

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**(Yargı Kararları Üzerine Verilen)  
REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2008-4-125  
**Karar Sayısı** : **14-29/596-262**  
**Karar Tarihi** : 20.08.2014

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**B. RAPORTÖRLER:** Esin AYGÜN, Sinan BOZKUŞ

**C. ŞİKÂYET EDEN :** NTSR Fuar ve Gösteri Hizmetleri Ltd. Şti.

Ekinciler Cad. Ertürk Sok. No:5 K:3 34810 Kavacık/İstanbul

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA**

**YAPILAN** : CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş.

Atatürk Havalimanı Karşısı, Yeşilköy/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** CNR Uluslararası Fuarçılık A.Ş. hakkında verilen 13.10.2009 tarih ve 09-46/1154-290 sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesi tarafından 11.03.2014 tarih ve 2010/1453 E., 2014/830 K. sayılı karar ile iptali üzerine dosyanın yeniden değerlendirilmesi.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikâyet dilekçesinde, CNR Uluslararası Fuarçılık ve Tic. A.Ş.'nin (CNR) 19.09.2007 tarih, 07-74/896-333 sayılı Rekabet Kurulu kararına rağmen NTSR Fuar ve Gösteri Hizmetleri Ltd. Şti.'nin (NTSR) fuar alanı kiralamaya yönelik girişimlerine cevap vermediği ve Rekabet Kurulu tarafından kendisine yüklenen yükümlülüklere uymadığı<sup>1</sup> iddia edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 21.04.2008 ve 28.04.2008 tarihlerinde giren şikâyet dilekçeleri 12.6.2008 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 08-39/518-M sayılı karar ile iddialar hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Karar gereği yürütülen önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen 07.08.2008 tarih ve 2008-4-125/ÖA-08-M.H. sayılı Önaraştırma Raporu, 14.8.2008 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 08-50/737-M sayılı ile 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi amacıyla CNR hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma başlatılmıştır.
- (5) Hakkında soruşturma başlatılan teşebbüse, soruşturma açıldığına dair bildirim 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca 21.08.2008 tarihinde yapılmış ve söz konusu bildirimce cevaben gönderilen ilk yazılı savunma ve ekleri süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.
- (6) 11.2.2009 tarih ve 09-06/108-M sayılı Kurul kararıyla, soruşturmanın süresi 2 ay uzatılmıştır.

<sup>1</sup> CNR'nin, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında rekabeti ihlal ettiği iddiası üzerine yürütülen soruşturma, 19.09.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı nihai karar ile sonuçlandırılmıştır. Hâkim durumda bulunan CNR'nin bu hâkimiyetini kötüye kullandığına dair yeterli delil elde edilemediğinden şikâyetin reddine karar verilmiştir.

Karar'da rekabet ihlali tespit edilmemişse de, hâkim durumdaki CNR için bu karardan sonraki davranışlarında dikkate alması için bir görüş yazısı yazılması kararlaştırılmıştır. Buna göre, ilgili pazarda hâkim durumda olduğu anlaşılan CNR'nin bu faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan ya da dolaylı olarak engel olunmasını ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemlerden kaçınması ve bu faaliyet alanındaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapmaması yönünde görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir. İlgili yazı CNR'ye 27.11.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir.

- (7) Soruşturma Heyeti'nce tamamlanan 14.4.2009 tarih ve S.R./09-02 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca tüm Kurul Üyeleri ile hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün vekiline tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsten 30 gün içinde ikinci yazılı savunmanın gönderilmesi istenmiştir.
- (8) CNR, ikinci yazılı savunmasına ilişkin 30 günlük ek süre talebinde bulunmuş, söz konusu talep, Kurul tarafından kabul edilmiştir.
- (9) CNR'nin ikinci yazılı savunması süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu yazılı savunma üzerine Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan Ek Yazılı Görüş, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse 04.08.2009 tarihinde tebliğ edilmiştir. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün üçüncü yazılı savunması, süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (10) 13.10.2009 tarihinde yapılan sözlü savunmanın ardından Kurul, 13.10.2009 tarihinde 09-46/1154-290 sayı ile (1) CNR'nin yatçılık ve su sporlarına yönelik fuar alanı işletmeciliği pazarında hâkim durumda olduğuna, (2) buna karşın CNR'nin NTSR'ye fuar alanı kiralamaması eyleminin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceğine, (3) CNR'nin önaraştırma safhasında yanlış ve yanıltıcı beyanlarda bulunması sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca 2008 mali yılı sonunda oluşan (.....)TL tutarında gayri safi gelirinin %0,1'i oranında olmak üzere 32.892,79 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (11) Kurulumuz kararı hakkında açılan dava kapsamında Danıştay 13. Dairesi'nin, 11.03.2014 tarih, 2010/1453 E., 2014/830 K. sayılı kararıyla, CNR'nin davaya konu uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu belirterek, söz konusu Kurulumuz kararının 2. maddesinin iptaline karar verilmiştir. Bu çerçevede, 13.10.2009 tarih ve 09-46/1154-290 sayılı Kurulumuz kararının mezkur yargı kararı ile hukuka uygun görülen kısımlarına ilişkin tespit, değerlendirme ve savunmalar işbu kararda yeniden ele alınmamış olup, kararın konusunu iptale konu hususlar oluşturmaktadır.
- (12) Anılan karar dikkate alınarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.*" hükmü uyarınca yeniden işlem tesis edilmiştir.
- (13) Bu çerçevede hazırlanan 15.08.2014 tarih, 2008-4-125/BN sayılı Bilgi Notu, görüşülerek dosya konusu nihai karara bağlanmıştır.
- (14) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İptale konu olan 13.10.2009 tarih ve 09-46/1154-290 sayılı Kurul kararına ilişkin dosya kapsamında hazırlanan Soruşturma Raporu'nda ve Ek Yazılı Görüşte;
1. CNR'in yatçılık ve su sporlarına yönelik fuar alanı işletmeciliği pazarında hâkim durumda olduğu,
  2. Buna karşın CNR'in, NTSR'ye fuar alanı kiralamaması eyleminin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği,
  3. CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş.'nin önaraştırma safhasında verdiği beyanların yanlış ve yanıltıcı olduğu anlaşıldığından, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca 2008 yılı mali yılsonunda oluşan gayri safi gelirinin binde biri oranında cezalandırılması gerektiği
- sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

## 14-29/596-262

- (15) İşbu karara ilişkin olarak düzenlenen Bilgi Notu'nda ise, Danıştay'ın ilgili kararının gereğinin yerine getirilmesini teminen, CNR hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir.

### I. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

#### I.1. İlgili Pazar

##### I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

- (16) 19.09.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı Kurul kararında benimsenen ilgili ürün pazarı olan "yatçılık ve su sporları fuarının düzenlenmesine uygun fuar alanları işletmeciliği pazarı" bu soruşturma bakımından da geçerliliğini korumaktadır.

##### I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (17) 19.09.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı Kurul kararına paralel olarak; Antalya, İzmir ve Bodrum'da düzenlenen yatçılık ve su sporları fuarları gerek fuarın zamanlaması, gerekse fuarların katılımcıları ve ziyaretçileri bakımından, İstanbul'da düzenlenen fuarlara ikame olmadığından, ilgili coğrafi pazar "İstanbul" olarak belirlenmiştir.

#### I.2. Hakkında Soruşturma Yürütülen: CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş.

- (18) Atatürk Hava Limanı Karşısı, Yeşilköy, İstanbul adresinde mukim CNR, 1985 yılında fuar organizatörlüğü yapmak üzere kurulan CNR Holding bünyesinde yer alan 9 şirketten biri olarak fuarcılık alanında hizmet veren bir teşebbüstür.
- (19) CNR, mülkiyeti İstanbul Dünya Ticaret Merkezi (İDTM)'ye ait olan fuar alanlarını 1993 tarihinden beri işletmektedir. İlgili dönem itibarıyla CNR; İDTM'den kiraladığı fuar alanında ağırlıklı olarak kendisi fuar düzenlemekte ve bu alanı fuar organizatörlerine de kiraya vermek suretiyle işletmekte olup, (.....)
- (20) CNR grubu hem fuar alanı işletmekte, hem fuar düzenlemekte hem de bu fuarlara güvenlik, stant kurma, ikram vs. hizmetleri sunmaktadır.

#### I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

##### I.3.1. CNR'de Elde Edilen Belgeler

- (21) Raportörlerce, 22.7.2008 ve 29.7.2008 tarihlerinde CNR'nin İFM'de bulunan merkezinde iki defa yerinde incelemede bulunulmuştur. CNR İcra Kurulu Başkanı'nın (CEO) bilgisayarında yapılan incelemede elde edilen ve CNR'nin daha önceki soruşturma sürecinde ve önaraştırma döneminde avukatlığını yapan Gökçen Hukuk Bürosu ile e-posta aracılığı ile yapılan yazışmalar aşağıda aktarılmaktadır:

.....(TİCARİ SIR).....

##### I.3.2. Ares Fuarçılık Ltd. Şti.'den (Ares Fuarçılık) Elde Edilen Belgeler

- (22) Raportörlerce Ares Fuarçılık yetkilileri ile yapılan görüşmede, CNR'ye gönderilen rezervasyon faks metni istenmiş ve bir örneği alınmıştır. Söz konusu faks metni incelendiğinde CNR'den Kurumumuza gönderilen faks metni ile bazı farklılıklar taşıdığı görülmüştür. Bunun yanında CNR'de yapılan yerinde incelemede anılan faks mesajının Microsoft Word dokümanı olarak elektronik ortamda CNR'ye ait bir bilgisayarda bulunması bu rezervasyonun geçmiş tarihli olarak sonradan düzenlendiğini göstermiştir. CNR'den elde edilen Microsoft Word dokümanının oluşturma tarihinin bu faksın Kurumumuza gönderilmesinden yalnızca birkaç gün önceye denk gelen 16.05.2008 tarihi olması bu tespiti güçlendirmiştir.

## I.4. Yapılan Görüşmeler

### I.4.1. CNR ile Yapılan Görüşme

Önaraştırma safhasında gerçekleştirilen yerinde incelemede raportörlerce CNR İcra Kurulu Başkanı'nın bilgisayarından elde edilen ve (.....) tarafından CNR'ye yollanan e-posta mesajında yer alan ifadelerle ilgili olarak (.....) aşağıdaki açıklamaları yapmıştır:

- (23) *“Söz konusu ifadeler hukuk büromuzda mevcut bulunmayan sözleşme örneklerinin CNR tarafından tarafımıza iletilmesi ile ilgilidir. Kaldı ki fuar takvimleri TOBB kayıtlarında mevcut olduğundan bu sözleşmelerin önceki tarihlerde imzalanmış olduğu hususunda tereddüt yoktur. İşbu sözleşmeler Rekabet Kurumu'na 9.5.2008 tarihli dilekçemiz ekinde sunulmuştur.”*
- (24) Şirket avukatı (.....)'in, NTSR'nin CNR'den yat fuar alanı talebi ile ilgili olarak taleplerinin karşılanmadığına dair iddialarına ilişkin cevapları aşağıdaki şekildedir:
- (25) *“Rekabet Kurumu'na göndermiş olduğumuz ihtarname ve cevap örneklerinde açıkça görüleceği üzere asla taleplerine red cevabı verilmemiştir. Kendilerine fuar alanlarımızın dolu olduğu tarihler bildirilmiş ve bu tarihler dışındaki tarihlerde kendilerine fuar alanı tahsis edilebileceği hususu iletilmiştir. Size en son gönderdiğimiz yazışmalardan sonra NTSR'den tarafımıza yeni bir fuar alanı talebi gelmemiştir.”*

### I.4.2. Şikayetçi ile (NTSR) Yapılan Görüşme

- (26) 16.7.2008 günü Pendik Yat Limanı'nda NTSR Boat Show Proje Müdürü ile yapılan görüşmede; NTSR'nin uzun yıllardan beri boat show düzenlemekte olduğu, bu sene 28. İstanbul Boat Show'u düzenleyeceği, CNR ile yapılan anlaşmanın devam etmemesi üzerine 2007 yılında İDTM fuar alanında fuar düzenlendiği, ancak yeterli sahanın bulunmaması sebebiyle hem firmanın hem de katılımcıların bu organizasyondan memnun kalmadığı ve 2008 yılı için anlaşma yapılmadığı belirtilmiştir. İDTM'de yapılan 2007 Aralık'taki son fuarda sadece tekne sergilenemediği, ekipman sergilenemediği ayrıca katılımcı sayısının (.....)'e düştüğü ve bu nedenle yeni bir fuar alanı arayışına girdikleri, öncelikle Ataköy Marina ile görüşüldüğü, ancak o mekanın doluluğu nedeniyle uygun olmadığına anlaşıldığı dile getirilerek Marintürk Pendik Marina'nın yeni alternatif fuar alanı olduğu ifade edilmiştir. Firmanın 2008 yılından itibaren Ekim ayında fuar düzenlemek üzere Pendik Yat Limanı ile 10 yıllık bir sözleşme imzaladığı, limanda inşaatın henüz bitmemekle beraber önümüzdeki Ekim ayına hazır hale getirilmeye çalışıldığı belirtilmiştir.
- (27) Yapılan görüşmede, deniz fuarlarının kara fuarlarından farklı bir konsept olup katılımcıların denizde fuar yapılırsa dahi kara fuarını da talep ettikleri, teknelerin karada daha iyi incelenme imkanının bulunması ve kapalı sahanın güvenlik açısından daha korunaklı olmasının kara fuarlarını daha avantajlı hale getirdiği ifade edilmiştir.
- (28) Yetkili tarafından ayrıca, CNR ile olan iş ilişkisinin sadece noter ihbarnameleri kanalıyla yürümekte olduğu, CNR'nin Şubat ayında fuar düzenlemesi nedeniyle bu ayda kendilerine alan tahsisi yapmadığı, diğer aylarda ise düzenlenecek fuarın hem uluslararası fuarlarla çakışması hem de Pendik Limanında yapılması düşünülen fuar tarihi ile çok yakın tarihe denk gelmesinin, bu tarihleri de olanaksız hale getirdiği, Türkiye'de yakın tarihlerde 3 adet fuar yapılmasının sektörün kaldırabileceği bir durum olmayıp ticari açıdan da makul olmadığı, bir diğer deyişle CNR'nin Şubatta kara fuarı yaptığı müddetçe NTSR'nin kara fuarı yaparak sektörü bölmeyi düşünmediği ve bu koşullar altında Pendik Marina'daki fuar projesini canlandırmayı tercih edecekleri belirtilmiştir.
- (29) Yetkili tarafından son olarak, Pendik Limanı'nda düzenlenecek olan fuara 300 yat alabilecek kapasitede bir alan tahsis edildiği, kara sahasında da 4.000 m<sup>2</sup> lik bir alanın fuar katılımcılarına tahsis edileceği, ayrıca limanda (ortalama 80 yat kapasiteli) 18.000 m<sup>2</sup> çekek alanının olduğu, ancak hâlihazırda bu alanın fuar için tahsis edilmesine dair herhangi bir anlaşmanın bulunmadığı ifade edilmiştir.

### **I.4.3. EFEM Uluslararası Fuar Organizasyon Hizm. Ltd. Şti (Efem Fuarcılık) ile Yapılan Görüşme**

- (30) 23.07.2008 tarihinde Efem Fuarcılık Ortağı ve Genel Müdürü ile yapılan görüşmede; EFEM Fuarcılık'ın 18 seneden beri anne-bebek ürünleri konulu fuar düzenlediği, şirketin en önemli faaliyetinin anne-bebek fuarı olduğu, ayrıca bu yıldan itibaren İDTM'nin 11. Salonunda doğa sporları konulu bir başka fuar daha düzenlemeye hazırlandıkları, anne-bebek fuarının 2004 yılından beri CNR'nin salonlarında düzenlendiği, fuarın CNR'ye taşınmasının fuarı iki-üç misline çıkardığı, başta riskli olan bu durumun sektörün de büyümesi nedeniyle fuarı geliştirdiği ve olumlu bir aşama kaydedildiği belirtilmiştir. Anne-bebek ürünleri fuarının her yıl Şubat sonu Mart başında düzenlendiği, bu tarihin sektörün iş bağlantılarını kurduğu, siparişleri aldığı tarih olduğu için geleneksel hale geldiği ve değiştirilmesinin olumsuz olacağı ve fuarın başarısını olumsuz etkileyeceği ifade edilmiştir.
- (31) CNR ile olan kira sözleşmelerini 2006 yılında 3 yıllık bir süre için kurduklarını, sözleşmede fuarın Şubat sonu ve Mart'ın ilk haftası yapılmasının kararlaştırıldığı, ancak her yıl için fuar tarihini ayrıca Alan Tahsis Belgesinde belirttikleri, o tarihte CNR'nin kendilerinden başka firmalarla da uzun dönemli hatta 5 yıla kadar uzayan sözleşmeler kurduğunu duydukları, uzun dönemli sözleşme kurulmasının ve pazarlık yapılması neticesinde bir miktar indirim elde ettikleri, borçlarını uzun vadede ödeme imkânı elde ettikleri, ayrıca CNR'nin kendilerine bir miktar tolerans tanımada risk alarak fuarın büyük bir salona taşınmasının da etkili olduğu, zira o dönemde fuarın 1800 m<sup>2</sup>'den 5000 m<sup>2</sup>'ye varan alanlara taşındığı belirtilmiştir.
- (32) Yapılan görüşmede fuar alanı değişikliğinin daha büyük ve daha avantajlı bir fuar alanına taşınmadığı müddetçe fuar başarısını olumsuz etkilediği, tarih değişikliğinin ise sektöre bağlı olduğu, eğer sektör için fuarın yapılmasının kritik bir dönemi varsa bu dönemin değiştirilmemesi gerektiği belirtilerek, fuarın sürekliliğinin, tarih-yer istikrarının ve her sene düzenlenmesinin de fuarın başarılı olmasında önemli bir rolü bulunduğu ifade edilmiştir.

### **I.4.4. Ares Fuarcılık ile Yapılan Görüşme**

- (33) Raportörlerin Ares Fuarcılık Ortağı ve Genel Müdürü ile 24.07.2008 tarihinde yaptığı görüşmede; Ares Fuarcılık'ın temel olarak dört ana fuar düzenlediği, bunların motosiklet fuarı (Motoshow), Ekmek makineleri (Ibatech), Fotoğraf ve Dijital Görüntüleme Makineleri ile Paslanmaz Çelik (Stainless Steel) fuarları olduğu, motoshow fuarının her yıl Mart ayının üçüncü haftasında, ekmek makineleri ile paslanmaz çelik fuarlarının ise iki yılda bir Nisan ayının ortasında yapıldığı, ekmek makineleri ve paslanmaz çelik fuarının yapılmadığı sene ise fotoğraf makineleri fuarının düzenlendiği, anılan yıldan itibaren buzdolapları konulu yeni bir fuar düzenlemeye hazırlandıkları, bu fuarın tarihinin Şubat ayının ortası (12-14 Şubat) olarak belirlendiği ve İTO'ya fuar takvimine girebilmek için başvuruda bulunulduğu ifade edilmiştir.
- (34) Yapılan görüşmede, düzenlenen fuarlarda fuar alanı olarak önceleri İDTM'nin 9-10. salonlarının kullanıldığı, ancak 2008 yılından itibaren CNR'nin 1-2 ve 3. salonlarının kullanılmaya başlandığı, CNR ile olan kira sözleşmesini 04.07.2007 tarihinde yaptıkları, CNR'ye geçilmesinin sebebinin fuarların büyümesi ve daha büyük salonlara geçme ihtiyacından kaynaklandığı belirtilmiştir. Buzdolabı fuarı için hazırlıklara Kasım-Aralık aylarında başlandığı ve 15-18 Ocak 2009 tarihi için CNR'den alan rezerve ettirildiği, ancak 2008 Temmuz ayı başında bu rezervasyonun iptal edildiği, CNR'ye rezervasyon talebinin Kasım 2007'de yapıldığı, iptal edilmesinin nedeninin, CNR'den kiralınması düşünülen 1-2 ve 3. salonların yaklaşık 15.000 m<sup>2</sup> olmasına rağmen fuarın bu büyüklüğe ulaşmaması olduğu, İDTM'nin salonlarının brüt 10.000 m<sup>2</sup> olduğu ve fuarın ancak 5.000 m<sup>2</sup> civarında bir alanı doldurabilecek kapasiteye erişebileceği ifade edilmiştir.

#### **I.4.5. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Fuarlar Müdürü ile Yapılan Görüşme**

- (35) 25.07.2008 günü, raportörlerin TOBB Fuarlar Müdürü ile yaptığı görüşmede; TOBB Fuarlar Müdürlüğü'nün Türkiye genelinde fuar düzenlemek isteyen firmalara gerekli izinleri veren birim olduğu, fuar organizasyonuna ilişkin düzenlemelerin TOBB tarafından yayımlanan, Yurt İçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar çerçevesinde yürütüldüğü, bu kapsamda fuar organizasyon firmalarının yapacakları fuarları bir önceki yıl Ağustos ayı başına kadar buldukları ildeki TOBB'a bağlı odalara ve borsalara bildirdikleri ve bu birimlerin gerekli incelemeyi yaptıktan sonra Ağustos ayı sonuna kadar kendi birimlerine ilettikleri, daha sonra 15 Eylül tarihinde ana fuar takviminin yayımlandığı, Ağustos ayına kadar bildirilen fuarlarda firmaların dilediği tarihte dilediği fuarı düzenlemekte serbest oldukları, ancak ana fuar takvimi yayımlandıktan sonra fuar düzenleme başvurusu yapan firmanın, ana takvimde aynı ilde aynı veya benzer konulu başka bir fuar düzenlenecekse başlangıç tarihinden 30 gün öncesinde ve bitiş tarihinden 30 gün sonrasında fuar düzenleyemedikleri ifade edilmiştir.
- (36) Yapılan görüşmede, ana fuar takvimi yayımlandıktan sonra ek fuar düzenlemek isteyen firmaların fuar başlangıç tarihinden 2 ay öncesine kadar başvuruda bulunup fuar düzenleyebilecekleri, fuar iptallerine ise planlanan fuar tarihinden 1 ay öncesine kadar bildirimde bulunulması durumunda onay verilebileceği, belirlenen tarihlere uyulmaması durumunda firmalara gelecek yıl için aynı konulu fuar düzenlememe müeyyidesi uygulandığı belirtilmiştir.
- (37) NTSR tarafından şu ana kadar 2008 ve 2009 yılları için boat show fuarı düzenlenmesine dair herhangi bir başvuruda bulunulmadığı, bununla birlikte planlanan fuar tarihinden 2 ay önce başvuruda bulunup anılan fuarı düzenleme hakkının saklı olduğu, fuarın yapılacağı alanların ilgili mevzuatta öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığının TOBB'a bağlı oda ve borsalar vasıtası ile takip edildiği, fuar alanı olarak gösterilen yerlerin gerekli standartları taşıyıp taşımadıklarının araştırıldıktan sonra alan uygun ise buralarda fuar düzenlenmesine izin verilebileceği ifade edilmiştir.

#### **I.4.6. Medya Fors Fuarçılık Ltd. Şti. (Medya Fors Fuarçılık) ile Yapılan Görüşme**

- (38) 24.7.2008 tarihinde Medya Fors Fuarçılık Ortağı ve Genel Müdürü ile yapılan görüşmede; Medya Fors Fuarçılık olarak Aralık ayında "Bayim Olur Musun" başlıklı franchise fuarı ile "Vending Ekspo" başlıklı otomat makineleri fuarlarını düzenledikleri, "Bayim Olur Musun" fuarını 2005 Aralık ayında yapmaya başladıkları ve Aralık-Haziran olmak üzere yılda iki defa düzenledikleri, ancak 2007 yılından sonra 2008 Aralık ayında fuar düzenleyecekleri ve bundan sonra yılda bir fuar düzenleyecekleri belirtilmiştir. "Vending Ekspo" fuarını ise ilk kez 2007 Aralık ayında düzenledikleri bu yıl ikincisini organize edecekleri, bu fuarların ikisini de CNR'nin 1, 2 ve 3 numaralı salonlarında düzenledikleri, geçmişten bu yana fuarların aynı tarih aralığında ve aynı salonlarda düzenlendiği, bu tarih ve yerin kendileri için stratejik olduğu ve değiştirmeyi düşünmedikleri ifade edilmiştir.
- (39) Yapılan görüşmede, CNR ile olan alan kiralama sözleşmesinin bağlantısının ya bir önceki yıl düzenlenen fuarda ya da takip eden yıl Ağustos ayı başına kadar kurulduğu, 1 Ağustos'a kadar fuar takvimine girebilmek için TOBB'a başvuru yapılması gerektiğinden, fuar alanı kiralama sözleşmesinin bu tarihten önce tamamlanmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

#### **I.5. Değerlendirme**

- (40) CNR Uluslararası Fuarçılık A.Ş. hakkında verilen 13.10.2009 tarih ve 09-46/1154-290 sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edildiği 11.03.2014 tarih ve 2010/1453 E., 2014/830 K. sayılı kararın gerekçesinde aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:
- (41) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendinde, belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal

veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, hakim durumu kötüye kullanma halleri arasında sayılmıştır.

- (42) CNR'nin yatçılık ve su sporları fuarının düzenlenmesine uygun fuar alanı işletmeciliği pazarındaki hakim durumunu, davacı NTSR Fuar ve Gösteri Hizmetleri Ltd. Şti.'ne yönelik faaliyetleri nedeniyle fuar organizasyonu pazarında kötüye kullandığı iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine dava konusu Rekabet Kurulu Kararı ile CNR'nin hakim durumda olduğuna, buna karşın davacı şirkete fuar alanı kiralamaması eyleminin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceğine ve CNR'nin ön araştırma safhasında yanlış ve yanıltıcı beyanlarda bulunması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16/c maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmüştür.
- (43) Dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden, İstanbul Dünya Ticaret Merkezi A.Ş.'nin mülkiyeti kendisine ait toplam 10 adet fuar salonunda fuarcılık hizmeti verdiği, 1-8 numaralı fuar salonlarında 1993 yılından beri hem CNR tarafından fuar düzenlendiği ve hem de kira karşılığı istetilmediği, davacı şirketin de CNR'den kiralamak suretiyle 1993 yılından itibaren her yıl düzenli olarak Boat Show adı altında bu salonlarda fuar düzenlediği, 2006 yılında ise CNR'nin işlettiği aynı alan için fahiş kira bedeli istemek suretiyle davacı şirketin faaliyetlerini imkânsız hale getirdiği ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine CNR hakkında açılan soruşturma sonucunda önce 19.09.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı Rekabet Kurulu Kararının verildiği ve bu kararda, CNR'nin yatçılık ve su sporlarına yönelik fuar alanı işletmeciliği pazarında hakim durumda olduğunun tespit edildiği, ancak davacı şirkete yönelik yüksek orandaki kira artışı eyleminin, hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesine yol açacak yeterli delil elde edilemediğinden şikâyetin bu yönden reddedildiği, öte yandan ilgili pazarda hakim durumda olduğu anlaşılan CNR'nin kendisine alan kiralamak talebiyle gelen davacı ve diğer fuar organizatörlerine ayrımcılık yapmaması, bu faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan ya da dolaylı olarak engel olmaması, rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştıran eylemlerden kaçınması gerektiği yönünde görüş yazısı gönderilmesine karar verildiği, Rekabet Kurulu'nun bu nihai kararından sonra kira sözleşmesinin yapılması konusunda NTSR ve CNR arasında karşılıklı olarak ihtarnameler gönderildiği, davacı şirket tarafından CNR'nin Rekabet Kurulu kararına rağmen fuar alanı kiralamaya yönelik girişimlerine cevap vermediği ve Kurul kararını ihlal ettiği ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine CNR'ye 14.2.2008 tarih ve 155-M sayılı karar ile fuar alanı kiralama taleplerini ayrımcılık yapmadan karşılaması gerektiğine ilişkin ikinci kez uyan yazısı gönderildiği anlaşılmış ve nihayetinde davacı şirketin istediği tarihlerde salonların diğer organizatörlere kiralandığından dolayı dolu olduğu ve başka bir tarih bildirilmesi halinde talebin değerlendirileceğine ilişkin olarak CNR tarafından düzenlenen ihtarnamenin tebliğinden sonra yapılan şikâyet üzerine açılan soruşturma sonrasında da dava konusu Kurul kararı verilmiştir.
- (44) Olayda, ilgili ürün pazarının yatçılık ve su sporları fuarının düzenlenmesine uygun fuar alanları işletmeciliği ve ilgili coğrafi pazarın da İstanbul olduğu, CNR'nin hem fuar alanı işletmeciliği pazarında faaliyet gösterdiği ve hem de fuar organizatörlüğü yaptığı, 19.09.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı Rekabet Kurulu Kararında da tespit edildiği üzere, CNR'nin yatçılık ve su sporlarına yönelik fuar alanı işletmeciliği pazarındaki pazar payı, müşteri bağımlılığı, kullanılmayan kapasite, dikey bütünlük ve potansiyel rekabet açısından yapılan değerlendirmeler sonucunda hakim durumda olduğu ve ilgili ürün pazarı olan yatçılık ve su sporları fuarının düzenlenmesine uygun fuar alanı işletmeciliği pazarındaki hakim durumunun da devam ettiği açıktır.
- (45) Hakim durumda olan bir teşebbüsün yalnızca hakim durumda olduğu faaliyet alanında değil, alt pazardaki piyasada da rekabeti kısıtlayacak davranışlarda bulunması, onları piyasa dışına itmesi ya da piyasaya girmek isteyen rakiplerini engellemesi de hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi

kapsamındadır. Uyuşmazlığın da, davacı şirketin fuar alanı talebinin reddedilmesinden kaynaklandığı görülmekte olup, dava konusu Kurul kararında ürün pazarının, yatçılık ve su sporları fuarının düzenlenmesine uygun fuar alanı işletmeciliği olduğu tespit edilmiş ve CNR'nin de hakim durumda olduğu fuar alanı işletmeciliği pazarı dışında fuar organizatörlüğü de yaptığı için dikey bütünlüğün verdiği etkinlikten alt pazarda da yararlandığı dikkate alınarak hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmiş, dolayısıyla ilgili pazar doğru tanımlanmıştır.

- (46) 4054 sayılı Kanun kapsamında hakim durumun kötüye kullanılmasının varlığı için, mal vermenin reddedilmesi, reddedenin hakim durumda olması, bu reddin objektif olarak haklı gerekçelere dayanmaması ve rekabeti kısıtlayıcı etkisi olması gerektiği aranmakta ve zorunluluk kriterine de yer verilmektedir.
- (47) Uyuşmazlıkta da, davacı NTSR ve CNR arasında 1993 yılından 2006 yılına kadar her yıl yenilenen kira sözleşmelerinin bulunduğu, davacının CNR ile Boat Show fuarı adıyla süregelen bir ticari ilişki içinde olduğu ve tekrarlanan yatçılık ve su sporları fuarının düzenlenmesine uygun fuar alanı işletmeciliği pazarında hakim durumda olan ve bir mal veya hizmet üretimi için zorunlu unsura sahip olan CNR'nin, davacının fuar alanı talebini reddettiği görülmüştür. Öte yandan, dava konusu Rekabet Kurulu kararında açıkça tespit edildiği üzere, CNR'nin fuar alanı talep eden organizatörlere ve davacı şirkete fuar alanı tahsis etme yükümlülüğü ile ilgili olarak soruşturma kapsamında istenen bilgilere yanlı ve yanıltıcı cevaplar verdiği, NTSR'nin fuar alanı kiralama taleplerine, talep edilen tarihlerin daha önce başka organizasyonlar için kiralandığı beyan edilmişse de, davacının talep ettiği tarihlerin genellikle CNR ile aynı ekonomik bütünlük içinde olan firmalara kiralanmış gibi gösterildiği dikkate alınarak davalı idarece yapılan araştırma sonucunda, bazı fuarların NTSR'nin talebini karşılamamak için hileli şekilde sonradan düzenlendiği veya tarihinin değiştirilerek davacı tarafından kiralanabilecek günlere denk getirildiği ve muvazaalı bir şekilde doldurulmak istendiği, ayrıca kendi iştiraki olmamakla birlikte Ares Fuarcılık'a rezerve edilmiş gibi gösterilen tarihlerin sonradan boşaltıldığı tespit edilmiş olup, CNR'nin kendisine alan kiralama talebiyle gelen davacı ve diğer fuar organizatörlerine ayrımcılık yapmaması, bu faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan ya da dolaylı olarak engel olmaması, rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştıran eylemlerden kaçınması gerektiği yönünde davalı idare tarafından iki kez uyarıldığı ortadadır. Dolayısıyla CNR'nin NTSR'nin taleplerini, Rekabet Kurulunun 19.09.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı karar ile öngördüğü yükümlülüğe ters düşmeden reddetme çabasıyla hareket ettiği ve yanlı ve yanıltıcı beyanları nedeniyle idari para cezası ile cezalandırıldığı da dikkate alındığında, CNR'nin sözleşme yapmayı reddetmesinin, objektif haklı nedenlere dayanmadığı ve davacının talebinin ayrımcılık yapmak suretiyle karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle, NTSR tarafından talep edilen dönemler muvazaalı sözleşme yapmak suretiyle dolu gibi gösterildiğinden ve 19.09.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı Kurul kararına ve davalı idarece gönderilen uyarılara aykırı hareket edildiğinden, anılan Kurul kararında emsal bedel dışında bir belirleme yapılmamış ve, CNR'nin bir tarih bildirilirse fuar alanı tahsis edeceğini beyan etmiş olması da, hakim durumun kötüye kullanılmadığına karine olamayacaktır.
- (48) Bunun yanı sıra, 2006 yılında NTSR ile CNR arasında fuar alanı kiralama konusunda çıkan uyuşmazlıktan sonra davacının İDTM'nin salonlarında 2007 yılı Şubat ve Aralık aylarında iki kez daha fuar düzenlediği, yat ve tekneleri yalnızca 9 ve 10 ve 11 numaralı salonlarda sergilediği, ihtiyacı karşılar nitelikte olmayan bu salonlarda üçüncü kez fuar düzenlemesi halinde CNR karşısındaki rekabetçi gücünü yitireceğinden alternatif fuar alanı olarak Pendik Marina'yı belirlediği, ancak 2008 yılında Pendik Marina'da düzenlemeyi planladığı fuarın marina inşaatının tamamlanamaması nedeniyle gerçekleştirilmediği anlaşılınca birlikte fuar düzenlenebileceği öngörülen mekânların marina olarak kullanılmak üzere inşa edildiği, İstanbul'un yoğun marina ihtiyacı karşısında yatçılık fuarının düzenlenebileceği zaman aralığında mekân tahsis edilememesinin



ihimal dâhilinde olduğu ve Pendik Marina'nın alternatif nitelik taşımadığı hususu da 19.09.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile tespit edilmiştir. Bu süreçte CNR'nin, 2007 yılından itibaren Avrasya Boat Show Fuarı adıyla organizasyon yapmaya başladığı, 2011 yılına kadar yapılacak fuarlar konusunda Dentur'un desteğini almak üzere sözleşme imzaladığı, CNR hem fuar alanı işletmeciliği pazarında faaliyet gösterip hem de fuar organizatörlüğü yaptığı için dikey bütünlüğün verdiği etkinlikten alt pazarda da faydalandığı, çoğunluğu CNR'nin kendi şirketleri tarafından organize edilen bu alt pazarın maliyet avantajına da sahip olduğu ve elde ettiği ekonomik güç ve rekabetin fuar alanı işletmeciliği pazarına da yansıdığı, dolayısıyla hâkim durumdaki CNR'nin eyleminin, etkin olan teşebbüsün, pazarı ele geçirmesi olarak kabul edilmeyeceği ve potansiyel bir rekabetin varlığından söz edilemeyeceği açıktır. CNR'nin fuar düzenlemeye başladığı 2007 yılından itibaren uyguladığı fiyatlarda artış yapmadığı tespit edilmişse de, fuar alanı işletmeciliği pazarının doğrudan etkilediği fuar organizasyonu pazarında da faaliyet gösterdiği, 2009 yılında fuar düzenleyemeyen NTSR'nin ihtisas fuarı organizasyonu yapması nedeniyle CNR'nin düzenlediği fuarın büyüklüğü ve davalı idare tarafından da tespit edildiği gibi alternatif olmayan bir fuara dönüştüğü dikkate alındığında, davacı şirketin ilgili ürün pazarı dışına çıkmasına neden olacağı, bağımsız organizatörlerin dezavantajlı duruma itildiği ve bu dezavantajın CNR'nin etkinliği nedeniyle değil, ayrımcı uygulamalar neticesinde meydana geldiği ve rekabeti kısıtlayıcı etkisi olduğu sonucuna varılmıştır.

- (49) Yukarıda açıklanan nedenlerle, CNR'nin anlaşma yapmayı reddetmek suretiyle fuar alanı işletmeciliği pazarında sahip olduğu hakim durumunu, bu pazarın doğrudan etkilediği fuar organizasyonu pazarındaki rekabeti ihlal etmek suretiyle kötüye kullandığından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca 13.10.2009 tarih ve 09-46/1154-290 sayılı Rekabet Kurulu kararının 2. maddesinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.
- (50) Mahkemenin yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen kararı uyarınca, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) kapsamında değerlendirme yapılmıştır. Ancak, daha önce CNR'nin konu hakkındaki savunmalarına yer verilecektir.

#### **I.6. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsün Savunmaları**

- (51) CNR'nin soruşturma sürecinde yapmış olduğu savunmalarının, Danıştay 13. Dairesinin 11.03.2014 tarih ve 2010/1453 E., 2014/830 K sayılı kararı kapsamında, ilgili mahkemece geçerli görülmediği anlaşılmakla birlikte, bu savunmalar anılan kararda iptal edilen hususlar çerçevesinde, 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesi gereğince aşağıda değerlendirilmiştir.

#### **I.6.1. Usule İlişkin Savunmalar**

##### **I.6.1.1. Avukat Müvekkil Yazışmalarının Gizliliği İlkesinin İhlal Edildiği İddiası**

- (52) CNR vekilinin usule ilişkin savunması esas olarak avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği ilkesi üzerine kurulmuştur. Bu bağlamda CNR'de yapılan yerinde inceleme sırasında bulunan, CNR Holding Yönetim Kurulu üyesi ve İcra Kurulu Başkanı (.....)'nin bilgisayarından Gökçen Hukuk Bürosu ile e-posta aracılığı ile yapılmış olan yazışmaların avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği ilkesinden yararlandığı, söz konusu yazışmaların hukuka aykırı olarak elde edildiği ve bu şekilde elde edilmiş olan delillerin hüküm tesis etmekte kullanılamayacağı belirtilerek, ilgili yazışmaların ve bu yazışmaların bulunması nedeniyle sonradan elde edilen delillerin kendilerine iade edilmesi talep edilmiştir. Savunmada, öncelikle AB Komisyonu (Komisyon) uygulamasında avukat müvekkil yazışmalarına yönelik korumanın kapsamına ve bu haktan yararlanılabilmesi için izlenmesi gerekli olan usule değinilmiştir. Savunmada Komisyon ve mahkemelerin ilgili kararlarına atıfta bulunulmuş, bu yararlanmanın rekabet hukuku kapsamında yapılan soruşturmalarda bireyin idari yaptırımlara karşı korunması ile ilgisi açıklanmış, bu

bağlamda idari yaptırımlara ceza hukuku ilkelerinin uygulanması konusu tartışılmıştır. Savunmada ayrıca, bu korumanın adil yargılanma hakkı ile olan bağlantısına değinilerek, avukat müvekkil arası yazışmaların gizliliğine ilişkin ilkelerin yalnızca Topluluk Hukukuna özgü bir ilke olmayıp, ülkemiz uygulamaları bakımından da geçerli olduğu vurgulanmıştır.

- (53) Avukatın müvekkili ile olan mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin gizliliği ilkesi (*Gizlilik İlkesi-Legal Professional Privilege*), teşebbüslerin veya bireylerin hukuki danışmanlık hizmeti almaları esnasında avukatları ile yaptıkları yazışmaların ve onlara verdikleri bilgilerin zorunlu ifşasını engelleyerek bu iletişime koruma sağlamaktadır. Sağlanan bu korumanın amacı, danışmanlık alan kişileri, elde edilen bilgilerin ve yapılan yazışmaların rızaları dışında ortaya çıkacağı endişesinden kurtararak sahip oldukları tüm bilgileri avukatlarına sunmalarını sağlamaktır. Bu yolla avukatlar, temsil ettikleri kişilere tam olarak yardımcı olma ve onların adına etkin bir savunma yapma şansına sahip olmaktadır. Bununla birlikte bu koruma, kişilerin bir uyuşmazlıkla ilgili bildikleri tüm bilgileri ortaya çıkartma yükümlülükleri, bir başka deyişle adaletin gerçeğe ulaşma amacı ile çatışmaktadır. Dolayısıyla bu tür yazışmalara tanınan korumanın sınırının, amacına paralel olarak en dar şekilde çizilmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.
- (54) Avukat ile müvekkil arasındaki yazışmaların hukuki korumadan yararlanmasının savunma hakkının güvencelerinden biri olduğu ve bu nedenle imtiyazlı bulunduğu hukuk âleminde çoğunlukla kabul gören bir ilkedir. Bununla birlikte korumanın niteliğine ve kapsamına ilişkin olarak farklı uygulamalar bulunmaktadır. Konuya ilişkin olarak Avrupa uygulamasına bakıldığında, bu bilgi ve belgelerin korunmasına yönelik olarak ne Roma Antlaşması'nda ne de 1/2003 sayılı Tüzük'te açık bir hüküm bulunduğu, fakat bu ilkenin esaslarının Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (ATAD) *AM&S Europe Ltd. v. Commission (Case 155/79 AM&S Europe Limited v. Commission of the European Communities, 18.5.1982, [1982]ECR 1575.)* davasındaki içtihadı ile belirlendiği görülmektedir. Kararda, rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılmasından sorumlu olan Komisyon'un 17 sayılı Tüzük (Karar tarihinde yürürlükte olan, Genel Uygulama Tüzüğü olarak adlandırılan 17/62 sayılı Konsey Tüzüğü, OJ 013, 21.6.1962.) uyarınca inceleme yapma ve bilgi edinme yetkilerinin bulunduğu ve prensip olarak herhangi bir belgenin kendisine ibraz edilip edilmeyeceğine de Komisyon'un karar vereceğinin altı çizilmiştir. Ancak avukat müvekkil yazışmaları gibi bazı belgelerin gizli nitelikte olmalarının, edinilmeleri sürecinde dikkate alınması gerektiğine yer verilmiştir. Kararda yer alan ifadelerden anlaşıldığı üzere bu gizlilik, her insanın, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın bağımsız hukuki danışmanlık hizmeti vermeye yetkili bir avukata danışabilmesinin teminat altına alınmasına hizmet etmektedir. Bu davada ATAD, avukat müvekkil arası yazışmaların gizliliği ilkesinin uygulanabilmesi için iki koşulun varlığını kabul etmiştir. Bu koşullardan birincisi avukat ile müvekkil arasında yapılan yazışmaların, müvekkilin savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılmış olması iken; ikincisi söz konusu yazışmaların aralarında işçi-işveren ilişkisi bulunmayan "bağımsız" bir avukatla müvekkil arasında yapılmış olmasıdır. Kararda bu ilke, savunma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmiş ve etkin bir korumanın incelemenin başlatılmasından sonra yapılan tüm yazışmaları kapsayacağı, inceleme konusuyla ilişkili olan daha eski tarihli dokümanların da görüş almak amacıyla yapılmış olması gibi hallerde korumadan yararlanabileceği belirlenerek, bu hizmetin adaletin tesisinde yardımcı olduğu kabul edilen bağımsız avukatlarca gerçekleştirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararda ayrıca gizlilik ilkesinin teşebbüslerin kendi yararlarına olan yazışmaların ifşasını engellemeyeceğinin de altı çizilmiştir.
- (55) ATAD kararında, gizlilik ilkesinin uygulama alanına ilişkin olarak da bir çerçeve çizilmiştir. Bu bağlamda, gizlilik iddiasında bulunan teşebbüsün bu iddiasını destekleyici belgeler sunması gerekmektedir. Ancak teşebbüs söz konusu belgelerin içeriğini açıklamakla yükümlü değildir. Dolayısıyla Komisyon yetkilileri tarafından talep edilen belgelerin gizlilik ilkesinden yararlanması gerektiğini ispat yükümlülüğü, ilk aşamada teşebbüslerin

üzerindedir. Komisyon, kendisine gizlilik iddiasını destekleyici belgelerin veya korumadan yararlandığı iddia olunan dokümanların verilmemesi durumunda, para cezası uygulayabilecektir. Ancak Komisyon'un kararına karşı yargı yolu açıktır.

- (56) Gizlilik ilkesinin tartışıldığı bir diğer önemli karar ise 17.09.2007 tarihli Akzo Nobel kararıdır (T-125/03 ve T-253/03). Karara konu olan olayda, Komisyon yetkilileri tarafından yapılan inceleme esnasında, teşebbüs temsilcileri beş doküman bakımından gizlilik iddiasında bulunmuşlardır. Bu dokümanlar iki farklı gruba ayrılarak incelenmiş ve değerlendirilmiştir. İlk grup dokümanlar (A Grubu), şirket yetkilileri arasında yapılan iki sayfalık yazışmayı içermektedir. Bu yazışmaların rekabet hukuku uyum programı hazırlanması için hukuki danışmanlık alınması amacıyla elde edilen bilgilerin paylaşımını içerdiği ifade edilmiştir. Üçüncü doküman ilk grup dokümanlara hazırlık amacıyla oluşturulmuş yazışmalardır. Son iki doküman ise şirket bünyesinde istihdam edilen rekabet hukuku koordinatörü ve genel müdür arasındaki elektronik posta mesajlarıdır. Bu üç doküman ikinci gruba oluşturmuştur (B Grubu). A Grubu dokümanların korumadan yararlanıp yararlanmadığı inceleme esnasında tespit edilemediğinden bunlar Komisyon yetkilileri tarafından mühürlü bir zarfın içerisine konularak alınmıştır. B Grubu dokümanların ise korumadan yararlanmadığına karar verilmiş ve bunlar zarfa konulmadan alınarak dosyaya eklenmiştir. Yerinde incelemeyi müteakip yapılan değerlendirmede Komisyon, her iki grup dokümanın da avukat-müvekkil yazışmasına tanınan korumadan yararlanmadığına karar vermiştir.
- (57) ATAD kararında, Komisyon'un izlediği usul ve belgelerin içeriklerinin korumadan yararlanıp yararlanmadığı değerlendirilirken, AM&S kararında belirlenen esaslardan hareket edilmiştir. Bu çerçevede, teşebbüsün bir dokümanın gizlilik ilkesinden yararlandığı iddiasının ilave açıklamaların yapılmaması durumunda tek başına yeterli olmayacağı, Komisyon'un dokümanı incelemesinin engellenemeyeceği ifade edilmiştir. Teşebbüsün dokümanı hazırlayan kişi ve kim için hazırlandığı, her iki tarafın görev ve sorumlulukları ve dokümanın hazırlanış amacı hakkında Komisyon'a açıklama yapabileceği; ayrıca dokümanın ne şekilde bulunduğu, nasıl dosyalandığı veya diğer ilişkili belgeler hakkında bilgi verebileceği kabul edilmiştir.
- (58) Kararda ayrıca pek çok olayda, Komisyon yetkililerinin dokümanın başlığına, genel içeriğine veya diğer özelliklerine bakarak yüzeysel bir inceleme yapmak suretiyle dokümanın korumadan yararlanıp yararlanmadığını ortaya koymalarının mümkün olduğu, bununla birlikte, kimi durumlarda yasal korumadan yararlanabilecek bir belgenin, yüzeysel bir inceleme sonucunda dahi içeriğinin anlaşılacağı belirtilmiştir. Bu gibi durumlarda, nasıl bir yolun takip edilmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. AM&S Kararı'na atıfta bulunularak, teşebbüsün korumadan yararlandığını iddia ettiği bir belgenin içeriğini tümüyle ifşa etmek zorunda olmadığı ifade edilmiş; yüzeysel bir incelemenin belgenin içeriğini ortaya çıkartması durumunda teşebbüsün uygun gerekçeleri sunmak suretiyle bu incelemeyi reddedebileceği kabul edilmiştir. Teşebbüsün yüzeysel incelemeye izin vermemesi durumunda, Komisyon yetkililerinin dokümanların kopyasını veya orijinalini mühürlü bir zarfa koyabilecekleri kabul edilmiştir. Bu yöntem hem belgenin yararlandığı korumanın zedelenmemesine hem de Komisyon'un doküman üzerinde kontrol sahibi olmasına imkân vermektedir. Bununla birlikte mühürlü zarf yönteminin, dokümanın korumadan yararlanıp yararlanmadığı konusunda tartışma olması durumunda Komisyon'un dokümanın kendisine verilmesi yönünde karar alması gerekliliğine engel olmadığına altı çizilmiştir. Komisyon'un teşebbüsün sunduğu ilave açıklamaları yeterli bulmaması durumunda, teşebbüslerin konuyu mahkemeye taşımalarına imkân verecek bir karar almadan önce belgelerin içeriğini okumaması gerektiği de vurgulanmıştır. Teşebbüslerin bu mekanizmadan yararlanarak belgelerin ifşasını geciktirmeleri ve bu yolla öngörülen mekanizmayı kötüye kullanmaları durumunda ise Komisyon'un süreli para cezası uygulama veya nihai ceza miktarı belirlenirken bu durumu ağırlaştırıcı unsur olarak dikkate alma olanağı mevcuttur. Bu unsurlar ışığında,

Komisyon'un izlemiş olduğu yöntemin izlenmesi gereken usule uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Komisyon'un, teşebbüs temsilcilerinin izin vermemesine rağmen yüzeysel inceleme yapılması yoluyla bu usulü ihlal ettiği, ayrıca, B Grubu dokümanlar bakımından da tarafların konuyu mahkemeye taşıyacak bir karar alınmasından önce bunların okunması suretiyle ihlal ettiğine karar verilmiştir.

- (59) Kararda, avukat müvekkil arasındaki yazışmaların korumadan yararlanmasının savunma hakları ile olan bağlantısına yer verilmiş, dokümanın delil olarak kullanılmaması durumunda da teşebbüsün zarar görebileceği ifade edilmiştir. Bu dokümanın doğrudan veya dolaylı olarak yeni bilgi veya delillerin edinilmesinde kullanılabilmesi ve teşebbüsün buna karşı koyamayabileceği, korumadan yararlanan bilgilerin üçüncü kişilere ifşası durumunda zararların doğabileceği belirtilmiştir.
- (60) Bundan başka kararda gizlilik ilkesinin sınırları ve belgelerin içeriklerinin korumadan yararlanıp yararlanmadığı AM&S kararına paralel olarak çizilmiştir. Bu değerlendirme yukarıda değinilen A ve B olmak üzere iki gruba ayrılan beş doküman bakımından da yapılmıştır. Mahkeme, ilk grup dokümanlara ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede avukatla yapılmamalarına rağmen, savunma hakkının kullanılması amacıyla avukattan hukuki danışmanlık alınmasına yönelik hazırlayıcı dokümanların da korumadan yararlanabileceğinden hareket etmiştir. Ancak söz konusu uyuşmazlıkta tarafların savunma hakkının kullanılmasına ilişkin açıklamalarını yetersiz bulması sonucunda, dokümanların korumadan yararlanmadığına karar vermiştir. Buna bağlı olarak B grubu dokümanlar arasında yer alan üçüncü yazışmanın da korumadan yararlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. B Grubu dokümanlar arasında yer alan diğer iki elektronik posta mesajının ise bağımsız avukatlarla yapılmamış olduğundan yola çıkılarak korumadan yararlanmadığına karar verilmiştir.
- (61) Sonuç olarak kararda savunma hakkının kullanımıyla doğrudan ilgisi bulunmayan belgelerin gizlilik ilkesinden yararlanamayacağı; bununla birlikte bağımsız avukatla savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılan yazışmaları raporlayan iç yazışmalar ile bağımsız avukattan hukuki danışmanlık alınmasına yönelik hazırlayıcı dokümanların da korumadan yararlanabileceği kabul edilmiştir. Kararda, AM&S kararına paralel olarak bu ilkenin bağımsız çalışan avukatlar bakımından geçerli olduğu vurgulanmıştır.
- (62) Bu iki kararda yer verilen ilkeler çerçevesinde, AB uygulamalarında avukat-müvekkil arasındaki iletişimin gizliliğine ilişkin olarak takip edilecek süreç, aşağıdaki şekilde özetlenebilir (International Journal of Evidence & Proof, 2008, Case Comment, Legal Professional Privilege: European Union.):
- Teşebbüs, inceleme sürecinde yetkililerce talep edilen bir dokümana ilişkin olarak gizlilik iddiası öne sürüyorsa, teşebbüsün rızası olmadan belge incelenemez,
  - Teşebbüs, yetkililere dokümanın korumadan yararlandığını, dokümanı hazırlayan kişi ve kimin için hazırlandığı, her iki tarafın görev ve sorumlulukları ve dokümanın hazırlanış amacı gibi bilgileri vermek suretiyle göstermelidir,
  - Yetkililer açıklamaları yeterli bulmazlarsa, Komisyon, kendisine gizlilik iddiasını destekleyici belgelerin veya korumadan yararlandığı iddia olunan dokümanların verilmemesi durumunda para cezası uygulayabilecektir,
  - Yasal korumadan yararlanabilecek bir belgenin, yüzeysel bir inceleme sonucunda dahi içeriğinin anlaşılabilmesi durumunda dokümanın bir kopyası mühürlü bir zarfa konulmak suretiyle temin edilir,
  - Yetkililerin Komisyon'un gizlilik iddiasını reddeden resmi bir karar almasından ve teşebbüsün mahkemeye başvurma süresi dolmadan önce belgeleri okumamaları gerekir,
  - Tarafların mahkemeye başvurusu, kararın yürütülmesini durdurmaz, bunun için mahkemeden geçici tedbir kararının alınması gerekmektedir.

- (63) Konuya ilişkin olarak ABD uygulamasına bakıldığında, bağımsız çalışan avukatlar ve şirket bünyesinde istihdam edilen avukatlar arasında Komisyon uygulamasına nazaran daha zayıf bir ayırım yapıldığı görülmüştür. Bu ilkenin esaslarının çizildiği kararlardan biri olan *Upjohn v. United States* kararında, şirket çalışanları ve şirket avukatları arasında yapılan yazışmaların, şirketin faaliyet alanına yönelik olması, çalışanların hukuki tavsiye alınması amacıyla bu bilgiyi edindiklerinin farkında olmaları ve yazışmaların gizli tutulması koşullarıyla kabul edilmiştir. Bundan başka, mahkemelerce, herhangi bir suça yardım etmek veya devam eden ya da ileride işlenecek bir suçu gizlemek amacıyla yapılan yazışmaların korumadan yararlanmadığı kabul edilmektedir (The Attorney-Client Privilege and Other Ethical Issues in the Corporate Context Where There is Widespread Fraud or Criminal Conduct, South Texas Law Review, 174, 177.).
- (64) Ülkemizde avukatlık mesleği ilk kez 13.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile düzenlenmiş olup, Kanunun 1. maddesinde, avukatlığın, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olduğu, avukatın, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil edeceği hükme bağlanmıştır. Kanunun 2. maddesinde avukatlığın amacı; *“hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak”* şeklinde ortaya konulmuştur. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder. Avukat-müvekkil iletişiminin gizliliği konusunun Türk hukukundaki durumuna bakıldığında ise konuya ilişkin olarak açık bir düzenlemenin yer almadığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte Avukatlık Kanunu'nun “Avukatın Hak ve Ödevleri” başlıklı 34. maddesinde, aşağıda yer alan hüküm bulunmaktadır:  
*“Madde 34 – (Değişik : 2/5/2001 - 4667/21 md.)*
- (65) *Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğiince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.”*
- (66) Gerek avukatlık mesleğinin mahiyeti ve amacı, gerekse avukatların yüklendiği görevlerin ifasında uyulması gereken kurallar, avukatlara, uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlanması görev ve sorumluluğunu yüklemektedir. Dolayısıyla avukatların; görevlerini yürütmeleri esnasında meslek kurallarına uygun davranmaları, adaleti saptıracak ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasına engel olabilecek davranışlardan kaçınmaları, bizzat avukatlık mesleği ile ilgili hususları düzenleyen özel yasanın öngörmüş olduğu bir zorunluluktur.
- (67) Diğer yandan, Avukatlık Kanunu'nun “Sır Saklama” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında aşağıdaki hükme yer verilmiştir:  
*“Madde 36 – Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.”*
- (68) Burada düzenlenen husus, genel bir sır saklama yükümlülüğüdür ve avukatların meslekleri gereği öğrenmiş oldukları özellikle gizli bilgi niteliği taşıyan bilgileri başkalarına ifşa etmelerini engelleyen ve esas itibarıyla avukata getirilmiş bir yükümlülüktür. Bu anlamda bazı mesleklerde çalışanların, işlerini düzenli yapabilmeleri için kendilerine başvuranlar ile güvene dayalı bir ilişki kurmaları gerekliliği nedeniyle kabul edilmiştir ve içerik itibarıyla hekimler, mali müşavirler gibi mesleklere ilişkin olarak düzenlenen sır saklama yükümlülüğü ile benzerdir.

- (69) Konuya doğrudan değinilen yegâne kanun hükmü ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) "Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma" başlıklı 130. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır:

*"Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma*

*Madde 130 –*

- (70) *(2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkra da öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir."*
- (71) Görüldüğü üzere, söz konusu hüküm esas olarak avukat bürolarında arama yapılmasına dair usulleri düzenlemektedir ve bu arama esnasında avukatın müvekkili ile yapmış olduğu yazışmalara rastlanması durumunda ne yapılması gerektiğini de hükme bağlamıştır. Burada soruşturma konusu bakımından önem arz eden nokta avukat-müvekkil gizliliğini kimin ileri süreceğidir. Konunun ele alındığı çalışmalardan birinde; "elkoyma konusu bu şeylerin niteliği böylece tartışmalı olunca uyuşmazlığın çözümü sulh hâkimi ya da mahkeme tarafından gerçekleştirilecektir. Tartışmayı (karşı koymayı) başlatacak olan, aramada hazır bulunması gereken avukatın kendisi, baro başkanı veya temsilcisidir" ifadeleri yer almaktadır (Malkoç, İ. ve M. Yüksektepe, Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. cilt, s. 624, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008).
- (72) Rekabet Hukuku alanındaki bilgi edinme yöntemlerinin esasları ise 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde düzenlenmiş ve avukat müvekkil yazışmalarına burada imtiyaz sağlanmamıştır. Ayrıca rekabet hukuku alanında konuya ilişkin herhangi bir ikincil düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte yukarıda yer verilen düzenlemeler ve Komisyon uygulamaları ışığında konu ele alınmıştır.
- (73) Öncelikle, konu hakkında yapılan incelemede elde edilen bilgi ve belgelerin temininde izlenen usul bakımından konu değerlendirilmiştir. Bu noktada, yapılan yerinde incelemeler esnasında CNR'den veya avukatından, CNR'nin avukatları ile yaptığı e-posta yazışmalarının imtiyazlı bulunduğu dair bir itiraz gelmediği tespit edilmiştir. Gerek Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddesinde gerekse Komisyon uygulamasında mühürlü zarf usulü, teşebbüslerin veya temsilcilerinin gizlilik iddiasını öne sürmeleri ve belgelerin korumadan yararlanıp yararlanmadığına dair bir tartışmanın gündeme gelmesi durumunda izlenmesi öngörülen bir yöntemdir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddesi gereğince, aramanın avukatın bürosunda yapılması durumunda dahi, mühürlü zarf uygulamasına, ancak belgenin imtiyazdan yararlandığı yönünde bir itirazın varlığında başvurulmaktadır. Önaraştırma çerçevesinde yapılan inceleme ise teşebbüsün bürosunda gerçekleşmiştir. Dolayısıyla avukatın bürosunda yapılan incelemelerde dahi bu uygulamanın gerçekleştirilmesi için bir karşı koymanın arandığı göz önüne alındığında, teşebbüsün bürosunda yapılan incelemede bunun ileri sürülmemiş olması karşısında mühürlü zarf uygulamasına başvurulmamasının usule ilişkin bir ihlal olarak telakki edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Zira avukatın bürosunda yapılan aramada, elde edilen bilgilerin müvekkili ile yapılan yazışmaları içermesi riski, teşebbüsün bürosunda yapılan incelemede elde edilecek belgelere nazaran çok daha yüksektir. Ancak Kanun koyucu, böyle bir durumda dahi avukatın bu yöndeki itirazı sonucunda mühürlü zarf uygulamasına başvurulabileceğini düzenlemiştir. CNR'deki yerinde inceleme, teşebbüsün sözleşmeli avukatı ve iki bağımsız avukat olmak üzere üç avukatın nezaretinde gerçekleştirilmiş, ancak inceleme esnasında söz konusu yazışmaların

gizliliğine ilişkin olarak herhangi bir itiraz yapılmamıştır. Dolayısıyla raportörler tarafından yapılan incelemede usule ilişkin bir ihlal gerçekleştirilmiş olduğu iddiası kabul edilmemiştir.

- (74) Öneri araştırma sürecinde edinilen belgelerin içeriğinin korumadan yararlanıp yararlanmadığı da değerlendirilmiştir. Elde edilen e-posta mesajları CNR bünyesinde bordrolu olarak çalışmayan, bir diğer ifade ile bağımsız çalışan Gökçen Hukuk Bürosu avukatları ile yapılmıştır. Dolayısıyla e-posta mesajlarının gizlilikten yararlanabilmek için AB uygulamalarında aranan birinci koşulu taşıdığı saptanmıştır.
- (75) Bununla birlikte, bu e-posta mesajlarının savunma hakkının kullanılması ile ilgili bir içeriği bulunduğu iddia edilemeyeceği kabul edilmiştir. Zira imtiyaz tanınabilmesi için iletişimin, müvekkilin savunma hakkının kullanılması amacıyla ve bu çerçevede yapılıyor olması gerekmektedir. Ancak tartışmaya konu e-posta mesajları savunma hakkının kullanılması ile ilgili değildir. Bu nedenle gizlilik ilkesinden faydalanabilmek için birinci koşul ile birlikte sağlanması gereken ikinci koşulun taşınmadığı belirlenmiştir. Zira yukarıda aktarılan e-posta mesajlarının içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere, CNR'nin, NTSR'ye tahsis edilebilecek boş olan yer ve tarihleri Mayıs ayında eski tarihli sözleşmeler yaparak dolu imiş gibi göstermesi yönünde yazışmalar yapılmıştır. Bu yazışmalar değerlendirildiğinde tarafların Rekabet Kurulunca öngörülen yükümlülükten kaçınabilmek için muvazaalı işlem yaptığı kanaatine varılmıştır. Bu şekilde danışıklı hareket edilmesinin savunma hakkının kullanılması ile ilgili olmadığı değerlendirilmektedir.
- (76) Bu kapsamda, Öneri araştırma kapsamında CNR CEO'sunun bilgisayarından elde edilen e-posta mesajlarının sağlıklı birer delil oldukları ve avukat-müvekkil arasındaki yazışmaların gizliliği ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecekleri sonucuna ulaşılmıştır.
- (77) Yapılan ikinci ve üçüncü yazılı savunmalarda CNR vekili tarafından avukat müvekkil iletişiminin gizliliği ilkesinin gerektirdiği usul kurallarına aykırı hareket edilerek, bu ilkenin müvekkiline sağladığı hakların hatırlatılmamasının hukuka aykırı olduğu iddia edilmiş ve bu sebeple, elde edilen e-posta yazışmalarının delil olarak kullanılmayacağı savunulmuştur. Bu iddiaya göre, yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması halinde cezaya muhatap olacağı kendisine bildirilen CNR, bu baskı altında hareket etmiştir ve hukuki imtiyaz ilkesi Türk rekabet hukukunda düzenlenmediğinden haklarını bilebilecek konumda bulunmamaktadır. CNR'ye hukuki imtiyaz ilkesinin sağladığı hakların öğretilmemesi, CNR vekiline göre hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır ve kamu gücü kullanan idarenin, hukukun genel ilkelerinden sayılabilecek savunma hakkına saygı gösterebilmek adına CMK 90/4. madde hükmünü kıyasen uygulaması gerekmektedir. Söz konusu maddede "Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir." hükmü yer almaktadır. Buna göre müvekkiline sahip olduğu hakların hatırlatılmaması, yerinde inceleme esnasında avukatları hazır bulunsa bile, usule ilişkin bir eksiklik doğurmaktadır. Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un taraflara haklarındaki her türlü iddianın bildirilmesi gerektiğini düzenleyen 43. ve 44. maddelerinin de savunma yapabilmek için gerekli her türlü bilgiyi kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği öne sürülerek, bu maddelere göre de CNR'ye hukuki imtiyaz ilkesi nedeniyle sahip olduğu hakların öğretilmesi gerektiği belirtilmektedir. Son olarak Rekabet Kurulunun hukuki imtiyaz ilkesi ile ilgili usul ve esasları inceleme konusu dosya kapsamında vereceği kararla düzenleyeceği ve bu kararın içtihat oluşturacağı ve bundan sonra teşebbüslerin haklarını bu nihai karardan öğreneceği oysa müvekkilinin böyle bir imkânının olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla CNR vekili, müvekkiline hakları öğretilmediğini, dolayısıyla savunma yapabilmek için gerekli bilginin verilmediğini ve savunma hakkı tanınmayan bir konunun karara dayanak yapılamayacağını iddia etmiştir.
- (78) Bu iddia bakımından Türk Hukukunda avukat ile müvekkil arasındaki iletişimi düzenleyen en açık hüküm olan Avukat Bürolarında Aramayı düzenleyen CMK'nın 130. maddesinde

avukat bürolarında aramanın ne şekilde yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmekle birlikte, imtiyazdan yararlanmaya dair itirazın avukattan geleceğinin hükme bağlandığı, korumadan yararlanma hakkı olduğunun aramayı yapanlar tarafından hatırlatılması/öğretilmesi gerektiğine dair bir ifadeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

- (79) CNR vekilinin uygulanmasını talep ettiği CMK mad. 90/4 hükmünün ise yakalama sırasında şüpheliye kanuni haklarının bildirilmesini düzenlediği, ancak bildirilecek haklar konusunda bir açıklama yapmadığı görülmüştür. Bu açıklama CMK'nın İfade ve Sorgu Usulü'nü düzenleyen 147. maddesinde bulunabilir. Söz konusu maddede "1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur: a) Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. b) Kendisine yüklenen suç anlatılır. c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. d) 95 inci Madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir. e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir. f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır. g) İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır. h) İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanır." hükmü bulunmaktadır. Anılan maddede ceza soruşturması altındaki şüpheliye dahi CNR vekilinin rekabet soruşturmalarında öğretilmesi gerektiğini iddia ettiği haklara ilişkin bir işaret bulunmamaktadır. Konuyla ilgili AB uygulamasına bakıldığında da konunun Komisyon tarafından ilk kez ele alındığı AM&S davasındaki sürecin gelişimi incelendiğinde imtiyaz iddiasının incelemeye muhatap olan teşebbüsten geldiği anlaşılmıştır. Ayrıca CNR vekilinin iddiasının aksine, Türk rekabet hukukunda da hukuki imtiyaz talep eden teşebbüsler bulunmaktadır. Rekabet Kurulunun 24.04.2007 tarih, 07-34/347-127 sayılı ABC Türkiye kararında, önaraştırma tarafı teşebbüs birliğinin bağımsız olmayan hukuk müşavirinin gönderdiği e-posta mesajı delil olarak alınmış ve kullanılmıştır. Ancak söz konusu karar ile ilgili yargılama süreci devam ettiğinden nihai olarak bu e-posta mesajının avukat müvekkil iletişiminin imtiyazı kapsamında olup olmadığı kararlaştırılmamıştır. Ayrıca Danıştay 13. Dairesinin 24.06.2008 tarih ve 2006/2143 E., 2008/5037 K. sayılı kararında, davacı teşebbüsün, avukatla müvekkili arasındaki yazışmaların delil olarak kullanılamayacağı yönündeki iddiaları açıkça tartışılmamakla birlikte, savunma haklarına riayet edildiğine karar verilmiştir. CNR'nin hukuki imtiyaz ilkesinin sağladığı hakları Rekabet Kurulu önünde ilk kullanan teşebbüs olduğu varsayılsa bile, CMK 130. maddede yer alan düzenleme nedeniyle, Türk hukukunda hukuki imtiyaz müessesesinin uygulanmasını talep edebileceği değerlendirilmiştir.
- (80) Bundan başka savunmalarda, CMK 130. maddenin avukat bürolarında yapılan aramalara özel bir madde olduğu, söz konusu aramada baro başkanı ya da onu temsil eden bir avukatın bulunmasının kanuni bir zorunluluk olduğu, yerinde inceleme esnasında ise böyle bir zorunluluğun bulunmadığı, dolayısıyla itirazın mutlaka yerinde inceleme sırasında ileri sürülmesi gerektiği iddiasının kabul edilemeyeceği hususu yer almaktadır. Bu iddia bakımından, söz konusu incelemede teşebbüs vekilinin bulunduğu dikkate alındığında, bu yönde bir itirazın ancak kendisinden gelebileceği, raportörlerin böyle bir hatırlatma yapma yükümlülüğünün bulunmadığı, dolayısıyla belgelerin temininde usule ilişkin bir sakatlığın bulunmadığı anlaşılmıştır. Belgeler temin edildikten sonra içeriklerinin imtiyazdan yararlanıp yararlanmadığı ayrıca değerlendirilmiştir.
- (81) Ayrıca, CMK 147. maddede yer alan "f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır." düzenlemesi



uyarınca teşebbüsün lehine olan savunma hakkını ileri sürmesinin, ancak itiraz hakkının kendine hatırlatılması ile mümkün olacağı iddia edilmektedir. Bu iddia bakımından maddede sanığa haklarının hatırlatılması/öğretilmesi ile ilgili bir düzenleme yer almadığı görülmüştür.

- (82) CNR vekili yerinde inceleme sırasında müvekkilinin veya orada hazır bulunan avukatının hukuki imtiyazda bulunmak için itirazda bulunmamasının bir feragat olarak kabul edilemeyeceğini, bu itirazın sonradan da yapılabileceğini belirtmiştir. CNR vekilinin ilk yazılı savunmasında dile getirdiği, itirazın söz konusu belgeleri delil olmaktan çıkarması gerektiği, bu nedenle Soruşturma Raporu'nda delil olarak kullanılamayacağı yönündeki iddia kabul edilmemiştir. Zira hukuki imtiyazdan yararlanması gerektiği öne sürülen belgelerin bunun için gerekli koşulları taşıyıp taşımadığına karar vermesi gereken kişiler Rekabet Kurulu ve hâkimlerdir. Öte yandan bu yönde yapılacak bir iddianın söz konusu belgelerin savunma hakkı ile ilgili olup olmadığı, bir başka deyişle gerçekten imtiyaz kapsamında korumadan yararlanıp yararlanmadığı konusu ile doğrudan ilişkili olduğu açıktır. Zira avukat ile müvekkil arasındaki yazışmanın imtiyazdan yararlanması, ancak ve ancak bunun için gerekli koşulları taşıması ile mümkündür. Ayrıca Soruşturma Heyeti tarafından konunun karara bağlanacağı iddia edilse de, AB uygulamalarında da imtiyazdan yararlanma nihai olarak inceleme yapan görevliler tarafından değil, Komisyon ve mahkemeler tarafından karara bağlanmaktadır.
- (83) CNR vekili tarafından bahis konusu e-posta mesajlarının soruşturma konusu ile doğrudan bağlantılı olduğu, bu nedenle savunma hakkının kullanılması ile ilgili oldukları savunulmaktadır. Buna göre e-posta mesajları Rekabet Kurumunun bilgi isteme talebinin gereğinin yerine getirilebilmesine yöneliktir.
- (84) Bir iletişimin hukuki imtiyazdan yaralanabilmesi için belirli koşulların mevcut olması zorunludur. Bu anlamda dikkat edilmesi gereken husus CNR vekili tarafından iddia olunduğu üzere, iletişimden yararlanacak belgenin soruşturma konusu ile ilgili olup olmadığı değil, savunma hakkının kullanılması ile ilgili olup olmadığıdır. Aksi durumun kabulü halinde örneğin delillerin karartılmasına veya ihlalin Rekabet Kurulundan gizli olarak nasıl devam ettirilebileceğine ilişkin yazışmaların da soruşturma konusu ile ilgili olduklarından imtiyazdan yararlandırılması gerekirdi ki, böyle bir sonucun gerek AB gerekse ABD uygulamaları çerçevesinde ortaya çıkması söz konusu değildir. Sadece rekabet hukuku bakımından değil, genel olarak konusu yasaların ve/veya kuralların ne şekilde çiğnenebileceğine dair avukat ile müvekkil arasında gerçekleştirilen yazışmaların hiçbir hukuk düzeninde koruma görmeyeceği tabiidir. Nitekim soruşturma konusu bakımından e-posta mesajlarının içeriği incelendiğinde, bu savunmanın gerçeği yansıtmadığı açıkça anlaşılmıştır. Bilakis, söz konusu yazışmalar, rekabet hukukunca tecviz olunamayacak bir eyleme devam edilebilmesi maksadına ve maddi hakikatin Kurulun dikkatinden kaçırılmasına matuf mahiyette görülmektedir.
- (85) Aksinin kabulü halinde bile, yani CNR vekilinin iddiası kabul edilse bile, söz konusu yazışmalar aynı zamanda "hakkın kötüye kullanılması" eylemi niteliğindedir. Hukukun genel ilkelerinden biri olan hakkın kötüye kullanılmaması prensibi, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde bir pozitif hukuk kuralı olarak da düzenlenmiştir. Mezkûr maddenin ikinci fıkrasında "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" denilerek, hakların kullanılmasında istismarcı davranışlara izin verilmemiştir. Bu kural her ne kadar özel hukuk alanını düzenleyen bir yasada yer almaktaysa da, kamu hukuku-özel hukuk alanı ayrımı yapılmaksızın uygulanan tabii hukuk kaynaklı bir genel hukuk ilkesidir. Bu itibarla, özel hukuk, ceza hukuku, idare hukuku alanlarında hakkın kötüye kullanılmasına hukuken izin verilmediği gibi, rekabet hukuku uygulamasında da hakların kötüye kullanılmasına cevaz yoktur.
- (86) Son yazılı savunmada ayrıca ihlal tespit edilmediği, dolayısıyla yazışmaların bir suçla ilişkin olarak gerçekleştirilmediği iddia edilmektedir. Burada anlaşılması gereken husus

söz konusu yazışmaların savunma hakkının kullanımı ile ilgisi olmadığı, Rekabet Kurulunu yanıltmaya yönelik yazışmaların korumadan yararlanamayacağıdır. Dolayısıyla başka nedenlerden dolayı esasa ilişkin ihlal tespiti yapılmamış olması, anılan yazışmaların içeriğini değiştirmemektedir. Nitekim söz konusu belgeler nedeni ile usule ilişkin para cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmış olup, bu husus Danıştay 13. Dairesince hukuka uygun bulunmuştur.

#### **I.6.1.2. Ek Görüşün Süresi İçerisinde Tebliğ Edilmediği**

- (87) Son yazılı savunmada Ek Görüş raporunun süresi içerisinde tebliğ edilmediği, inceleme sürecine hız kazandırmak ve Kurulun işlerini süratle karar bağlamasını sağlamak amacıyla getirilen sürelerle riayet edilmemesinin Kararı usul açısından sakatlayacağı iddiası öne sürülmüştür.
- (88) Bununla birlikte, dosyanın esasını sakatlayabilecek usule ilişkin önemli bir eksiklik bulunmamaktadır. Tarafların savunma haklarının kısıtlanması söz konusu değildir. Öte yandan, ek görüşün tebliği için verilen kanuni süre hak düşürücü değildir, sadece süreci hızlandırıcı niteliktedir. Nitekim benzer yönde alınan Danıştay Onuncu dairesinin, esas 2001/1629, karar 2003/4241 sayılı 4.11.2003 tarihli kararı bu tespiti destekler niteliktedir. İlgili Kararda *“Kanunun 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde Kurul'un toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği öngörülmüş olmasına karşın, dava konusu olayda 15.1.1999 tarihli önaraştırma raporu aynı tarihte Rekabet Kurulu'na teslim edilmiş ve 10 günlük süre geçirildikten sonra Kurul'un 4.2.1999 tarihli toplantısında görüşülmüş ise de; dava konusu Rekabet Kurulu Kararına konu soruşturulan olayın niteliği ve önemi gözönüne alındığında, soruşturma sürecine hız kazandırmak, Kurulun işleri süratli karara bağlamasını sağlamak amacıyla getirilen ve iç uygulamaya yönelik bu 10 günlük sürenin aşılması dava konusu Kurul kararını sakatlayan ve bu haliyle sonuca etki eden bir husus olarak görülmemiştir.”* ifadeleri yer almaktadır.

#### **I.6.2. Esasa İlişkin Savunmalar**

- (89) CNR tarafından yapılan, ilgili pazar tanımının hatalı olduğu, CNR'nin hâkim durumda olmadığı, alıcı gücünün dikkate alınmadığı ve kötüye kullanma eyleminin gerçekleşmediği savunmaları ile pazar payının belirlenmesine ilişkin itirazlar, işbu incelemeye esas oluşturan Danıştay 13. Dairesinin 11.03.2014 tarih ve 2010/1453 E., 2014/830 K sayılı kararında açıkça kabul görmemiştir. Bu çerçevede, söz konusu savunmalar ayrıca değerlendirmeye tabi tutulmamıştır.

#### **I.7. 4054 Kanun'un 16. Maddesi ve Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme**

- (90) Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) 4. maddesi birinci fıkrasının (a) bendinde para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı, ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurulurken arttırma ve/veya indirme yapılacağı belirtilmektedir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel para cezası düzenlenmektedir.
- (91) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel para cezasının hesaplanması bakımından karteller ve diğer ihlaller şeklinde bir ayırım yapılmış ve temel para cezası hesaplanırken Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü; diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı düzenlenmiştir. Buna göre CNR'nin hâkim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmesi, diğer ihlaller kategorisinde değerlendirilmiş ve %1,5 oranında ceza öngörülmüştür. Uygulanacak ceza miktarının belirlenmesinde, teşebbüsün; 09-46/1154-290 sayılı kararın verildiği 2009 ve işbu kararın verildiği 2014

yıllarından bir önceki mali yıllar için hesaplanan, gayri safi gelirleri karşılaştırılmış olup, tarafların lehine olan 2008 yılı verileri dikkate alınmıştır.

- (92) Öte yandan, Ceza Yönetmeliği'nin anılan maddesinde, temel para cezasının bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında arttırılması hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, ihlalin 19.09.2007 tarih, 07-74/896-333 sayılı Kurulumuz kararının gereklerinin yerine getirilmemesi ile başladığı ve iptal konusu 13.10.2009 tarih, 09-46/1154-290 Kurulumuz kararının verildiği 2009 yılına kadar devam ettiği dikkate alındığında, bir yıldan uzun beş yıldan kısa olduğu belirlendiğinden, ceza yarısı oranında arttırılmıştır.
- (93) Ceza Yönetmeliği'nin "Ağırlaştırıcı Unsurlar"a ilişkin 6. maddesi ve "Hafifletici Unsurlar"a ilişkin 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ise değerlendirilebilecek herhangi bir unsur tespit edilmemiştir.

### **J.SONUÇ**

- (94) 14.08.2008 tarih ve 08-50/737-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;
1. Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen 11.03.2014 tarih, 2010/1453 E., 2014/830 K. sayılı kararın gereğinin yerine getirilmesini teminen dosyanın temyiz süreci beklenmeksizin görüşülmesine OYÇOKLUĞU ile,
  2. CNR Uluslararası Fuarçılık ve Tic. A.Ş.'nin yatçılık ve su sporlarına yönelik fuar alanı işletmeciliği pazarında hâkim durumda olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
  3. CNR Uluslararası Fuarçılık ve Tic. A.Ş.'nin NTSR Fuar ve Gösteri Hizm. Ltd. Şti.'ye fuar alanı kiralamaması eyleminin hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğuna, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiğine OYBİRLİĞİ ile,
  4. Bu nedenle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca 2008 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren %2.25 oranında olmak üzere; 740.087,71 TL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile

ve Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ile Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

## KARŞI OY GEREKÇESİ

(20.08.2014 tarih ve 14-29/596-262 sayılı Kurul Kararı)

CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş. tarafından fuarın büyütülerek katılımcı sayısının artırıldığı, fuarın daha gelişmiş bir halinin organize edildiği ve katılımcılara yönelik fiyatlarda önemli bir artış yapılmadığı dikkate alındığında; fuara katılan teşebbüsler yönüyle etkinlik kazanımlarından söz edilmesi mümkündür. Bu nedenle ilgili pazarın arz ettiği özellikler ve eylemin pazardaki etkisi göz önünde bulundurulduğunda daha düşük miktarda idari para cezası verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Başkan**

**Rekabet Kurulu'nun 20.08.2014 Tarih ve 14-29/596-262 Sayılı Kararına**

### FARKLI GEREKÇE

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3.fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in, 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2008 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 2,25 oranında olmak üzere; CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş. 740.087,71 TL idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, anılan yönetmeliğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 4.maddesine farklı gerekçe ile katılıyorum.

Farklı gerekçemiz, “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik’in 5.maddesi ile getirilen kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek idari para cezalarına alt ve üst sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanması noktalarından doğmaktadır.

**Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmelik 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırıdır.**

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik’in; “Temel Para Cezası” başlığı altındaki 5.maddesinde;

(1)Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,

arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,

arttırılır.” denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de hafifletici Unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.

Aşağıda geniş olarak açıklanacağı üzere Yasa Koyucu 16.maddeye göre verilecek cezalarda; alt sınır getirmeyip, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde on (%10) a kadar verileceğini hükme bağlamasına ve Rekabet Kurulu’na aşağıda geniş olarak açıklayacağımız gibi, yetki aşımı nedeniyle yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmayan bir konuda, yönetmelikle düzenleme yapılarak belli suçlar için, belirli cezalar getirilmiş, yine yönetmelikte, Kanunda olmayan bir kural konularak alt sınır ve yasada öngörülmeleyen bir üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü oranında şeklinde ceza verilmesi öngörülmüştür.

Anayasamızın 13.maddesinde; **“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”** hükmü bulunmakta, Anayasamızın madde 38.maddesinde ise; **“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye**

**suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”** ..... hükmü yer almıştır. Bu hükümler kişilere uygulanan maddi yaptırımlarında kapsamına girdiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının ancak yasa ile söz konusu olabileceğini, yine yasa hükmü ile belirlenen bir cezadan daha ağır bir cezanın verilemeyeceğini temel kural olarak belirlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, yukarıda içeriği belirtilen anılan yönetmelik hükmü ile bu hükme aykırı maddi ceza hükümleri getirilerek, anayasal kurallar göz ardı edilmiştir.

Hiyerarşik normlar sistemine dayalı olan hukuk düzenimizde, alt düzeydeki normların dayanaklarını ve yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar dayanağını ve yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler dayanağını ve yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler ise dayanağını ve yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadır. Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını teşkil eden bir norma aykırı ve bunu değiştirici veya ihmal edici nitelikte bir hükmü hukuk düzenine getirmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Hukuk devletinde yönetimin işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuki kurallarının şeffaf ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi kadar söz konusu normların normlar hiyerarşisine uygunluğu da, bu kuralların sağlığı için büyük bir önem taşımaktadır. Normlar hiyerarşisine aykırı düzenlenen bir norm, denetim aşamasını da etkilemekte ve denetime esas kararlarda çoğu zaman normlar hiyerarşisinden sapmalar hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konuda onlarca Danıştay kararı bulunmaktadır.<sup>(2)</sup>

Bu nedenlerle, hukuk sistemimizde öngörülen hukuk hiyerarşisi kavramının sağlıklı işleyebilmesi için; gerek düzenleme yapımcıların, uygulayıcıların ve gerekse, yargısal denetimi yapan mercilerin anayasal ve yasal sınırlar içerisinde hareket etmeleri gerekli ve hatta zorunludur. Çünkü bu gereklilik ve zorunluluk Anayasa'mızın 2.maddesinde öngörülen devletin temel niteliklerinden en önemlisi olan "hukuk devleti ilkesinin" olmazsa olmazlarındanıdır.

Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yasama yetkisinin kullanımı şeklinde ortaya çıkan yasa yapımı yasa koyucunun istediği alanda düzenleme yapmasına cevaz vermektedir. Bir konu Anayasa da düzenlenmese bile yasa koyucu bu konuda yasa çıkarabilir. Bu nedenle Anayasa'ya dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, yasa yapılırken uyacağı mutlak kural, yapılan yasanın Anayasa'ya aykırı olmamasıdır. Buna karşılık idare, daha önce yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya bir düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi yasadan kaynaklanan, yasayı izleyen (secundum legem) bir yetkidir. Başka bir deyişle idarenin tüm düzenleyici işlemleri yasaya dayanmak, yasayla düzenlenmiş bir alan içerisinde olmak zorunda olan, onun altında ve ona bağımlı bir yetkidir. Bu yetki idareye bir anlamda tam inisiyatif vermeyen ve yasayla düzenlenmiş alanla sınırlı bir yetkidir.

Öte yandan, idarenin düzenleyici işlemler yönünden uyacağı bir diğer kural yasalara aykırı düzenleme yapamayacağıdır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasaya uygun olması ve bu yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmaması zorunludur. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya aykırı (contra legem) olması olanaklı değildir. İdarenin

---

(<sup>2</sup>) Danıştay İ.D.D.K. 16.06.2005 gün ve E.2003/275 K.2005/2170 Sayılı Kararı  
Danıştay 8. Dairesi 07.03.2007 gün ve E.2005/6261, K.2007/1246 Sayılı Kararı  
Danıştay 10. Dairesi 16.03.2009 gün ve E.2006/5588, K.2009/1879 Sayılı Kararı

düzenleyici işlemlerinin yasaya uygun olması ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalması (intra legem) düzenleyici işlemlerin asli şartlarının en önemlilerinden birisidir.<sup>(3)</sup>

Anayasa'mızın "Yönetmelikler" başlığı altındaki 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren **kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla**, yönetmelikler çıkarabileceği ve hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağına kanunda belirtileceği Anayasa Koyucu tarafından vaz edilmiştir.

Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Yukarıda hükmü alınan Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı olmayacaktır, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; yönetmelikler normlar hiyerarşisi kurallarının bir tekrarı niteliğinde olan anılan 124.madde hükmüne göre de yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı gibi üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz. **Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz, genişletemez, ihmal edemez ve yeni bir hüküm koyamaz.**

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmü getirilmiş, 5.fıkrasında da; "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, **30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.**" denilmiş, son fıkrasında da; "Bu maddeye göre verilecek **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar **Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.**" hükmü ihdas edilmiştir.

Yukarıda hükmü açıklanan 16.maddenin 5.fıkrasının yollamada bulunduğu, Kabahatler Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrasında ise; " İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur." hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümleri yorumlamaya çalışırsak; Yasa Koyucu, maddenin 3.fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır (asgari had) koymayıp, sadece üst sınırı (azami haddi) belirleyerek, cezaların nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar verilebileceğini hükme

<sup>(3)</sup> Kemal Gözleri "Yönetmelikler" [www.anayasa.gen.tr/yonetmelik](http://www.anayasa.gen.tr/yonetmelik.htm). htm erişim tarihi 14.07.2013

bağlamış, son fıkrasında ise sadece **“cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar”** kavramını getirerek, Rekabet Kurulu’na sadece cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir. Cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlar derken yasa koyucu neyi kastetmektedir? Burada kastedilen hangi fiillere, ne miktarda ceza vereceğini tespit et demek anlamında değil, 16.madde ile verilen ceza sınırları içerisinde ( % 10 ‘a kadar) ceza takdir ederken hangi unsurlara göre veya hangi şartların varlığı halinde cezayı ağırlaştırıcaksın veya hafifleteceksin, bir başka deyişle yasada öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkisini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceksin anlamındadır.

Bir başka deyişle, yasa koyucu Yasa Koyucu Rekabet Kuruluna Yönetmelik yaparken kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek ceza miktarlarını ceza miktarlarını tespit etmesi doğrultusunda bir yetki vermemiş, Kurul takdir yetkisini kullanarak ceza konusunda karar verirken, % 10’a kadar sınırı içerisinde, ceza miktarını belirlemede etken olacak unsurların belirlenmesi konusunda yetki vermiştir.16.maddede geçen **“tespit”** kavramı ile kastedilen kabahat tipleri ile bu kabahatlerin saptanması değil verilecek sonuç ceza miktarının saptanmasını işaret eden bir tespit yetkisidir. Çünkü, Yasa koyucu Rekabet Kurulu’na, Yönetmelik yaparken hangi fiillere ne oranda ceza verileceğini tespit etme yolunda bir yetki verseydi o zaman yasaya; “Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespiti ve maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar” kavramını ayrı ayrı yazarak birlikte getirirdi.

Yasa koyucu bu görüşümüzü teyit eder mahiyette olmak üzere, anılan 16.maddenin 5.fıkrasında, verilecek cezanın üst sınıra kadar olmak koşuluyla Kurulca tespit edilirken, bir başka deyişle Rekabet Kurulu takdir yetkisini kullanırken **ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları** dikkate alacağını işaret ederek Yönetmelik koyucuya, **“idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar”ın** nelerden ibaret olabileceğini söylemiş ve adeta bir anlamda Rekabet Kuruluna yol göstermiştir. Hatta bir adım daha giderek **“GİBİ HUSUSLAR”** kavramını getirerek bu hususların tahdidi değil tadadı olduğunu, bu unsurların çoğaltılabileceğini belirtmiştir. Yasa koyucu bu yolla, son fıkrada belirtilen idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar kavramının kapsamının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söyleyerek, Rekabet Kurulunun çıkaracağı yönetmeliğin sınırlarını çizmiştir.

Amaçsal yorum (gai yorum) ilkelerinden hareketle yasa koyucunun gerçek amacını anlamaya çalışırsak, bizce yasa koyucu, yollamada bulunduğu, yukarıda hükmü açıklanan Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün ceza verilirken öncelikle dikkate alınacağını belirterek, bu hükümde yer alan kanunlarca alt ve üst sınırı belirlenen idari para cezalarında kullanılacak takdir yetkisinin etkenlerini (unsurlarını) hatırlatarak ve adeta yönetmelik koyucuya da, bu şekilde yasalarda cezaların alt ve üst sınırı belirlenebilir, sen yönetmelikle alt ve üst sınır koyamazsın, sadece bu sınırlar içerisinde karar verirken bazı unsurları dikkate alınabileceği hususlarını düzenleyebilirsin anlamında yol göstermiştir.



Olayımızda 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile konulan kural, anılan yönetmelikle bir anlamda değiştirilmekte ve Kurulun hareket alanı daraltılmaktadır. Yasa ile getirilmeyen ve Yönetmelik Koyucuya ceza miktarlarını ve ceza sınırlarını saptama konusunda verilmiş bir yetki olmamasına rağmen, belirli suçlara verilecek cezaların saptanması, para cezasına yeni bir alt sınır ve yeni bir üst sınır konulması 4054 sayılı yasanın 16.maddesine aykırıdır. Öte yandan, Yönetmeliğin 5/1-a bendinde; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, (b) bendinde; karteller dışında kalan diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü oranında bir ceza öngörülmesi, Yasanın 16/son maddesinde Kurulca çıkarılması için verilen yönetmelik yetkisi kapsamını ve sınırlarını aşmaktadır. Onu contra legem hale getirmektedir. Zira yönetmelik ile temel ceza tespiti mümkün değildir. Bu nedenle yasaya aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerine göre ceza belirlenmesinin olanaklı olmadığı, hukuken sakat olduğu açıktır. Öte yandan bu karşı oy sahibinin 4054 sayılı yasa ile kendisine verilmiş bulunan yüzde on sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları dikkate alarak ceza miktarını tespit etme yolundaki takdir yetkisi, daha önce görev yapan ve aynı seviyede olan üyelerin çıkardığı bir düzenleme ile ipotek altına alınmakta, adeta onların düşünce ve kararlarını devam ettirme zorunluluğu gibi ve yasaya dayalı olarak özgürce karar vermesini engelleyecek şekilde asla kabulü mümkün olmayan, hukukla bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu durumun kabulü asla mümkün değildir.

Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. “Yönetmelik Danıştay’ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır.” Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu’nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

Öte yandan 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 7.maddesinin 4.fıkrasında; düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olamayacağı hükmü karşısında, açık olarak hukuka aykırı olduğuna inandığımız yönetmelik hükmünün tarafımızdan da uygulanmasının zorunlu olmadığına inanıyoruz. Bu hükme göre, Kurul’umuzca tesis edilen kararın İdare Mahkemesi ve Danıştay’ca yapılacak olası bir yargısal denetiminde de dikkate alınacağı kanısındayız.

26.9.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığı altındaki 2.maddesinde; “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

#### İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” hükmü getirilmiştir.

Yine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “Kanunilik İlkesi” başlıklı 4.maddesinde; “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlendiği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Kabahat karşılığı olan **yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.**” hükmü bulunmaktadır.

Kabahatler kanununun anılan maddesinin, gerekçesinde; ..... suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiştir<sup>(4)</sup>, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayırım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez ana kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirleneceği kuralıdır. Ayrıca, Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal güvencelerden birini oluşturur.

Rekabet Kurulu, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 5.maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 2.maddesinin 2.fıkrasına ve Kabahatler Kanunu'nun 4.maddesinin 2.fıkrasına aykırı olarak 4054 sayılı yasa ile yüzde ona kadar idari para cezası verilebilmesi hükmünü daraltarak ve bir anlamda sınırlayarak, belli kabahatlere, belli ceza oranları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur. Bu hukuk devletinde asla kabulü mümkün olmayan idari bir davranıştır.

#### **Yönetmelikle, Yasada Bulunmayan Kartel adlı Bir Kabahat Tipi Yaratılmıştır.**

Rekabet Hukuku öğretisinde bulunan ancak, 4054 sayılı Yasada terim veya tanım olarak düzenlenmeyen 'kartel' kabahati yaratılmış ve bu kabahat türü için ayrı ve öğretideki anlamı doğrultusunda daha yüksek bir ceza oranı öngörülmüştür. Oysa, 4054 sayılı yasanın 4.maddesinde öngörülen rekabete aykırı kabahatler rekabeti sınırlayıcı, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar başlığı altındaki fiillerdir. Öğretide açıklanan kartel olarak nitelendirilen kabahat te bu kapsama girmekte ve Rekabet Öğretisinde ağır bir rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir. Rekabet Kurulunun, yukarıda belirtilen 4.madde kapsamına giren öğretideki anlamda kartel kabahati niteliklerini taşıyan bir eylem veya davranışla karşılaştığında yapacağı, Yönetmelikle böyle bir kabahat tipi yaratmak değil, verilen yetki doğrultusunda cezanın tespitinde dikkate alınacak hususları dikkate alarak ceza miktarını daha yüksek belirlemesidir. Başka bir deyişle 4.maddede öngörülen fiiller arasındaki ayırım Yönetmelikle kabahat tipi yaratılarak değil, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifleten nedenlerle yapılabilecek ve saptanacak ceza oranları ile yapılabilecek bir husustur. Bu kabahat tipi yaratma ve bu kabahat tipine ceza oranı belirlenmesi yukarıda belirttiğim gerekçelerle hukuka açıkça aykırıdır. Kartel kavramı ile ilgili olarak hukukumuzda geçen tek hüküm Anayasa'mızın 167.maddesinde bulunmakta olup, bu maddede, "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." denilmiştir. 4054 sayılı yasada kartel kabahatine ilişkin hiçbir hüküm bulunmaması nedeniyle, bu kabahat tipinin yaratılmasına anılan Anayasa hükmü gerekçe teşkil edemez.

Öte yandan, yukarıda belirtilenlerin dışında anılan Yönetmeliğin hukukun genel ilkelerine ve Kanuna aykırılıkları bulunmaktadır. Türk hukukunda, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte para cezası kalmamıştır. Adli ve İdari Para cezası kavramları hukukumuzda girmiştir. Rekabet Kurulunun verdiği para cezası aslında

---

<sup>(4)</sup> Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

“İdari Para Cezası”dır. Bu nedenle yönetmelikte geçen para cezası kavramı Türk Ceza Kanununa ve Kabahatler Kanununa aykırıdır.

### **Yönetmeliğin Yasaya Aykırı Hükümlerinin Açılacak Olası Bir Davada İptal Edilebileceği Kanısını Taşıyoruz.**

İdare hukuku kurallarına göre Yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere karşı iptal davaları iki halde açılabilmektedir. Yönetmeliklerin yayımlanması üzerine ilgililer tarafından yasal süre içerisinde iptali için dava açılabilir gibi, bu düzenlemenin bir idari işleme dayanak olarak alınıp uygulanması ile menfaatleri haleldar olan kişiler tarafından da işleme birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilirliği bilinmektedir. Bu nedenlerle ve yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçelerle, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 4054 sayılı yasaya aykırı bulunan ilgili hükümlerinin iptal davasına konu olması halinde iptal edilebileceği kanısını taşımaktayım.

### **4054 Sayılı Kanunun 16.Maddesinin İrdelenmesi, Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ve Maddenin Yeniden Düzenlenmesi Gereği.**

Yukarıda geniş olarak hükmünü açıkladığımız 4054 Sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16.maddesinin 3.fıkrasında; “Bu Kanunun 4, 6 ve 7nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin **yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.**” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerle Yasa Koyucu anılan 4054 sayılı Kanunun 4, 6 ve 7.madde de belirtilen rekabet ihlali olarak nitelendirilen kabahatler hakkında verilecek idari para cezalarında Rekabet Kuruluna geniş bir takdir yetkisi alanı bırakmış ve % 0-10 oranı arasında ceza takdir edebilmesi konusunda yetki vermiştir.

Daha öncede, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi kavramları getirmiş, yine yukarıda açıkladığımız, 16/son fıkrası ile “gibi” kavramı ile tadadı olarak bu unsurların çoğaltılması adına “cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar” konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin çeşitli hükümleri ile, **cezanın ağırlaştırıcı unsurları olarak**; ihlalin süresi, soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi, incelemeye yardımcı olunmaması hali, diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi davranışlar, **cezanın hafifletici unsurları olarak ise**, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller olarak belirlenmiştir.

Sonuç olarak; Rekabet Kurulu rekabet ihlalleri için vereceği nispi idari para cezasını tespit ederken % 0-10 oranı arasında kalmak koşulu ile yukarıda yasa hükmü ile belirtilen ve yine Yönetmelik hükmü ile yasa koyucunun işareti ile çoğaltılan unsurları dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır.

Hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin fiil ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder. Hukukî güvenlik ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Bu güvenliğin sağlanabilmesi her şeyden önce, devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına kendisinin de uyması bağlıdır. Hukuk devletinin ön şartlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi ile bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Hukuk güvenliğinin unsurları, hukuki belirlilik ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkeleridir. Bunun dışında konumuzla doğrudan ilgisi olmayan kazanılmış hak ilkesi ile geriye yürümezlik ilkeleri de Hukuk güvenliğini sağlayan diğer en önemli ilkelerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik" dir. Yasal düzenlemelerin nesnel olması, hukuk devletinde yasadan doğan sorumluluğunun eylem ve olgu, hukuksal sonuç, hak süjesi yönlerinden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, belli, anlaşılabilir olması en temel ilkedir. Bu nedenlerdir ki hukuksal güvenliğinin var olduğunun algılandığı otoritenin keyfilikten uzak olduğunun düşünüldüğü ortamda bireyde davranışlarını hukuka uyarlayabilecek ve kendine düşen ödevi yerine sorunsuz getirebilecek kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine katkı ile gereksiz uyuşmazlıkların oluşmasının önüne geçilmiş olabilecektir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir

Hukuki belirlilik ilkesi gereği olarak Yasa Koyucu tarafından getirilen kuralın, kuralın muhatabı kişilerin olağan şartlar altında belirli işlem ve eylemlerin hangi sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini sağlayacak nitelikte düzenlenmesini gerektirir. Bu ilke ile kuralın, muhatap kişi bu kuraldaki takdir yetkisinin kapsamını, kendisi tarafından öngörülemez keyfi tutum ve davranışlardan koruyacak düzeyde açıklıkla anlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle kuralın hukuki öngörülebilirliği olmalıdır.

Yasa ile getirilen kural, Anayasamızın 10.maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Şöyle ki; alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüz olmamalı, cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında çok büyük oranda açılmış bir makas şeklinde makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte düzenlenmemelidir.

Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, kabahatler hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasadaki göstermesi gerekir.

## 14-29/596-262

Anayasa Mahkemesi, 17.04.2008 gün ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararıyla, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesini iptal etmiştir.

İptale konu 42.madde de "Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana **500 000 TL. den 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir.** Ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır.

Birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanununun 28, 33, 34, 39 ve 40 ıncı maddeleri ile 36 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide **500 000 TL.den 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir.**

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiillerin tekrarı halinde para cezaları bir katı artırılarak verilir.....hükmü bulunmaktaydı.

Anayasa Mahkemesi, yasa ile getirilen kuralın hukuk devleti ilkelerinden olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle anılan kuralı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi mezkur kararında;

"3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa'da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir.

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Cezanın Yasa'da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılır durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.

Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

demiştir.<sup>(5)</sup>

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararı ışığında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16.maddesinin ilgili fıkralarını irdelediğimizde; Yasa Koyucunun bu maddede de, Hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine tam uyduğunu söylemek mümkün değildir. Yasa koyucu, bu hükümlerle cezanın alt ve üst sınırı arasında Rekabet Kuruluna büyük bir takdir yetkisi bırakmıştır. Yukarıda açıklanan, iptale konu 42.madde de alt üst sınır cezanın parasal miktarı konularak 50 kat şeklinde olmasına rağmen, 16.madde de nispi ceza oranı belirlenmiş olmakla bu fark şimdiye kadar ki uygulamalara göre 10.000 kat şeklindedir ve hatta Rekabet Kurulu bu katı daha fazla arttırabilme olanağına sahiptir.

Öte yandan, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Rekabet Kuruluna bu alt ve üst sınırlar arasında idari para cezasını tespit ederken dikkate alacağı hususlar gerek 4054 sayılı yasa, gerek Kabahatler Yasası ve gerekse Yasa Koyucunun verdiği yönetmelik yetkisi ile belirlenmiştir. Gerçekten belirlenen unsurlar, alt ve üst sınır arasında bu kadar büyük bir orandaki farklılık içinde hukuka ve adalete uygun bir şekilde idari para cezasını tespit etmeye yeterli midir? Biz bu konuda tam yeterlidir diyemiyoruz. Bu durumun, bir başka deyişle bu maddenin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi halinde iptal edilebileceği kuşkusunu taşımaktadır.

---

<sup>(5)</sup>[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=)

Bilindiği gibi, Rekabet Hukuku 1900 lü yıllarda Sherman yasası ile ilk A.B.D de doğmuş, 1950 li yıllarda da Avrupa Devletleri bu hukuku kabul etmiştir. Ülkemizde ise 1994 yılında çıkarılan 4054 sayılı yasaya göre Rekabet Kurumu 1997 yılında faaliyetine başlamıştır. Dünyada epeyce yol alan Rekabet Hukuku, teorik anlamda dahil olmak ülkemizde, Rekabet Kurumu ile pratik alanda da belirli ve üst bir seviyeye gelmiş bulunmaktadır. Artık Rekabet Hukukunda da, rekabete aykırı fiiller arasında ayırım yapılarak kabahat tiplerinin belirlenerek bir ayırma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan Ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının ve kabahat tiplerinin, Yasa koyucu tarafından yeniden belirlenmesi mümkündür. Ve belirtilen gerekçelerle de zorunlu olduğu kanısındayım.

Belirtilen nedenlerle, sonuç olarak hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat tiplerinde bir ayırma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği inancındayım.

**Sonuç:** Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3.fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in, 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2008 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 2,25 oranında olmak üzere; CNR Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş. hakkında 740.087,71TL idari para cezası verilmesine ilişkin Kurulumuz kararına, anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak ceza verildiğinden, Ceza Yönetmeliğinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, yönetmeliğin ilgili 5.maddesinin temel para cezasına ilişkin hükümlerinin uygulanmaksızın, anılan 16.maddeye göre ve Yönetmeliğin diğer hükümlerinin dikkate alınarak aynı oran ve miktarda ceza verilmesi gerektiğinden Kurulumuz kararına farklı gerekçe ile katılıyorum.

**Reşit GÜRPINAR**

**Kurul Üyesi**

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

**(20.08.2014 tarihli ve 14-29/596-262 sayılı Kurul Kararı)**

## 14-29/596-262

Kurulun 20/08/2014 Tarih ve 14-29 Sayılı Toplantısında CNR Uluslararası Fuarçılık A.Ş. hakkında verilen Rekabet Kurulu'nun 13.10.2009 tarih ve 09-46/1154-290 sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesinin 11.03.2014 tarih, 2010/1453 E., 2014/830 K. sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine konunun yeniden değerlendirilmesi ile ilgili olarak alınan kararın 1. maddesindeki "...1. Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından verilen 11.03.2014 tarih ve 2010/1453 E., 2014/830 K. Sayılı kararın gereğinin yerine getirilmesini teminen dosyanın teyiz süreci beklenmeksizin görüşülmesi..." kararına aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım.

Kurulun, Danıştay'ın yürütmeyi durdurma veya iptal kararı nedeniyle, işlem dosyasıyla ilgili olarak yeni kararını 30 gün içinde almak zorunda olmadığı düşünülmektedir. Her ne kadar 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi idare mahkemelerinin kararlarının en geç 30 gün içinde yerine getirileceğini öngörmekteyse de, madde metninde mahkeme kararlarının **icaplarına göre** idarece gecikmeksizin yerine getirilmesinden söz edilmektedir. Madde metninde geçen **icaplarına göre** ibaresinin doğru anlaşılması gerekmektedir.

İptal kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili olarak literatürde çeşitli durumlara göre bir ayırım yapılmaktadır. Örneğin; Prof. Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK iptal kararlarının yerine getirilmesine dair beş farklı durumdan söz etmektedir. Buna göre;

Kimi iptal kararları kendiliğinden sonuç doğurur. İptal kararının yerine getirilmesi için idarece herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Örneğin; çıkarılan bir yönetmeliğin veya verilen bir disiplin cezasının iptali halinde, idarenin başka bir idari işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır.

Kimi durumlarda iptal kararının yerine getirilmesi mümkün olmayabilir. Örneğin; görevden alınan bir memurun, iptal kararı alınıncaya kadar emeklilik yaşına ulaşması gibi. Bu gibi durumlarda memurun eski görevine başlatılması imkânı yoktur.

Bazen de iptal kararları aynı nitelikte yeni bir karar alınmasını engellemezler. Örneğin; idari işlem yetki, şekil gibi usule ilişkin eksikliklerden dolayı iptal edilmişse, idare, kararda zikredilen eksiklikleri tamamlayarak **istediği zaman** yeni bir karar **alabilir**. Bu yeni karar, etki bakımından eski kararın yerine geçmez ve geriye yürümez ve bu karar da iptal davasına konu olabilir.

Kimi durumlarda idare, iptal edilen kararın tersine bir karar alma durumundadır. Bu durum özellikle idari işlemlerin iptalinde ortaya çıkar. Örneğin; idareye yapı izni için yapılan başvurunun reddine ilişkin iptal kararı üzerine, idare yapı izni verme doğrultusunda yeni bir karar alma durumundadır.

Kimi durumlarda da, idarenin iptal kararını yerine getirebilmesi için, iptal edilen kararlar ilgili olanların hukuksal durumunda değişiklik yapılması gerekebilir. Örneğin; görevden alınan ve yerine atama yapılan genel müdüre ilişkin iptal kararı verilmesi durumunda idarenin yeni atamayı iptal edip, görevden alma ile ilgili yeni bir işlem yapması gerekir. (Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 2003, 16. Bası, Sh. 250-254)



## 14-29/596-262

Görüldüğü üzere, idare yukarıda anlatılan son iki durumda en geç otuz gün içinde yeni bir işlem yapmak zorundadır. İlk iki durumda herhangi bir işlem yapmaması gerekli iken, **üçüncü durumda idare, aynı konuda yeni bir işlem yapma hakkına sahip olup, bu hakkını otuz gün içinde kullanmak zorunda değildir.** İşte, dava konusu olan Rekabet Kurulu kararları da bu kategorideki işlemler olup, otuz gün içinde iptal kararının gereğinin yerine getirilmesinden söz edilemez.

Diğer taraftan Kurul'un işbu kararından sonra tarafların ve ayrıca Kurul'un ilk kararının temyiz sürecinin devam etmesi ve daha sonrasında alınacak kararlar üzerine tarafların ve Kurum'un temyiz sürecine ilişkin olarak alınacak çok sayıda karar olabileceği mümkün bulunduğu ve herhalde kanun koyucunun da aynı konu ile hukuk alanında çok sayıda kararın bulunacağı böyle bir sonucu murat etmeyeceği dikkate alındığında Kurul kararlarının temyiz süreci sonuna kadar beklenmesi ve oluşacak nihai karar sonrasında nihai işlemin yapılmasının en doğru yol olacağı ve madde metninde geçen **icaplarına göre** ibaresinden de bunun anlaşılması gerektiği düşüncesiyle karara katılmamız mümkün olmamıştır.

**Fevzi ÖZKAN**  
**Kurul Üyesi**