiş ceza tutarları ile yanlıştan dönme imkânı tanınmaktadır.

2. PİŞMANLIK PROGRAMI İLE TAZMİNAT DAVALARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Rekabet hukuku uygulamasının özel hukuk ayağının en önemli kısmını tazminat davaları oluşturmaktadır. Rekabet kurallarına uygun davranılmasını sağlamak amacıyla, rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin ihlali nedeniyle açılan tazminat davalarının sayısını artırmak için girişimlerde bulunmaktadır. Bir başka deyişle, tazminat davaları, etkin rekabeti sürdürmenin bir aracı olarak görülmektedir¹⁰.

AB Komisyonu (Komisyon), çeşitli zamanlarda yaptığı çalışmalarda özel hukuk uygulamasının önemine dikkat çekmiştir. Örneğin, Yeşil Kitap'ta¹¹, rekabete ilişkin kamu hukuku ve özel hukuk uygulamasının, genel uygulama sisteminin bir parçası olduğu, her ikisinin de rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerde yasaklanmış rekabet karşıtı eylemleri engellemek ve tüketicileri/teşebbüsleri bu eylemlerden ve bunların neden olduğu zararlardan korumak şeklinde özetlenebilecek aynı amaca hizmet ettikleri vurgulanmıştır. Komisyona göre, rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin kamu hukuku uygulaması kadar özel hukuk uygulaması da rekabetçi bir ekonomi oluşturmanın ve sürdürmenin önemli bir aracıdır. Tazminat davaları, rekabet karşıtı eylemler için caydırıcı etkiye sahip olup bu suretle rekabet kurallarının tam etkililiğini sağlamaya, böylece AB'de etkili rekabetin sürdürülmesine önemli katkıda bulunmaktadır. Komisyona göre, özel hukuk uygulaması rekabet karşıtı eylemleri önlemede adeta kamusal uygulama ile eşdeğer öneme sahiptir. Öte yandan Yeşil Kitap'ta, pişmanlık programından yararlananlar bakımından, bunlar aleyhine açılan tazminat davalarında indirim yapılması teklif edilmiştir.

Komisyon özel hukuk uygulamasına verdiği önemi Beyaz Kitap'ta¹² da vurgulamaya devam etmiştir. Bu kitapta da Komisyon, daha etkili tazminat

¹⁰ “Tazminat hakkının varlığı, Topluluk rekabet kurallarının çalışmasını güçlendirir ve rekabeti sınırlayan veya bozan, çoğunlukla gizli olan uygulama ve anlaşmaların cesaretini kırar. Bu bakış açısından ulusal mahkemeler önünde görülen tazminat davaları Toplulukta etkili bir rekabetin sürdürülmesine önemli katkı yapabilir”. Bkz. Case C-453/99, *Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*, (2001) ECR I-6297, p.28.

¹¹ European Commission (2005), “Green Paper – Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules”, European Commission, Brussels, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 30.5.2013.

¹² European Commission (2008), “White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules”, European Commission, Brussels, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 30.5.2013; European Commission (2008), “Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules”, European Commission, Brussels, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2008:0404:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 30.5.2013.

mekanizmasının, ihlalcilerin eylemlerinden sorumlu tutulmasının yanı sıra rekabet hukuku ihlallerinin yakalanmasını artıracaklarını belirtmiştir. Komisyona göre daha iyi işleyen bir tazminat mekanizması, doğası gereği rekabet kurallarına uyumu ve gelecekteki ihlallere yönelik olarak caydırıcılığı sağlayacak bir etkiye sahiptir. Beyaz Kitap'ta pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan ve şirketin mali durumunu yansıtan bilgilerin tazminat davalarında ibraz edilmesinin önlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Pişmanlık programından yararlanan teşebbüs veya kişinin cezasında indirim yapılması ya da zarar görenlerin zararının karşılanması, hukuk davalarının açılmasına engel teşkil etmeyecektir¹³. Her iki müessese de aynı amaca -rekabet kurallarına uyumu artırmaya- hizmet ettiğinden pişmanlık programları ile tazminat davaları arasında yakın bir ilişki bulunduğu gibi, aynı zamanda bir ikilem de bulunmaktadır. Çünkü bir bakış açısına göre, kartelden zarar görenlerin zararlarının tazminine yardımcı olması hususu pişmanlık programlarının faydalarından birisi olarak zikredilirken¹⁴, diğer bir yaklaşıma göre ise, özel hukuk alanındaki tazminat hakkı, işbirliğini (pişmanlık başvurularını) caydıran en büyük engeldir¹⁵. Tazminat davaları, zararın ispatına bağlı olarak geçmişte elde edilenler dâhil kartel kârının kaybına neden olabilecek niteliktedir. Pişmanlık müessesesi ile sağlanan cezadan muafiyet ya da daha az miktarda ceza alma olanağına karşılık elde edilen bütün kazancın kaybedilebilme riski pişmanlık programının arzulanan başarıyı kazanması önünde engel oluşturmaktadır. Bu nedenle pişmanlık programının arzulanan başarıyı kazanması için, rekabet ihlalinin özel hukuk alanındaki sonuçlarının, özellikle üç kat tazminat talep etme hakkının ya kaldırılması ya da sınırlandırılması gerektiği savunulmaktadır¹⁶.

Gerçekten de pişmanlık programlarından kamunun beklediği faydalardan birisi olan zarar görenlerin zararlarının tazminine yardımcı olması hususu, diğer taraftan bu müesseseden yararlanmak üzere başvuran teşebbüs bakımından aynı zamanda bir riski de beraberinde getirmektedir. Zira rekabet otoritesine pişmanlık müessesesinden yararlanmak üzere başvuran teşebbüs, karteğe (dolayısıyla ihlale) katıldığını kabul ettiği gibi buna ilişkin bilgi ve belgeleri de bizzat sunmaktadır. Teşebbüsün sunduğu bu belgelerin, ihlal kararı ile sonuçlanan soruşturmadan sonra, zarar görenlerin açacağı tazminat davasında delil olarak kullanılabilme ihtimali bulunmaktadır.

¹³ Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases (Pişmanlık Duyurusu), *Official Journal* C 298, 8.11.2006, s. 17, p. 39; Aynı yönde Cauffmann 2011, s. 183; Uyanık 2002, s. 39; UYANIK, P. (2003), *Rekabet Hukuku Açısından Delil*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 44-45.

¹⁴ Kekevi 2008b, s. 59; Kekevi 2008a, s. 16.

¹⁵ OECD 2002, s. 21; Kocaer 2005, s. 32. Tazminat davalarının pişmanlık programına zarar verebileceği yönünde bkz. HODGES, C. (2006), "Competition Enforcement, Regulation and Civil Justice: What is the Case?", *CMLR*, No:43(5), s. 1390; Cauffmann 2011, s. 183.

¹⁶ Spagnolo 2003, s. 37; Kocaer 2005, s. 32-33; Şahin 2013, s. 214.

Gerek RKKH'nin 58. maddesi gerekse 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Borçlar Kanunu'nun (BK) 50. maddesi uyarınca haksız fiil nedeniyle uğranılan zararın karşılanması talebiyle açılacak tazminat davalarında, zarar gören tarafından ihlalin varlığı, hukuka aykırılık, kusur, illiyet bağı ve zarar miktarı ispatlanmak durumundadır. Zarar görenin ispat edeceği bu hususlara ilişkin en önemli ve etkili kaynak pişmanlık başvurusunda sunulan bilgi ve belgelerdir. Zira pişmanlık için başvuran, ihlalin varlığını kabul (ikrar) etmekte; ihlalin süresi veya etkilediği pazarlar gibi pek çok konuda delil niteliğindeki bilgi ve belgeyi rekabet otoritesine sunmaktadır. Özel hukuk yargılamasında, tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.188/1)¹⁷. Bunun gibi, rekabet ihlali nedeniyle yapılan soruşturma kapsamında pişmanlık başvurusu yapmış bir teşebbüse yönelik olarak, Rekabet Kurulunca ihlal kararının verilmesinden sonra bu teşebbüsten tazminat talep edenler artık ihlalin gerçekleştiğini, ve davalının kusurlu olduğunu ispatlamak zorunda kalmayacaktır¹⁸. Dolayısıyla pişmanlık başvuruları, tazminat davası açan veya açmak isteyen zarar görenler bakımından gerek ihlalin varlığını, gerek uğranılan zararın miktar ve kapsamını, gerekse illiyet bağına ispatta kullanılabilecek asli kaynak niteliğindedir¹⁹. Bu nedenle rekabet ihlalden zarar görenler, pişmanlık başvurusu kapsamında sunulmuş belgelere erişmek amacıyla rekabet otoritelerine başvuracaktır. Bu belgelerin tazminat davasında delil olarak kullanılabilecek olması, kartelden zarar görenlerin tazminat davasında başarılı olma şansını artırmaktadır. Nitekim doktrinde de yakın zamanlara kadar pişmanlık programına başvuranlar için tazminat riski sınırlıyken, ABAD'ın rekabet kurallarının ihlali sonucunda zarar gören bireylerin tazminat haklarının bulunduğunu kabul etmesinin ve Komisyon'un da rekabet hukukunun özel hukuk alanındaki uygulamalarını geliştirme ve ilerletme yönündeki aktif çabasının, pişmanlık programına başvuru yapanlar bakımından riski sürekli artırdığı belirtilmektedir²⁰. Pişmanlık belgelerine erişimin mümkün olması, yargılamada davacının elini güçlendiren temel araçtır.

¹⁷ AB mevzuatı uyarınca da Komisyonun kararı üye ülke mahkemelerini bağlayıcı olduğundan ihlalin varlığını ispata gerek yoktur. Hatta Alman hukukunda Komisyonun, Federal Kartel Ofisinin ve diğer AB üyesi ülkelerin rekabet otoritelerince verilen ihlal kararlarının Alman mahkemelerini bağlayıcı olduğu belirtilmiş bulunmaktadır (Alman Rekabet Kanunu m. 33/4).

¹⁸ Şahin 2012, s. 95-96.

¹⁹ Bu yönde bkz. WILS, W.P.J. (2009), "The Relationship Between Public Antitrust Enforcement and Private Actions For Damages", *Law and Economics Review*, No:32(1), s. 21-22. Şahin'e göre de rekabet otoritelerinin elinde bulunan ve ihlalin varlığını tespiti yönelik delillerin tazminat davasında davacıların işini oldukça kolaylaştıracaktır. Bkz. Şahin 2013, s. 104.

²⁰ Cauffman 2011, s. 183. Tazminat talebi korkusunun ABD'de olduğu gibi, AB'de de pişmanlık başvurusunda bulunanlar bakımından caydırıcı etki yaratabileceği yönünde bkz. RILEY, A. (2010), "The Modernization of EU Anti-cartel Enforcement: Will the Commission Grasp the Opportunity?", Center For European Studies Special Report, <http://www.ceps.eu/book/modernisation-eu-anti-cartel-enforcement-will-commission-grasp-opportunity>, Erişim Tarihi: 15.6.2013, s. 6.

Tazminat talep edenlerin tazminata hak kazanma şansının artması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilirken, diğer taraftan pişmanlık programlarının cazibesinin ortadan kalkma riskinin doğması olumsuz bir gelişme olarak zikredilebilir. Çünkü pişmanlık başvurusunda bulunanlar bakımından, herhangi bir başka tedbir alınmadığı takdirde, sundukları belge ve bilgilerin gizli kalıp kalmayacağı hususunda emin olamamak pişmanlık programının çekiciliğini azaltabilir; teşebbüsleri pişmanlık başvurusunda bulunmaktan caydırıcı etki yaratabilir veya programa ciddi kuşku ile yaklaşılmasını sağlayabilir²¹. Bu durum, sonuçta pişmanlık programının başarısını etkileyecek niteliktedir.

3. PİŞMANLIK PROGRAMLARI VE GİZLİLİĞİN KORUNMASI SORUNU

3.1. Genel Olarak

Başarılı bir pişmanlık programı için çeşitli koşulların varlığı aranmaktadır. Bu koşullar; etkin çalışan ve bunun için yeterli araçlara sahip bir rekabet otoritesinin varlığı (yakalanma korkusu), kişisel sorumluluğun ve caydırıcı nitelikte cezaların varlığı ve uygulanıyor olması (yaptırım tehdidi) ile süreçlerde şeffaflık ve hukuki belirliliğin sağlanmış, bir başka deyişle başvuru sonucunda bağışlıktan yararlanılıp yararlanılmayacağı hususundaki belirsizliğin giderilmiş olması şeklinde zikredilebilir²².

Pişmanlık programlarının temel özelliklerinden birisinin de gizlilik olduğu kabul edilmektedir²³. Doktrinde, pek çok açıdan, mutlak gizlilik sözünün modern kartelleri önleme girişimlerinin merkezinde yer aldığı belirtildiği gibi²⁴ uygulama bakımından da bu hususun kritik bir unsur olduğu özellikle vurgulanmaktadır²⁵.

²¹ ELÇİ, E. (2011), “Leniency Programs: Features, Components and How They Appear in EU and Turkey”, *Rekabet Dergisi*, No:12(2), s. 34.

²² Kekevi 2008b, s. 64 vd; Kekevi 2008a, s. 20-21; ARI, H. (2009), “Rekabet Hukukunda Etkin Yaptırım Politikası: Themis, Kılıç ve Terazi”, K. C. Sanlı (der.), *Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında Yeni Dönem Ceza ve Pişmanlık Yönetmelikleri* içinde, s. 26-27. Elçi 2011, s. 13 vd. Aynı yönde Uyanık 2002, s. 35-36. Uyanık, bu şartlara “öncelik”, Kocaer ise “başvuru zamanına önem verilmesi” koşulunu eklemektedir. Bkz. Kocaer 2005, s. 15-16.

²³ KIRCH, P., J. EVANS, M. LITTEKEN (2011), “Plaintif in Pursuit”, *Global Competition Review*, No:14(8), <http://globalcompetitionreview.com/features/article/30494/plaintiffs-pursuit/>, Erişim Tarihi: 13.03.2012; Uyanık 2002, s. 39.

²⁴ Bkz. GRASSO, R. (2008), “The E.U. Leniency Program and U.S. Civil Discovery Rules: A Fraternal Fight?”, *Michigan Journal of International Law*, No:29(3), s. 565.

²⁵ Örneğin, ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümü’ne göre gizlilik, küresel olarak pişmanlık programlarının ayırt edici/karakteristik özelliğidir ve bunun yokluğu pişmanlık başvurularını caydırıcı ana faktördür. Bkz. Letter of S. Hammond, Deputy Assistant Attorney General for Criminal Enforcement Antitrust Division, Department of Justice, In re Flat Glass Antitrust Litigation, No. 08-180 (Doc. No. 200-6), (Oct. 6, 2009) p. 3 (naklen White & Case LLP, v. United States of America, s. 25, <http://www.justice.gov/atr/cases/f271800/271862.pdf>, Erişim Tarihi: 10.4.2013.

Gizlilik, genel olarak başvuru sahibinin kimliğinin açıklanmaması şeklinde anlaşılmaktadır²⁶. Rekabet otoriteleri pişmanlık programına başvuran teşebbüslere, karteli ortaya çıkarmak için sağlayacakları delillere ve tam işbirliğine karşılık olarak ya hiç yaptırım uygulamama ya da indirimli yaptırımlar uygulamanın yanı sıra başvurunun gizli kalacağı sözünü verirler²⁷. Başvuru sahibinin kimliğinin açıklanmamasının, bir yandan diğer rekabet otoriteleri ile işbirliğini ve diğer ülke içindeki delillerin elde edilmesini güçleştirirken, diğer yandan, programa başvuranlar bakımından önemli bir güven ve teşvik unsuru, dolayısıyla etkin bir işbirliği temeli oluşturduğu kabul edilmektedir²⁸.

Bununla birlikte, gizliliğin sadece başvuru sahibinin kimliğinin açıklanmaması şeklinde dar yorumlanması, etkin bir işbirliği sağlamak bakımından yeterli değildir. Asıl sorun, başvuranın kimliği dışında, başvuru kapsamında sunulan bilgi ve belgelerin açıklanıp açıklanmayacağı, yani bunların gizlilikten yararlanıp yararlanamayacağıdır. Sadece kimliğin açıklanmaması, başvuru sahibi için yeterli güven ve koruma sağlayan bir husus değildir. Zira ileride kartel faaliyeti nedeniyle kendisine karşı tazminat davası açılabilme, tazminat davasının davacısı tarafından sağladığı bilgilere erişilebilme ve kendisine karşı kullanılabilme ihtimali de, teşebbüs bakımından büyük bir risk oluşturur. Gizliliğin başvurunun tamamını kapsayacak şekilde genişletilmemesi halinde teşebbüs, gelecekte kendine karşı açılacak davaya paha biçilmez bir yol haritasını kendi elleriyle sunan, adeta kendi sonunu hazırlayan fail durumunda olacaktır. Rekabet otoritesi tarafından gizliliğin sağlanamaması, pişmanlık için başvuruda bulunmayı düşünen teşebbüsler bakımından tereddüt yaratabilir. Ortaya çıkacak her türlü tereddüdün giderilememesi, teşebbüsler bakımından pişmanlık programına katılmaya isteksizlik yaratabilir²⁹. Bu durum ise başvuru sayısının önemli ölçüde azalmasını, dolayısıyla rekabet otoritelerinin yeterli bilgi ve delil sahibi olamaması nedeniyle kartellerle mücadelede etkisiz kalması sonucunu doğurabilir.

Bu nedenle, başvuru yapan teşebbüse sağlanacak gizliliğin kapsamının, başvuruyu yapan teşebbüsün/çalışanın kimliklerinin gizli tutulmasının yanı sıra sunulan delillerin ve ifadelerin tazminat davalarında delil olarak kullanılmaması, idari sürecin belirli bir aşamasına kadar başvuruya ilişkin açıklama yapılmaması, soruşturma ile ilişkili kamu görevlileri için hapis cezası ile desteklenmiş soruşturma gizliliği ilkeleri ve sözlü savunma toplantılarının gizli yapılması tedbirlerini içermesi gerektiği önerilmektedir³⁰.

²⁶ Uyanık 2002, s. 39.

²⁷ Kirch vd. 2011.

²⁸ Kocaer 2005, s 37.

²⁹ Kirch vd. 2011.

³⁰ Kocaer 2005, s. 67-68.

Öte yandan, gizliliğin bu şekilde geniş yorumlanması da başka olumsuzluklar yaratabilir. Örneğin, başvurunun bu şekilde gizli tutulması, elde edilen bilgilerin ve delillerin diğer ülke rekabet otoriteleri ile paylaşılabilmesi nedeniyle uluslararası kartellerle mücadelede yeterli etkinliğinin sağlanamaması veya hiç mücadele edilememesine yol açılabilir. Aynı şekilde, tazminat davası açılması halinde belgelere erişim mümkün olmayacağı için, rekabet hukuku uygulamasının özel hukuk ayağının aksak kalması, dolayısıyla bir yandan bütün yükün kamu kurumu üzerinde kalması diğer yandan yetersiz idari para cezaları ile kartel kârının topluma geri kazandırılmaması söz konusu olabilir.

Görüleceği üzere, gizliliğin geniş veya dar yorumlanması, rekabet hukuku politikası ile ilişkilidir ve rekabet otoriteleri için zor bir tercihtir. Zira geniş veya dar yorumlamanın hem olumlu hem de olumsuz yönleri bulunmaktadır.

3.2. Pişmanlık Belgelerine Erişimle İlgili Kurallar

3.2.1. ABD Hukukunda Pişmanlık Belgelerine Erişimle İlgili Kurallar

ABD’de belgelere erişimle ilgili olarak dört farklı kaynağın dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir³¹. Bu kaynaklardan ilki, iki taraflı antlaşmalarda yer alan hükümlerdir³². İkinci kaynak, karşılıklı hukuki yardıma ilişkin uluslararası antlaşmalardaki kurallardır. Üçüncü kaynak, büyük jüri soruşturma dosyalarında ABD dışında yer alan materyallerin açıklanmasına imkân veren kurallardır (28 USC 1782)³³. Dördüncü kaynak ise, ABD’li davacılar tarafından ABD mahkemelerinde kullanılan ve ABD içerisinde yer almakta olan materyallerin açıklanmasına izin veren *Intel*³⁴ davasıdır.

³¹ SLOT, P.J. (2013), “Does the Pfliegerer Judgement Make the Fight against International Cartels more Difficult”, *European Competition Law Review*, No:34(4), s. 202 vd.

³² AB ile ABD arasında rekabet hukuku uygulamasında karşılıklı işbirliği yapılmasına ilişkin iki adet bu tip antlaşma bulunmaktadır. Bkz. Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities regarding the Application of their Competition Laws (1995 OJ L95/47); Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America on the Application of Positive Comity Principles in the Enforcement of their Competition Laws (1998 OJ L173). Komisyon, her iki ülke arasında bu antlaşmaların uygulanması hususunda aktif bir işbirliği bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Application of the Agreements between the European Communities and the Government of the United States of America and the Government of Canada regarding the Application of their Competition Laws, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0500:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 21.3.2013.

³³ Bu hüküm uyarınca federal mahkeme, yargılama yetkisinin geçerli olduğu alandaki kişileri, uluslararası ya da yabancı bir ülke yargı organlarındaki bir süreçte kullanılan delilleri sunmaya zorlayabilme yetkisine sahiptir. ABD yüksek mahkemesi bu hükmü yarı yargısal organları da kapsayacak şekilde yorumlamış, AB Komisyonunu yabancı mahkeme kapsamında değerlendirmiş ve Komisyona sunulan belgelerin de hükmün kapsamına girdiğine hükmetmiştir. Bkz. *Intel v. Advanced Micro Devices Inc.* 542 US 241 (2004).

³⁴ *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.* 542 U.S. 241, 260-63 (2004).

ABD’de bilgi ve belgeye erişime imkân tanıyan bir diğer yasal düzenleme, Hukuk Usulüne İlişkin Federal Yasadır (*Federal Rules of Civil Procedure* - FRCP). Bu yasa, delil değişim (*discovery*) sistemini kabul etmekte, bilgi ve belgelere geniş bir erişim usulü ve imkânı sağlamaktadır (bkz. m. 26-37). Yasaya göre, Federal Mahkeme’de görülen özel hukuk davasındaki taraflardan herhangi birisi kendilerinin talepleri veya savunmaları ile ilgili olan ve herhangi bir hukuki imtiyaza³⁵ sahip olmayan bilgi ve belgelere erişmeye yetkilidir. Erişilebilir bilgi ve belgeler yargılamada kabul edilebilir olmak zorunda olmayıp kabul edilebilir delillere erişime öncülük edebilecek nitelikte olması yeterlidir (FRCP. 26/b-1). Yine bu yasaya göre; taraflardan birisi, başka türlü erişilemeyecek bilgi ve belgeleri, erişim talep eden tarafın davasını hazırlamak için materyallere esaslı bir şekilde ihtiyaç bulunduğunu ve başka araçlarla herhangi bir zorlukla karşılaşmaksızın belgelerin eşdeğerlerini elde etmesinin mümkün olmadığını göstererek, elde edebilir (FRCP. 26/b-3). Delil değişim sistemiyle, taraflar yalnızca karşı tarafın düzenlediği veya sahip olduğu belgelere erişmemekte aynı zamanda karşı tarafın işyerlerini de inceleyebilmektedir. Kural olarak yargılamadan önceki aşamada gerçekleşmesi gereken delil değişimi, yargılama başladıktan sonra da gerçekleştirilebilmekte ve taraflar birbirlerinden dava ile ilgili belgeleri talep edebilmektedirler. Delil değişim sisteminin sınırlarını, ticari sırlar, gizli bilgiler ve hukuki imtiyaza sahip (örneğin, avukat müvekkil ilişkisi çerçevesinde üretilen) belgeler (FCRP.26/a-1) oluşturmaktadır³⁶.

ABD yargı uygulamasında belgelere erişimin yargılamaya hazırlıktaki en önemli konu olduğu ve taraflardan birisinin elindeki belgelere erişim sağlanmasının, karar verme sürecinde doğruluk ve dürüstlüğü artırma amacına hizmet ettiği kabul edilmektedir³⁷. Ayrıca, hukuka aykırılığın ispatına yarayacak

³⁵ ABD’de meri hukuk (FRCP 26/b), hukuk uygulaması imtiyazı olarak nitelendirilen ve esasen yargısal içtihatlarla geliştirilmiş bulunan bir takım imtiyazları tanımlanmaktadır. Soruşturma imtiyazı olarak da nitelendirilen bu imtiyaza göre, ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümü personeline yapılan görüşmelerin (mülakatların) kayıtları ve bunlarla ilgili diğer materyaller açıklanamaz. Aynı şekilde, ihbarcının kimliğini açıklamayı reddetme hakkı (ihbarcı imtiyazı) bulunmaktadır. Hukuki imtiyazdan yararlanan belgeler, federal mahkemelerin imtiyazdan yararlanmayan belgelerin yabancı davacılara açıklanmasına hükmetme yetkisinin dışında kalmaktadır. Bkz. MILLER, S.R., K. NORDLANDER, J.C. OWENS (2010), “US Discovery of European Union and US Leniency Applications and Other Confidential Investigatory Materials”, *CPI Antitrust Journal*, March 2010 (1), s. 7 vd; aynı yönde bkz. VANDENBORRE, I. (2011), “The Confidentiality of EU Commission Cartel Records in Civil Litigation; The Balls Is in the EU Court”, *European Competition Law Review*, No:32(3), s. 117 dn. 9, ayrıca s. 120 vd. Aynı şekilde, yargılama sürecine hazırlık aşamasında taraflardan birisi için avukat tarafından hazırlanmış materyaller –ki pişmanlık beyanları da bu kapsamda değerlendirilmektedir- bu bilgiye erişmek isteyen kişi tarafından başka araçlarla eşdeğer bilginin elde edilmesinin mümkün olmadığı ya da bilgiye esaslı bir ihtiyacının bulunduğu ispat edilmedikçe erişime karşı korunmaya değer kabul edilmektedir. Bkz. Vandendorre 2011, s. 121; *Hickman v. Taylor*, 329 US 495 (1947).

³⁶ Şahin 2013, s. 52-53.

³⁷ *Hickman v. Taylor*, 329 US 495, 500 (1947); *In re Payment Card Interchange Fee & Merchant*

belgelerin büyük çoğunlukla ihlal olduğu iddia edilen anlaşmanın taraflarının elinde bulunması nedeniyle belgelere erişimin antitröst yargılamalarında diğer yargılama türlerinden daha fazla önem taşıdığı belirtilmektedir³⁸.

3.2.2. AB Hukukunda Pişmanlık Belgelerine Erişimle İlgili Kurallar

Anlaşmanın 81. ve 82. Maddelerinde Yer Alan Rekabet Kurallarının Uygulanması Hakkındaki 1/2003 sayılı Tüzük'ün³⁹ 28. maddesi uyarınca, gerek Komisyonun gerekse üye ülkelerin rekabet otoritelerinin personelleri mesleki gizlilik (sır saklama yükümlülüğü) altında bulunduğundan, AB hukukunda, kural olarak Komisyonun dosyaları ve kayıtlarının belirli istisnalara bağlı olarak gizli olduğu kabul edilmektedir⁴⁰. Bununla birlikte, Tüzüğün 11, 12 ve 15. maddelerinde Komisyon ve üye ülke rekabet otoriteleri ile yargı organları arasında gizli bilgilerin değişiminin nasıl sağlanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, işbirliğinin nasıl gerçekleştirileceği hakkında AB Üyesi Ülkelerin Mahkemeleri İle Komisyon Arasında İşbirliği Hakkındaki Komisyon Duyurusu (İşbirliği Duyurusu⁴¹) yayımlanmıştır.

AB'de bilgi ve belgeye erişim ile ilgili iki temel düzenlemeden söz edilebilir: Birinci düzenleme, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA)⁴²; ikinci düzenleme ise, 1049/2001 sayılı Avrupa Parlamentosu, Konseyi ve Komisyonunun Belgelerine Kamusal Erişim Hakkındaki Tüzük'tür⁴³.

Discount Antitrust Litigation, No. 05-MD-1720, 2010 WL 3420517, p. 4 (EDNY 27 August 2010); SMILTON, H. M., C. S. DAVIS ve D. LEVISHON (2011), “*Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt: A Step Forward in Efforts to Obtain Discovery from European Commission Antitrust Proceedings*”, *Antitrust*, No:19(6), s. 3.

³⁸ *Poller v. Columbia Broad. Sys. Inc.* 368 US 464, 473 (1962); *Hosp. Bldg. Co. v. Trs. of Rex Hosp.* 425 US 738, 746 (1976); *Smilton vd.* 2011, s. 3. Aynı yönde bkz. *National Grid Elec. Transmission Plc. v. ABB Ltd. & Ors.* (2011) EWHC (ch) 1717 (9), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2011/1717.html&query=National+and+Grid&method=boolean>, Erişim Tarihi: 24.5.2013. Bu davada mahkeme, kartel mağdurunun kartelin işleminin bir sonucu olarak kendisine uygulanan fiyatların yükselip yükselmediği ve yükseldiyse ne kapsamda yükseldiğini değerlendirebilmesi için gerekli bütün bilgilere sahip olamayacağını, bu nedenle tatmin edici açıklamanın yokluğu halinde kartelden zarar görenlerin tazminat taleplerinin kovuşturulmasının tek tarafı ve zor olacağı, zorluğun özellikle faaliyetlerini dikkatli şekilde ve detaylı adımlarla örtmüş antitröst anlaşmaları bakımından geçerli olacağını belirtmiştir. Bkz. *Smilton vd.* 2011, s. 3.

³⁹ COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 (16 December 2002) on the Implementation of the Rules on Competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal, L 1/1, 4.1.2003.

⁴⁰ *Vandenborre* 2011, s. 117.

⁴¹ Commission Notice on Cooperation Between the Commission and the Courts of the Member States, OJ C 101/54, 27.4.2004, (İşbirliği Duyurusu).

⁴² Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal, C 115/47, 9.5.2008.

⁴³ Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council, regarding Public

ABİDA'ya göre, AB vatandaşları ile AB'de ikamet eden veya kayıtlı bir ofisi bulunan gerçek veya tüzel kişiler, yine bu maddede düzenlenmiş olan ilke ve koşullara bağlı olarak, AB kurumları, organları, ofisleri veya temsilcileri tarafından elde edilmiş, her ne ortamda olursa olsun, belgelere erişim hakkına sahiptir (ABİDA, m. 15/3 b.1). Anlaşmada, belgelere erişim hakkının genel ilkeler ve kamu veya özel menfaatler temelinde sınırlandırılmasının, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından çıkartılacak bir Tüzükle düzenlenmesi esası benimsenmiştir (ABİDA m. 15/3 b. 2).

Bu hüküm uyarınca çıkarılan Tüzük'te de dosyaya erişim hakkından yararlanabilecekler aynı şekilde belirlendikten sonra (1049/2001 sayılı Tüzük m. 2), Tüzük'ün 4. maddesinde dosyaya erişim hakkının sınırları, bir başka deyişle dosyaya erişimin istisnaları ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre dosyaya erişim kamu güvenliğine, savunma ve askeri konulara, uluslararası ilişkilere, AB'nin veya üye ülkenin mali, parasal veya ekonomik politikaları gibi kamu menfaatlerinin korunmasına zarar verecek veya kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB kuralları çerçevesinde bireylerin bütünlük ve gizliliğinin korunmasına zarar verecekse (m. 4/1), üstün bir kamu yararı olmadıkça, gerçek veya tüzel kişinin -fikri mülkiyet hakları dâhil- ticari menfaatlerinin, hukuki görüşlerinin ve yargı süreçlerinin veya inceleme, soruşturma ya da denetimin amacının korunmasına zarar verecekse (m. 4/2), kurum tarafından kurum içi kullanım için hazırlanmış veya kurum tarafından henüz karara bağlanmamış bir soruna ilişkin olarak elde edilmiş ve erişim tanınması halinde kurumun karar verme sürecine ciddi şekilde zarar verecekse (m. 4/3), belgeye erişim talebi reddedilebilir. Ayrıca belgenin açıklanması veya açıklanmamasının net olmadığı hallerde, üçüncü kişilere ilişkin belgelerle ilgili olarak kurum, erişim tanınıp tanınmaması konusunda üçüncü kişiye danışmak durumundadır (m. 4/4). Ayrıca Tüzük uyarınca belgeye erişim için başvuruda bulunanlar, taleplerinin gerekçesini açıklamak zorunda değildir (m. 6/1). Söz konusu Tüzük'ün rekabet hukuku uygulamasında da geçerli olduğu Genel Mahkeme tarafından da kabul edilmektedir⁴⁴.

Bu iki temel metin dışında Komisyon, Pişmanlık Duyurusu'nda⁴⁵ da dosyaya giriş hakkı kapsamında pişmanlık belgelerine erişim hususunu ayrıca düzenlemiştir. Buradaki açıklamalara bakıldığında, erişim hakkının soruşturma süresince yalnızca soruşturmanın muhataplarına tanındığı, bununla birlikte, soruşturmanın

Access to European Parliament, Council and Commission Documents, Official Journal, L 145/453, 1.5.2001.

⁴⁴ Case T-237/02, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH v Commission of the European Communities* [2006] ECR II- 5131. Ayrıca bkz. CARUSO 2010, s. 466; Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 3699/2006/ELB against the European Commission, <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/4752/html.bookmark>, Erişim Tarihi: 5.4.2013.

⁴⁵ Bkz. Pişmanlık Duyurusu, p. 33 vd.

muhataplarının da sunulan bilgi veya belgeleri kopyalayamayacakları, içeriklerini gizlemekle yükümlü oldukları, elde edilen bilgi ve belgelerin yalnızca savunma hakkının kullanılması gibi rekabet hukukunun uygulanmasıyla ilgili idari ve yargısal süreçlerde kullanılabilmesi, başka bir amaçla kullanılmayacağı, başka bir amaçla kullanılması halinde Komisyonun bunu işbirliğine aykırılık olarak değerlendirebileceği ve cezanın artırılması için gerekçe yapabileceği görülmektedir. Görüleceği üzere Komisyon, erişim hakkını yalnızca soruşturmanın muhataplarına tanıyarak, dolaylı olarak üçüncü kişilere erişim tanımayacağını da açıklamış olmaktadır.

Komisyonun Pişmanlık Duyurusu'nda, soruşturma sürecinin tamamlanmasından sonra, yani kararın verilmesinden sonra bile, pişmanlık programı kapsamında elde edilen belgeler ile yazılı veya kaydedilmiş beyanların kamuya açıklanmasının Tüzük'ün 4. maddesi anlamında soruşturmanın ve incelemenin amacının korunması gibi özel ve kamusal menfaatlere zarar vereceğini vurgulamaktadır⁴⁶. Komisyona göre, pişmanlık programı kapsamında pişmanlık başvurusunda bulunmayı düşünen (potansiyel) kişiler, özel hukuk sürecinde, başvuruda (işbirliğinde) bulunmayan kişilere nazaran konularının zayıflayacağını görürlerse işbirliğinden cayabilirler. Bu durum, kartel dosyalarında öncelikle kamu hukuku uygulamasının etkinliğini, dolayısıyla kamu menfaatini ciddi şekilde zarara uğratabilecek, daha sonra ise, bunun paralel veya sonraki uygulaması olan özel hukuk uygulamasının da etkililiğini zarara uğratabilecektir.

Komisyonun Pişmanlık Duyurusu dışında, sunulan bilgi ve belgelere özel hukuk davalarında erişimi engelleyen özel bir düzenleme AB hukukunda bulunmamaktadır. Tam aksine, Avrupa Birliği Antlaşması'nın⁴⁷ 4. maddesi üye ülkelere Birliğin görevlerini yerine getirebilmesini kolaylaştırma yükümlülüğü getirirken⁴⁸, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 15/1. maddesi de ulusal mahkemelere rekabet hukuku uygulamasına ilişkin süreçlerde, Komisyonun sahibi bulunduğu bilgileri kendilerine nakletmeyi isteme yetkisi tanımaktadır. Nitekim İşbirliği Duyurusu'nda da, bir ulusal mahkemenin, Komisyondan, sahibi bulunduğu belgeleri isteyebileceği açıkça ifade edilmiştir⁴⁹. Bununla birlikte, İşbirliği Duyurusu'nda, pişmanlık

⁴⁶ Pişmanlık Duyurusu, p. 40.

⁴⁷ Consolidated version of the Treaty on European Union (TEU), [30.03.2010, Official Journal, C 83.

⁴⁸ ABAD'a göre, bu madde nedeniyle Komisyon ile üye ülkeler karşılıklı işbirliği yükümlülüğü altında olup Komisyon, ulusal mahkemelere, Topluluk hukukunu uygulamada yardımcı olmalıdır. Bkz. Case C-2/88 *Imm., J.J. Zwartveld and others*, [1990] ECR I-3365, p. 10 vd; Case C-234/89, *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG* [1991] ECR I-935, p. 53.

⁴⁹ İşbirliği Duyurusu, p. 21. Duyuru'ya göre, her ne kadar Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma'nın 339. maddesi Komisyon üyelerinin, memurlarının ve diğer görevlilerinin mesleki faaliyetleri çerçevesinde elde ettikleri bilgileri açıklamalarını yasaklamaktaysa da bu mutlak bir yasaklamaya yol açmamaktadır. Öte yandan, içtihat hukukunda iki halde Komisyonun gizli bilgileri ulusal mahkemeye iletmeyeceği kabul edilmiştir. İlk olarak, mahkemece talep edilen bilgilerin gizli

başvurusunda bulunanlarca gönüllü olarak sağlanan bilgilerin, başvuranların rızaları olmadıkça mahkemelere iletilmeyeceği de belirtmiştir⁵⁰.

Nihayet, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 30. maddesi Komisyona, kararlarında tarafların isimlerini ve kararın ana içeriğini yayımlamayı emretmektedir. Elbette ki teşebbüslerin ticari sırlarının korunmasındaki meşru menfaatleri kararın yayımlanacak içeriğini belirlerken dikkate alınacaktır; bununla birlikte pişmanlık başvurusunun bulunduğu durumlarda buna ilişkin bilgiler de kararda yer alacaktır. Kaldı ki Komisyon da, Pişmanlık Duyurusu'nda, idari süreçte Komisyon'la işbirliği yapan teşebbüsün bağıışıklık veya cezadaki indirimin sebebini açıklayacağını belirtmektedir⁵¹.

3.2.3. Türk Hukukunda Pişmanlık Belgelerine Erişimle İlgili Kurallar

Türk hukukunda, belgelere erişim hakkı sağlayan çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler nitelikleri dikkate alınarak, kanunlar, yönetmelikler, tebliğ ve kılavuzlar şeklinde sınıflandırılabilir gibi, özel (rekabet hukukuna özgü mevzuattaki) düzenlemeler ve genel (diğer mevzuattaki) düzenlemeler şeklinde de sınıflandırılabilir.

3.2.3.1. Genel Düzenlemeler

Bilgi ve belgelere erişim hakkı ve olanağı sağlayan genel nitelikteki düzenlemelerden ilki ve belki de en önemlisi, *4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu*'dur⁵² (BEHK). Bu Kanun uyarınca, herkes bilgi edinme hakkına sahiptir (m. 4/1). Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar (m. 4/2). Kanun uyarınca kurum ve kuruluşlar, Kanun'da düzenlenen istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına

nitelikte olduğu, dolayısıyla korunmasına ilişkin yükümlülüğü bulunduğu Komisyona mahkemeye hatırlatılarak bu kapsamda korunmaya devam edilmesine yönelik bir teminat istemesine rağmen ulusal mahkeme tarafından böyle bir teminat verilmezse, Komisyon bilgileri iletmeyebilir. İkinci olarak Komisyon, bağımsızlık ve fonksiyonelliğine müdahale oluşturacak, özellikle kendisine yüklenen görevlerin yerine getirilmesini zarara uğratabilecek hallerde veya Topluluğun üstün menfaatlerinin bulunduğu hallerde ulusal mahkemelere istenilen bilgiyi iletmeyi reddedebilir. Bkz. *Case C-2/88 Imm., J.J. Zwartveld and others*, [1990] ECR I-3365, p. 10-11; *Case T-353/94, Postbank NV v Commission of the European Communities*, [1996] ECR II-921, p. 93. *Case C-275/00, European Community, represented by the Commission of the European Communities v. First NV and Franex NV*, [2002] ECR I-10943, 49, p. 49

⁵⁰ İşbirliği Duyurusu, p. 23-26.

⁵¹ Bkz. p. 39. Nitekim Komisyonun nihai kararı pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüsün kimliğini ve karteldeki rolünü (katılımını) tanımlayan ayrıntılı bir tarif içermektedir. Bkz. Cauffman 2011, s. 194.

⁵² Resmi Gazete (RG), 24.10.2003, S. 25269.

sunmakla yükümlüdür (m. 5/1). BEHK’de; yargı denetimi dışında kalan işlemler (m.15), devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler (m. 16), ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler (m. 17), istihbarata ilişkin bilgi veya belgeler (m. 18), idarî soruşturmaya (m.19) ve adli soruşturma ve kovuşturmaya (m. 20) ilişkin bilgi veya belgeler, özel hayatın (m. 21) ve haberleşmenin (m. 22) gizliliğine ilişkin bilgi veya belgeler, kanunlarda ticari sır olarak nitelendirilen bilgi veya belgeler (m. 23), fikir ve sanat eserleri (m. 24), kurum içi düzenlemeler (m. 24), kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler (m. 25) ile tavsiye ve mütalaa talepleri (m. 26) bilgi edinme hakkının kapsamı dışında tutulmuştur.

Öte yandan bilgi terimi, kurum ve kuruluşların kayıtlarında yer alan ve BEHK kapsamındaki her türlü veriyi (m. 4/1-c); belge terimi ise; kurum ve kuruluşların sahip oldukları ve BEHK kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve videokaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını kapsamaktadır (m. 4/1-d).

Genel nitelikteki düzenlemelerden ikincisi, 5271 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu*’dur⁵³ (CMK). Bu Kanun’un mağdur ile şikâyetçinin haklarını düzenleyen 234. maddesinde mağdur ve şikâyetçinin, soruşturma evresinde, soruşturmanın gizliliğini ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme [m. 234/1 (a) 2]; kovuşturma evresinde ise, tutanak ve belgelerden örnek isteme [m. 234/1 (b) 3] hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Görüleceği üzere mağdur veya şikâyetçinin belge örneği isteme hakkı soruşturma evresinde soruşturmanın gizliliğini ve amacını bozmama koşuluna bağlandığı halde, kovuşturma aşamasında herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Bunun temel sebebi soruşturmanın gizliliği ilkesidir.

Kanun koyucu soruşturmanın gizliliğini korumak amacıyla soruşturma aşamasında koşul öngörmüş, bir başka deyişle hakkın kullanımını sınırlamışken, soruşturmanın gizliliğinin ortadan kalktığı kovuşturma aşamasında ise, artık aleniyetin gereği olarak hakkın kullanımını sınırlamamış, herhangi bir koşula bağlamamıştır. Aleniyetin olduğu durumlarda kanun koyucunun mağdur veya şikâyetçiye tanınan haklardan tam manasıyla yararlanılmasını arzuladığı söylenebilir.

Bu durumun en açık göstergesi CMK’nin 125. maddesidir. Buna göre; bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz (m. 47/1; 125/1). Bununla birlikte, Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte

⁵³ RG, 17.12.2004, S. 25673.

olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir (m. 125/2). Aynı şekilde CMK'nin 135. maddesinin beşinci fıkrasında iletişimin tespitinde tedbir süresince⁵⁴ alınan karar ve yapılan işlemlerin gizli olduğu vurgulanmıştır.

Ceza yargılamasında müdafinin dosyayı inceleme yetkisi, CMK'nın 153. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (m. 153/1). Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması (ifade tutanakları ile bilirkişi raporları hariç), soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir (m. 153/2-3). Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir (m. 153/4).

Öte yandan, CMK'de katı gizliliğin uygulandığı haller de düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin, bir suçla ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanığın bedeninden alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme (genetik inceleme) sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz ve dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez (CMK m. 80/1). Aynı şekilde, kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirildiği hallerde (CMK m. 139/1), buna ilişkin karar ve diğer belgelerin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edileceği ve soruşturmacının kimliğinin, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulacağı açıkça düzenlenmiştir (CMK m. 139/3)⁵⁵.

Bilgi ve belgelere erişim sağlamak üzere başvurulabilecek genel nitelikteki düzenlemelerin bir diğeri, 1136 sayılı *Avukatlık Kanunu*'dur⁵⁶. Bu Kanun uyarınca; yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu

⁵⁴ Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir (CMK m. 135/3).

⁵⁵ Gizliliğe ilişkin bir başka hüküm 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde yer almaktadır. Bu hükmün birinci fıkrasında, "*Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri bakımında oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.*" denildikten sonra üçüncü fıkrasında "*Ancak, istenilen bilgi ve belgeler devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.*" hükmüne yer verilmiştir.

⁵⁶ RG. 07.04.1969, S. 13168.

iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar görevlerinin yerine getirilmesinde avukatlara yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir (m. 2/3).

Söz konusu düzenleme ile maddede sayılan kurum ve kuruluşlara, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelenmesine sunmak yükümlülüğü getirilmiş, incelemeye sunulan belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlanmıştır. Ayrıca derdest davalarda müzekerelerin duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabileceği belirtilmek suretiyle, adli makamlarca bir husus hakkında başka dairelere yazılan yazıların duruşma gününden önce avukatlar tarafından mahkemeden alınabilmesine, müzekkere ile istenilen hususların takip edilmesi, çabuklaştırılması ve ilgili kuruluşlardan bilgi ve belge toplanması sağlanarak yargılama sürecinin çabuklaştırılmasına ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine yardımcı olunmasına olanak sağlanmak istenilmektedir⁵⁷.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵⁸ (HMK) da bilgi ve belgelere⁵⁹ erişimin bir aracı olarak kullanılabilir. Zira bu Kanunun 195. maddesine göre, tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen delillerin getirilmesi için, mahkemece ilgili resmi makam ve mercilerle üçüncü kişilere bu husus bildirilir; mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan deliller, bulunduğu yerde incelenebilir.

⁵⁷ Danıştay 1. D. E. 2002/26, K. 2002/52 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 17.06.2013). Danıştaya göre, 1136 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*avukatın gerek duyduğu bilgi ve belge*" ifadesinin anlam ve kapsamının da yukarıda belirtilen genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir birlikte, bu ifadede geçen "gerek" sözcüğünün herhangi bir işin yapılabilmesinin bağlı bulunduğu şey anlamını içerdiği, gerekliliği açıklayan nedenlerin ise "gerekçe" sözcüğü ile ifade edildiği gözden uzak tutulmamalıdır. Gerek duymak, keyfi, hiçbir nedene bağlı olmaksızın bir şeyi istemek iradesi anlamına gelmemekte, herhangi bir işin yapılabilmesine bağlı bir istemi anlatmaktadır. Böyle olunca, avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri hangi işin yapılabilmesine bağlı olarak incelemek istediğini, gerekliliği açıklayan nedenlerle birlikte belirtmesi ve bu belgelerin incelemesine sunulması yasa hükmü gereğidir.

⁵⁸ RG, 04.02.2011, S. 27836.

⁵⁹ Bilgi Edinme Hakkı Kanununda olduğu gibi HMK'de belgeyi oldukça geniş tanımlamıştır. Buna göre, uyuşmazlık konusu vakiaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları belge niteliğindedir (HMK 199). Nitekim ilgili hükmün gerekçesinde de belge tanımı yapılırken BEHK'den yararlanıldığı açıklanmıştır.

3.2.3.2. RKHK'deki Düzenlemeler

Rekabet hukuku uygulaması kapsamında belgelere erişim hususundaki özel mevzuatın başında RKHK yer almaktadır. Bu Kanun'un 25. maddesi -1/2003 sayılı Tüzük'te olduğu gibi –Rekabet Kurulu (Kurul) üyeleri ve Rekabet Kurumu (Kurum) personeli için- sır saklama yükümlülüğü getirmekte ve bilgilerin gizliliğini sağlamadaki temel hüküm olmaktadır. Söz konusu hükmün dördüncü fıkrasına göre, Kurul üyeleri ve personeli, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve bu Kanun'un uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticari sırlarını görevlerinden ayrılmış olsalar birle ifşa edemezler, kendilerinin veya bir başkalarının menfaatine kullanamazlar.

Diğer taraftan, RKHK'nin “Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi” başlıklı 45. maddesinin ikinci fıkrasında, haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların, 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 isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

Bilgiye ve belgeye erişimle doğrudan ilgili olmasa da, dolaylı olarak bilgiye erişim sağlaması nedeniyle aynı Kanun'un “Kararda Bulunması Gereken Hususlar” başlığını taşıyan 52. maddesi ve “Kararların Yazılması” başlığını taşıyan 53. maddesi de dikkate alınmalıdır. RKHK'nin 52. maddesi uyarınca, tarafların ad ve unvanları ile ikametgâhları ve ayırıcı nitelikleri (RKHK m. 52/1-c), ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi (RKHK m. 52/1-g), gerekçe ve kararın hukukî dayanağı (RKHK m. 52/1-h) kararda yer alması gereken zorunlu unsurlardır. Kanunun 53. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, Kurul kararları, tarafların ticarî nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Kurum internet sayfasında yayınlanmak zorundadır.

Pişmanlıkla ilgili bilgilere erişim hususunda, pişmanlık müessesesinin yasal zeminini oluşturan RKHK'nin 16. maddesinin altıncı fıkrasını da unutmamak gerekir. Bu hüküm uyarınca, Kanun'a aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin 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. Görüleceği üzere, burada da kanun koyucu, Kurul'a, ceza verilmemesinin gerekçesini açık bir şekilde gösterme yükümlülüğü getirmiştir.

Pişmanlık müessesesinin nasıl işletileceği, *Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik*'le (Pişmanlık Yönetmeliği)⁶⁰

⁶⁰ RG, 15.2.2009, S. 27142.

açıklığa kavuşturulmuştur. Bu Yönetmeliğin 6/3 ve 9/3 hükümlerinde⁶¹, pişmanlık başvurularının incelenmesi ile ilgili olarak iki husus düzenlenmiştir. İlk olarak pişmanlık başvuruları, soruşturma raporunun tebliğine kadar kurum içi yazışma olarak saklanacaktır. Kurum içi yazışma olarak saklanmasından maksat, başvurunun gizli tutulmasıdır. İkinci olarak, pişmanlık başvuruları soruşturma raporunun tebliğinden sonra, yalnızca haklarında soruşturma yürütülenlerce incelenebilecektir. Dolayısıyla bu aşamada pişmanlık başvuruları haklarında soruşturma yürütülenler dışındaki kimselerce (üçüncü kişilerce) incelenemeyecektir.

Öte yandan, RKHK'nin 45. maddesinde taraflara tanınan delilleri inceleme hakkının nasıl kullanılacağı, 2010/3 sayılı *Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ*'le⁶² daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca; taraflar (haklarında soruşturma açılan ya da nihai inceleme başlatılan teşebbüs veya teşebbüs birlikleri), dosyaya giriş hakkı kapsamında, kurum içi yazışmalar ile başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sır ve diğer gizli bilgileri içerenler hariç olmak üzere, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evraka ve elde edilmiş olan her türlü delile erişebilir.

Söz konusu Tebliğ'in 7. maddesinde; Kurul'un aldığı nihai kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışmalar Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. ve 9. maddelerinin üçüncü fıkraları çerçevesinde elde edilen bilgi ve belgeler ile Kurumun diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuru alanlarla yaptığı yazışmalar, iç yazışma olarak kabul edilmiştir. Yine aynı Tebliğ'in 8. maddesi uyarınca taraflar, haklarında soruşturmaya başlandığının kendilerine bildirildiği andan, son yazılı savunma sürelerinin dolmasına kadar dosyaya giriş talebinde bulunabilirler Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. ve 9. maddelerinin üçüncü fıkraları çerçevesinde elde edilen bilgiler ile aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan diğer kurum içi yazışmaların, Kurum merkezinde incelenebileceği hususu ise aynı Tebliğ'in 10. Maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmektedir. Bununla birlikte, dosyaya giriş hakkı kapsamında elde edilen bilgi veya belgelerin kullanım alanı da söz konusu Tebliğ'in 11. maddesinde sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda elde edilen bilgi veya belgeler, yalnızca erişime açılan dosyaya ilgili olarak RKHK kapsamında yapılacak savunmalar ve idari yargıya başvurularda kullanılabilir.

⁶¹ Her iki hüküm şu şekildedir: "Başvuru ve varsa bilgi ve belgelerin hazırlanabilmesi için süre tanınmasına ilişkin talep, (ilgili veya) teşebbüs temsilcisi tarafından yazılı olarak yapılır. Ancak birinci fıkranın (a) bendindeki bilgiler şifahi olarak da sunulabilir. Bu durumda verilen bilgiler görevli meslek personeli tarafından yazılı hale getirildikten sonra teşebbüs temsilcisine teyit ettirilir ve Kurum içi yazışma olarak saklanır. Delil olarak kullanılacak bu bilgileri, haklarında soruşturma yürütülenler, soruşturma raporunun tebliğinden sonra, Kurum bünyesinde inceleyebilir."

⁶² RG, 18.4.2010, S. 27556.

Pişmanlık belgelerine erişimle ilgili zikredilebilecek son düzenleme, çok yakın zamanda yayımlanmış olan *Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Açıklanmasına İlişkin Kılavuz (Pişmanlık Kılavuzu)*'dur⁶³. Bu Kılavuz'un 67. paragrafında, Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ uyarınca, haklarında soruşturma yürütülenlerden başka kişilerin (örneğin şikâyetçilerin), pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan bilgi ve belgelere ulaşmasının mümkün olmadığı, haklarında soruşturma yürütülenlerin ise bu bilgi ve belgeleri yalnızca dosyaya ilgili olarak RKHK kapsamında yapılacak savunmalarda ve idari yargıya başvurularda kullanabileceği açıklanmıştır.

3.3. Pişmanlık Belgelerine Erişim Hakkındaki Uygulamalar

3.3.1. ABD Uygulamasında Pişmanlık Belgelerine Erişim

3.3.1.1. Genel Olarak

ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümünün politikası, ABD uygulamasında, programın sağlıklı işlemeden elde edilecek üstün çıkarlar düşünülerek başvuru sahibinin kimliği, önceden başvuru sahibi tarafından açıklanmadıkça veya başvurulanla bu hususta bir sözleşme yapılmadıkça ya da mahkemece aksine karar verilmedikçe açıklamamaktır⁶⁴. Politikanın temelinde, başvuruda bulunanın hükümetle arasındaki bilgilerin akışını kontrol etmesi yatmaktadır⁶⁵.

ABD Adalet Bakanlığı, pişmanlık başvurusunda bulunanın kimliğini katı gizlilik içerisinde tutmakta ve kamuya açıklamamaktadır. Bunun gerekçesi, hem Bakanlığın hem de pişmanlık başvurusunda bulunan herhangi bir kişinin yapılan görüşmelerin gizli kalacağına ilişkin meşru beklentisi ve buna olan güvenidir. Gerçekten de, akliselimin gereği olarak, teşebbüslerin veya bireylerin tek taraflı olarak, kendi kabulleri ve sundukları belgeler ile suçlu konumuna düşmelerini sağlayan bilgilerin kamuya sunulması istemeyecekleri aşikârdır. Bu yüzden ABD Adalet Bakanlığı sadece kişinin kimliğini değil, özel olarak pişmanlık başvurusu çerçevesinde oluşturulmuş veya yapılmış beyanlara ilişkin materyalleri de kamunun erişiminden korumaya çalışmaktadır⁶⁶.

⁶³ <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/Documents/Kilavuz/pismanlikkilavuz.pdf>, Erişim Tarihi: 01.5.2013.

⁶⁴ HAMMOND, S. D. (2003a), "A Summary Overview of the Antitrust Divisions Criminal Enforcement Program", New York State Bar Association Annual Meeting, New York, US, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/200686.htm>, Erişim Tarihi: 12.03.2012. s. 7.

⁶⁵ HAMMOND, S.D. (2003b), "Beating Cartels at Their Own Game: Sharing Information in the Fight Against Cartels", Inaugural Symposium on Competition Policy, Tokyo, Japan, www.justice.gov/atr/public/speeches/201614.pdf, Erişim Tarihi: Varney ve Terzakens 2013, s. 333.

⁶⁶ Miller vd. 2010, s. 3.

ABD uygulamasında pişmanlık programının bütünlüğünü korumak amacıyla pişmanlık için başvuruda bulunan daha önce açıklama yapılması hususunda rıza göstermedikçe, aradaki işbirliği antlaşmalarına dayanılarak yabancı ülkelerce talep edilse dahi, program kapsamında gerek başvuranın kimliği gerekse sunulan delillerin diğer rekabet otoritelerine ifşa edilmemesi esası benimsenmiştir⁶⁷. Bu yaklaşımın uzun dönemde herkesin çıkarına olacağı, aksine bir yaklaşımın ise pişmanlık başvurusu sayısının önemli ölçüde azalmasına, birçok uluslararası kartelin ortaya çıkartılamamasına ve hiçbir otoritenin bilgi sahibi olamamasına yol açacağı, kaldı ki tam bağımsızlık kazanılan hallerde dahi karşılıklı bilgi ifşası için başvuru sahibinin rızasının alındığı belirtilmektedir⁶⁸. Yine ABD uygulamasında gizliliğin ortadan kaldırılabilmesi ve yabancı rekabet otoriteleri ile işbirliği yapılabilmesi amacıyla başvuru sahibinden feragat dilekçesi talep edilmektedir⁶⁹. Gizliliğin karşılıklı korunması halinde pişmanlık başvurusunda bulunan hem ABD’de hem de AB’de başvuru yapmakta, aksi halde ise her iki tarafa da başvuru yapmamaktadır. Bu nedenle her iki yargı yetkisindeki pişmanlık programlarından birisine verilecek zarar diğer programı da etkileyecektir⁷⁰.

ABD mahkemeleri yabancı yargı yetkisindeki kurumların elindeki belgelerin açıklanıp açıklanmamasına karar verirken, uluslararası karşılık (karşılıklı menfaat) testi, devlet eylemi doktrini, hukuk uygulama (soruşturma) imtiyazı, avukatlık imtiyazı gibi müesseseler kullanmışlardır⁷¹. ABD mahkemeleri davacının belgelere erişim talebini imkânsızlaştırmamakla birlikte, genellikle isteksiz davranmışlar, yüksek mahkemenin öngördüğü karşılıklı menfaat analizini genellikle belgelere erişim talebinin reddi yolunda kullanmışlardır⁷². ABD mahkemeleri AB’nin antitröst sisteminin bütünlüğünün davacıların bireysel menfaatlerinden daha ağır bastığı, belgelere erişim tanınarak başvuranlardan daha kolay yararlanılabilir hale getirilmelerinin gelecekteki kartellerin üyelerinin muhtemelen işbirliğine daha az istekli olacağı ve sonuçta AB pişmanlık programının zarar göreceği iddiasını temel gerekçe yapmışlardır. Bu gerekçede, Komisyonun ABD yargı süreçlerine görüş göndermek ya da bizzat davaya müdahale talebinde bulunmak şeklindeki uygulamaları etken olmuştur⁷³.

⁶⁷ Hammond 2003a, s. 7; Hammond 2003b, s. 10.

⁶⁸ Hammond 2003b, s. 10.

⁶⁹ Hammond 2003a, s. 7.

⁷⁰ Gerçekten de ABD Adalet Bakanlığı tarafından soruşturulan uluslararası kartellerin % 90’ının AB’de de aktif olduğu görülmüştür. Bkz. Miller vd. 2010, s. 4.

⁷¹ Vandenborre 2011, s. 118 vd.

⁷² Smilton vd. 2011, s. 4; Miller vd. 2010, s. 14

⁷³ Bkz. Vandenborre, 2011, s. 116.

3.3.1.2. Uygulama Örnekleri

3.3.1.2.1. ABD'deki Başvurulara İlişkin Örnekler

3.3.1.2.1.1. Flat Glass-I Davası⁷⁴

1990'ların sonunda fiyatları birlikte belirledikleri iddiasıyla ulusal düz cam üreticilerine karşı bir tazminat davası açılır. Pek çok eyaletteki üreticileri ilgilendiren bu dava 1998'de Çoklu Bölgesel Yargılama (*multi-district litigation* - MDL) kapsamında Batı Pennsylvania Bölgesinde birleştirilir. Bundan kısa bir süre önce (1997'de) davacıardan birisi düz camların pazarlanması ve üretimine ilişkin faaliyetler veya aktivitelerle ilgili olarak pişmanlık programı çerçevesinde Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümüne yapılmış herhangi bir başvuruya ilişkin bütün belgelere erişim tanınması amacıyla mahkemeye başvurur. Bakanlık, bu talebe karşı bildirdiği görüşünde; talep edilen materyallerin ABD hukuk uygulamasında kabul edilmiş bulunan hukuki imtiyazlar kapsamında olduğundan açıklanamayacağını ileri sürer. Mahkeme ise, tarafların menfaatlerini tartarak davacının menfaatinin daha üstün olduğunu, soruşturmalarda işbirliği sağlamak için hukuki imtiyazların gereksiz olduğunu belirterek materyallere erişim tanır. Bakanlık, kararı temyiz eder, ancak 1999 yılındaki duruşmadan sonra davacı ile Bölge Mahkemesi'nin kararını iptal eden bir uzlaşma anlaşması yapar.

3.3.1.2.1.2. Intel-AMD Davası⁷⁵

AMD, rekabet ihlali gerçekleştirdiği iddiasıyla Intel hakkında Federal Ticaret Komisyonuna başvurur ve Intel'in Alabama Federal Mahkemesindeki bir başka rekabet ihlaline dayanan özel hukuk davasına sunmuş olduğu belgeleri elde etmek ister. AMD'nin belgelere yönelik bu talebi Komisyon tarafından reddedildikten sonra AMD, Kuzey Kaliforniya Bölge Mahkemesinde Intel'in belgeleri erişime açması için dava açar. Bölge mahkemesi, AMD'nin dayandığı hükmün⁷⁶ erişim için böyle yetki vermediğine karar verir.

Temyiz Mahkemesi (9. Daire) bu kararı bozar ve başvuruda bulunanın talebi doğrultusunda karar verilmek üzere iade eder. Mahkeme, hükmün yarı-yargısal veya idari yapıdaki organlar önündeki işlemleri içerdiğini, Federal Ticaret Komisyonunun soruşturmasının nitelik olarak sonuçta yargısal bir işleme

⁷⁴ *In re Flat Glass Antitrust Litigation*, 191 F.R.D. 472 (W.D.Pa.1999).

⁷⁵ *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.* 542 U.S. 241, 260-63 (2004).

⁷⁶ AMD, ABD ile yabancı ülkeler arasında hukuki yardımı geliştirme amacına yönelik Yargısal İşlemlerin Uluslararası Kuralları'na [International Rules of Judicial Procedure, 25 USC 1728 8 (a)] dayanmıştı. Bu hüküm, federal bölge mahkemelerine, bölgede yerleşik veya yerleşik olmamakla birlikte bölgede bulunan bir kişiye, yabancı ya da uluslararası mahkemede, ilgili kişinin başvurusu üzerine, tanıklık yapma veya elinde bulunan belgeleri mahkemeye teslim etme emri verebileceğini düzenlemektedir.

benzediğini, dayanılan hükmün yetki verdiğini ancak mahkemenin bunu kullanma zorunda olmadığını belirtir. Mahkeme, Intel ve onun yanında görüş bildiren Federal Ticaret Komisyonunun, belgelere erişim tanınmasına hükmedilmesi halinde gizli bilgilerin açıklanmasının söz konusu olabileceği ve pişmanlık programının zarar görebileceği yönündeki iddialarını ikna edici bulmaz. Mahkemeye göre, gerek dayanılan bu hüküm gerekse Hukuk Yargılamasına İlişkin Federal Kuralların hukuken uygulanabilir imtiyazlar ve erişim üzerindeki kontrole ilişkin hükümleri, Intel'in sunduğu bilgilerin açıklanmasına hükmetmeye bu olay bakımından engel oluşturmamaktadır.

Temyiz mahkemesinin kararını onayan Yüksek Mahkeme, mevcut yasal rejim nedeniyle herhangi bir imtiyaza sahip olmayan gizli materyallerin erişime açılabilmesine karar vermiştir.

3.3.1.2.1.3. In Re Micron Technology Davası⁷⁷

Micron şirketi tarafından, rekabet ihlali nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümüne pişmanlık başvurusunda bulunulmuştur. Soruşturma sürerken, hissedarları tarafından, kartele iştirakini hile yoluyla gizlediği ve hissedarlarını zarara uğrattığı iddiasıyla şirket aleyhine bir tazminat davası açılır. Antitröst Bölümü, soruşturma sürecinde pişmanlık başvurusunda bulunan şirket yetkilileri ve çalışanları ile çeşitli görüşmeler yapmıştır. Davacılar, Antitröst Bölümü'nce pişmanlık başvurusu kapsamında kendileri ile görüşülen şirket yetkili ve çalışanlarla yapılan görüşmelerin kayıtlarına erişme talebinde bulunmuş, ancak talep mahkeme tarafından reddedilmiştir. Mahkemenin ret gerekçesi, mevcut soruşturma sürerken, belgelere erişim tanınması halinde, Antitröst Bölümü'nün pişmanlık programının bütünlüğü ve gelecekteki soruşturmaları takip etmesinin kuvvetli şekilde zarar göreceği savına dayanmıştır. Ayrıca mahkemeye göre erişim talep edilen belgeler, hukuki imtiyaza sahip olmaları nedeniyle erişime açık değildiler.

3.3.1.2.2. ABD Uygulaması Kapsamında Komisyona Yapılmış Başvurulara İlişkin Örnekler

3.3.1.2.2.1. Vitamin Davası⁷⁸

Dava konusu olayda, Avrupa'dan Japonya'ya uzanan uluslararası karteldeki teşebbüslerden birisinin pişmanlık programı kapsamında Komisyona yapmış olduğu beyanlara erişim talep edilmiştir. Komisyon, savunmasında pişmanlık başvurusu sonucunda teşebbüsler tarafından Komisyona sunulan bütün belgeler

⁷⁷ *In re Micron Technology Inc. Securities Litigation*, Case No. 09-mc-00609 (Doc. No. 17) (D.D.C. Feb. 01, 2010).

⁷⁸ *In re Vitamins Antitrust Litigation*, 2002 U.S. Dist. LEXIS 26490, No. 99-197, 8 (D.D.C. Jan. 23, 2002) ve 25815 (Dec. 18, 2005).

ve beyanların (ABD'deki özel hukuk davasındaki davacının) erişimine açılması halinde AB rekabet hukukunun etkili bir şekilde uygulanmasının ciddi şekilde zarara uğrayacağını ileri sürerek beyanlara erişime izin verilmemesini istemiştir⁷⁹. Mahkeme Komisyonun endişelerinin davalıları korumak bakımından yeterli olmadığına karar vererek beyanlara erişim hakkı tanımıştır. Mahkemenin kararı üzerine Komisyon, belgelerin hukuk uygulaması soruşturması imtiyazına sahip olduklarını ileri sürerek kararın tekrar ele alınmasını talep etmiştir. Bununla birlikte mahkeme karşılıklı menfaat analizi çerçevesinde önceki kararın doğru olduğuna ve Komisyonun dayandığı imtiyazın burada uygulanamayacağına hükmederek talebi reddetmiştir.

3.3.1.2.2.2. In Re Methionine Davası⁸⁰

Vitamin davası ile aynı zamanda Kuzey Kaliforniya Bölgesi Mahkemesi, bir davacının, bir davalının AB pişmanlık başvurusundaki bilgi ve belgelere erişim talebini reddetmiştir⁸¹. Mahkemeye göre, yabancı idare (Komisyon) halihazırdaki uygulamalarına dikkat çekerek belgelere erişimin menfaatlerine nasıl zarar vereceğini açıkça ortaya koymuştur. Yine Mahkemeye göre, davacının menfaatleri oldukça sınırlıydı, zira tanıklara soru sorma imkânı vardı ve bilgiyi bağımsız şekilde araştırma işlemini engellemektedir. Bir başka deyişle davacı, dava sürecinde tanıklara soru sorma ya da başkaca kaynaklardan bilgiye ulaşma imkânına sahip olduğundan, davacının bilgi ve belgelere erişimde büyük bir menfaatinin bulunduğu kabul edilmemişti.

3.3.1.2.2.3. In Re Rubber Chemicals Davası⁸²

Methionine davasından beş yıl sonra aynı mahkeme, bu davada Komisyonun pişmanlık başvurusuna ilişkin belgelerin gizliliği hususunu bir kez daha değerlendirme olanağı bulmuştur. Bu davada davacı, (pişmanlık başvurusunda bulunan) davalının Komisyona sunduğu bütün belgeler ile Komisyon ile davalı arasındaki iletişime ilişkin belgelere erişim talebinde bulunur. Davalı, Komisyonun erişime izin verilmemesine ilişkin bir mektubunu mahkemeye sunar. Yüksek Mahkeme tarafından uygulanan karşılıklı menfaat analizini uygulayan

⁷⁹ Letter of De Bronett & Report of Special Master, *In re Vitamins Antitrust Litigation*, 2002 U.S. Dist. LEXIS 26490, No. 99-197, 8 (D.D.C. Jan. 23, 2002) and 25815 (Dec. 18, 2005). Ayrıca bkz. Submission by Philip Lowe, Director General DG-COMP, to Andrew Heimert, Executive Director, Antitrust Modernization Commission, s. 2 vd., http://govinfo.library.unt.edu/amc/public_studies_fr28902/international_pdf/060406_DGComp_Intl.pdf, Erişim Tarihi: 08.09.2012; NORDLANDER, K. (2004), "Discovering Discovery: US Discovery of EC Leniency Statements", *European Competition Law Review*, No:25(10), s. 650-51.

⁸⁰ *In re Methionine Antitrust Litigation*, MDL No. 00-1311 (N.D. Cal. 17 June 2002).

⁸¹ Bu davanın önceki davadan farkı, davacının, davalının beyanının yazıya dökülmüş bir kopyasına zaten sahip olmasıdır.

⁸² *In re Rubber Chemicals Antitrust Litigation*, 486 F.Supp. 2d 1078 vd (N.D. Cal. 2007).

bütün yönleriyle değerlendiren mahkeme, gizli AB materyallerine erişim tanımayı reddeder. Karşılıklılık analizi çerçevesinde mahkeme; 1) AB’de ticareti sınırlamayı amaçlayan gizli anlaşmanın bulunduğunu, 2) Talep edilen belgelerin oldukça belirli olduğunu, 3) Belgelerin yalnızca AB’de ve AB süreçleriyle ilgili olarak oluşturulmuş, nakledilmiş ve kullanılmış olduğunu, 4) Talep edilen belgelerdeki bilgilerin Komisyonun kararının kamuya açık versiyonundan da elde edilebilir olduğunu, 5) Belgelerin açıklanmasının, teşebbüslere Komisyonla işbirliği yapmama dürtüsü vererek Komisyonun soruşturma sürecine zarar vereceğini kabul ederek gizli belgelerin açıklanmamasına hükmetmiştir.

3.3.1.2.2.4. In Re FlatGlass-II Davası⁸³

Bu davada davalı, Komisyonun rekabet ihlali nedeniyle yürüttüğü bir soruşturmaya muhatap olmuştur. Soruşturmanın tarafı olması nedeniyle, soruşturma sürecinde, dosyaya giriş hakkı kapsamında, diğer bir teşebbüsün pişmanlık belgeleriyle ilgili bazı bilgi ve belgeleri elde etmiştir. Davacı, davalıdan, elde ettiği belgeleri kendisine de sunmasını talep eder. Komisyon, yazdığı bir mektupla mahkemeye belgelerin erişime açılması yönünde görüşlerini bildirir. Bununla birlikte mahkeme, 2009 yılında (Temmuz) davacının lehine karar verir.

Bu karar ışığında Komisyon Ekim 2009’da, taraf sıfatıyla davaya müdahil olma talebinde bulunur ve mahkemeye AB Rekabet Genel Müdürlüğü ile Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümünün gizlilik niteliğine sahip olması gereken belgelerin erişimi açılmaması yönündeki görüşlerini içeren mektuplarını sunar. Komisyon ilk olarak, gizli AB belgelerinin açıklanması halinde küresel olarak kartellerle mücadeleye ilişkin her iki ülkenin menfaatlerinin zarar göreceğini ileri sürer. Yine Komisyona göre, dosyaya giriş hakkı çerçevesinde elde edilen belgelerin açıklanması, AB’nin ve diğer ülkelerin rekabet otoritelerinin antitröst uygulamalarının etkililiğini ciddi şekilde zarara uğratabilecektir. Amerikan mahkemesinin, AB rekabet hukuku kapsamında kesinlikle gizli olan belgelere erişim yetkisi tanıması, AB’nin kamu politikalarına ve egemen menfaatlerine oldukça zararlı olabilecektir. Aynı zamanda böyle bir karar Komisyonun, AB’deki kartelleri yakalama ve cezalandırma yeteneğine de esaslı şekilde zarar verecektir.

Dava hakkında mahkemeye görüşlerini sunan ABD Adalet Bakanlığı da Komisyonla aynı fikirde olduğunu beyan eder. ABD’de ve diğer ülkelerde kartelleri yakalama ve cezalandırmada pişmanlık programlarının önemini vurgulayan ABD Adalet Bakanlığı, AB pişmanlık programına verilebilecek zararın ABD pişmanlık programına da zarar verilmesiyle sonuçlanabileceği ve

⁸³ *In re Flat Glass Antitrust Litigation II*, MDL No. 08-180 (W.D. Penn. 11 December 2009).

ABD'nin uluslararası kartellerin yakalanması ve soruşturulması yeteneğinin de zarar göreceği hususunda uyarıda bulunur. Zira AB pişmanlık başvurularının açıklanması, programa başvuruları caydıracaktır ve her iki programa da başvuran teşebbüsler, bu programlardan birisine yaptıkları başvuruların açıklandığını gördükleri zaman her iki programa da başvurmamayı tercih edeceklerdir. Kısacası, AB ve ABD menfaatleri ve politikaları uyum içinde çalışıyordu ve ABD'de dosyaya erişim tanınması, yasadışı kartellerin yakalanması ve cezalandırılmasına yönelik ulusal menfaatleri tehlikeye düşürebilecek bir risk ortaya çıkaracaktı. Mahkeme, Komisyonun müdahale talebini kabul etmesine karşın, kararını tekrar ele almayı reddetmiştir.

3.3.1.2.2.5. In re Payment Card Davası⁸⁴

Komisyon tarafından Visa ve Mastercard hakkında yürütülen soruşturmayı takiben ABD'de açılan bir özel hukuk davasında davacı, Komisyonun soruşturma raporunun ve sözlü savunmasının (deşifre edilen metinlere) açıklanması talebinde bulunur. İlk derece mahkemesi talebi kabul ederek belgelerin açıklanmasına karar verir, ancak Visa ve Mastercard karara karşı bölge mahkemesine itiraz ederler. New York Federal Bölge Mahkemesi Komisyona, Visa ve Mastercard'ı dava eden özel hukuk davacılarına talep edilen belgeleri açıklayıp açıklamayacağını sorar. Komisyon uygulama sürecinin soruşturma, duyuru ve sözlü savunma kısmının gizli olduğunu ileri sürerek açıklamadan kaçınır. Mahkeme, Yüksek Mahkemenin uyguladığı karşılıklılık analizini uygulamış ve Komisyon tarafından, rekabet davalarında hazırlanan belirli gizli bilgilerin ABD antitröst yargılamalarında açıklanmayabileceğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre, pişmanlık belgelerinin sahip olduğu gizlilik, üçüncü kişileri Komisyonun soruşturmalarında işbirliği yapmaya cesaretlendirmekte ve AB rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Dolayısıyla Komisyonun belgelerin gizli tutulmasındaki menfaati davacının tazminat davasındaki menfaatten ağır basmaktadır.

3.3.2. AB Uygulamasında Pişmanlık Belgelerine Erişim

3.3.2.1. Genel Olarak

ABD uygulamasında olduğu gibi, Komisyon da katı gizliliğin, pişmanlık programının başarısı ve yaşayabilirliği için temel olduğuna inanmaktadır. Komisyona göre, pişmanlık başvurusunda bulunan taraftan gönüllü olarak

⁸⁴ *In Re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation*, No 05-MD-1720, 2010 WL 3420517 (E.D.N.Y. 27 August 2010); *The Pfleiderer Case, Disclosing Leniency Applications to Private Claimants*, *Competition Law Insight*, 26 Temmuz 2011, s. 3. Her ne kadar bu davada doğrudan taraflarca hazırlanan pişmanlık belgeleri söz konusu değilse de, karar, Komisyon tarafından hazırlanan belgelerin açıklanmamasına hükmedilmesi bakımından önemlidir.

sunulan bilgilerin açıklanması, Komisyon ve diğer ülke otoritelerinin rekabet hukukunu etkili bir şekilde uygulamalarına ciddi şekilde zarar verebilir. Zira kartellerin ortaya çıkartılması için Komisyonla işbirliği yapan kişiler, özel hukuk davalarında, işbirliğini reddeden diğer kartel üyelerine nazaran daha kötü bir konuma sokulmamalıdır⁸⁵.

Komisyon son yıllarda, gizliliği sağlamak amacıyla iki yöntemi ağırlıklı olarak kullanmaktadır. İlk olarak, pişmanlık başvurularının sözlü olarak alınması yolunu tercih etmekte⁸⁶, sözlü sunulan bilgileri kaydetmekte ve kurumda saklamaktadır. Ayrıca, pişmanlık başvurusunda bulunana beyanlarının bir kopyasını vermemektedir⁸⁷. İkinci olarak, ihlal kararlarının kamuya açıklanan versiyonundan pişmanlığa ilişkin beyanlar kural olarak çıkarılmaktadır⁸⁸.

AB uygulamasında soruşturma raporu tebliğ edildikten sonra, yalnızca soruşturmanın muhatapları dosyaya erişebilmekte ve inceleyebilmektedir. Bu kimseler de elde ettikleri bilgileri ancak soruşturma kapsamında (savunma hakkı çerçevesinde) kullanabilmektedir. Dolayısıyla, AB’de soruşturma sürecinde, dosya içeriğindeki bütün bilgilerin üçüncü kişilere kapalı olduğu söylenebilir. Sadece soruşturma sürecinde değil, aşağıda uygulamaya ilişkin örneklerden de açıkça görüleceği üzere, soruşturma bittikten sonra da pişmanlık belgelerine erişim sağlamama, bir başka deyişle onları gizli tutma, Komisyonun yerleşik uygulamasıdır. Hatta Komisyon, rekabet hukuku uygulamasına zarar vereceği endişesiyle pişmanlık kapsamında elde edilmeyen bilgi ve belgelere dahi erişim tanımada isteksiz davranmakta ve bu konudaki başvuruları, genel olarak ya ilgili teşebbüslerin ticari menfaatlerinin zarara uğrayacağı ya da soruşturmanın amacının zarar göreceği gerekçesiyle reddetmektedir. Başvuru sahiplerinin, Komisyon uygulamasına karşı sıklıkla kararın iptali için yargıya ya da istisnai olarak Avrupa Ombudsmanına⁸⁹ şikâyet yoluna başvurduğu görülmektedir.

⁸⁵ Pişmanlık Duyurusu, p. 6.

⁸⁶ Elçi 2011, s. 21; Miller vd. 2010, s. 4. ECN model pişmanlık programında da gizliliği korumak için sözlü başvuruya imkân tanınmış ve sözlü başvurulara ilişkin kayıtlara soruşturma raporunun tebliğinden önce erişim hakkı tanınmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. ECN Model Leniency Programme, http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf, Erişim Tarihi: 3.3.2013, p. 29.

⁸⁷ WILS, W.P.J. (2007), “Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice”, *Law and Economics Review*, No:30(1), s. 64.

⁸⁸ Caruso 2010, s. 465.

⁸⁹ 2006 yılında pişmanlık kapsamında elde edilmeyen beş adet belgeye erişim talebinde bulunan ve talebi reddedilen bir teşebbüs Avrupa Ombudsmanına şikâyetinde bulunmuştur. Komisyon, istenilen belgelere erişim sağlanması halinde ticari menfaatlere ve soruşturmaya zarar vereceğini ileri sürmüştür. Bu iddiaya karşı Ombudsman tarafından; korunan menfaatlerin zarara uğrama riskinin yalnızca teorik olmaması ve makul şekilde öngörülebilir olması gerektiği, erişim talebinin reddinin erişimin korunan menfaatlere nasıl zarar vereceğinin açıkça ve tam olarak öz bir şekilde açıklanmak suretiyle gerçekleştirilebileceği, belgelerin kategorilere ayrılarak içeriklerinin yeterli bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği, Komisyonun talep edilen belgelere erişim tanınması halinde bunun

Özetle Komisyon pişmanlık belgelerini koruma hususunda çok fazla çaba sarf etmektedir. Bu bağlamda mahkemelere görüşlerini bildiren mektup yazılması, mahkeme tarafından görüşlerini anlatmak üzere mahkemeye çağırılması ya da müdahil olma gibi çeşitli yöntemler kullanılmaktadır⁹⁰.

3.3.2.2. Uygulama Örnekleri

3.3.2.2.1. Pfeiderer Davası⁹¹

2008 yılında Alman Federal Kartel Ofisi (FKO), Avrupa'nın en büyük üç dekor kâğıt üreticisine yönelik bir soruşturma yürütür. Soruşturma sürecinde FKO'ya pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüsler, soruşturma sonucunda fiyat belirlemekten yaklaşık 62 milyon avro para cezası alırlar. Kararın açıklanmasını müteakip, 2005-2008 yılları arasında her üç dekor kâğıt üreticisinden de yaklaşık 60 milyon avroluk alım yapan bir müşteri (*Pfeiderer*), açacağı tazminat davasında kullanmak üzere, dosyaya tam erişim talebinde bulunur. Talep, meşru menfaati bulunan davacıya veya bunu temsil eden avukata kamu kurumlarının sahip olduğu bilgi ve belgeleri inceleme ve kopyasını alma izin veren Alman Ceza Muhakemesi Kanununa dayandırılır (m. 406e)⁹².

gelecekteki soruşturmalara nasıl zarar vereceğini göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Ombudsmana göre, Komisyon tarafların menfaatlerini tartarken üç kategori belge (pişmanlık programı çerçevesinde Komisyona gönüllü olarak sunulan belgeler, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 18. maddesi uyarınca Komisyon tarafından yapılan talep sonucu elde edilen belgeler, Komisyon tarafından Tüzük'ün 20. maddesi uyarınca gerçekleştirilen yerinde incelemeler sonucunda elde edilen belgeler) arasında ayırım yapılmalıdır. Ombudsman; belgelerde ticari bakımdan hassas bilgilerin bulunduğunu, dolayısıyla belgelere erişim tanınmasının ticari menfaatlerin korunması ilkesine zarar vereceğini kabul etmekle birlikte, Kurumun bu durumda bile belgenin açıklanmasında üstün bir kamu yararı bulunup bulunmadığını değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir. Ombudsman, Komisyonun Beyaz Kitabına ve ABAD'ın *Courage* kararına atıfta bulunarak tazminat davalarının da kamu yararına hizmet ettiğini ve dolayısıyla böyle durumlarda Komisyonun kamu yararının üstün olup olmadığını belirlemesi gerektiğini vurgulamıştır. Ombudsman, somut olaydaki belgede erişim talebini reddetmeye zemin oluşturacak bir unsur (ticari menfaatlerin korunması) bulunduğu için Komisyonun erişim talebinin soruşturmanın amacını koruma bakımından ayrıca değerlendirilmesi ve incelenmesini gerekli görmediğinden dosyayı kapatmıştır. Bkz. Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 3699/2006/ELB against the European Commission, http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/4752/html_bookmark, Erişim Tarihi: 5.4.2013.

⁹⁰ Bkz. Vandenborre 2011, s. 116.

⁹¹ Case C-360/09, *Pfeiderer AG v. Bundeskartellamt*, (14 June 2011), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009J0360:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 18.12.2012.

⁹² Zikredilen hükmün önemli fıkraları şu şekildedir. (1) Avukat, meşru menfaatini ispatlayabilirse, mağdur adına, mahkemeye sunulan veya sunulması istenilecek dosyaları ve resmi olarak el konulan delilleri inceleyebilir. 395. maddede sayılan hallerde, meşru menfaati ispatlama şartı aranmaz. (2) Sanığın veya diğer kişilerin korunmaya değer menfaatleri ağır basarsa, dosyaların incelenmesi reddedilecektir. Soruşturmanın veya diğer bir cezai sürecin zarar göreceği olması halinde de talep reddedilebilir. Ayrıca, 395. maddede düzenlenen hallerde, savcılık soruşturmanın sonuçlandığını bildirmedikçe, sürecin bu suretle oldukça gecikebilecek olması halinde de talep reddedilebilir. (3) Başvuru üzerine ve önemli bir engel oluşturmadığı sürece, avukat dosyayı elde edebilir fakat

FKO, davacının talebi üzerine, ticari sırlar ile gizli bilgileri arındırılmış bir karar sureti ile soruşturma dosyasında yer alan delillerin listesini içeren bir belgeyi teşebbüse iletir. Bir başka deyişle FKO dosyaya sınırlı bir erişim sağlar. Bunun üzerine teşebbüs, davada delil olabileceğini düşündüğü, kartelde yer alan her üç üreticinin yapmış olduğu pişmanlık başvurusuna tam erişim talebinde bulunur; ancak talep yine sınırlandırılarak kabul edilir. Bunun üzerine erişim talebinde bulunan teşebbüs, Bonn'daki yerel mahkemede talebin reddi aleyhine bir dava açar. Yerel mahkeme, davacının lehine karar vererek pişmanlık dosyalarındaki bilgilere erişim hakkı tanır. Mahkemeye göre, pişmanlık programına başvuranlar ve FKO dosyalar üzerindeki gizliliği sürdürme hususunda meşru menfaate sahipken, davacı da açtığı tazminat davasını destekleyen bilgileri elde etme hususunda meşru bir menfaate sahiptir. Diğer taraftan yerel mahkeme pişmanlık başvurularının veya bununla ilişkili bilgilerin üçüncü kişilere açıklanmasının AB rekabet hukuku hükümlerini ihlal edip etmeyeceğine açıklık getirmesi için davayı ABAD'a gönderir.

2010 yılı Aralık ayında savcı Mazak, davacıya pişmanlık başvurularına tam erişim tanınmaması yönünde görüş bildirir⁹³. Savcı Mazak, çoğu pişmanlık programının, pişmanlık başvurusunda bulunanların bilgilerinin elde edilmesine karşı koruma sağladığına, özel hukuk davacısına belgelere erişim tanınmasının, bir yandan teşebbüsleri rekabet otoriteleri ile işbirliği yapmaktan diğer taraftan ise başka üye ülke rekabet otoritelerini FKO ile bilgi paylaşmaktan caydırabileceğine, teşebbüslerin pişmanlık programı çerçevesinde indirilmiş ceza ile potansiyel olarak maruz kalacağı özel hukuk tazminat davasını tartarak bir karar vermek durumunda kalacaklarına dikkat çeker. Savcı Mazak, rekabet otoritesine sunulan suçlayıcı beyanlar ile kartel soruşturmasının bir parçası olarak otoritelere sağlanan ve önceden var olan belgeler arasında ayırım yapar. Savcı Mazak'a göre; pişmanlık programına girmesinden sonra teşebbüslerce sunulan, kendilerini suçlayıcı beyanlar korunmalıyken, programa girmeden önce elde edilmiş (mevcut) belgeler, adil yargılanma hakkı ile çatışma doğurmaması için açıklanabilir.

Konu hakkında, Savcı Mazak'ın yanı sıra değişik ülkeler ile uluslararası organizasyonlardan⁹⁴ görüşler gelir. Bu görüşlerde de, AB hukukunun uygulanması ve kartellerin soruşturulmasında pişmanlık programlarının önemi ve işleyişi

delilleri ofisine veya özel mülküne götüremez. Bu karara itiraz mümkün değildir. (4) Hazırlık aşamasında soruşturma dosyasının incelenip incelenmeyeceğine savcılık, diğer durumlarda davaya bakmakta olan mahkemenin başkanı (hâkim) verecektir. Yetkili mahkemenin kararına karşı savcılık 162. madde uyarınca itirazda bulunabilir.

⁹³ Bkz. Opinion of Advocate General Mazák (16 December 2010), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CC0360:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 10.2.2013

⁹⁴ Bahse konu ülkeler ve uluslararası organizasyonlar şunlardır: Almanya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, İspanya, İtalya, Hollanda, Güney Kıbrıs, Avrupa Komisyonu ve EFTA Gözetim Kurumu.

vurgulanır. Buna göre, pişmanlık programlarının ayırt edici özelliğinin ve başarıya ulaşması için gerekli olan temel unsurun başvuranlara gizlilik konusunda verilen güven yer almaktadır. Keza, pişmanlık programı aracılığıyla elde edilen belgelere erişilebilmesi teşebbüsleri programa katılmaktan caydırabilir ve programın etkinliğini zarara uğratabilir; böylece kartellerle mücadeleyi zayıflatabilir.

Buna karşılık ABAD⁹⁵, kartellere ilişkin AB hukukunun ve özellikle ve 1/2003 sayılı Tüzük'ün hükümlerinin ihlalden zarar görmüş kişileri engelleyecek şekilde yorumlanamayacağını; bununla birlikte ulusal mahkemelerin ve yargıçların, kendi ulusal hukuklarını esas alarak, her bir olayda pişmanlık başvurusunda bulunan ile davacının menfaatlerini tartarak, pişmanlık programı kapsamında rekabet otoritesine sunulan belgelerin hangi hallerde özel hukuk davacısına verilmesinin kabul edilip hangi hallerde reddedileceğini belirleme hususunda yetkili olduğuna karar vermiştir.

ABAD, Komisyonun ve üye ülkelerin endişelerini dikkate almamıştır. Mahkemeye göre, ne AB Antlaşması ne de 1/2003 sayılı Tüzük, pişmanlık programı ve belgelere erişim hakkına ilişkin bağlayıcı genel kurallara sahip değildir. Dolayısıyla üye ülkeler bu konularda kendi iç hukuklarını oluşturmak ve uygulamak durumundadır. Rekabetin sınırlanmasından veya bozulmasından zarar görenlerin uğradıkları zararlar nedeniyle tazminat talep etme hakkına sahip oldukları yerleşik içtihatır. Mahkeme, bu hakkın varlığının AB rekabet kurallarının işleyişini kuvvetlendireceğini ve genellikle gizli olan rekabeti bozucu veya sınırlayıcı anlaşma ya da eylemleri caydıracağını, tazminat davalarının AB'de etkin bir rekabetin sürdürülmesine önemli katkı yapacağını vurgulamıştır. Mahkemeye göre, dile getirilen endişelerin benimsenmesi halinde bu durum uygulamada özel hukuk davacısının hukuk davaları yoluyla tazminat elde etmesini neredeyse imkânsız kılacaktır. Esasen pişmanlık programı kadar, özel hukuk davacısının rekabetin sınırlanması veya bozulmasından kaynaklanan zararlara yönelik tazminat talebi de önemlidir. Pişmanlık programı aracılığıyla rekabet hukuku uygulamasını ilerletmedeki menfaat ile özel hukuk davacısının tazminat davasını desteklemek için bilgi elde etme hakkındaki menfaat arasında denge kurmak ulusal mahkemenin sorumluluğundadır.

2012 Ocak ayında Bonn Mahkemesi ABAD kararı çerçevesinde, tarafların menfaatlerini tartarak, FKO'nun pişmanlık programının zarar görme tehlikesinin, rekabet ihlalden zarar görenlerin menfaatinden daha ağır bastığına karar vererek pişmanlığa ilişkin belgelere tam erişim tanınması talebini reddetmiştir⁹⁶.

⁹⁵ Case C-360/09, *Pfleiderer AG v Bundeskartellamt*, (14 June 2011), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0360:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 18.12.2012.

⁹⁶ Case 51 Gs 53/09, *Pfleiderer v. Bundeskartellamt*, GRUR-RP 2012, 2459.

3.3.2.2.2. National Grid Davası⁹⁷

2007 yılında Komisyon, gaz yalıtımlı anahtarlama (*gas insulated switchgear=GIS*) karteline katılmış teşebbüsleri cezalandırmıştır. Bu kartelden etkilenen bir İngiliz şirket (*National Grid*) karteğe taraf olmuş çeşitli teşebbüslerden tazminat talebinde bulunmuştur. Davacı şirket, İngiliz Yüksek Mahkemesine başvurarak a) Komisyonun kararının kamuya açıklanmayan versiyonuna, b) Komisyonun hazırladığı soruşturma raporuna karşı teşebbüslerin vermiş olduğu savunmalara, c) Komisyonun, kartelin süresi, işleyişi ve etkisi hakkında bilgi talebine karşı verilen cevaplara erişim talep etmiştir⁹⁸. Erişim talebinin değerlendirileceği duruşmanın yapılacağı günden bir gün önce, ABAD'ın *Pfleiderer* davası hakkındaki kararını vermesi üzerine şirket, erişim başvurusunu Komisyonun gizlilik ihtiva eden kararına ve Komisyonun elde ettiği bilgi ve belgelerden ziyade doğrudan soruşturmaya muhatap olan teşebbüslerden elde edilen pişmanlık materyallerine erişim şeklinde değiştirir. Talep üzerine İngiliz Yüksek Mahkemesi, Komisyondan, özellikle Komisyon'un pişmanlık programına başvuru için hazırlanmış belgeleri de içeren çeşitli belgelere tarafların erişimine olanak tanınması hakkındaki görüşlerini bildirmesini ister.

İngiliz Yüksek Mahkemesinin talebi üzerine Komisyon, pişmanlık dokümanlarına özel hukuk davacılarının erişebilmesi hakkındaki görüşlerini mahkemeye bildirir⁹⁹. Komisyona göre, *Pfleiderer* davasında ortaya konulan yöntem, ulusal rekabet otoritelerinin pişmanlık programları ile sınırlanmış değildir. Bir başka deyişle, ABAD'ın *Pfleiderer* davasında ortaya koyduğu -tarafların (tazminat talebinde bulunan davacı ile pişmanlık başvurusunda bulunanın) farklı menfaatlerinin tartılarak bir sonuca ulaşılmasına ilişkin- genel ilke, somut olayda olduğu gibi, Komisyon tarafından sonuçlandırılan vakıalarda da uygulanabilecek niteliktedir. Komisyon, erişim taleplerinin, belgenin türü ve başka delil kaynaklarının bulunup bulunmadığı hususu dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini açıklar. Buna göre, ulusal mahkemeler, özellikle AB pişmanlık programı kapsamında başvuru amacıyla hazırlanmış (doğrudan) veya pişmanlık belgelerinden türetilmiş (dolaylı) belgelere erişilebilmesine izin vermemeli, pişmanlık kapsamında hazırlanmış olmayan diğer belgelere (örneğin, başvuranın soruşturma raporuna karşı verdikleri cevaplar ile Komisyonun

⁹⁷ *National Grid Electricity Transmission PLC v. ABB Ltd & Others* [2009] EWHC 1326 (Ch), 2012 All ER (D) 92 Apr).

⁹⁸ Esasen şirket doğrudan pişmanlık beyanlarına erişim talebinde bulunmamış olmasına karşın, erişim talep ettiği belgeler pişmanlık beyanlarından ayrılamayacak nitelikte belgeler olduğundan bir bakıma pişmanlık materyali niteliğindedir.

⁹⁹ BENTLEY, Q.C.P. ve P. WERNER (2011), "European Commission Provides Guidance on Disclosure of Leniency Documents", *McDermott Newsletters*, <http://www.mwe.com/publications/uniEntity.aspx?xpST=PublicationDetail&pub=7194&PublicationTypes=0c37aff3-0fa4-487b-ae40-09ee0164a996>, Erişim Tarihi: 18.06.2012, s. 1.

bilgi taleplerine verdikleri cevaplara) erişebilmelerine izin verilmelidir. Erişim halinde elde edilecek belgelerin davacının ispat yüküne önemli bir katkı yapmadığı ya da davacının başka delil kaynaklarına da sahip olduğu hallerde Komisyon, kararının gizli versiyonunun açıklanmamasını tavsiye ederken; özel olarak pişmanlık programından yararlanmak için sunulmuş belgelerden türeyen materyal içermedikçe pişmanlık başvurusunda bulunanın soruşturma raporuna yönelik savunma ve açıklamalarına erişimin engellenmesi için haklı bir gerekçe görmediğini belirtir¹⁰⁰.

Komisyonla göre aynı ilke bilgi talepleri için de uygulanabilir. Bilgi talebine karşılık verilen cevap şayet özel olarak pişmanlık programından yararlanmak için sunulmuş belgelerden türeyen içeriğe sahipse, bu cevaba erişim tanınmamalı, aksi halde tanınmalıdır. Aynı şekilde, pişmanlık başvurusunda bulunan, rekabet otoritesi ile tam bir işbirliği yükümlülüğü altında bulunduğu, rekabet otoritesinin elinde pişmanlık başvurusundan önce mevcut olan belgelere yönelik olarak rekabet otoritesince ilave bilgi istemi çerçevesinde başvuran tarafından yapılan açıklamalar/verilen bilgiler gibi bazı cevaplar ile yine başvuranın işbirliği yükümlülüğü kapsamında verdiği kartelin işleyişine ilişkin bilgilere erişime hükmedilmemelidir. Öte yandan Komisyon, pişmanlık için başvurmuş teşebbüsler bakımından, belgelere erişimin engellenmesi için haklı bir sebep görmediğini de açıklamıştır.

2012 yılında karara bağlanan bu davada mahkeme, menfaat dengelemesini uygulayarak pişmanlık materyallerinin sınırlı şekilde (Komisyonun gizlilik taşıyan kararının yalnızca seçilmiş paragraflarının ve Komisyonun bilgi talebine verilen belirli cevapların) erişime açılmasına karar verirken; Komisyon'un soruşturma raporuna verilen cevaplar ile Komisyonun bilgi talebine verilen diğer cevapların erişime açılması talebini ise reddetmiştir. Öte yandan mahkeme, erişime açılan bilginin ileride kullanımını önlemek için erişimin yalnızca tarafların hukuk danışmanlarından oluşan bir gizlilik dairesindeki bireylerce yapılabilmesine hükmetmiştir.

Mahkeme, erişime izin verirken, Komisyonun pek çok savını kabul etmemiştir. Mahkeme özellikle, pişmanlık sürecinin bir parçası olarak oluşturulan ve Komisyonla sunulan materyallerin erişime açılmayacağı yönünde pişmanlık başvurusunda bulunanların meşru bir menfaati bulunduğu; pişmanlık başvurusunda bulunanların rekabet otoritesi ile işbirliği yapmayan taraflara nazaran sorumluluğa maruz kalma durumunun artacağı iddiasını kabul

¹⁰⁰ Komisyonun görüşleri için bkz. *National Grid Electricity Transmission PLC v. ABB Ltd and Others*, Observations of the European Commission Pursuant to Article 15 (3) of Regulation 1/2003, http://ec.europa.eu/competition/court/amicus_curiae_2011_national_grid_en.pdf, Erişim Tarihi: 10.06.2013.

etmemiştir¹⁰¹. Ayrıca mahkeme, pişmanlık materyallerinin erişime açılmasının pişmanlık başvuruları üzerinde bir miktar caydırıcı etkisinin olabileceğini kabul etmekle birlikte, somut olayda olduğu gibi, potansiyel olarak yüksek cezalara maruz, ciddi ve uzun süreli kartelin bulunduğu örneklerde daha sonra açılacak özel hukuk davalarındaki erişim riskinin, potansiyel pişmanlık başvurularını caydırmasının muhtemel olmadığını belirtmiştir. Nihayet mahkeme, kartellerin karmaşık yapısına vurgu yaparak, rekabet ihlalleri nedeniyle tazminat talep edenlerin karşılaştıkları sorunlara dikkat çekmiş, diğer kaynaklardan bilgi edinmedeki zorluklara karşı bu davadaki sorunlarla pişmanlık materyallerinin ilişkisini değerlendirmiş, Komisyona sunulmuş olan pişmanlık belgesindeki açıklamalarının, özellikle kartelin etkililiği ve işleyişi hakkındaki bilgilerin teşebbüsün (National Grid) talebi ile ilişkili olduğunu açıklamıştır.

3.3.2.2.3. CDC Kararı¹⁰²

2006 yılında Komisyon, hidrojen peroksit pazarında üretim kapasitesinin azaltılması, fiyatlar ve satış miktarları hakkındaki bilgilerin değişimi ve fiyat konusunda anlaşılması nedeniyle dokuz teşebbüse kartelde yer almaktan yaklaşık 338 milyon avro ceza vermiştir.

Kartelden zarar görenlerden haklarını temellük ederek onlar adına tazminat davalarını takip eden bir şirket (*Cartel Damage Claims - CDC*)¹⁰³ delil elde etmek amacıyla 14 Mart 2008 tarihinde, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi ile Komisyonun belgelerine erişim hakkı tanıyan 1049/2001 sayılı Tüzük'ün 2. ve 11. maddelerine dayanarak, Komisyonun indeksine ve orada yer alan belgelere erişim talebinde bulunur.

Bu talebi reddeden Komisyon esas itibarıyla, soruşturmanın güvenliği, ticari menfaatlerin korunması ve idari usul olmak üzere üç gerekçeye dayanır. Bir başka

¹⁰¹ Mahkeme, yalnızca bağışıklık alan kişinin dava edilmesi halinde müteselsil sorumluluk ilkesinin sorumluluk ilişkilerini dengeleyebileceğini düşünmüştür.

¹⁰² Case T-437/08, *CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims v European Commission*, (15.12.2011), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008TJ0437:EN:NOT>, Erişim Tarihi: 19.3.2013.

¹⁰³ Rekabet ihlali nedeniyle zarar gören küçükleri (kişi/teşebbüs) birleştiren CDC, rekabet ihlali nedeniyle açılan davalarda büyük başarı sağlamıştır. 2003 yılında kurulmuş olan müessese, göreceli olarak daha düşük düzeyde zarar görmüş bireysel müşteriler ile küçük işletmelere dava açma olanağı sağlamaktadır. Bu tipteki zarar görenler, genellikle masraflar, dava sürecinin uzunluğu, belirsizlikler, riskler ve ispat yükü nedeniyle dava açmaktan kaçınmaktadırlar. CDC'ye katılım halinde ise davacılar, davanın kazanılması halinde CDC'ye belirli bir oran tahsis edilmesi karşılığında masrafları paylaşma imkânına kavuşmaktadır. Bu müessese özel hukuk davacıları için cazip ve kuvvetli bir zemin oluşturmaktadır. Sistemin işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KORTUNAY, A. (2013) "Alacağın Temliki Yoluyla Kollektif Tazminat Taleplerine İmkân Veren Bir Model Geliştirilebilir Mi?", K. C. Sanlı (der.), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları* içinde, s. 329 vd.

deyişle, talep edilen belge, kurumun karar verme sürecine ilişkin bir belge olup, bu belgeye erişim tanınması ticari sırların açıklanması suretiyle soruşturmanın muhatabı şirketlerin ticari menfaatlerine zarar verebileceği gibi, soruşturma faaliyetlerinin zarar görmesine de yol açabilecektir. Komisyona göre belgelere erişim, şirketleri Komisyonla işbirliğinden caydırarak pişmanlık programlarına zarar verecektir.

Başvurunun reddi üzerine CDC, 6 Ekim 2008 tarihinde Komisyonun kararına karşı Genel Mahkemede dava açar¹⁰⁴.

15 Aralık 2011 tarihinde Genel Mahkeme, Komisyonun talep edilen belgeye erişim tanınması gerektiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre kurumlar, üstün bir kamu yararı bulunmadıkça gerçek veya tüzel kişilerin ticari menfaatlerini zarara uğratabileceği halinde belgelere erişimi reddeder. Bu değerlendirmeyi yaparken Komisyon, öncelikle başvuru sahibinin erişim talep ettiği belgenin doğasını, daha sonra ise teşebbüslerin ticari menfaatlerini dikkate almalıdır. Başvuru sahibinin erişim talep ettiği husus, belge indeksidir. Başvuran bu indekste yer alan asıl belgelere erişim talep etmemiştir.

Mahkemeye göre, indeks herhangi bir işletme sırrı içermemektedir. Dolayısıyla bunun açıklanması talebinin reddi, işletme sırlarına dayalı ticari menfaatler ile gerekçelendirilemez. İndeks, tazminat davaları bakımından göreceli olarak çok az ispat değeri olan sadece bir envanterden ibaret bir belgedir. Komisyon indekse erişim tanınması halinde teşebbüslerin ticari menfaatlerinin özellikle ve etkili bir şekilde zarar görebileceğini kanıtlayamamıştır. Bir başka deyişle Komisyon, belgelere erişimin, korumayı arzuladığı etkinliğe -ticari menfaatlerin korunmasına, soruşturmanın güvenliğine ve AB rekabet hukuku ile uyumu sağlamanın aracı olan pişmanlık programlarına- zarar vereceğini ortaya koyamamıştır. Kaldı ki pişmanlık ve işbirliği programları, Komisyon'un korumayı amaçladığı etkinliği ve AB rekabet hukukuna uyum sağlamanın tek aracı da değildir. Mahkemeye göre, bir politika olarak, özel hukuk davaları da AB'de -kamu uygulaması kadar etkin rekabetin sürdürülebilmesine önemli bir katkı yapabilir¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Ayrıca şirket (CDC), 16 Mart 2009 tarihinde (Almanya) Dortmund Bölge Mahkemesinde faiziyle birlikte 475 milyon Euro'luk bir tazminat davası açmıştır. Aynı şekilde CDC, aynı kartelet katılmış bir başka teşebbüse karşı da 20 Nisan 2011 tarihinde Finlandiya'da 78 milyon Euro'luk bir tazminat davası daha açmıştır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, yine Almanya'da rekabet otoritesi tarafından 2003 yılında cezalandırılan çimento karteli üyelerine karşı şirket, zarar görenlerden temellük ettiği haklara dayanarak 2005 yılında Düsseldorf Bölge Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. 2013 yılı sonunda karara bağlanan bu dava, zikredilen mahkeme tarafından, temellük edilen hakların geçersiz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. http://www.carteldamageclaims.com/Presse/131219CDC_PR_jdgm_cement_17Dec2013.pdf, Erişim Tarihi: 25.12.2013.

¹⁰⁵ Aynı yönde bkz. Case C-453/99 *Courage and Crehan* (2001) ECR I-6297, p. 26.

3.3.2.2.4. EnBW Energie Davası¹⁰⁶

Bu davada Genel Mahkeme, Komisyonun GIS kartel soruşturmasında dosyaya erişim hakkını reddeden bir kararını iptal etmiştir. Olayda, ileride tazminat davası açmayı düşünen EnBW, AB kurumlarının belgelerine kamusal erişime imkân tanıyan 1049/2001 sayılı Komisyon Tüzüğüne dayanarak Komisyon dosyasına erişim talebinde bulunur. Talep, Komisyon tarafından, Tüzük'ün 4. maddesinde düzenlenen soruşturmanın amacının korunması ilkesine dayanarak reddedilir.

Mahkeme bir yandan Komisyonun, belgelerin uygun bir şekilde incelemesini gerçekleştirmediği, diğer yandan ise dosyaya erişim talebini reddetmek için yeterli hukuki gerekçesinin bulunmadığını belirterek erişim talebini kabul eder. Mahkemeye göre, 1049/2001 sayılı Tüzük'ün 4. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde düzenlenen istisnanın lafzından, istisnanın amacının, soruşturmayı değil fakat onun amacını¹⁰⁷ korumak olduğu açıktır. Bu amaç gerçekleşmediği sürece, ilgili soruşturma tamamlanmış olsa bile, soruşturmadaki çeşitli eylemlere ilişkin belgelerin, tartışma konusu olan istisna kapsamında yer alabileceğini mahkeme kabul etmiştir¹⁰⁸.

Bununla birlikte mahkemeye göre mevcut davada, ilk olarak, Komisyon tarafından yapıldığı gibi, talep edilen belgelerin kategorilere ayrılması¹⁰⁹, itiraz konusu kararın alınmasında faydalı bir amaca hizmet etmemektedir. Zira yapılan tasnif, ilgili belgelerdeki bilgiyi dikkate almaksızın belgenin türüne göre yapılmıştır. Böyle bir tasnif, ne talebin incelenmesinde ne de talebin reddine ilişkin kararını meşrulaştırmada Komisyona bir katkı sağlamaktadır. Bir başka deyişle böyle bir tasnif Komisyonun işini ne kolaylaştırmakta ne de basitleştirmektedir. İkinci olarak, talep edilen belgeler, açıkça Komisyonun dayandığı istisna

¹⁰⁶ Case T-344/08, *EnBW Energie Baden-Württemberg AG v European Commission* (22 May 2012), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008TJ0344:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 30.5.2013.

¹⁰⁷ Bu davada mahkeme soruşturmanın amacının, rekabet işlemleriyle ilgili vakialarda, ihlalin bulunup bulunmadığını belirlemek ve ihlal varsa vakiadan sorumlu teşebbüsleri cezalandırmak olduğunu belirtmiştir.

¹⁰⁸ Aynı yönde bkz. Case T-36/04 *API v Commission* [2007] ECR II 3201, p. 133; Joined Cases T-391/03 and T-70/04 *Franchet and Byk v Commission* [2006] ECR II 2023, p. 110; Case T-20/99 *Denkavit Nederland v Commission* [2000] ECR II 3011, p. 48.

¹⁰⁹ Komisyon talebi incelerken, belgeleri beş kategoriye ayırmıştır: 1) Teşebbüslerin ifadelerini içermek üzere pişmanlık başvurusu kapsamında teşebbüslerce sunulmuş bütün belgeler, 2) Bilgi talepleri ve bu taleplere tarafların cevapları, 3) Soruşturma sırasında, ilgili teşebbüsün mülklerinde yerinde incelemede elde edilen belgeler, 4) Soruşturma raporu ve buna karşı tarafların cevapları, 5) İç yazışmalar. İç yazışmalarda kendi içinde iki kategoriye ayrılmıştır: a) Vakiaya ilişkin belgeler; (toplanan delillerden çıkartılan sonuçlar hakkındaki notlar, diğer rekabet kurumları ile yazışmalar, dosya ile ilişkili Komisyon'un diğer birimlerinin görüşleri), b) Usule ilişkin belgeler, (yetki/arama belgeleri/emirleri, inceleme raporları, inceleme sırasında elde edilen belgelere ilişkin listeler, dosya notları ve belirli belgelerin tebliği hakkındaki belgeler).

kapsamına girmemektedir. Komisyon'un, belgeleri kategorilere bölmesi, bir başka deyişle belgeler arasında yapılan ayırım suni olup, çeşitli kategoriler içerisindeki belgelerin içeriğindeki gerçek farklılıkları yansıtmamaktadır.

Mahkeme, Komisyonun etkinliğini korumaya çalıştığı pişmanlık programının, AB rekabet hukuku ile uyumu sağlamanın tek aracı olmadığını, tazminat davalarının da AB'de etkin rekabeti sürdürmeye önemli katkı yapabileceğini, *Courage Davasına*¹¹⁰ atf yaparak bir kez daha vurgulamıştır. Nihayet Mahkeme, 1049/2001 sayılı Tüzük'ün 2. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kurumların belgelerine erişim hakkından, herhangi bir AB vatandaşı ve üye ülkede kayıtlı veya ikamet eden gerçek veya tüzel kişilerin yararlanabileceğini belirttiikten sonra, bu hükümden Tüzük'ün amacının, sadece belgenin ilgilendirdiği tarafların taleplerini karşılamak üzere erişim sağlamak olmadığını, bilakis kamu belgelerine herkesin erişimini garanti altına almanın amaçlandığının açıkça anlaşıldığını ifade etmiştir¹¹¹.

3.3.2.2.5. Donau Chemie Davası¹¹²

Pişmanlık materyallerine erişimle ilgili oldukça ilginç olan bu davada, pişmanlık belgelerine erişimin bir yasal düzenleme ile açıkça yasaklanıp yasaklanmayacağı hususu tartışılmıştır.

Avusturya Kartel Ofisi'nin baskı kimyasalları üreticileri karteliyle ilgili yapmış olduğu soruşturma sonucunda 2010 yılında, fiyat anlaşması yaptıkları gerekçesiyle kartele katılan teşebbüsler cezalandırılmıştır. 2011 yılı Temmuz ayında bir teşebbüs birliği (*Verbund Druck & Medientechnik*), açacağı tazminat davasına hazırlık olması bakımından, özellikle uğranılan zararın miktarının belirlenmesi amacıyla, Viyana Bölgesel Yüksek Mahkemesine başvurarak kartel dosyasındaki belgelere erişim talebinde bulunmuştur. Ancak, Avusturya Kartel Kanununda (m. 39/2), kartel dosyalarında üçüncü kişilerin dosyaya erişimlerinin yalnızca kartele katılan tarafların tamamının rızası ile mümkün olabileceğine ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Kartele taraf teşebbüsler söz konusu rızayı verip vermeme hususundaki iradelerini açıklarken, herhangi bir özel gerekçe belirtmek zorunda olmayıp uygulamada da teşebbüsler sıklıkla kimin ve ne amaçla dosyaya erişim talep ettiğine bakmaksızın dosyaya erişime onay vermekten kaçınılmaktaydılar.

¹¹⁰ Case C-453/99 [2001] ECR I-6297, p. 27.

¹¹¹ Aynı yönde bkz. Case T-403/05 *My Travel Group v. Commission*, p. 66, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005A0403:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 30.5.2013; Joined Cases T-110/03, T-150/03 and T-405/03 *Sison v Council* [2005] ECR II-1429, p. 50. Bkz. p. 50.

¹¹² Case C-536/11, *Bundeswettbewerbshörde v. Donau Chemie AG and Others*, 06.06.2013, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0536:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 10.06.2013.

2011 yılı Ekim ayında Avusturya Kartel Mahkemesi, Avusturya hukukunda pozitif bir düzenleme olarak yer alan ve kartel dosyalarına erişimi, bilgiyi sunan teşebbüs ya da kişinin izni olmaksızın, kesinlikle yasaklayan kuralla (Avusturya Kartel Kanunu m. 39/2) *Pfleiderer* kararının nasıl bağdaştırılacağına yönelik ABAD'dan görüş talep eder. 4 Ekim 2012 tarihinde yapılan duruşmada bütün kartel üyeleri ve beş üye ülke (Almanya, Fransa, İspanya, İtalya ve Belçika) davaya müdahil olma talebinde bulunur ve Avusturya hukukundaki hükmün *Pleiderer* kararı uyarınca gerekli olan dengeleme testi ile uyumlu olduğu görüşünü desteklerler.

7 Şubat 2013 tarihinde Savcı görüşünü açıklamış¹¹³ ve keskin bir yasaklamanın hukukun genel ilkeleri ile uyumlu olmayacağını belirtmiştir. Savcıya göre, kritik delil olabilecek materyallere erişimin sınırlandırılması, davacının, yargıya başvurma hakkına zarar verecektir¹¹⁴. Savcı, ABAD'ın niteliği ve kararları dikkate alındığında; AB düzeyinde, kartel soruşturması çerçevesinde toplanmış Komisyon belgelerine erişime ilişkin mutlak bir yasaklama düşünülmemeyeceğini, Avusturya kanun koyucusunun, kamu ve özel menfaatler arasında bir dengeleme uygulaması yaptığı ve rekabet kurallarının etkin uygulamasıyla ilgili olarak kamu menfaatine mutlak bir öncelik vermeyi uygun bulduğu iddiasının, rekabet hukukunun kapsamı dışında kalan belirli durumlar hariç, üçüncü kişilerin menfaatlerine hiç bir imkân bırakmayan bir dengeleme uygulamasının ölçülülük ilkesi ile uyumlu olmayacağını belirtmiştir. Ayrıca, Avusturya'da, Kartel Mahkemesinin dosyalarının gizliliğinin korunmasına ilişkin yasağın kapsamının ihlale katılan teşebbüslerin işletme sırları ile sınırlandırılmamış olduğunu, esasen pişmanlıktan yararlanan teşebbüsler dışında, rekabet ihlaline katılımın AB hukuku bakımından korunmaya değer işletme sırrı oluşturmayacağını, tarafların rızası olmaksızın Kartel Mahkemesi tarafından ele alınan dosyalara erişim üzerindeki mutlak bir yasağın, AB Antlaşmasınının 47. maddesinde teminat altına alınan mahkeme dosyalarına erişim hakkına uygun olmayan bir engel olduğunu ileri sürmüştür. Nihayet Savcı, ulusal kanun koyucuların, hâkimlerin, tarafların menfaatlerini değerlendirirken dikkate alması gereken faktörleri düzenleyebileceklerini, fakat belki pişmanlıktan yararlanan teşebbüsler tarafından sağlanan bilgiler hariç, menfaatlerin dengelenmesi hususunu engelleyemeyeceklerini belirtmiştir.

Sonuç olarak savcı, AB Antlaşmasınının 19. maddesinin birinci fıkrası ışığında uygulanan etkin yargısal koruma ilkesinin, karteğe katılanlara karşı tazminat

¹¹³ Case C-536/11, *Bundeswettbewerbshörde v. Donau Chemie AG and Others*, *Opinion of Advocate General Jääskinen* (7.2.2013), p. 53 vd., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CC0536:EN:HTML>, Erişim Tarihi:7.3.2013.

¹¹⁴ Bkz. Case C-279/09 DEB [2010] ECR I-13849. Bu davada mahkeme, bir AB kurumu önünde sorumluluk iddiası için ilave bir masraf ödenmesini gerektiren ulusal bir kuralın, hukuki yardım imkânı bulunmadığı sürece, dava açma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir.

davası açmayı isteyen üçüncü kişilere, kartel mahkemesinin dosyalarına erişimi engelleyen Avusturya Kartel Kanununun 39. maddesinin 2. fıkrası hükmünde olduğu gibi bir ulusal rekabet kanunu hükmünü önlemesi gerektiğine karar verilmesini önermiştir.

6 Haziran 2013 tarihinde konuyla ilgili nihai kararını veren ABAD'a göre, AB üyesi ülkeler, kartel nedeniyle zarar gören kişilerin, pişmanlık başvurusunda bulunanın beyanları dâhil bütün kartel delillerine erişimini engelleyen kurallar kabul edemez; ulusal mahkemelerin tazminat talep eden davacının hakları ile pişmanlık programının karşılaşılabileceği risk arasında dengeleme yapabilmeye olanağı ortadan kaldırılmamalı; AB hukuku çerçevesinde üçüncü kişilerin sahip oldukları hakları, bu bağlamda tazminat hakkını kullanmaları pratik olarak imkânsızlaştırılmamalı ya da aşırı zorlaştırılmamalıdır. ABAD, özel hukuk davalarının önemine vurgu yaparak, bu yolla uğranılan kayıpların telafisi için girişimde bulunmanın AB rekabet kurallarının işleyişini kuvvetlendireceğini, çünkü böyle bir imkânın varlığının rekabeti sınırlandıran veya bozan uygulama ve anlaşmaların önleyeceğini belirtmiştir. ABAD'a göre, üye ülkeler yargılama süreçlerini düzenlemek üzere yasama faaliyetlerinde bulunabilirler, ancak bu faaliyetler kartel karşıtı uygulamaların veya tazminat talep eden davacının haklarının etkinliğini engellememelidir. ABAD'a göre, Avusturya hukukundaki hüküm, AB hukukunun etkinliğini engellemektedir. Öte yandan Mahkeme, davacının haklarının korunmasının, herhangi bir sınırlama olmaksızın, serbestçe bütün belgelere erişilebileceği anlamına gelmediğini, bireylerin gizliliğinin ve ticari sırların korunması hakkı dâhil, AB hukuku çerçevesinde tanınan hakların ihlaline yol açmaması gerektiğine dikkat çekmiştir

3.3.3. Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Pişmanlık Belgelerine Erişim

Türk hukukunda, dava konusu yapılmaksızın -davaya hazırlık kapsamında- doğrudan pişmanlık belgelerine erişim talebine yönelik bir başvuru Kuruma yapılmadığı gibi, özel hukuk yargılaması esnasında davacının talebi üzerine mahkemece bilgi ve belgelerin Kurumdan istenmesi de henüz söz konusu olmamıştır.

İdare hukuku uygulamalarına bakıldığında da Rekabet Kurumu ile teşebbüsler arasındaki uyumsuzlukların özel olarak pişmanlık belgelerine erişimden ziyade genel olarak dosyaya giriş hakkının veya bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin olduğu görülmektedir.

İleride açıklanacağı üzere pişmanlık belgelerine erişimde dayanak olarak kullanılacak bir mevzuat olması nedeniyle bilgi edinme hakkı çerçevesinde ortaya çıkan bu uyumsuzluklara değinilmesi faydalı olacaktır.

Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, soruşturma açıldığına ilişkin bildirim kendilerine ulaşmasından itibaren savunma haklarını kullanmaya başlamaktadır. Savunma hakkının kullanılması sürecinde bu teşebbüsler, dosyaya giriş hakkına ve/veya bilgi edinme hakkına dayanarak, soruşturma açılmasına dayanak oluşturan bilgi ve belgelerin bu kapsamda özellikle ön araştırma raporunun bir kopyasının kendilerine gönderilmesini talep etmektedirler. Kurul tarafından bazen ön araştırma raporunun verilmesi talebi bütünüyle reddedilirken, genellikle bilgi ya da belgeyi talep eden teşebbüs hariç, diğer teşebbüslerin ticari sırları çıkartıldıktan sonra soruşturma açılmasına dayanak oluşturan belgelerin verilmesi yoluna gidilmektedir. Talebi bütünüyle ve kısmen reddedilmiş olan teşebbüsler Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna (BEDK) itiraz etmekte, bu Kurulca olumlu karar verilmemesi halinde yargı yoluna başvurulmaktadır. Aynı şekilde BEDK'nin itirazların kabulü ile istenilen bilgi ve belgenin talep sahibine verilmesine ilişkin kararlarına karşı ise Kurumun yargıya başvurduğu görülmektedir.

Yargıya intikal eden olaylar incelendiğinde, Kurulca başvuruların reddinde genellikle; bilgi edinme hakkının istisnaları arasında düzenlenmiş bulunan; istenilen bilgi ve belgenin ticari sır kapsamında olduğu, ön araştırma raporunun bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, istenilen bilgi ve belgenin verilmesi halinde soruşturmanın güvenliğinin tehlikeye düşeceği, ön araştırma raporunun kurum içi yazışma niteliğinde olduğu gerekçesine dayanılmaktadır¹¹⁵. Yargı kararları incelendiğinde, mahkemelerin “soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek” nitelikteki bilgi ve belgelerin bilgi edinme hakkının kapsamı dışında olduğu kuralına (BEHK m. 19/1-c) dayanarak Kurumca soruşturmanın henüz tamamlanmadığı aşamada talep edilen bilgi ve belgelerin verilmemesini haklı bulduğu görülmektedir. Mahkemeye göre, soruşturmanın güvenliğinin tehlikeye düşüp düşmediği takdir hakkı idareye aittir¹¹⁶. İdare, bilgi belge taleplerinin reddedilmesi halinde bunun gerekçelerini (gerek bilgi edinme hakkı gerekse dosyaya giriş hakkı tebliği kapsamında) belirtmelidir. Soruşturma raporunun henüz tamamlanmamış olması veya ilk yazılı savunma için yeterli bilginin verilmiş olduğunun belirtilmesi kabul edilebilir gerekçeler değildir¹¹⁷.

¹¹⁵ Ankara 3. İdare Mahkemesi, 24.5.2006, E. 2005/2029, K. 2006/1215; Ankara 4. İdare Mahkemesi, 8.11.2006, E. 2005/2246, K. 2006/2497; Ankara 3. İdare Mahkemesi, 22.3.2007, E. 2005/2305, K. 2007/511; Ankara 1. İdare Mahkemesi, 10.12.2010, E. 2010/369, K. 2010/1850; Ankara 15. İdare Mahkemesi, 13.7.2012, E. 2011/2550, K. 2012/1189; Ankara 13. İdare Mahkemesi, 14.12.2012, E. 2012/618, K. 2012/2836; Ankara 16. İdare Mahkemesi 23.10.2012, E. 2012/313, K. 2012/1701; Ankara 6. İdare Mahkemesi 09.1.2013, E. 2012/338, K. 2013/29. Danıştay 10. D. 9.2.2009, E. 2006/7590, K. 2009/741; Danıştay 10. D. 4.4.2011, E. 2007/8521, K. 2011/1371; Danıştay 13. D. 21.3.2008; E. 2007/5256, K. 2008/3302.

¹¹⁶ Ankara 16. İdare Mahkemesi 23.10.2012, E. 2012/313, K. 2012/1701.

¹¹⁷ Ankara 10. İdare Mahkemesi, 21.2.2007, E. 2006/1468, K. 2007/619; Danıştay 13. D. 21.3.2008, E. 2007/10437, K. 2008/3301.

Öte yandan, teşebbüsün hakkında açılan soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin (özellikle önaraştırma raporunun) tarafına gönderilmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali amacıyla açılan davalarda çeşitli mahkemelerce; soruşturma sonucunda hazırlanan raporun ilgililere tebliğ edileceği, Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği, dolayısıyla bu aşamada davaya konu edilen işlemin teşebbüslerin hukuki durumunda herhangi bir değişik yaratmadığı, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı vurgulanmıştır¹¹⁸.

Bilgi ve belgelere erişim hakkında ilginç bir örnek olay ise şikâyetçinin Kurumun elindeki belgelere erişmek istemesiyle ilgilidir. Olayda Kuruma yaptığı şikâyet üzerine bir teşebbüs hakkında açılan soruşturma kararı sonucunda düzenlenen soruşturma raporunun kendisine de verilmesini isteyen şikâyetçinin talebi, Kurumca reddedilmiştir. Bu ret işlemine karşı açılan davada mahkeme, ret kararının verildiği tarih itibariyle henüz nihai bir karar verilmediği, nihai karar verildikten sonra yargı yoluna başvurulmasının mümkün bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.¹¹⁹

Bilgi ve belge taleplerine ilişkin yargısal sürecin incelenmesinden şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır. Başlangıçta bilgi edinme hakkına dayanılarak yapılan başvurular Kurumca reddedilmiş, bu karara karşı BEDK'ye yapılan itirazlar bu kurul tarafından kabul edilmiştir. BEDK kararının iptali için Kurumca yargıya başvurulmuş ve yargı organlarınca BEDK kararları iptal edilmiştir¹²⁰. Daha sonra, teşebbüslerin bilgi ve belge taleplerinin Kurum tarafından reddedilmesi üzerine BEDK'ye yapılan itirazlar, bu kurul tarafından da reddedilmeye başlanmıştır¹²¹. Ancak bu ret kararlarına karşı teşebbüslerce açılan davalar sonucunda BEDK'nin kararlarından bazıları da mahkemelerce iptal edilmiştir¹²².

¹¹⁸ Ankara 5. İdare Mahkemesi, 14.7.2006, E. 2005/2215, K. 2006/2552; Danıştay 13. D. 18.6.2007, E. 2007/969, K. 2007/3962; Ankara 15. İdare Mahkemesi, 13.7.2012, E. 2011/2550, K. 2012/1189; Ankara 13. İdare Mahkemesi, 14.12.2012, E. 2012/618, K. 2012/2836; Ankara 16. İdare Mahkemesi 23.10.2012, E. 2012/313, K. 2012/1701.

¹¹⁹ Ankara 13. İdare Mahkemesi, 10.6.2008, E. 2008/22, K. 2008/1047.

¹²⁰ Bkz. Ankara 1. İdare Mahkemesi, 10.12.2010, E. 10/369, K. 10/1850; Ankara 3. İdare Mahkemesi, 22.3.2007, E. 05/2305, K. 07/511; Ankara 3. İdare Mahkemesi, 24.5.2006, E. 05/2029, K. 06/1215.

¹²¹ Bkz. BEDK'nin 26.05.2011 tarih ve 2011/746 sayılı ve 17.11.2011 tarih ve 2011/1650 sayılı kararları. BEDK bu kararlarında BEHK'nin idari soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler başlıklı 19. Maddesinin (c) ve (d) bentleri ile Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 12. Maddesinin "Kurum ve kuruluşlar, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurular ile tekemmül etmemiş bir işleme ilişkin bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebilirler" hükmüne dayanarak itirazları reddetmiştir.

¹²² Bkz. Ankara 11. İdare Mahkemesi, 26.4.2012, E. 2011/1735, K. 2012/590. Olayda, soruşturmanın muhatabı olan teşebbüs, konu hakkında düzenlenmiş önaraştırma raporu ile soruşturma bildirimine esas teşkil eden diğer bütün belgelerin birer örneğinin kendisine verilmesini dosyaya giriş hakkı ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde talep etmiş, Rekabet Kurulununun 27.01.2011 tarih ve

4. DEĞERLENDİRME

4.1. ABD Hukuku Bakımından Değerlendirme

ABD mevzuatı bilgi ve belgelere erişim konusunda oldukça liberal olup, avukat müvekkil ilişkisi ya da mevcut soruşturmanın güvenliği gibi istisnai haller dışında erişim serbestisi bulunmaktadır. Hatta bu hukuk sisteminde var olan delil değişim sistemi nedeniyle, yalnızca rekabet otoritesinin elindeki belgeler değil, davalının, bir anlamda üçüncü kişinin elindeki belgelere dahi erişim mümkün bulunmaktadır. ABD uygulamasına bakıldığında soruşturmanın güvenliği gerekçesiyle soruşturma sürerken gizlilik niteliğinin korunduğu ve bu niteliğe sahip belgelere erişime izin verilmediği görülmektedir. Buna karşılık soruşturma bittikten sonra erişimin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

ABD uygulamasında sorun daha ziyade ABD dışında bir başka ülkede yapılan pişmanlık başvurularına erişimin mümkün olup olmadığı hususundadır. Yargı uygulamalarına bakıldığında, her iki yönde de karar bulunmakla birlikte, ağırlıklı eğilim karşılıklı menfaat analizi yapılarak pişmanlık belgelerine erişime izin verilmemesi yönündedir. ABD mahkemeleri genellikle AB'de belgelere erişim tanınmamasını dikkate almakta, Komisyonun soruşturmalarının zarar görmesinin ABD'nin rekabete aykırı eylemleri soruşturma konusundaki menfaatlerini de zedeleyeceğini kabul ederek, pişmanlık belgelerine erişime izin vermemektedir.

Bununla birlikte, ABAD'ın *Pfleiderer* kararından sonra uygulamadaki genel eğilimin değişmesi muhtemeldir. Zira yukarıda belirtildiği üzere ABD mahkemeleri belgelere erişim tanımazken, AB (Komisyon) uygulamasında belgelerin gizlilik niteliğine sahip olmasını, dolayısıyla belgelere erişimin mümkün olmamasını temel gerekçe yapmaktaydılar. ABAD kararında tarafların menfaatlerinin hâkim tarafından tartılarak bir sonuca ulaşılması gerektiği belirtilmiştir. Şayet üye ülkelerin ulusal mahkemelerince pişmanlık belgelerine erişim tanınması yönündeki kararlar yaygınlaşırsa, o zaman ABD uygulamasındaki ağırlıklı eğilim pişmanlık belgelerinin kural olarak erişime açık olduğu yönünde değişebilir.

4.2. AB Hukuku Bakımından Değerlendirme

Öncelikle ABAD'ın *Pfleiderer* kararı ardından Alman ve İngiliz mahkemelerinin uygulamaları ve bunu takip eden gelişmeler, AB üyesi ülkelerin rekabet otoriteleri ile Komisyon uygulamasında pişmanlık programlarının geleceği konusunda önemli tartışma ve endişeler yaşanmasına yol açmıştır. Tartışmaların ve endişelerin temelinde, ABAD'ın almış olduğu kararın, pişmanlık başvurusu kapsamında rekabet otoritelerine sunulan belgelere, ihlalden zarar görenlerin erişimlerini

11-06/69-M sayılı kararı ile talebinin reddedilmesi (önaraştırma raporunun örneğinin verilmemesi) üzerine Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna (BEDK) başvurmuş, BEDK tarafından da itirazın reddedilmesi üzerine mahkemeye müracaat etmiş, mahkemece BEDK kararı iptal edilmiştir.

sağlayıp sağlayamayacağı hususunda oluşturduğu tereddüt yatmaktadır. Bir başka deyişle, pişmanlık programlarının gizliliğinin ortadan kalkıp kalmadığı konusundaki belirsizlik endişeyi artırmaktadır.

Tazminat talep edenler bakımından pişmanlık materyallerinin elde edilebilmesi için iki ana yol bulunmaktadır. Bu yollardan ilki, bilgi ve belgelerin sunulduğu/ teslim edildiği rekabet otoritesinden elde edilmesi; ikincisi ise, bilgi veya belgeyi sunan/teslim eden kartel yesi teřebbsten¹²³ temin edilmesidir. Birinci yol, Almanya'da *Pfleiderer* davasında, ikinci yol ise İngiltere'de *National Grid* davasında uygulanmıřtır¹²⁴.

ABAD'ın *Pfleiderer* kararı uyarınca, ulusal mahkemelerin, ulusal hukuku ve somut olayın bütün özelliklerini dikkate alarak pişmanlık materyallerinin açıklanıp açıklanmayacağını olay bazında belirlemesi gerekmektedir. Bununla birlikte gerek ABAD'ın gerekse ye ülkelerin takip eden kararları, erişim talebinin nasıl değerlendirilmesi gerektiği, bir başka deyişle hangi faktörlerin dikkate alınması gerektiği yönünde yeterli açıklığa ve yol gstericiliğe sahip deęildir¹²⁵. Dolayısıyla kararlar, hukuki belirlilikten ziyade belirsizlik yaratmışlardır. Bu belirsizlik, hem pişmanlık başvurusunda bulunanlar hem de tazminat talep edenler bakımından geçerlidir. Komisyon, her ne kadar *National Grid* kararında mahkemeye sunduğu görüşte, ulusal mahkemelerin pişmanlık başvurusu sahipleri tarafından sunulan belgelerin açıklanmasına karar verirken dikkate almaları gereken bazı genel ilkeleri ortaya koymaya çalışmışsa da, Komisyonun açıklamaları da gerek olaya özgü olması gerekse bazı yönleriyle belirsizlik içermesi nedeniyle açık bir rehberlik sağlamaktan uzaktır. Diğer taraftan Komisyonun açıklamaları yeterli görülse bile, ulusal mahkemelerin Komisyonun tavsiyesi ile bağlı olmaması nedeniyle, bir başka deyişle Komisyonun açıklamaları görüş niteliğinde bulunduğundan ulusal mahkemelerin her olayda farklı bir sonuca ulaşmasını engelleyici nitelikte değildir.

Pişmanlık belgelerine erişim tanınıp tanınmamasına karar verilirken; pişmanlık başvurusunda yer alan bilgi veya belgelere başkaca kaynaklardan ulaşılıp ulaşılamayacağı (alternatif araçlardan delil elde etme imknının varlığı veya yokluğu); talep edilen bilgi veya belgelerin daha önce (başka bir ülke dâhil) açıklanıp açıklanmadığı; kartelin etkilediği ilgili ürün pazarının büyüklüğü, davalının sahip olduğu pazar payı; kartelin yol açtığı (davacının uğradığı muhtemel) zararın kapsam ve ağırlığı gibi hususlar dikkate alınabilir¹²⁶.

¹²³ HOLLWAY, B., N. FREY ve J. REEVES (2012), "Indicent Exposure – The Implications of the Pfeiderer and National Grid Cases", *Competition Law Journal*, No:11(3), s. 200; The Pfeiderer Case, Disclosing leniency applications to private claimants, *Competition Law Insight*, 26 Temmuz 2011, s. 3.

¹²⁴ Hollway vd. 2012, s. 200.

¹²⁵ Hollway vd. 2012, s. 201.

¹²⁶ örneğin, bireysel olarak davacının yüksek zarara uğramasının yanı sıra ihalede danışıklılık veya fiyat anlaşması gibi durumlarda kamu kurumlarının dikkate değer zarar görmesi halinde, bu

ABAD'ın kararı, ortaya koyduğu test nedeniyle, ulusal mahkemeler ve Komisyonun üzerine büyük bir idari sorumluluk yüklediği gibi, çeşitli sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Şöyle ki, ABAD'ın kararında uygulanması öngörülen test doğası gereği hâkimlere takdir hakkı tanımaktadır. Hâkimlerin takdir yetkilerinin bulunması ise, farklı hâkimlerden farklı kararların çıkmasına, dolayısıyla ülkeden ülkeye farklı standart ve uygulamaların gelişmesine yol açmasının yanı sıra hâkimler üzerinde önemli bir iş yükü sorunu yaratabilecek niteliktedir¹²⁷. Zira *National Grid* davasında hâkim, rekabet hukukunda uzman bir kişi olmasının avantajını da kullanarak hem pişmanlık materyallerinin tamamını hem de Komisyonun kararının gizli versiyonunu inceleyerek cümle cümle neyin açıklanıp açıklanamayacağına karar vermiştir. Hakkaniyet açısından oldukça iyi bir yöntem olmasına karşın, rekabet hukuku alanında uzmanlığı olmayan mahkemelerden ve hâkimlerden böyle bir davranış beklenemeyeceği gibi özellikle çok hacimli soruşturma dosyalarında bu yöntemin kullanılması da zordur. Ulusal mahkemeler ise, *National Grid*'te benimsenen yaklaşımı daha geniş bir şekilde benimser ve kural haline getirirse, ulusal mahkeme hâkimleri her bir tazminat davasında dosyaya erişim talepleri bağlamında neyin açıklanmasının uygun olacağına ilişkin hususları belirlemekle uğraşılıyor olacaklardır¹²⁸.

CDC kararı ile hangi belgelerin açıklanabileceği hususunda bir adım ileri gidilmiştir. Her ne kadar yöntemin uygulanmasına ilişkin belirsizlik devam etse de en azından bir belgenin (indeksin) açıklanabileceği kesinlik kazanmıştır. İlk bakışta, indeksin tazminat davaları bakımından, kartele katılanların verdiği zararı ispat edici delil içermesi pek olası olmasa da, dava (soruşturma) dosyasındaki en azından bir belgenin erişime açık olması, özel hukuk davacıları bakımından gelecekte yeterli delillere daha kolay ulaşabilecekleri yönünde bir dürtü oluşturabilir. Doktrinde pişmanlıkla ilgili her türlü belge hazırlanırken, erişim talebinde bulunulabileceği göz önüne alınarak belgelerin ya hiçbir şekilde ticari sırları içermeyecek ve hatta mümkün olduğunca aleyhe delil oluşturmayacak şekilde – ki verildiğinde bir zarara yol açmasın- ya da önemli ticari sırlar içerecek şekilde -ki talep edildiğinde ticari sır içerdiği gerekçesiyle verilmemeyi haklı çıkarsın- hazırlanması önerilmektedir¹²⁹.

kurumlar tarafından açılan davalarda hâkimler kamuyu korumak amacıyla belgelere erişilmesine izin verebilirler.

¹²⁷ SAMADI, F. (2011), “Judges Key to the Future of Competition Litigation”, *Global Competition Review*, <http://globalcompetitionreview.com/news/article/30712/judges-key-future-competition-litigation/>, Erişim Tarihi: 16.03.2012.

¹²⁸ *Hollway vd.* 2012, s. 209.

¹²⁹ HAMILTON, A.L., H. DAVID ve P. WERNER (2011), “The Disclosure of Leniency Documents: Confidential Documents Still Protected”, *McDermott Newsletters*, <http://www.mwe.com/publications/uniEntity.aspx?xpST=PublicationDetail&pub=7191&PublicationTypes=d9093adb-e95d-4f19-819a-f0bb5170ab6d>, Erişim Tarihi: 16.08.2012, s. 1.

Donau kararında da ABAD, ulusal mahkemelerin dengelemeyi nasıl yapacağı ve potansiyel tazminat davacılarının pişmanlık belgelerine ne zaman ve hangi durumlarda erişebileceğini yine açıklamamıştır. Bununla birlikte ABAD, ulusal mahkemelerin daha önceki kararında belirttiği dengeleme testini gerçekleştirme gerektiğini, bu yüzden kartel dosyalarında pişmanlık belgelerine erişimin yasaklanmasına ilişkin kuralların uygun olmadığını açıklamıştır. Böylece, her ne kadar belgelere kesinlikle erişim tanımaya yol açmasa da tam tersine belgelerin bütünüyle (sistemik olarak) erişime kapatılmayacağını açıklığa kavuşturmuştur. Mahkemenin sistemik olarak belgelere erişimi engellemeyi uygun bulmaması, pişmanlık belgelerinin gizliliğini sağlamada kamu otoritelerinin elini daha da zayıflatmıştır.

ABAD kararının, bir yönüyle her olaya özgü esnek bir yaklaşım benimsenmesine imkân tanınması faydalı gibi görülebilirse de kararlar ortaya çıkan genel anlamdaki belirsizlik öngörülemez pek çok soruna yol açabileceğinden pişmanlık belgelerinin açıklanmasına ilişkin kuralları, AB düzeyinde geçerli olacak şekilde tekdüzeleştirmek için yasal bir düzenleme yapılmasının gerekli olduğu genel kabul görmektedir¹³⁰. Bu beklentiye paralel olarak Komisyon, 2012 yılı çalışma programında bir yasama faaliyetinde bulunmayı öngörmüş, ancak henüz gerçekleştirilememiştir. Aynı şekilde, İngiltere’de Bakanlıkça hazırlanan ve rekabet hukukunda özel hukuk davalarının incelendiği bir raporda çoğunluk görüşü, kamu uygulamasının korunmasını sağlamak için reform ihtiyacı bulunduğu yönündeyken¹³¹, hükümet şimdilik, her hangi bir düzenleme yapmamayı uygun görmüştür. Bunun temelindeki etken, AB düzeyinde bir düzenlemenin uygulanması halinde etkinliğin sağlanmış olacağı düşüncesi, Komisyon’un Başkan Yardımcısı’nın AB’nin eşzamanlı olarak benzer araçları uygulamaya koymayı düşündüğünü açıklaması¹³² ve üye ülkelerin erişim konusunda yapacakları düzenlemelerin hukuki geçerliliğine ilişkin halen Genel Mahkeme önünde beklemekte olan *Donau* davasının sonucunun beklenmesinin uygun olacağına ilişkin kanaattir¹³³.

¹³⁰ Bu yönde bkz. Bentley ve Werner 2011, s. 1; Hamilton vd. 2011, s. 1; Holloway vd. 2012, s. 207, 209.

¹³¹ Bkz. Department for Business, Innovation and Skills (BIS): Private Actions in Competition Law: A Consultation on Options for Reform – Government Response (TSO, 2013) (the BIS Consultation Response), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/70185/13-501-private-actions-in-competition-law-a-consultation-on-options-for-reform-government-response1.pdf, Erişim Tarihi: 15.6.2013, p. 7.

¹³² Bkz. Speech by the Vice President of the Commission, J. Almunia, Antitrust enforcement: challenges old and new, 8 Haziran 2012, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-428_en.htm, Erişim Tarihi: 25.06.2012.

¹³³ Bkz. CHOWDHURY, M. (2013), “The Effects Of Disclosure Rules On Leniency Incentives: Pfleiderer Balancing Versus The BIS ‘But For’ Test”, *Competition Law Journal*, No:12(1), s. 26.

Bununla birlikte, Avrupa Rekabet Ağına (*European Competition Network - ECN*) dâhil rekabet otoriteleri, üye ülkelerin kendi yargılama yetkilerindeki meri kanunlar çerçevesinde, bir yandan tazminat hakkını gereksiz şekilde sınırlamamaya dikkat ederken diğer yandan, pişmanlık programlarının etkinliğini sağlamak için mümkün olduğunca, pişmanlık materyallerinin üçüncü kişilerce erişilememesi yönünde ortak bir pozisyonu benimsediklerini açıklamışlardır¹³⁴. Bu açıklama uygulamada, ECN üyelerinin yazılı veya sözlü pişmanlık materyallerine erişim hususunda eşit düzeyde koruma sunulması için anlaştıkları şeklinde yorumlanmıştır¹³⁵.

AB, rekabet otoritelerinin sahip olduğu belgelere erişime ilişkin AB düzeyinde geçerli olacak genel sınırlamaları belirlemek amacıyla bir yönerge taslağı hazırlamıştır. Yönerge taslağında iki tür belge (pişmanlık beyanları ile uzlaşma önerileri) kamusal uygulamanın etkinliği bakımından hayati öneme sahip olarak nitelendirilmiş ve bu belgeler için mutlak koruma getirilmiştir. Dolayısıyla taslak yönerge uyarınca, ulusal mahkemeler bu iki tür belgenin açıklanmasına hiç bir zaman hükmedemeyeceklerdir. Taslak yönergede, rekabet otoritesinin bilgi talebine tarafların verdikleri cevaplar gibi özellikle kamusal uygulama süreçlerinde kullanılmak amacıyla taraflarca hazırlanan belgeler ile soruşturma raporu gibi rekabet otoritesince idari süreçlerin uygulanması kapsamında hazırlanmış belgelere ise geçici koruma sağlanmaktadır. Taslak Yönergeye göre, bu belgeler rekabet ihlali nedeniyle açılacak tazminat davalarında ancak rekabet otoritesi idari süreci tamamladıktan sonra açıklanabilecektir. Bunların dışında kalan belgeler bakımından ulusal mahkemeler her zaman açıklamaya hükmedebilir. Yine taslak yönergede, belgelerin ticaret konusu haline gelmesini önlemek amacıyla, elde edilen bilgi ve belgeleri, yalnızca dosyaya giriş hakkını kullanarak belgeleri elde eden kişinin ya da bunun hukuki haleflerinin tazminat davalarında delil olarak kullanabileceği düzenlenmektedir¹³⁶.

Öte yandan, *Donau* kararından sonra yasal düzenlemenin nasıl yapılacağı da ayrı bir tartışma konusu olmuştur. Zira pişmanlık belgelerine erişimi bir yasal düzenleme ile engellemek¹³⁷ akla ilk gelen, en kolay ve kesin çözüm olarak

¹³⁴ Bkz. Resolution of the Meeting of the Head of the European Competition Authorities of 23 May 2012, Protection of Leniency Material in the Context of Civil Damages Actions, http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf, Erişim Tarihi: 26.5.2012.

¹³⁵ Bkz. BERA, S. (2012), ECN to Align Leniency Procedures, *Global Competition Review*, <http://globalcompetitionreview.com/news/article/32601/ecn-align-leniency-procedures/>, Erişim Tarihi: 21.12.2012.

¹³⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Rules Governing Actions for Damages under National Law for Infringements of the Competition Law Provisions of the Member States and of the European Union, Strasbourg, 11.6.2013, COM(2013) 404 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0404:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 21.6.2013, s. 14-15.

¹³⁷ Bkz. Cauffmann 2012, s. 219.

görülürken, mahkemenin böyle sistematik bir engellemeyi uygun bulmadığını açıklaması, sorunun aslında kolay bir çözümünün bulunmadığını da ortaya koymuştur. Nitekim gerek AB, gerek üye ülkeler temelinde henüz yasal bir düzenleme yapılamamış olması da bu zorluğun bir göstergesidir¹³⁸. Her ne kadar mahkemece yasal düzenleme yapılması yolu bütünüyle kapatılmamış olsa da, ulusal hukukun ulusal mahkemelerin somut olay bazında dengeleme testini uygulamasını ortadan kaldıracak şekilde geliştirilmemesi gerektiğini belirterek, belgelere erişim talebinin sistematik olarak engellenmesinin önü kapatılmıştır. Bununla birlikte dengeleme testinin uygulanmasına imkân tanıyacak şekilde başkaca yasal düzenlemelerin yapılması, pratikte ne kadar işe yarayacağı tartışmalı olsa da, mümkün bulunmaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında özetle, başta *Pfleiderer* kararı olmak üzere ortaya çıkan yargısal gelişmelerin, tazminat talep edenlere pişmanlık belgelerine erişimin yolunu açtığı¹³⁹; böylece pişmanlık başvurusunda bulunanlar ile özel hukuk davacıları arasındaki menfaat dengesinin özel hukuk davacıları lehine ağır bastığı söylenebilir¹⁴⁰. Bu durum, gerek pişmanlık programları, gerek özel hukuk davaları ve gerekse de soruşturma süreçlerine farklı şekilde etkide bulunabilir. Öncelikle, pişmanlık için başvuruda bulunup bulunmamayı düşünen bir kartel üyesi, artık karar verirken rekabet otoritesine sunduğu bilgi ve belgelerin tazminat talep edenlerce elde edilebileceğini, sadece teorik bir ihtimal olarak değil, gerçek bir ihtimal olarak dikkate almalıdır¹⁴¹. Rekabet otoritesinin pişmanlık başvurusunun gizliliğini garanti edememesi halinde, özel hukuk davasında sağladığı bilgilere erişilebileceğini ve kullanılabileceğini bilen (adeta gelecekte kendine karşı açılacak davaya paha biçilmez bir yol haritası sunan) bir teşebbüsün pişmanlık programına katılmaya daha isteksiz olacağı veya pişmanlık başvurusunda sağladığı bilgileri sınırlamaya çalışacağı, bu durumun küresel anlamda pişmanlık programlarını ve dolayısıyla rekabet hukuku uygulamalarını olumsuz etkileyeceği söylenebilir¹⁴².

Bununla birlikte, rekabet ihlali nedeniyle uygulanacak idari para cezasının yüksek olması, farklı yargılama düzenlerinde bulunan hapis cezaları, soruşturma

¹³⁸ Alman rekabet mevzuatında sekizinci kez değişiklik yapılmasına ilişkin taslak yasada yer alan, Avusturya hukukunda olduğu gibi, pişmanlık belgelerinin özel hukuk davacılarına açıklanmayacağına ilişkin hüküm, yasal bir müdahaleye ihtiyaç bulunmadığı düşüncesiyle, hükümet tarafından Federal Meclise (yasama organına) gönderilen tasarıya alınmamıştır. Bkz. Sanders vd. 2013, s. 181.

¹³⁹ SMILTON, H. M., C. S. DAVIS ve D. LEVISHON (2011), “Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt: A Step Forward in Efforts to Obtain Discovery from European Commission Antitrust Proceedings”, *Antitrust*, No:19(6), s. 6.

¹⁴⁰ Bkz. Sanders vd. 2013, s. 174.

¹⁴¹ Holloway vd. 2012, s. 205.

¹⁴² Kirch vd. 2011.

ve yargılama süreçlerinde ortaya çıkacak yüksek danışmanlık ve dava masrafları pişmanlık programlarının cazibesini koruyabilir. Bir başka deyişle pişmanlık başvurusunda bulunmayı düşünen, buna karar verirken, maruz kalabileceği idari ve adli yaptırımlar ile katlanmak zorunda kalacağı diğer masrafların tamamını ve tazminat davası sonucu ödemek zorunda kalabileceği muhtemel tazminat miktarını karşılaştırarak bir karar verecektir¹⁴³. Ödenmesi muhtemel tazminat miktarının, elde edilecek bağışıklık veya indirim miktarından daha fazla olması halinde başvuruda bulunma yolu tercih edilmeyecektir. Bugünlerde avukatlar; pişmanlığın, yalnızca ilk başvuran olduğu takdirde başvuruya değer olduğunu, tam bağışıklık olmadan rekabet otoritelerine yaklaşmanın müvekkillere tavsiye edilmemesi gerektiğini söylemektedirler¹⁴⁴.

Pişmanlık belgelerinin potansiyel olarak üçüncü kişilerin erişimine açık hale getirilmesinin, özel hukuk davacılarının daha fazla lehine olacağı, özellikle ABD’de sınıf davası şeklinde dava takibi yapan avukatlar tarafından kartel faaliyetleri nedeniyle AB üyesi ülkelerin mahkemeleri önünde açılacak özel hukuk tazminat davalarının giderek artacağı öngörülmektedir¹⁴⁵. Zira belgelere erişim, özel hukuk davacılarına, adli davalarda izleyecekleri yol hakkında bir kolaylık sağlayacağından rekabet hukukuna dayanan özel hukuk tazminat davalarının gelişmesini hızlandıracaktır. Hatta böyle bir imkân, pişmanlık başvurusunun yapıldığı ülkenin ötesinde, yani bir yargı yetkisi alanından elde edilen bilgi ve belgelerin bir başka ülkedeki (örneğin, Almanya’daki bir pişmanlık başvurusunda elde edilen bir delilin ABD’de) tazminat davasında kullanılması mümkün olabilir.

Rekabet otoriteleri, pişmanlık programının zarar görmesini engellemek üzere soruşturma sürecinde, sözlü başvuru usulünü artırmak ve mümkün olduğunca az yazılı belge ile pişmanlık başvurularını sonuçlandırmayı bir çözüm yolu olarak kullanabilirler. Ancak, sözlü usulün gizliliği sağlamada ne derece yeterli olduğu da tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, sözlü bilgilerin yazıya dökülmesi halinde belge artık Komisyonun iç yazışması (belgesi) olduğundan, özel hukuk yargılamasında erişime açık olmayacaktır¹⁴⁶. Bununla birlikte bu durum bütün hukuk sistemleri için geçerli olmayabilir. Örneğin, İngiltere ve Galler de erişim hakkının tarafların kontrolünde olan ve tarafların inceleme hakkının bulunduğu her türlü belgeyi kapsadığı ileri sürülmektedir ki, bu kapsama sözlü bilgilerin yazılı halleri de girmektedir. Talebin reddi halinde tarafa ceza uygulanabilecektir¹⁴⁷.

¹⁴³ Bu yönde bkz. Chowdhury 2013, s. 28; Sanders vd. 2013, s. 174

¹⁴⁴ Gray 2011.

¹⁴⁵ Gray 2011; Samadi 2011.

¹⁴⁶ VAN BAEL & BELLIS (2010), *Competition Law of the European Community*, Kluwer Law International, Alphenaan den Rijn, Netherlands, s. 1137.

¹⁴⁷ Cauffmann 2011, s. 198; KERSE C. ve N. KHAN (2005), *EC Antitrust Procedure*, Sweet & Maxwell, London, UK, s. 422, dn. 26: *British Leyland Motor Corp. v. Wyatt* [1979] F.S.R. 583. Ayrıca bkz. ROTH, P. ve V. ROSE (2008), *Bellamy & Child, European Community Law of*

İngiltere bakımından, pişmanlık başvurularının mesleki imtiyaz (*legal professional privilege*) gerekçesiyle reddedilebileceği ileri sürülmüştür¹⁴⁸. İngiliz Rekabet Otoritesi de, kamu yararı gerekçesiyle erişim taleplerine direneceğini bildirirken, bir mahkemenin erişime hükmetmesi halinde görevini yerine getireceğini belirtmektedir¹⁴⁹.

Belirtmek gerekir ki, bu sözlü usul, belgelere erişimi engellemek için çok uygun bir yol değildir. Çünkü esasen sözlü beyanlar da ilgili otoriteler tarafından ya el veya makinalar aracılığıyla yazılı hale getirilmekte veya en azından görsel veya sesli olarak manyetik veya elektronik veri saklama ortamlarına kaydedilmektedir. Sonuçta bunlar da bilginin somutlaşmasını, yani elde edilmesine imkân tanıyan maddi unsurlardır ve ABAD'ın belirttiği gibi, somut belgelere erişimi açıkça engelleyen bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Sözlü beyanların hiç yazıya dökülmeden veya kaydedilmeden sürecin yürütülmesi, hukuki açıdan sorunlu olduğu gibi, idari açıdan da sürdürülebilir değildir¹⁵⁰. En azından rekabet otoritesinin kararında verilen bilgilerin kullanılması gerekecektir ki bu aşamada sözlü bilgilerin yazıya geçmesi kaçınılmazdır. Bir başka açıdan ise, sunulan bilgi ile ilgili olarak rekabet otoritesi ile taraf arasında anlaşmazlık çıkması mümkündür ve bu durumda uyuşmazlığın çözümü imkânsızlaşmaktadır¹⁵¹.

ABAD'ın *Pfleiderer* kararından sonra, hem rekabet kurumları hem de kartelde yer alan taraflarca, kartel soruşturmasını tamamlamak için ihtiyaç duyulan kaynaklar (belge/bilgiler) azaltılmaya çalışılmaktadır. Özellikle Almanya'da uzlaşma müessesesi daha önce olduğundan daha geniş bir kullanım alanı kazanmaya başlamış olup uzlaşma görüşmelerinde şeffaf ve faydacı bir yaklaşım sergilendiği belirtilmektedir¹⁵².

Pişmanlık materyallerine erişim sağlanmasına karşı çıkılmasının temelinde yatan düşünce, özel hukuk uygulamasının rekabet kurumları aracılığıyla gerçekleştirilen kamu hukuku uygulamasına zarar verebileceğidir. Bir başka deyişle, pişmanlık materyallerine erişimin mümkün olması, tazminat davalarının artmasına ve davacıların lehine sonuçlanmasına yol açacağından, kartele katılanların pişmanlık programına başvurmayacağı, böylece pişmanlık

Competition, Oxford, UK, p. 13.197, dn. 983.

¹⁴⁸ ZUCKERMAN, A. (2006), *Civil Procedure*, Thomson, London, UK,, s. 611.

¹⁴⁹ OFT, soruşturmalar sırasında pişmanlık başvurusunda bulununca sağlanan bilgilerin üçüncü kişi şahitlere veya kartele doğrudan katılan şüphelilere açıklanmasının gerekli olabileceğini belirtmektedir. Aynı şekilde OFT, cezai bir soruşturma yürütürken şüphelilerle görüşürken dayandığı veya örtülü şekilde kullandığı malzemeleri açıklamak durumundadır. Bkz. Leniency and No-action, OFT's Guidance Note on the Handling of Applications, December 2008, p. 8.43, 8.45.

¹⁵⁰ Aynı yönde bkz. Holloway vd. 2012, s. 207.

¹⁵¹ Sözlü usulün ortaya çıkarabileceği olumsuzluklar hakkında bkz. Holloway vd. 2012, s. 206 vd.

¹⁵² Gray 2011.

programlarının ya bütünüyle işlevsiz kalacağından ya da etkinliğini önemli ölçüde yitireceğinden endişe edilmektedir. Bu endişenin temelinde ise, tazminat davalarında pişmanlık belgelerinin açıklanmasına ilişkin riskin son yargı kararları çerçevesinde artmış olması yatmaktadır¹⁵³.

Bir görüşe göre, pişmanlık başvurusunda bulunan tarafından sunulan bilgiler, soruşturma esnasında kullanılacak yetkiler yoluyla bir başka bilgi kaynağından ne rekabet otoritesince ne de tazminat talebinde bulununca hiç bir zaman elde edilemeyecek ve daha önce var olmayan, ancak kartele katılan kişi tarafından pişmanlık başvurusunda bulunmak suretiyle rekabet kurumu tarafından kartelin ortaya çıkartılmasına ve cezalandırılmasına ve müteakiben tazminat davalarına imkân tanıyan bilgilerdir. Böyle bir durumda, özel hukuk davalarında dosyaya erişime karşı koruma sağlanması, pişmanlık programlarını daha çekici kılmakta, böylece rekabet ihlalleri ortaya çıkarılarak yaptırım uygulanmakta, bunun bir sonucu olarak caydırıcılık sağlanmakta ve kamu hukuku uygulaması kolaylaştığından tazminat talep edenlerin dosyaya erişim haklarının reddedilmesi adaletsiz görünmemektedir¹⁵⁴. Rekabet hukukunun rekabet otoriteleri tarafından uygulanması, -ABD uygulaması hariç- özel hukuk uygulamasına nazaran daha etkin ve etkilidir. Tazminat talep edenler, pişmanlık programından dolayı olarak yararlanmaktadırlar, kartelin ortaya çıkartılarak sonlandırılmış olması suretiyle daha fazla bedel ödenmesi önlenmiş olur. Komisyonun bakış açısına göre, pişmanlık programından tazminat talep edenlerin de yararlandığı dikkate alındığında, AB kurallarının etkili uygulanması amacıyla tazminat talep edenlerin taleplerini destekleyecek delilleri elde etme haklarının bir takım sınırlamalara tabi tutulması meşrudur¹⁵⁵.

Diğer bir görüşe göre ise, özel hukuk tazminat davalarında pişmanlık belgelerine erişimin pişmanlık programlarının cazibesini tek başına azaltacak bir gerçek olduğu iddiası, erişimi engellemek için yeterli bir gerekçe değildir. Esasen, pişmanlık başvurusunda bulunandan tazminat talep eden zarar görenlerin hakları pişmanlık başvurusunu caydıracak esas potansiyeldir. Yine de pişmanlıktan yararlananlara tazminat sorumluluğundan bağımsızlık tanınmamıştır¹⁵⁶. Pişmanlıktan yararlananlara tazminattan bağımsızlık veya tazminat davalarındaki sorumluluklarında indirim tanımak gereksiz ve adaletsiz olacaktır¹⁵⁷. Elbette,

¹⁵³ Hodges 2006, s. 1390; Chowdhury 2013, s. 25.

¹⁵⁴ Wils 2009, s. 23-24.

¹⁵⁵ The *Pfleiderer* Case, Disclosing Leniency Applications to Private Claimants, *Competition Law Insight*, 26 July 2011, s. 3.

¹⁵⁶ Wils 2009, s. 24 dn. 95.

¹⁵⁷ Wils 2009, s. 31. Association of European Competition Law Judges (2008), "Comments on the Commission's White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules", http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments/judges_en.pdf. Erişim Tarihi: 27.5.2013, s. 6-7.

pişmanlık uygulaması için dürtüler, pişmanlıktan yararlananlara bağışıklık veya tazminat sorumluluğunda indirim tanınarak artırılabilir. Bununla birlikte bu durum pişmanlığın işlevselliği için gerekli değildir. Şayet pişmanlığın cazibesini artırma ihtiyacı varsa bu kesinlikle cezaların veya diğer kamusal yaptırımların artırılması suretiyle yapılabilir¹⁵⁸.

4.3. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Özel hukuk davası açmayı planlayan bir kişinin, Kuruma başvuru yaparak pişmanlık belgelerini elde etmek istemesi ya da mahkemeden pişmanlık belgelerini talep etmesi halinde durumun ne olacağı diğer ülkelerde olduğu gibi tartışma yaratmaya gebedir.

Her şeyden önce, tazminat davasında davacının talebi halinde mahkemece pişmanlık belgelerinin istenmesi halinde, mahkemenin bu belgelere erişimini engellemek oldukça zordur. Çünkü HMK'nin 195. maddesi uyarınca, *“taraplardan birisinin iddiasını ispat amacıyla kendisinin elinde bulunmayan bir delilin bulunduğu mahkeme bildirmesi ve mahkemece bu belgenin incelenmesine karar verilmesi halinde, tarafların elinde olmayan bu belgenin, ilgili kişilere yazı yazılarak mahkemeye sunulması talep edilebilir. Mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan hallerde, ilgili belge yerinde incelenebilir”*.

Mahkemece Kuruma yazı yazılarak kendisine sunulmuş olan (halihazırda elinde bulunan) pişmanlık belgelerinin mahkemeye sunulması istenildiğinde, bunu engelleyen açık bir yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle belgenin teslimi gerekecektir. En fazla, ilgili belgenin Kurumda incelenmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Bir başka deyişle, belge mahkemeye gönderilmese dahi, belgenin mahkemece Kurumda incelenmesi engellenemez. Mahkemenin talebinin hiç yerine getirilmemesi bu talebi yerine getirmeyen kamu görevlisi bakımından TCK m. 257 anlamında cezai sorumluluk doğurabilir. Ayrıca mahkemenin belgenin incelenmesi emrinin yerine getirilmesine haklı bir sebep olmaksızın engel olunması halinde mahkemece, idari para cezası uygulanabileceği gibi, gerektiğinde zor kullanılmasına da hükmedilebilir (HMK m.218/2)¹⁵⁹. Böyle bir durumda ortaya çıkan giderlerden de talebi karşılamayan kişilerin sorumluluğu söz konusu olacaktır (HMK m.218/2).

Diğer taraftan pişmanlık başvurusunda bulunmuş olan kişiden de pişmanlık belgelerinin elde edilmesi mümkün olabilir. Zira HMK m. 195 sadece davanın taraflarının elinde bulunan belgelerin mahkemeye sunulmasına ilişkin olmayıp, aynı zamanda hükümde üçüncü kişilerin elindeki belgelerin de sunulmasının

¹⁵⁸ Wils 2009, s. 31.

¹⁵⁹ HMK 218/2 uyarınca, mahkemenin bu yöndeki emrinin yerine getirilmesine haklı bir sebep olmaksızın engel olunması halinde hâkim tarafından engel olan kişi hakkında sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmlenir.

istenebileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla tazminat davacısı, pişmanlık başvurusunda bulunan kişiyi dava etmişse, bu kimsenin elindeki başvuruya, davalının taraf sıfatına sahip olması nedeniyle erişebilme imkânına sahip olacaktır. Buna karşılık, pişmanlık başvurusunun sahibinin davalı sıfatına sahip olmaması halinde, tazminat davasının davacısı HMK m.195'e dayanarak üçüncü kişi sıfatıyla pişmanlık başvurusunda bulunanın elinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmasını talep edebilecektir. Mahkemenin belgelerin incelenmesine karar vermesi halinde üçüncü kişi konumunda bile olsa pişmanlık başvurusunda bulunanın ilgili belgeleri mahkemeye sunması veya hâkim veya görevlendireceği bilirkişinin (yerinde) incelenmesine izin vermesi gerekecektir.

Mahkemenin belgenin ibrazına karar vermesine rağmen taraf sıfatıyla istenilen belgenin verilmemesi halinde, duruma göre mahkeme belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edebilir (HMK m.220/3). Üçüncü kişi sıfatıyla belgenin verilmemesi halinde ise mahkeme belgeye sahip olduğu iddia edilen kimseyi tanık olarak dinleyebilir. Belgeyi ibraz zorunda olanlar tanıklık yapmaktan çekinemezler. Zira HMK m.251/1 uyarınca bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimse o işlemin esası ve içeriği hakkında tanıklıktan çekinemeyeceği gibi, taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında da tanıklıktan çekinemez. Kanuni bir sebep göstermeksizin tanıklıktan çekinen veya gösterdiği sebep mahkemece kabul edilmemesine rağmen tanıklık yapmaktan çekinen kimsenin de beş yüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ve bu yüzden doğan giderlerin ödemesine karar verilebilir (HMK m.253/1). Tanık kendisine sorulan soruya cevap vermezse iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkûm edilebilir (HMK m.253/2).

HMK'deki düzenlemelerin aksine CMK'de yer alan kuralların, ceza yargılamasında uygulanabilecek nitelik taşıdığından rekabet ihlalinin de içinde yer aldığı idari soruşturmalarda ve özel hukuk yargılamasında doğrudan uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Zira rekabet ihlaline ilişkin soruşturma süreçlerinde bir yargılama işleminden söz edilemeyeceği gibi rekabet ihlalinin tespitine ilişkin usul RKHK'de ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Aynı şekilde adli yargılamaya ilişkin usul de HMK'de ayrıca düzenlenmiştir. Bununla birlikte, CMK'de yer alan düzenlemeler idari soruşturmaya veya adli yargılamaya ilişkin düzenlemelerin yorumlanmasında dikkate alınabilirler.

Hukukumuzda, ihlalden zarar gören üçüncü kişilerin pişmanlık belgelerine erişim talebinin dayanağını BEHK oluşturacaktır. Çünkü dosyaya giriş hakkının kapsamı kişi bakımından -taraflarla- sınırlanmışken, bilgi edinme hakkının kişi bakımından kapsamı sınırlandırılmadığından herkes bu haktan yararlanabilir. Ayrıca, dosyaya giriş hakkı soruşturma sürecinde geçerli ve kullanılabilir, bir başka deyişle zaman bakımından sınırlı bir hak iken, bilgi edinme hakkı

soruşturma sona erdikten sonraki aşamada, herhangi bir zaman sınırı olmaksızın kullanılabilir bir haktır. Soruşturma safhası bakımından RKHK soruşturmanın tamamlanarak kararın verilmesinden sonraki aşamada ise BEHK uygulama alanı bulacaktır.

Soruşturma safhasında, üçüncü kişilerin pişmanlık belgelerine erişiminin mümkün olmayacağı söylenbilir. Zira soruşturma sürecinde dosyaya giriş hakkı kullanılabilir ve bu hak da soruşturmanın taraflarına tanınmış bir haktır. Bilgi edinme hakkı kapsamında yapılan başvurulardan bu aşamada sonuç alınması pratikte mümkün değildir. Çünkü bu aşamada soruşturma devam ettiğinden başvuru, soruşturmanın güvenliğinin tehlikeye düşeceği (BEHK m. 19/1-c) ve gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacağı veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştireceği gerekçesiyle (BEHK m. 19/1-d) reddedilebilecektir.

Kurumun Őimdiye kadarki uygulamalarına bakıldığında da soruşturma sürdüğü müddetçe bilgi edinme hakkına dayanılarak olumlu bir sonuç alınamayacağı söylenbilir. Zira soruşturmaya muhatap olan teşebbüslerce savunma hakkının daha etkin kullanılması gerekçesiyle soruşturma açılması kararının dayanağı olan naraştırma raporlarının kendilerine verilmesi talebiyle ve bilgi edinme hakkına dayanarak Kuruma yapmış oldukları başvuruların çoğunlukla reddedildiği, başvurusu sahiplerinin bu ret kararlarına karşı dava atıkaları ve bu davaların önemli bir kısmının da Kurum lehine sonuçlandığı görülmektedir.

Buna karşılık, soruşturma safhasının tamamlanarak Kurulun nihai kararını vermesinden sonra belgelerin gizliliğini korumak mümkün olmayacaktır. Şöyle ki;

- 1) RKHK'nin 45, 52 ve 53. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, pişmanlık ile ilgili bilgiler, en azından deliller ve savunmalar kapsamında açıklanan kararda yer alacaktır. Çünkü pişmanlık kapsamında yapılan başvuru ve buna ilişkin bilgiler, gerekçe ve kararın hukuki dayanağını oluşturacaktır. RKHK'nin 52. maddesi uyarınca gerekçe ve hukuki dayanağın kararda yer alması zorunludur. RKHK'nin 53. maddesi uyarınca ise ticari sırları ifşa etmeyecek Şekilde kararın yayımlanması gerekmektedir. Dolayısıyla açıkça ticari sır kapsamında yer alan bilgiler hariç, pişmanlık başvurusu sırasında sunulan bilgilerin önemli bir bölümü kararda yer almak durumundadır. Rekabet Kurulu uygulamasına bakıldığında, pişmanlık başvurusu içeren kararlarda ticari sır kapsamında değerlendirme yapılan bilgilerin yok denecek kadar az olduğu görülmektedir. Bu bağlamda kararlar incelendiğinde, Kurul kararının içeriğinde pişmanlık başvurusu ile ilgili ayrıntılı açıklamalara yer verildiği; pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan bilgi ve belgelerin içeriğine yönelik ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler yapıldığı, pişmanlık başvurusunda bulunan kişi ve teşebbüslerin isimlerine ve bu kişilerce

yapılan açıklamalara açıkça yer verildiği, hatta zararın miktar ve kapsamını belirlemeye yönelik bilgilerin açıklandığı görülmektedir¹⁶⁰.

- 2) Pişmanlık Yönetmeliği'nde, pişmanlık belgelerine erişimi engellemek için başvuruların sözlü olarak yapılabilmesine imkân tanınmış ve sözlü yapılan başvuruların yazılı hale getirilerek kurum içi yazışma olarak saklanacağı belirtilmiştir (m. 6/3). Bu hükümlerle, oluşturulan belgenin Kurumda saklanması sağlanarak başvuruda bulunanın elinde herhangi bir belge bırakılmaması, böylece üçüncü kişiler tarafından açılacak özel hukuk davalarında taraflardan herhangi bir belge talebinde bulunulamaması amaçlanmıştır¹⁶¹. Bununla birlikte, AB'de olduğu gibi, pişmanlık başvurularının sözlü yapılması da Türk hukuku bakımından açıklanan bilgilere erişimi engelleyecek nitelikte değildir. Her şeyden önce, her ne kadar kurum içi yazışmalar bilgi edinme hakkının kapsamı dışında tutulmuşsa da ilgili hüküm incelendiğinde bunun bir takım şartlara bağlı olduğu ve istisnasının bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda, bir belge veya bilginin kurum içi yazışma olarak değerlendirilebilmesi için, bu bilgi veya belgenin, kurum veya kuruluşun kendisine ait (kendisi kaynaklı) olması, kamuoyunu ilgilendirmeyip sadece kendi personeli ile ilgili kurum içi uygulamalarına ve düzenlemeye ilişkin olması gerekmektedir. Bu niteliklere sahip olsa bile, söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakları mevcuttur. Bu çerçevede, pişmanlık belgeleri değerlendirildiğinde; bu bilgi veya belgeler başvuruda bulunanlarca sağlandığından kurum kaynaklı olmadığı, gerek başvuruda bulunan gerekse soruşturmanın diğer tarafları ve hatta kartel nedeniyle, kamu, piyasa ve tüketiciler olmak üzere ekonominin bütün aktörleriyle ilgili olduğu, dolayısıyla sadece kurum personeli ilgilendirmediği gibi kurum içi uygulamalara ilişkin bulunmadığı, nihayet bir takım hukuki düzenlemelere dayanmakla birlikte pişmanlık başvurularının bizzat kendisinin düzenleme niteliğinde olmadığı açıktır. Şu halde, Kurum ya da Kurul tarafından pişmanlık bilgi ya da belgelerinin kurum içi yazışma olarak nitelendirilebilmesi için BEHK tarafından aranan şartların sağlanmamış olması nedeniyle bu belgelere erişimin engellenmesi mümkün değildir.
- 3) Yönetmelik'teki hüküm, başvurunun sözlü yapılması haline ilişkindir. Yani sözlü başvuru yapılmışsa kurum personeli tarafından yazılı hale getirilip kurum içi yazışma olarak saklanmaktadır. Buna karşın, başvurunun ilgili tarafça yazılı yapılması halinde, bunun kurum içi yazışma olarak

¹⁶⁰ Bkz. Rekabet Kurulu, 27.09.2012 tarih ve 12-46/1409-461 sayılı (3M) kararı, s. 31 vd, 67 vd, 85 vd; Rekabet Kurulu, 27.10.2011 tarih ve 11-54/1431-507 sayılı (Condor) kararı, s. 450 vd, s. 150 vd; Rekabet Kurulu, 03.05.2012 tarih ve 12-24/711-199 sayılı (Sodaş) kararı, s. 41-42; Rekabet Kurulu, 30.10.2012 tarih ve 12-52/1479-508 sayılı (MPS Metal) kararı, s. 9 vd; s. 32-33.

¹⁶¹ KEKEVİ, G. (2009), "Pişmanlık Yönetmeliği: Garp Cephesinde Yeni Bir Şey Var", *Rekabet Dergisi*, No: 10 (4), s. 105.

saklanmasına ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir. Aslında başvurunun yazılı ya da sözlü olarak ayrılmasının ve farklı statülere sokulmasının pratik bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü BEHK'nin 4. maddesinde bilgi tanımlanırken “her türlü veri” denildiği için, bilginin yazılı veya sözlü olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Yine aynı Kanun'da belge tanımlanırken “her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları” kapsama alınmıştır. Dolayısıyla sözlü olarak yapılmış pişmanlık beyanlarının kaydedilmiş halleri belge sayılacağından; veri taşıyıcısının içerisindeki veri ise bilgi sayılacağından, her halükarda bilgi edinme hakkının kapsamına girecektir. Hüküm bu haliyle, ancak soruşturmanın sürdüğü, bir başka deyişle henüz sonuçlanmadığı aşamada ve yalnızca taraflardan belge elde edilmesini önleyebilecek niteliktedir. Hatta taraflarca Kurumca hazırlanan belgenin bir örneğinin istenmesinin önünde bir engel bulunmadığı için, hüküm bu etkisini bile tarafın iradesine bağlı olarak doğurabilecektir. Aynı şekilde, soruşturma aşamasında bile olsa, belgelerin mahkeme tarafından talep edilmesi halinde, hükmün hiçbir etkisi kalmamaktadır¹⁶². Pişmanlık belgelerine erişimdeki asıl sorun, pişmanlık belgelerinin yalnızca soruşturma süresince gizli kalması değil, soruşturma sonuçlandıktan sonra da gizli kalıp kalamayacağıdır. Pişmanlık Yönetmeliği'nde, gizliliği sağlamak üzere öngörülen hükümler, bilgi edinme hakkı göz önüne alındığında, soruşturmanın sonuçlanmasından sonra pişmanlık belgelerine erişimi engelleyici nitelikte değildir.

- 4) Türk hukukunda katı gizlilik olan istisnai haller (İYUK m. 20; CMK m. 80 ve 139) hariç, süresiz olarak belgelerin gizli kaldığı ve erişilemediği bir durum yoktur. İstisnai haller de açık yasal düzenlemelerle belirginleştirilmiştir. Bir başka deyişle belgelerin gizli kalmasını sağlamanın yolu, açıkça ve katı bir şekilde bu kapsama girmesi istenilen hususun düzenlenmesidir. Bu bakımdan Pişmanlık Yönetmeliği'nde herhangi bir düzenleme yapılmamış olması, bir boşluk olarak nitelendirilemez. Zira pişmanlık belgelerinin gizliliği yönetmelikle değil, kanunla teminat altına alınması gereken bir husustur. Pişmanlık Yönetmeliği'nin çıkartıldığı dönemde BEHK yürürlükte ve bu Kanun çerçevesinde eldeki araçlar kullanılmaya çalışılmıştır. Bunun en açık göstergesi, pişmanlık belgelerinin kurum içi yazışma olarak nitelendirilmeye çalışılmasıdır. Bir başka deyişle, söz konusu Yönetmelik'in çıkartılması esnasında, o dönem itibariyle yasal düzenleme dışında gizliliği sağlamanın en uygun ve kolay yolu olarak bilgi edinme hakkının sınırları arasında yer alan “kurum içi yazışma” ölçütü dikkate alınmış ve Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Yönetmelik'te herhangi bir boşluk söz konusu olmadığı için, Yönetmelik'in gerekçesinde belirtilen “boşluk” olan hallerde başvuran lehine yorum ilkesine dayanılarak erişim engellenemeyecektir.

¹⁶² Kekevi 2009, s. 105.

- 5) Türkiye henüz AB üyesi olmadığı için, *Donau* kararına rağmen pişmanlık belgelerine erişimi kısmen veya tamamen engelleyen yasal düzenleme yapılması hukuken mümkündür. Bununla birlikte, aday üye olduğumuz gerçeği göz önüne alındığında, hatta bunun da ötesinde mahkemenin kararının hak arama özgürlüğü, dolayısıyla insan hakları yönü ve özel hukukunun rekabet hukuku uygulamalarına katkısı gibi hususlar dikkate alındığında, pişmanlık belgelerine erişimi yasal olarak bütünüyle engelleyen veya oldukça zorlaştıran düzenlemelerin hukuk politikası bakımından tercih edilmemesi gerektiği açıktır. Bunun yerine, ABD hukukunda olduğu gibi¹⁶³ pişmanlık başvurusunda bulunanın hukuki ve hatta ihaleye fesat karıştırma vb. suçlar bakımından cezai sorumluluğunun sınırlandırılması daha uygun olacaktır¹⁶⁴. Nitekim RKHK’de değişiklik yapılması amacıyla hazırlanmış olan tasarıda tazminat sorumluluğunu sınırlandırıcı bir düzenlemeye yer verilmiştir (Tasarı m. 26). Buna göre, “Kurumla aktif işbirliği yaparak ceza başışıklığından veya indiriminden yararlanan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri bakımından ise, hükmedilecek tazminat uğranılan zararı aşamaz”. Tasarı metnindeki maddenin gerekçesinde değişikliğin amacının, “teşebbüsleri pişmanlık programından yararlanmaktan caydırmamak ve böylece pişmanlık uygulamasının etkinliğini artırmak” olduğu açıklanmıştır¹⁶⁵.

¹⁶³ ABD’de 2004 yılında yürürlüğe giren Rekabet Karşıtı Cezai Yaptırımları Artırma ve Reform Kanunu [The Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act (ACPERA, 2004)] ile pişmanlık başvurusunda bulunanın özel hukuk sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Normalde ihale katılanların üç kat tazminat sorumluluğu bulunmasına karşın, bu Kanun uyarınca pişmanlıktan yararlanan özel hukuk davalısı, tatmin edici işbirliği sağlarsa yalnızca kendisine atfedilebilir ticari faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmaktadır. Tatmin edici işbirliği ile kastedilenler kanunda şu şekilde belirtilmiştir: a) Özel hukuk davacısına pişmanlık başvurusunda bulununca bilinen, özel hukuk davası ile potansiyel olarak ilgili bütün gerçeklerin sağlanması, b) Potansiyel olarak ilgili belgelerin sağlanması, c) bireysel başvurularda ifade vermek veya tanıklık için hazır olmak veya tüzel kişilik adına başvurularda ifade ve tanıkları bireylerle işbirliğinden korumak için en iyi şekilde çaba sarf etmek (m. 213). Bkz. Varney ve Terzaken 2013, s. 335-336. Diğer kartelciler, üç kat tazminatı içerecek şekilde müteselsilen sorumlu olmaya devam edecektir. Bkz. Cauffmann 2011, s. 203; GREEN, J., I. McCALL (2009), “Leniency and Civil Claims”, *Competition Law Insight*, 28 July 2009, s. 3-5; WALLER, S.W. (2006), “Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law”, *Law and Economics Review*, No:29(6), s. 367-381. Ayrıca belirtilmelidir ki ABD’de kartelden zarar görenlere tazminat ödeyen kartelci, diğer kartelcilere rücu yoluna gidememektedir. Bkz. Cauffmann 2011, s. 204.

¹⁶⁴ Bkz. Cauffmann 2011, s. 184; Kekevi 2008a, s. 16; Şahin 2013, s. 214; Riley 2010, s. 8. Riley, pişmanlık başvurusunda bulunulmasını sağlamak amacıyla ABD’de üç kat tazminat talebinin sınırlandırıldığını ve bunun başvuru dürtüsünü oldukça artırdığını ifade etmektedir. Öte yandan yazar, AB hukuku bakımından, gerek ABA’nın m.19/1 hükmünde gerekse içtihat hukukunda kabul edilmiş bulunan [bkz. Case C-453/99 *Courage and Crehan* [2001] ECR I-6297; Joined Cases C-295/04 to C-298/04 *Manfredi and Others* (2006) I-ECR 6619] gerçek ve etkin hukuki koruma hakkı nedeniyle davacının tazminat hakkının miktar bakımından sınırlandırılmasının mümkün olmadığını, bununla birlikte, ABAD’ın gerçek ve etkin hukuki koruma hakkına bir istisna tanınması gerektiğini belirtmektedir.

¹⁶⁵ Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf>, Erişim Tarihi: 15.11.2013.

- 6) RKHK’de düzenlenen sır saklama yükümlülüğü de pişmanlık belgelerine erişimi engelleyecek nitelikte değildir. Her şeyden önce sır saklama yükümlülüğüne ilişkin benzeri bir düzenleme AB mevzuatında da bulunmasına karşılık, gizli bilgi ve belgelerin değişimi yoluyla üye ülkeler ile Komisyon arasındaki işbirliğinin ilkeleri de yasal olarak düzenlenmiştir. ABAD tüm bu yasal mevzuatı dikkate alarak AB mevzuatında pişmanlık belgelerine erişimi engelleyen açık bir hükmün bulunmadığını kabul etmiştir. Ayrıca Komisyon, üye ülkelerin yargı organları üzerinde onları bağlayıcı şekilde yetki kullanabilmektedir. Buna rağmen, Komisyon üye ve personelinin sahip olduğu sır saklama yükümlülüğü pişmanlık belgelerine erişimin önünde bir engel oluşturamamıştır. AB hukukunda da ülkemizde olduğu gibi bilgi ve belgeye erişim talepleri bilgi edinme hakkının sınırlarına ilişkin hükümler dikkate alınarak değerlendirilmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Bu bağlamda ülkemiz bakımından da sır saklama yükümlülüğünün herhangi bir engel teşkil etmeyeceği söylenebilir. Ülkemizde Kurumun mahkemeleri bağlayıcı şekilde bir yetki kullanması da söz konusu olmadığı gibi, bilgi edinme hakkının sınırları kapsamında bilgi ve belgeye erişimi önleyecek AB mevzuatında yer almayan özel bir sınırlama da içermemektedir. Diğer taraftan, sır saklama yükümlülüğü Kurum personeline yüklenmiş genel bir yükümlülüktür, sadece pişmanlık belgelerine özgülenmiş değildir. Kurum uygulamasına bakıldığında bilgi edinme çerçevesinde sır saklama yükümlülüğü ileri sürülerek herhangi bir bilgi veya belgenin verilmemesi yoluna gidilmediği görülmektedir. Diğer belge ve bilgi talepleri bakımından sır saklama yükümlülüğünün bir engel teşkil etmediği kabul edilirken, pişmanlık belgeleri bakımından bir engel oluşturduğunu söyleminin haklı bir gerekçesi bulunmadığı düşünülmektedir.
- 7) Anlaşmanın 81. ve 82. Maddelerinde Yer Alan Rekabet Kurallarının Uygulanması Hakkındaki 1/2003 sayılı Tüzük’ün¹⁶⁶ 28. maddesi uyarınca, gerek Komisyon gerekse üye ülkelerin rekabet otoritelerinin personelleri mesleki gizlilik (sır saklama yükümlülüğü) altında bulunduğundan, AB hukukunda, kural olarak Komisyonun dosyaları ve kayıtlarının belirli istisnalara bağlı olarak gizli olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁷. Bununla birlikte, Tüzük’ün 11, 12 ve 15. maddelerinde Komisyon ve üye ülke rekabet otoriteleri ile yargı organları arasında gizli bilgilerin değişiminin nasıl sağlanacağı düzenlenmiştir.

¹⁶⁶ COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 (16 December 2002) on the Implementation of the Rules on Competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal, L 1/1, 4.1.2003.

¹⁶⁷ Vandenborre 2011, s. 117.

SONUÇ

Pişmanlık programlarının doğası gereği, pişmanlık başvurularının gizli kalması gerekmektedir. Bununla birlikte, son yargılamalardan ortaya çıkan sonuç, hem AB hem de ABD hukuku bakımından pişmanlık materyallerinin açıklanamayacağına ilişkin bir karine bulunmadığıdır. Hatta son zamanlardaki içtihatlar dikkate alındığında, rekabet hukuku süreçlerinin (idari usullerinin) dosyaya erişim hakkı bağlamında herhangi bir özel statüsünün bulunmadığı, bir kısım belgelerin açıklanmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı, giriş taleplerinin yasal metinlerde yer alan genel ve kategorik istisnalar içerisinde sokularak kolayca reddedilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Türk hukuku bakımından da pişmanlık belgelerine erişimi kati şekilde engelleyecek bir hukuki durumdan söz etmek mümkün değildir. Rekabet mevzuatında yer alan ve yukarıda yer verilen hükümler, bilgi ve belgelerin gizliliğini sağlamak, bir başka açıdan üçüncü kişilerin pişmanlık bilgi ve belgelerine erişimlerini bütünüyle engellemek için yeterli değildir. Gerek bilgi edinme hakkına ilişkin mevzuat gerekse rekabet mevzuatı çerçevesinde yalnızca soruşturma safhasında bilgi ve belgelerin gizli tutulması ve erişime karşı korunması mümkündür. Kurulun nihai kararını vermesinden sonraki aşamada pişmanlık başvurusunda yer alan bilgi ve belgelerinin gizliliğini korumak ve bu belgelere üçüncü kişilerin erişimini önlemek mümkün görünmemektedir.

Tazminat talep eden üçüncü kişinin hakları ile pişmanlık programının etkililiği arasında açık bir gerilim vardır. Tazminat talep eden bakımından pişmanlık başvuruları en önemli ve etkin delil kaynağı iken, bu belgelerin erişilebilir olması, başvuruda bulunan bakımından kendi eliyle kendi ayağına kurşun sıkmak gibidir. AB'den farklı olarak Türk hukuku bakımından her iki müessesenin de yasal temeli bulunmaktadır. Tazminat davaları ve pişmanlık programları aynı amaca, rekabet kurallarına uyumu artırma amacına hizmet etmektedir ve her iki müessese birlikte çalışabilir; biri diğerini tamamlayabilir. Bu nedenle, bu iki müesseseden birine ağırlık verilmesi yerine her iki müessesenin birlikte uygulanmasına ilişkin uygun çözümler bulunmalıdır. Son içtihatlar çerçevesinde, pişmanlık belgelerinin bütünüyle gizli kalması mümkün olmamakla birlikte bütünüyle erişime açılması da uygun değildir. *Donau* kararından sonra, her iki müessesenin başarı bir şekilde birlikte var olabilmesi için en uygun çözüm, pişmanlıktan yararlananların tazminat miktarını veya tazminat ödeme riskini azaltmak olarak görülmektedir.

Pişmanlık programlarının etkililiğini korumak amacıyla, pişmanlık belgelerine erişim tanınması genel bir kural haline getirilmemeli, başkaca kaynaklardan delil elde etmenin mümkün bulunmadığı haller ve belirli bilgi/belgelerle sınırlı olarak ya da kamu yararının bulunduğu ispatlanan hallerde erişim tanınmalıdır. Bu amaçla Türk hukukunda en azından Pişmanlık Yönetmeliği'nde soruşturma sonrasını da kapsayacak şekilde bir düzenleme yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

AKSOY, N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

ARI, H. (2009), “Rekabet Hukukunda Etkin Yaptırım Politikası: Themis, Kılıç ve Terazi”, K. C. Sanlı (der.), *Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında Yeni Dönem Ceza ve Pişmanlık Yönetmelikleri* içinde s. 5-29.

BENTLEY, Q.C.P. ve P. WERNER (2011), “European Commission Provides Guidance on Disclosure of Leniency Documents”, McDermott Newsletters, <http://www.mwe.com/publications/uniEntity.aspx?xpST=PublicationDetail&pub=7194&PublicationTypes=0c37aff3-0fa4-487b-ae40-09ee0164a996>, Erişim Tarihi: 18.06.2012.

BERA, S. (2012), “ECN to Align Leniency Procedures”, Global Competition Review, <http://globalcompetitionreview.com/news/article/32601/ecn-align-leniency-procedures/>, Erişim Tarihi: 25.12.2012.

CARUSO, A. (2010), “Leniency Programs and Protection of Confidentiality; The Experience of the European Commission”, *Journal of European Competition Law & Practice*, No:1(6), s. 453-477.

CAUFFMAN, C. (2011), “The Interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages”, *The Competition Law Review*, No:7(2), s. 181-220.

CHOWDHURY, M. (2013), “The Effects Of Disclosure Rules On Leniency Incentives: Pfleiderer Balancing Versus The BIS ‘But For’ Test”, *Competition Law Journal*, No:12(1), s. 24-42.

ELÇİ, E. (2011), “Leniency Programs: Features, Components and How They Appear in EU and Turkey”, *Rekabet Dergisi*, No:12(2), s. 3-47.

European Commission (2005), “Green Paper – Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules”, European Commission, Brussels, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 30.5.2013.

European Commission (2008), “Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules”, European Commission, Brussels, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2008:0404:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 30.5.2013.

European Commission (2008), “White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules”, European Commission, Brussels, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 30.5.2013.

- GRASSO, R. (2008), “The E.U. Leniency Program and U.S. Civil Discovery Rules: A Fraternal Fight?”, *Michigan Journal of International Law*, No:29(3), s. 565-604.
- GRAY, E. (2011), “The Perception Problem”, *Global Competition Review*, No:14(9), <http://globalcompetitionreview.com/features/article/30755/the-perception-problem/>, Erişim Tarihi: 12.3.2012.
- GREEN, J. ve I. McCALL (2009), “Leniency and Civil Claims”, *Competition Law Insight*, 28 July 2009, s. 3-5.
- GÜNDÜZ, H. ve T. KOYUNCU (2011), “ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller”, *Rekabet Dergisi*, No:12(3), s. 85-178.
- GÜRZUMAR, O. B. (2002), “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 12, s. 3-76.
- GÜVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, Türkiye.
- HAMILTON, A.L., H. DAVID ve P. WERNER (2011), “The Disclosure of Leniency Documents: Confidential Documents Still Protected”, *McDermott Newsletters*, <http://www.mwe.com/publications/uniEntity.aspx?xpST=PublicationDetail&pub=7191&PublicationTypes=d9093adb-e95d-4f19-819a-f0bb5170ab6d>, Erişim Tarihi: 16.08.2012.
- HAMMOND, S. D. (2003a), “A Summary Overview of the Antitrust Divisions Criminal Enforcement Program”, *New York State Bar Association Annual Meeting*, New York, US, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/200686.htm>, Erişim Tarihi: 12.03.2012.
- HAMMOND, S. D. (2003b), “Beating Cartels at Their Own Game: Sharing Information in the Fight Against Cartels”, *Inaugural Symposium on Competition Policy*, Tokyo, Japan, www.justice.gov/atr/public/speeches/201614.pdf, Erişim Tarihi: 24.05.2012.
- HODGES, C. (2006), “Competition Enforcement, Regulation and Civil Justice: What is the Case?”, *CMLR*, No:43(5), s.1381-1407.
- HOLLWAY, B., N. FREY ve J. REEVES (2012), “Indicent Exposure – The Implications of the Pfleiderer and National Grid Cases”, *Competition Law Journal*, No:11(3), s. 200-210.
- JOSHUA, J.M. (2000), “Leniency in US and EU Cartel Cases; Leniency in US and EU Cartel Cases”, *Antitrust*, No:14(3), s. 19-23.
- KEKEVİ, G. (2008a), “Pişmanlık Programları: Muharebeyi Kaybetmek, Savaşı Kazanmak”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 34, s. 3-49.

KEKEVİ, G. (2008b), *ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu, Ankara.

KEKEVİ, G. (2009), “Pişmanlık Yönetmeliği: Garp Cephesinde Yeni Bir Şey Var”, *Rekabet Dergisi*, No:10(4), s. 73-117.

KERSE C. ve N. KHAN (2005), *EC Antitrust Procedure*, Sweet & Maxwell, London, UK.

KIRCH, P., J. EVANS, M. LITTEKEN (2011), “Plaintif in Pursuit”, *Global Competition Review*, No:14(8), <http://globalcompetitionreview.com/features/article/30494/plaintiffs-pursuit/>, Erişim Tarihi: 13.03.2012.

KOCAER, Ş. (2005), *Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

KORTUNAY, A. (2013), “Alacağın Temliki Yoluyla Kollektif Tazminat Taleplerine İmkân Veren Bir Model Geliştirilebilir Mi?”, K. C. Sanlı (der.), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları* içinde, s. 321-351.

MILLER, S.R., K. NORDLANDER, J.C. OWENS (2010), “US Discovery of European Union and US Leniency Applications and Other Confidential Investigatory Materials”, *CPI Antitrust Journal*, March 2010 (1), s. 2-14.

NORDLANDER, K. (2004), “Discovering Discovery: US Discovery of EC Leniency Statements”, *European Competition Law Review*, No:25(10), s. 646-659.

OECD (2002), *Fighting Hard-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, OECD, Paris.

RILEY, A. (2010), “The Modernization of EU Anti-cartel Enforcement: Will the Commission Grasp the Opportunity?”, Center For European Studies Special Report, <http://www.ceps.eu/book/modernisation-eu-anti-cartel-enforcement-will-commission-grasp-opportunity>, Erişim Tarihi: 15.6.2013.

ROTH, P. ve V. ROSE (2008), *Bellamy & Child, European Community Law of Competition*, Oxford, UK.

SAMADI, F. (2011), “Judges Key to the Future of Competition Litigation”, *Global Competition Review*, <http://globalcompetitionreview.com/news/article/30712/judges-key-future-competition-litigation/>, Erişim Tarihi: 16.03.2012.

SANDERS, M., E. JORDAN, C. DIMOULIS, K. SCHWEDT, B. DILUIGI ve M. van VISSEN (2013), “Disclosure of Leniency Materials in Follow-on Damages Actions; Striking “the Right Balance” between the Interest of Leniency Applicants and Private Claimants?”, *European Competition Law Review*, No:34(4), s. 174-182.

SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu, Ankara.

SANLI, K. C. (2003), “Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s. 211-276.

SANLI, K. C. (2007), “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 30, s. 3-71.

SANLI, K.C. (2013), “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar”, K. C. Sanlı (der.), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları* içinde, s. 15-82.

SLOT, P.J. (2013), “Does the Pfeiderer Judgement Make the Fight against International Cartels more Difficult?”, *European Competition Law Review*, No:34(4), s. 197-206.

SMILTON, H. M., C. S. DAVIS ve D. LEVISHON (2011), “Pfeiderer AG v. Bundeskartellamt: A Step Forward in Efforts to Obtain Discovery from European Commission Antitrust Proceedings”, *Antitrust*, No:19(6), s. 3-6.

SPAGNOLO, G. (2003), “Divede et Impera Optimal Deterrence Mechanism against Cartels and Organized Crime”, University of Mannheim, CEPR, <http://repec.org/esNAWM04/up.24618.1049197921.pdf>, Erişim Tarihi: 12.03.2013.

ŞAHİN, M. (2013), *Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuklarında*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Türkiye.

UYANIK, P. (2002), “Pişmanlık Programları”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 10, s. 33-51.

UYANIK, P. (2003), *Rekabet Hukuku Açısından Delil*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

VAN BAEL, I. ve F. BELLIS (2010), *Competition Law of the European Community*, Kluwer Law International, Alphenaan Den Rijn, Netherlands.

VANDENBORRE, I. (2011), “The Confidentiality of EU Commission Cartel Records in Civil Litigation; The Balls is in the EU Court”, *European Competition Law Review*, No:32(3), s. 116-125.

VARNEY, C.A. ve J.F. TERZAKEN (2013), “United States”, C. A. Varney (der.), *The Cartels and Leniency Review* içinde, s. 335-336.

WALLER, S.W. (2006), “Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law”, *Law and Economics Review*, No:29(6), s. 367-381.

WILS, W.P.J. (1997), “The Commission Notice on the Non-Imposition or Reduction of Fines in Cartel Cases: A Legal and Economic Analysis”, *European Law Review*, No:22(2), s. 122-140.

WILS, W.P.J. (2007), “Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice”, *Law and Economics Review*, No:30(1), s. 25-64.

WILS, W.P.J. (2009), “The Relationship Between Public Antitrust Enforcement and Private Actions For Damages”, *Law and Economics Review*, No:32(1), s. 3-26.

ZUCKERMAN, A. (2006), *Civil Procedure*, Thomson, London, UK.

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /

PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. YAYIN İLKELERİ

1. Yayın hayatına 2000 yılında başlayan Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından üç ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadi alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir.

2. Rekabet Dergisi'nde yayımlanmak üzere rekabetdergisi@rekabet.gov.tr adresine gönderilen yazılar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazarlar, yazılarıyla birlikte, iletişim adresi, telefon ve elektronik posta bilgilerini sunmalıdır. Gönderilen yazılar, Editörler tarafından, içerik ve "Makale Yazım Kuralları" başlığı altında belirtilen kurallara uygunluk bakımından değerlendirilir. Ardından, yazarın ismi gizlenerek, konu hakkında uzman iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelecek raporlar doğrultusunda yazının basılmasına, reddedilmesine veya yazardan düzeltme istenmesine karar verilecek ve bu durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Gerekli durumlarda üçüncü bir hakemin görüşüne başvurulabilir.

3. Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi'nde yayımlanacak her bir yazı karşılığında yazarına, telif ücreti olarak, **net 750 TL** öder. Ayrıca 10 adet dergi yazara ücretsiz olarak gönderilir.

2. MAKALE YAZIM KURALLARI

1. İlk sayfada şu bilgiler yer almalıdır:

- Yazının Türkçe ve İngilizce başlığı (Siyah ve tümü büyük harf karakterinde),
- Yazarın adı ve çalıştığı kuruluş (Yazı başlığının hemen altında, sayfanın sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmeli ve soyadın sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise, yazarın çalıştığı kuruluş ile unvanı belirtilmelidir),
- 200 kelimeyi aşmamak üzere Türkçe ve İngilizce özet,
- Türkçe ve İngilizce olarak beş anahtar kelime.

2. Yazılar, kaynakça bölümü dahil olmak üzere çift aralıklı olarak 12 punto Times New Roman karakteri ile yazılmalıdır. Dipnot ve tablolarda ise 10 punto harf büyüklüğü kullanılmalıdır. Dipnotlar numara sırasıyla sayfa altında gösterilmelidir. Tablo ve şekillere numara verilmeli; başlıkları üstünde, kaynakları ise altında yer almalıdır.

3. Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, kısaltılmadan ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalıdır.
4. Metin içerisinde kullanılan yabancı kelimeler italik olarak belirtilmelidir.
5. Metin içerisindeki başlıklar, “Giriş” ve “Sonuç” hariç olmak üzere, harf ya da Roma rakamı kullanılmaksızın aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

1. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1.1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

6. Kaynaklara göndermeler dipnotlarla yapılmalıdır. Dipnotlar ise numara sırasıyla sayfa altlarında yer almalıdır. Metin içinde gönderme yapılan bütün kaynaklar, Kaynakça başlığı altında gösterilmelidir. Kaynakça alfabetik sıraya göre hazırlanmalıdır. Bir yazarın birden çok eserine başvurulmuşsa, bu durumda yakın tarihli eser sonra gösterilmelidir. Bir yazarın aynı tarihli birden çok eseri varsa, yayın tarihleri sonuna “a”, “b”, “c” gibi harfler eklenmelidir. Gönderme yapılırken ve kaynakça düzenlenirken uyulması gereken biçim kurallarına aşağıda yer verilmiştir:

a) Tek Yazarlı Kitap:

Metin içindeki ilk göndermede: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, s.72.

Diğer göndermelerde: Whish 2009, s.173.

Kaynakçada: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

b) Tek Yazarlı Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117.

Diğer göndermelerde: Wils 2005, s.130.

Kaynakçada: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117-159.

c) İki Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, s.819-820.

Diğer göndermelerde: Jones ve Sufrin 2004, s.130.

Kaynakçada: JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) Üç ve Üçten Fazla Yazarlı Eser:

Metin içindeki ilk göndermede: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, s.61.

Diğer göndermelerde: Neven vd. 1998, s.61.

Kaynakçada: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) Derleme İçinde Makale:

Metin içindeki ilk göndermede: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773.

Diğer göndermelerde: Guerrin ve Kyriazis 1992, s.813.

Kaynakçada: GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773-843.

f) Yazarı Belli Olmayan Yayınlar, Raporlar vb.:

Metin içindeki ilk göndermede: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, s.24.

Diğer göndermelerde: OECD 2005, s.42.

Kaynakçada: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) İnternette Alınan Kaynaklar:

Metin içindeki ilk göndermede: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2009, s.5.

Diğer göndermelerde: Hammond 2006, s.8.

Kaynakçada: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,
<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,
Erişim Tarihi: 08.01.2009.

h) Tezler:

Metin içindeki ilk göndermede: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, s.12.

Diğer göndermelerde: Kayıhan 1999, s.15.

Kaynakçada: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI /

PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. PUBLICATION POLICY

1. Competition Journal, which started its life in 2000, is a refereed journal published quarterly by the Turkish Competition Authority. The journal publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization.

2. Articles submitted to the rekabetdergisi@rekabet.gov.tr address for publication in the Competition Journal must be neither previously published in nor submitted for publication to other journals. Authors should provide their contact addresses, telephone and electronic mail information alongside their articles. Articles sent are first checked by Editors for their compliance with the rules stated under the heading “Publication Policy and Notes for Contributors”. Afterwards, they are sent anonymously to two referees who are expert on the subject. According to the reports of the referees, a decision will be made on whether to publish or reject the article or request corrections from the author, and this decision will be notified to the author as soon as possible. If deemed necessary, the opinion of a third referee may be requested.

3. Turkish Competition Authority shall pay net **TL 750** as the copyright fee to the author of each article published in the Competition Journal. Also, 10 copies of the journal shall be sent to the author, free of charge.

2. NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. The first page of the article should include the following information:

- a) Title of the article in Turkish and English (With bold and all caps fonts),
- b) Name of the author and the organization s/he works in (Name of the author should be indicated directly below the title of the article, aligned right, and an asterisk should be inserted after the surname. The relevant footnote should indicate where the author works and his/her title),
- c) An abstract of maximum 200 words in Turkish and English,
- d) Five keywords in Turkish and English,

2. Articles, including the bibliography section, should be written with a 12 point Times New Roman font, double-spaced. Footnotes and tables should use 10 point fonts. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each

page. Tables and figures should be numbered; their titles should be indicated over the figure/table and the sources should be indicated below.

3. For its first instance, an abbreviated name should be used in its full form, with the abbreviation included in parenthesis.

4. Foreign terms used in the text should be in italics.

5. Headings, with the exception of “Introduction” and “Conclusion”, should be arranged without letters or Roman numerals as follows:

1. BOLD AND ALL CAPS

1.1. Bold and Only First Letters in Caps

1.1.1. Bold and Only First Letters in Caps

6. References to sources should be done in footnotes. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each page. All sources to be referenced in the text should be indicated under the heading Bibliography. Bibliography should be arranged in alphabetical order. If more than one title by an author is referenced, recent titles should be listed later. In case an author has more than one title with the same date, letters such as “a”, “b”, “c” should be appended to the date of publication. Formatting rules to follow in references and in the bibliography are listed below:

a) For Books with one Author:

For the first reference in the text: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, p.72.

For other references: Whish 2009, p.173.

In the bibliography: WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

b) For Articles with one Author:

For the first reference in the text: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), p.117.

For other references: Wils 2005, p.130.

In the bibliography: WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), p.117-159.

c) For Books and Articles with Two Authors:

For the first reference in the text: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, p.819-820.

For other references: Jones and Sufrin 2004, p.130.

In the bibliography: JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

d) For Books and Articles with Three or More Than Three Authors:

For the first reference in the text: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, p.61.

For other references: Neven et al. 1998, p.61.

In the bibliography: NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

e) For Articles in Edited Publications:

For the first reference in the text: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773.

For other references: Guerrin and Kyriazis 1992, p.813.

In the bibliography: GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773-843.

f) For Publications, Reports, etc. without an Author:

For the first reference in the text: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, p.24.

For other references: OECD 2005, p.42.

In the bibliography: OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

g) For Sources from the Internet:

For the first reference in the text: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Date Accessed: 08.01.2009, p.5.

For other references: Hammond 2006, p.8.

In the bibliography: HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France,
<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,
Date Accessed: 08.01.2009.

h) For Thesis:

For the first reference in the text: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, p.12.

For other references: Kayihan 1999, p.15.

In the bibliography: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA

<http://www.rekabet.gov.tr/rekabetdergisi>

ISSN 1302-552X

