

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-3-17

(Soruşturma)

Karar Sayısı : 14-04/80-33

Karar Tarihi : 22.01.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Kenan TÜRK (İkinci Başkan)

Üyeler : Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN,
Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: H. Gökşin KEKEVİ, Mazlum YALÇINKAYA

C. BAŞVURUDA BULUNAN

- Gizlilik talebi bulunmaktadır

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR

1- Hitit Ekmek ve Unlu Mamulleri-Ali MADAK (HİTİT)

Çamlık Mah. Gökduman Cad. No:7 Didim/Aydın

2- Didima Gıda Üretim Pazarlama Ticaret Turizm İnşaat ve Sanayi Ltd. Şti. (DİDİMA)

Cumhuriyet Mah. Cumhuriyet Cad. No:212 Didim/Aydın

3- Balcı Ekmek ve Unlu Mamulleri-Gökhan BALCI (BALCI)

Yeni Mah. Bülent Ecevit Cad. No:10/D Didim/Aydın

4- Gözüm Gıda Turizm Seyahat İnşaat Nakliye Petrol Temizlik Maden İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (GÖZÜM-HİSAR)

Efeler Mah. Koçkar Cad. No:3 Didim/Aydın

5- Bulvar Unlu Mamulleri-Gülay KARAKELLE (BULVAR)

Cumhuriyet Mah. İnönü Blv. No:123 Didim/Aydın

6- Güroğlu Efecan Ticaret Gıda İnşaat Sanayi Ltd. Şti. (GÜROĞLU)

Cumhuriyet Mah. 19 Mayıs Cad. No:58 Didim/Aydın

7- Yeşil Karadeniz-Hasan MERCAN (YEŞİL KARADENİZ)

Efeler Mah. Ege Cad. No:171 Didim/Aydın

8- Ay Ekmek ve Unlu Mamuller-Hasan YENİTÜRK (AY)

Efeler Mah. Kafadar Cad. No:7 Didim/Aydın

9- Ege Ekmek-İbrahim YARDIMCI (EGE)

Hisar Mah. Selvi Cad. No:28 Didim/Aydın

10- Altınbaşak Ekmek Fırını-Mehmet AYDIN (ALTINBAŞAK)

Efeler Mah. Cumhuriyet Cad. No:61 Didim/Aydın

11- Kılıçoğlu Unlu Mamuller-Müslüm KILIÇ (KILIÇOĞLU)

Çamlık Mah. Ege Cad. No:86/1 Didim/Aydın

12- Özkale Unlu Mamuller İnşaat Turizm Konaklama Ticaret Ltd. Şti. (ÖZKALE)

Yeni Mah. Pınar Cad. No:16/A Didim/Aydın

13- Ekin Ekmek Unlu Mamuller-Şerife AYDOĞDU (EKİN)

Cumhuriyet Mah. Cumhuriyet Cad. No:155 Didim/Aydın

14- Üç Aslan Unlu Mamuller Gıda Tekstil Emlak İnşaat Seyahat Turizm Nakliyat Hafriyat İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (ÜÇASLAN-ANADOLU)

Efeler Mah. Adnan Menderes Bul. No:140/2 Didim/Aydın

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Aydın ili Didim ilçesinde faaliyet gösteren fırınların ekmek satış fiyatını birlikte belirledikleri iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda, bazı internet sitelerindeki haberlere yer verilerek, Aydın ili Didim ilçesinde faaliyet gösteren fırıncıların anlaşma yapmak

suretiyle ekmek fiyatlarındaki rekabeti ortadan kaldırdıkları ifade edilmiş ve konunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olup olmadığının tespiti istenmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 01.02.2013 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 07.03.2013 tarih, 2013-3-17/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurulumuzun 13.03.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 13-14/215-M sayı ile dosya konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

(4) Konuya ilişkin olarak hazırlanan 15.07.2013 tarih ve 2013-3-17/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 18.07.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 13-46/587-M sayıyla, 14 teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında soruşturma başlatılmıştır.

(5) Tarafalara soruşturma bildirimini 25.07.2013 tarihinde yapılmıştır. BALCI ve YEŞİL KARADENİZ savunma yapmamış; diğer teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları ise süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

(6) 24.09.2013 tarihinde haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin tamamı Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği) kapsamında başvuruda bulunmuştur. Kurulumuz, 09.10.2013 tarih ve 13-57/804-M sayıyla, yapılan başvuruların, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen koşulların yerine getirilmesi kaydıyla, aynı Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde kabul edilmesine karar vermiştir.

(7) Takiben hazırlanan 19.11.2013 tarih ve 2013-3-17/SR sayılı Soruşturma Raporu 25-26.11.2013 tarihlerinde taraflara tebliğ edilerek ikinci yazılı savunmaları talep edilmiştir.

(8) Taraflar yasal süresi içinde yazılı savunma göndermemiş; ayrıca sözlü savunma toplantısı talebinde de bulunmamıştır. 26.12.2013 tarihinde soruşturma safhası bitmiş ve 22.01.2014 tarihinde nihai karar verilmiştir.

(9) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

1- HİTİT, DİDİMA, BALCI, GÖZÜM-HİSAR, BULVAR, GÜROĞLU, YEŞİL KARADENİZ, AY, EGE, ALTINBAŞAK, KILIÇOĞLU, ÖZKALE, EKİN ve ÜÇ ASLAN-ANADOLU teşebbüslerinin 2013 yılının Ocak ayında ekmek satış fiyatını birlikte belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri,

2- Bu nedenle adı geçen teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği,

3- Söz konusu ihlalin Ceza Yönetmeliği'nin 3. maddesindeki "kartel" tanımına uyum gösterdiği, dolayısıyla Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca, ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü dikkate alınarak temel para cezasının teşebbüslerin Kurul tarafından saptanacak yıllık gayri safi gelirlerinin %2'si veya %2'sine yakın bir oranda takdir edilmesinin ve kartelin süresi bir yıldan uzun olmadığı için herhangi bir artış yapılmamasının uygun olacağı,

Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir ağırlaştırıcı unsurun tespit edilemediği,

Soruşturma tarafı teşebbüslerin tamamının Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında başvuruda bulunarak, yasal yükümlülüklerini yerine getirmesi haricinde incelemeye yardımcı olduğu, ayrıca GÜROĞLU ve YEŞİL KARADENİZ'in ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirleri içerisindeki payının düşük olduğunu ispatladığı, bunlar ve benzeri hususlar göz önünde bulundurularak Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesi uyarınca, temel para cezasının beşte üç veya beşte üçe yakın bir oranda indirilmesinin uygun olacağı,

4- Pişmanlık Yönetmeliği'nden yararlanmak üzere başvurusunu tamamlayan ilk teşebbüs olan YEŞİL KARADENİZ'e verilebilecek para cezasında, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde, yarısı veya yarısına yakın oranda; ikinci teşebbüs olan GÜROĞLU'na verilebilecek para cezasında, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi çerçevesinde, üçte bir veya üçte bire yakın oranda; diğer 12 teşebbüse verilebilecek para cezalarında ise, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi çerçevesinde, dörtte bir veya dörtte bire yakın oranlarda indirim yapılmasının uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

(10) "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz"un 20. maddesinde; "... *inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir*" ifadesine yer verilmiştir. Bu çerçevede, kararda ulaşılan sonucu etkilemediğinden pazar tanımı yapılmamıştır.

I.2. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler

(11) Didim Ticaret Odası (DTO)'ndan edinilen listede ekmek, simit ve benzeri unlu mamullerin üretim ve/veya satışı ile iştigal eden DTO'ya kayıtlı teşebbüs sayısının 28 olduğu görülmektedir. Ancak dosya mevcudu bilgilere göre, anılan listedeki teşebbüslerin bir kısmı yalnızca simit ve benzeri mamullerin üretim ve/veya satışını yapmakta olup, aktif olarak ekmek üreten fırın sayısı 20'dir. Bu fırınlardan 17'si Didim ilçe merkezinde, üçü ise Didim'e 22 km mesafe uzaklıktaki Akbük beldesinde faaldir. Soruşturma tarafı 14 teşebbüs DTO'ya kayıtlı olup, Didim ilçe merkezinde faaliyet göstermektedir.

(12) Didim Esnaf ve Sanatkarlar Odası (DESO)'ndan edinilen belgelere göre ise DESO'ya kayıtlı aktif fırın sayısı ikidir.

I.3. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

(13) Başvuruda, bazı internet sitelerindeki haberlere yer verilerek, Aydın ili Didim ilçesindeki fırıncıların anlaşma yaparak ekmek fiyatlarındaki rekabeti ortadan kaldırdıkları ifade edilmiştir. Raportörlerce yapılan incelemede, Didim'deki fırıncıların zaman zaman rekabete girdikleri, bu rekabet neticesinde fiyatların düştüğü, bunun üzerine yaptıkları toplantılar sonucunda anlaşarak fiyatları yükselttiklerine dair pek çok haberle karşılaşmıştır.

(14) Öte yandan, DTO Yönetim Kurulu Başkanı inceleme konusuna ilişkin olarak, ekmek üreticilerinin 3-4 ayda bir toplantı gerçekleştirdiği; bu toplantılarda maliyetler, ekmek satış fiyatları ve mesleki dayanışmaya ilişkin konuların konuşulduğu; ancak fırıncıların tümü tarafından katılım sağlanmadığı; DTO'nun bu toplantıların düzenlenmesinde veya konuşulan konular hususunda herhangi bir dahlinin bulunmadığı bilgilerini vermiştir.

(15) Ayrıca, söz konusu odadan edinilen DTO Meclisi karar tutanağından; Şubat 2012'de, 300 gramlık ekmek için 0,75 TL olan fiyatın, 250 gram için 0,75 TL şeklinde yeniden belirlendiği anlaşılmaktadır.

(16) Öte yandan, raportörlerin görüştüğü DESO Yönetim Kurulu Başkanı, çok az fırının kendilerine kayıtlı bulunduğunu; bu nedenle en yakın tarihli fiyat tarifesinin 2007 yılına ait olduğunu; son üç yıla ait listelerin Aydın Esnaf ve Sanatkarları Odaları Birliği tarafından düzenlendiğini; fırıncıların çoğunluğu DTO'ya kayıtlı olduğu için anılan odanın yayınladığı fiyat tarifesini uyguladıklarını ifade etmiştir.

14-04/80-33

Aydın Esnaf ve Sanatkarları Odaları Birliği'nin tarifelerine göre, 30.12.2010 tarihinde 1000 gramlık ekmeğin azami fiyatı 2,50 TL, 02.05.2012'de 250 gramlık ekmeğin azami fiyatı 0,60 TL ve 01.10.2012'de 250 gramlık ekmeğin azami fiyatı 0,75 TL olarak belirlenmiştir.

(17) Diğer taraftan, raportörlerin görüştüğü GÜROĞLU, ÖZKALE, DİDİMA, BULVAR, KILIÇOĞLU, BALCI ve GÖZÜM-HİSAR yetkilileri inceleme konusu hakkında;

- Yılda birkaç kere sorunlarını görüşmek üzere toplandıklarını,
- İki fırının satışlarını artırmak, böylece kapasite kullanım oranlarını yükselterek maliyetlerini düşürmek ve daha fazla kar etmek için fiyatlarını indirmek suretiyle rekabete girmeleri üzerine iki toplantı yapıldığını; ikinci toplantıda fiyatın 75 Kuruş seviyesine çekildiğini; toplantıya BALCI, ÖZKALE, GÜROĞLU, AY, ALTINBAŞAK, KILIÇOĞLU, BULVAR, HİSAR, HİTİT ve EKİN yetkililerinin katıldığını,
- Didim ve Akbük fırıncıları olarak bu tür toplantıları yılda birkaç kez yaparak sorunlarını çözmeye çalıştıklarını, dolayısıyla toplantılara katılan başka fırıncıların da bulunduğunu;
- Görüşme tarihinde, Didim'de 250 gram ekmeğin, azami fiyat olan 75 Kuruş'tan satıldığını; büyük marketlerin de kendilerine saygı göstererek aynı fiyatı uyguladıklarını;
- Ekmeğin bayilere satış fiyatının alınan miktara göre 40 Kuruş ile 60 Kuruş arasında değiştiğini; bayileri paylaşmak üzere görüşmeler yaptıklarını, ancak bir sonuca ulaşamadıklarını; esasen yılların alışkanlığı ile bayi değişiminin çok fazla söz konusu olmadığını; fiyat değişim dönemlerinde bayilere fazla iskonto yapılmaması konusunda birbirlerini ikaz ettiklerini, bununla birlikte alım miktarına göre farklı iskontolar yapıldığını,
- Ortak bir dağıtım organizasyonuna sahip olmadıklarını

ifade etmişlerdir.

(18) Soruşturma konusuna ilişkin olarak ALTINBAŞAK yetkilisi, yılda birkaç kez sorunlarını görüşmek ve kaynaşmak için toplandıklarını; son olarak satışlarının en çok olduğu yaz dönemi öncesi her yıl yaptıkları üzere toplantı yaptıklarını ifade etmiştir. Yetkilinin anılan toplantıya katılanlara ilişkin beyanı yukarıda yer verilen teşebbüs yetkililerinin belirttiği isimlerle aynıdır.

(19) ÜÇ ASLAN-ANADOLU yetkilisi ise raportörlerle yaptığı görüşmede; ekmekteki kar marjının çok düşük olduğunu; bu nedenle dönem dönem bir araya gelerek hem sektörün sorunlarını konuştuklarını hem de fiyatların oda tarafından belirlenen 75 Kuruş seviyesinde tutunması için dayanışma yaptıklarını; 2012 sonunda iki fırının rekabet ederek fiyatı 50 Kuruş'a düşürdüklerini; kendilerinin tarafları ikna ederek, fiyatların oda tarafından belirlenen seviyeye gelmesini sağladıklarını; bu tür toplantılara katılanlar arasında kendileri dışında BALCI, HİTİT, KARADENİZ, (.....), ALTINBAŞAK, AY, BULVAR, DİDİMA, EGE, (.....), EKİN, (.....), (.....), (.....) ve ÖZKALE'nin yer aldığını; görüşme tarihinde 250 gram ekmeğin azami fiyat olan 75 Kuruş'tan satıldığını; Kipa ve Pekdemir markete ekmeği yaklaşık (.....) iskonto ile verdiklerini, bu teşebbüslerin 75 Kuruş'a satış yaptıklarını belirtmiştir. Nitekim bu son husus raportörlerce ilçede faaliyet gösteren çeşitli zincir marketlere gidilerek teyit edilmiştir.

(20) Son olarak, pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüsler, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde; kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, kartele taraf olan teşebbüslerin isimleri, kartelle ilişkili görüşmelerin tarihleri, yerleri katılımcıları ve kartelle ilgili sahip olunan bilgi ve belgeler hakkında bilgi vermişlerdir. Buna göre, Didim ilçesinde faaliyet gösteren 14 teşebbüs arasında 2013 yılının Ocak ayında yapılan anlaşma ekmek fiyatını belirlemeye yöneliktir.

I.4. Değerlendirme

I.4.1. Tespitlere İlişkin Değerlendirme

(21) Dosya mevcudu internet haberleri, Didim'de ilk olarak 2010 yılının Mayıs ayında 14 fırıncı tarafından 300 gramlık ekmeğin fiyatının 75 Kuruş olarak belirlendiğine; aynı yılın Aralık ayında bazı fırınların rekabete girmesiyle fiyatın 50 Kuruş'a kadar düştüğüne, ancak 2011 yılının Mart ayında yapılan anlaşmayla fiyatın tekrar 75 Kuruş olduğuna işaret etmektedir.

(22) Söz konusu haberler ile inceleme konusuna ilişkin bilgi ve belgeler, 2012 yılının Aralık ayında BALCI ve KILIÇOĞLU fırınlarının rekabete girmesinin etkisiyle 250 gramlık ekmeğin için 50 Kuruş'a inen fiyatın, 2013 yılının Ocak ayında yapılan iki toplantı sonucunda varılan anlaşmayla yeniden 75 Kuruş'a yükseltildiğini göstermektedir. Bu anlaşmaya dahil olmayan çok az sayıdaki fırıncı ile ulusal marketlerin de anlaşmayla belirlenen bu fiyata uyum/saygı göstermesi neticesinde yerinde incelemelerin tamamlandığı 19.06.2013 tarihi itibarıyla tüketicilerin ekmeği azami fiyat olan 75 Kuruş'tan daha düşüğe alamadığı saptanmıştır. Soruşturma tarafı teşebbüslerin tamamının varlığını kabul ederek pişmanlık başvurusunda bulunduğu Ocak 2013'teki bu anlaşma, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmakta olup, Ceza Yönetmeliği ve Pişmanlık Yönetmeliği'nde düzenlenen "kartel" tanımına uyum göstermektedir.

I.4.2. Savunmalara İlişkin Değerlendirme

(23) Tarafların ilk yazılı savunmalarında "ekmek satış fiyatının birlikte belirlendiği" iddiası reddedilmiştir. Ancak anılan savunmaların Kuruma intikalinin ardından, 24.09.2013 tarihinde haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin tamamı Pişmanlık Yönetmeliği'nden yararlanmak üzere başvuruda bulunmuş ve söz konusu kartelin varlığını kabul etmiştir. Bu nedenle tarafların savunmalarına ilişkin değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.4.3. 4054 Kanun'un 16. Maddesi ve Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme

(24) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış davranışta bulunan soruşturma tarafı teşebbüslere idari para cezası verilmesi öngörülmüştür.

(25) Bu hüküm doğrultusunda, hakkında soruşturma yürütülen ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri tespit edilen; 14 teşebbüse idari para cezası verilmesi gerekli görülmüştür.

(26) Öte yandan, Ceza Yönetmeliği'nin amacı 1. maddesinde; "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek" şeklinde belirlenmiştir.

(27) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesi birinci fıkrasının (a) bendinde para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı, ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak arttırma ve/veya indirme yapılacağı belirtilmektedir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel para cezası düzenlenmektedir. Soruşturma tarafı teşebbüslerin tamamının varlığını kabul ederek pişmanlık başvurusunda bulunduğu Ocak 2013'te yapılan anlaşma, Ceza Yönetmeliği'nin 3. maddesindeki "kartel" tanımına uyum göstermektedir. Bu çerçevede, aynı yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü dikkate alınarak, 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirleri üzerinden %2 oranı takdir edilmiş ve kartelin süresi bir yıldan uzun olmadığı için yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde herhangi bir artış yapılmamıştır.

(28) Öte yandan, Ceza Yönetmeliği'nin "Ağırlaştırıcı Unsurlar" başlıklı 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir unsur tespit edilmemiştir.

(29) Soruşturma tarafı teşebbüslerin tamamı yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olmuştur. Ayrıca GÜROĞLU ve YEŞİL KARADENİZ ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirleri içerisindeki payının düşük olduğunu ispatlamıştır. Bunlar ve benzeri hususlar göz önünde bulundurularak soruşturma tarafı teşebbüslerin tamamı için Ceza Yönetmeliği'nin "Hafifletici Unsurlar" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, temel para cezası beşte üç oranında indirilmiştir.

(30) 24.09.2013 tarihinde haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin tamamı Pişmanlık Yönetmeliği'nden yararlanmak üzere başvuruda bulunmuştur. 09.10.2013 tarih ve 13-57/804-M sayılı Kurulumuz kararıyla, yapılan başvuruların, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen koşulların yerine getirilmesi kaydıyla, aynı Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde kabul edilmesine karar verilmiştir.

(31) Bu bağlamda;

- Başvurusunu tamamlayan ilk teşebbüs olan YEŞİL KARADENİZ'e verilecek para cezasında, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde, yarısı oranında,
- İkinci teşebbüs olan GÜROĞLU'na verilecek para cezasında, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi çerçevesinde, üçte bir oranında,
- Diğer teşebbüslere verilecek para cezalarında ise, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi çerçevesinde, dörtte bir oranında indirim yapılmıştır.

J. SONUÇ

(32) 18.07.2013 tarih, 13-46/587-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve incelenen dosya kapsamına göre;

I-

- Altınbaşak Ekmek Fırını-Mehmet AYDIN
- Ay Ekmek ve Unlu Mamuller-Hasan YENİTÜRK
- Balcı Ekmek ve Unlu Mamulleri-Gökhan BALCI
- Bulvar Unlu Mamulleri-Gülay KARAKELLE
- Didima Gıda Üretim Pazarlama Ticaret Turizm İnşaat ve Sanayi Ltd. Şti.
- Ege Ekmek-İbrahim YARDIMCI
- Ekin Ekmek Unlu Mamulleri-Şerife AYDOĞDU
- Gözüm Gıda Turizm Seyahat İnşaat Nakliye Petrol Temizlik Maden İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Güroğlu Efecan Ticaret Gıda İnşaat Ltd. Şti.
- Hitit Ekmek ve Unlu Mamulleri-Ali MADAK
- Kılıçoğlu Unlu- Mamuller Müslüm KILIÇ
- Özkale Unlu Mamuller İnşaat Turizm Konaklama Ticaret Ltd. Şti.
- Üç Aslan Unlu Mamuller Gıda Tekstil Emlak İnşaat Seyahat Turizm Nakliyat Hafriyat İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
- Yeşil Karadeniz-Hasan MERCAN'ın

2013 yılının Ocak ayında ekmek satış fiyatını birlikte belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

II- Bu nedenle;

A- Adı geçen teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, ikinci fıkrası ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2012 mali yılı

14-04/80-33

sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirinin takdiren % 8'i oranında olmak üzere idari para cezası verilmesine,

B- Bununla beraber, adı geçen teşebbüsler tarafından Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği)'ten yararlanmak üzere yapılan başvurular hakkında verilen 13-57/804-M sayılı Kurul kararı dikkate alınarak;

1- Yeşil Karadeniz-Hasan MERCAN bakımından

a- Başvurusu Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında kabul edildiğinden, adı geçen teşebbüse verilen cezanın anılan Yönetmelik hükmü uyarınca yarısı oranında indirilmesine,

b- Bu çerçevede Yeşil Karadeniz-Hasan MERCAN'a 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %4'ü oranında olmak üzere 4.794,38 TL idari para cezası verilmesine,

2- Güroğlu Efecan Ticaret Gıda İnşaat Ltd. Şti. bakımından

a- Başvurusu Pişmanlık Yönetmeliğinin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında kabul edildiğinden, adı geçen teşebbüse verilen cezanın anılan Yönetmelik hükmü uyarınca 1/3 oranında indirilmesine,

b- Bu çerçevede Güroğlu Efecan Ticaret Gıda İnşaat Ltd. Şti.'ne 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 5,3 oranında olmak üzere 4.281,03 TL idari para cezası verilmesine,

3-

- Altınbaşak Ekmek Fırını -Mehmet AYDIN
 - Ay Ekmek ve Unlu Mamuller-Hasan YENİTÜRK
 - Balcı Ekmek ve Unlu Mamulleri-Gökhan BALCI
 - Bulvar Unlu Mamulleri-Gülay KARAKELLE
 - Didima Gıda Üretim Pazarlama Ticaret Turizm İnşaat ve Sanayi Ltd. Şti
 - Ege Ekmek-İbrahim YARDIMCI
 - Ekin Ekmek Unlu Mamulleri-Şerife AYDOĞDU
 - Gözüm Gıda Turizm Seyahat İnşaat Nakliye Petrol Temizlik Maden İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
 - Hitit Ekmek ve Unlu Mamulleri-Ali MADAK
 - Kılıçoğlu Unlu- Mamuller Müslüm KILIÇ
 - Özkale Unlu Mamuller İnşaat Turizm Konaklama Ticaret Ltd. Şti.
 - Üç Aslan Unlu Mamuller Gıda Tekstil Emlak İnşaat Seyahat Turizm Nakliyat Hafriyat İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
- bakımından,

a- Başvuruları Pişmanlık Yönetmeliğinin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kabul edildiğinden adı geçen teşebbüslere verilen cezanın anılan Yönetmelik hükmü uyarınca 1/4 oranında indirilmesine,

b- Bu çerçevede; 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 6'sı oranında olmak üzere,

- Altınbaşak Ekmek Fırını -Mehmet AYDIN'a 1.327,45 TL
- Ay Ekmek ve Unlu Mamuller-Hasan YENİTÜRK'e 2.498,78 TL
- Balcı Ekmek ve Unlu Mamulleri-Gökhan BALCI'ya 417,25 TL
- Bulvar Unlu Mamulleri-Gülay KARAKELLE'ye 1.251,50 TL
- Didima Gıda Üretim Pazarlama Ticaret Turizm İnşaat ve Sanayi Ltd. Şti'ye 4.388,25 TL
- Ege Ekmek-İbrahim YARDIMCI'ya 2.849,78 TL
- Ekin Ekmek Unlu Mamulleri-Şerife AYDOĞDU'ya 802,16 TL

14-04/80-33

- Gözüm Gıda Turizm Seyahat İnşaat Nakliye Petrol Temizlik Maden İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye 2.746,38 TL
- Hitit Ekmek ve Unlu Mamulleri-Ali MADAK'a 1.226,43 TL
- Kılıçoğlu Unlu- Mamuller- Müslüm KILIÇ'a 2.456,86 TL
- Özkale Unlu Mamuller İnşaat Turizm Konaklama Ticaret Ltd. Şti.'ye 2.825,01 TL ve
- Üç Aslan Unlu Mamuller Gıda Tekstil Emlak İnşaat Seyahat Turizm Nakliyat Hafriyat İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'ye 1.138,23 TL

idari para cezası verilmesine

Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile,

(33) Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 22.01.2014 Tarih ve 14-04/80-33 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"ın 5.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca anılan teşebbüse 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %o 8'i oranında olmak üzere; Didim ilçesinde faaliyet gösteren ve kararda yazılı işletmelere çeşitli miktarlarda idari para cezası verilmiş ancak, sonuç olarak Pişmanlık Yönetmeliğinin ilgili hükümleri dikkate alınarak bazı indirimlere gidilmiş 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 Yönetmeliğın ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, ceza miktarına sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden, anılan yönetmeliğın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 2.fıkrasına katılmıyorum.

Farklı gerekçemiz, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"ın 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 noktasından 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.

14-04/80-33

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 koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona 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 yasa da öngörülme y en 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 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 belirlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, yukarıda hükmü açıklanan 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 alemine 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.⁽¹⁾

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 olmazlarından biridir.

¹ 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

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 insiyatif 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 düzenleyici işlemlerinin yasaya uygun olması, ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalması (intra legem) düzenleyici işlemlerin asli şartlarının en önemlilerinden birisidir.⁽²⁾

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 yayımlanacağını 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 olamayacağı gibi, 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

² Kemal Gözler , "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yonetmelik.htm erişim tarihi 14.07.2013

olamaz. Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz , genişletemez 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 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 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 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 ağırlaştıracaksın veya hafifleteceksin, bir başka deyişle yasada öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkisini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceksin anlamındadır. 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 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 bir anlamda, son fıkrada belirtilen **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar** kavramının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söylemiştir.

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

14-04/80-33

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 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 yetkisini 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 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

14-04/80-33

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 belirlediği çerçevede hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” hükmü bulunmaktadır.

Kabahatler kanunun 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 (3), idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayırım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez 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

³ Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden 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, belli kabahatlere, yeni ceza oranları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur.

Yönetmelikle, Yasada Bulunmayan Kartel adlı Bir Kabahat Tipi Yaratılmıştır.

Yine 4054 sayılı Yasada kartel suçu şeklinde bir tanım yapılmamasına ve böyle bir kabahat tipi bulunmamasına rağmen Yönetmelikle kartel kabahati getirilmiş ve bu kabahat türü için ayrı ve 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. Bu fiiller arasındaki ayırım Yönetmelikle suç 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 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 "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 açılabilmesi gibi, bu düzenlemenin bir idari işleme dayanak olarak alınıp uygulanması ile menfaatleri haleldar olan kişiler tarafından da işlemle birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilmesi 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 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 bulunmaktadır. Bu hükümle 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.

Yukarıda da, 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

14-04/80-33

durumu) 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 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**; İhlalin süresi, Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi, İncelemeye yardımcı olunmaması hali, Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi davranışlar, **Cezanın hafifletilmesi 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.

14-04/80-33

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik" tir. 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 öngörülemeyen keyfi tutum ve davranışlardan koruyacak düzeyde açıklıkla anlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle kuralın hukuki öngörülebirliliği 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 yasada göstermesi gerekir.

14-04/80-33

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 Kanunun 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.

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, 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 kullanılabilir 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.

demmiştir.⁽⁴⁾

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 taşımaktayım.

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 ayrıma 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 belirlenmesi mümkündür.

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

Sonuç

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, Kurulumuzca verilen; 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren, verilen çeşitli oran ve miktarlardaki, ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen idari para cezalarına, anılan bu idari para cezası belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, uygulanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmasından dolayı uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle kararın sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi