

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3651
Karar No:2022/1690

TEMY Z EDEN (DAVACI) : Do an Müzik Kitap Ma azacılık Pazarlama A. .
VEK L : Av. M.Haluk ARI (16497-94788-38637) UETS
Atatürk Mah., Turgut Özal Bulvarı, Gardenya 1 Plaza,
42 B Ofis, K:7 Ata ehir/ STANBUL

KAR I TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597 Cad., No:9
Bilkent-Çankaya/ANKARA (35495-15945-49388) UETS
VEK L : Av. Hüseyin CO KUN -Aynı adreste

STEM N KONUSU : Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesi'nin
03/07/2019 tarih ve E:2018/2598, K:2019/1620 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜREC :

Dava konusu istem: 07/11/2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin ihlâl edildi inden bahisle davacı irkete 2.307.544,54-TL idarî para cezası verilmesine ili kin kısmının iptali ile ödenen idari para cezası bedeli olan 1.730.658,40-TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmi tir.

Ik Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 6. dare Mahkemesi'nce verilen 20/09/2018 tarih ve E:2017/1226, K:2018/2066 sayılı kararda; davacı irketin kitap, müzik, film, oyun, hobi, hediyelik e ya, kırtasiye gibi ürünlerin satı ı alanında faaliyet gösterdi i, bilgisayar ve konsol oyunları pazarında sa layıcı olan irket ile her bir perakendecinin anla ma içerisinde oldu u, ikili anla malar ile sa layıcının Türkiye'de tek yetkili da itıcısı oldu u bilgisayar ve konsol oyunlardaki fiyat rekabetini kısıtlamanın amaçlandı ı, davacı irketin rakiplerinin fiyatlarının dü ük oldu u gerekçesiyle sa layıcıya düzeltme talebinde bulundu u ve rakiplerinin fiyatının yükseltilmesi konusunda sa layıcıdan müdahalede bulunmasının istenildi i, rakipler arasında yatay bir anla ma olmaksızın sa layıcı ile perakendeci arasında yapılan bir anla manın mevcut oldu u, rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını ta ıyan veya bu etkiyi do uran yahut do urabilecek nitelikte anla ma ve uyumlu eylemler içinde olduklarının anla ıldı ı, bu anla maların hukuka aykırı sayılması için zararlı bir sonucun ortaya çıkmasının art olmaı ı, sadece amacın rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olmasının hukuka aykırılık için yeterli oldu u, idari para cezasının temel cezanın belirlenmesi, artırım ve indirim oranları yönünden mevzuata uygun olarak hesaplandı ı, davacı irket tarafından ileri sürülen "yeni bir ihlal tipi olu turuldu u, ihlal olarak tespit edilen davranı niteli inin ortaya konulmadı ı, fiili olarak fiyatların yükseldi inin görülmedi i, tek taraflı irade beyanının anla ma olarak görülemeyece i, ihlalin tüm unsurları ile ispatlanamadı ı" iddiasının 4054 sayılı Kanunun 4.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3651
Karar No:2022/1690

maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu belirtildiği, ihlal türlerinin tahdidi olarak sayılmadığı, bu tanıma giren tüm davranışların ihlal olarak nitelendirileceği, davacı şirketin sağlayıcı şirket ile görüşerek diğer perakendecilerin fiyatına müdahale etme istemi ile ihlalin gerçekleştiği; "rakiplerin fiyatlarının yükseltilmesine yönelik dikey sınırlama olarak görülen ihlalin muafiyetten yararlanması gerektiği" iddiasının ihlalde anlaşmanın dikey anlaşma olarak nitelendirilemeyeceği, birden fazla ikili anlaşma ile piyasa fiyatlarına müdahale edildiği, anlaşma veya uyumlu eylemin amacı itibarıyla muafiyetten yararlanılması mümkün olmadığı; "teebbüslere indirim oranının farklı uygulanmasının etik ilkesine aykırı olduğu" iddiasının davalı idarenin nispi para cezası oranı tespitinde Kanunun belirlediği oranlar sınırında takdir yetkisinin bulunduğu, farklı piyasalar için farklı oranların uygulanabileceği, bilgisayar ve konsol oyun pazarındaki teebbüslere aynı indirim oranının uygulandığı ve davacı şirketin diğer tüm iddialarının da rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamaya ilişkin mevcut anlaşma veya uyumlu eylemin varlığını etkilemeyeceği ve ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle yerinde görülmediği, bu itibarla, davacının rekabete aykırı davranışıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, dava konusu işlem hukuka uygun bulunduğundan, 1.730.658,40-TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesinin hukuken mümkün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak **davanın reddine** karar verilmiştir.

Bölge dairesi Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge dairesi Mahkemesi 8. dairesi Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu dairesi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı dairesi Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYZ EDEN NEDENLERİ : Davacı tarafından, kanunilik ilkesine aykırı olarak tanımlanmamış fiil nedeniyle ceza verildiği, 2020/2 sayılı Tebliğ'de ihlâl olarak değerlendirilmemiş bir fiil nedeniyle ceza verildiği, Kanun'un gerekçesinde açıkça ifade edilen yatay ve dikey anlaşma ayrımının göz ardı edildiği, davalı idarenin kendi yayınladığı düzenlemelerde yer almayan yeni bir ihlâl türünün oluşturulduğu, yatay anlaşmalar için geçerli olan devam eden tek bir ihlâl yaklaşıma benzetilmek suretiyle birbirinden bağımsız dikey anlaşmaların tek bir ihlâl olarak değerlendirildiği, perakendeciler arasında herhangi bir iletişim söz konusu olmadığı, perakendecilerin birbirlerinin fiyatlarının yükseltilmesi konusunda amaç birliği içerisinde olduklarından söz edilemeyeceği, bu durumda birbirinden bağımsız anlaşmaların tek bir ihlâl olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, kıyas yasasına aykırı

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3651
Karar No:2022/1690

ekilde ceza verildi i, ihlâl konusu faaliyetlerin gayri safî gelirler içindeki payının dü ük oldu u, indirim sebebinin davacı irkete %50 Vestel'e ise %60 oranında uygulanmasının e itlik ilkesine aykırı oldu u, karara dayanak alınan belgelerin davacı irketin ihlâlê taraf oldu unun tespiti bakımından yetersiz oldu u, Aral tarafından yeniden satı fiyatının tespit edilmeye çalı ıldı ndan sadece Aral'a yaptırım uygulanması gerekti i, kendilerinin sadece indirim talebinde bulundu u ileri sürülmektedir.

KAR I TARAFIN SAVUNMASI _____ : **Davalı idare tarafından**, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun oldu u belirtilerek istemin reddi gerekti i savunulmu tur.

DANI TAY TETKİK HÂKİM RAMAZAN DEMREL' N DÜ ÜNCES : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge dare Mahkemesi kararının onanması gerekti i dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duru ma istemi yerinde görülmeyerek gere i görü üldü:

HUKUK DE ERLENDİRME :

24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda De i iklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen düzenlemelerin davacının lehine olup olmadığı ; ba ka bir anlatımla, "taahhüt sunulması" bir rekabet sorunu söz konusu oldu unda cezasızlık sebebi olarak, "uzla ma müessesesi" ise ihlâlî varlı ı ile kapsamını kabul eden te ebbüs veya te ebbüs birlikleri için cezada indirim sebebi olarak görüldü ünden, anılan düzenlemelerin ihlâl tespiti dolayısıyla idarî para cezası uygulanmasına karar verilmi bir Kurul kararına kar ı açılan davada uygulanıp uygulanmayacağı nın açıklı a kavu turulması gerekmektedir.

7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yapılan de i iklikler ile, yürütülmekte olan bir önara tırma ya da soru turma sürecinde Kanun'un 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili te ebbüs ya da te ebbüs birliklerince **taahhüt** sunulabilece i, Kurul'un söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebilece ine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili te ebbüs ya da te ebbüs birlikleri açısından ba layıcı hâlê getirerek soru turma açılmamasına veya açılmı bulunan soru turmaya son verilmesine karar verebilece i, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya mü teri payla ımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve a ır ihlallerle ilgili olarak taahhütün kabul edilmeyece i; soru turmaya ba lanmasından sonra Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine veya re'sen, soru turma sürecinin hızlı bitirilmesinden do acak usûlî faydaları ve ihlalin varlı na veya kapsamına ili kin görü farklılıklarını göz önüne alarak

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3651
Karar No:2022/1690

uzla ma usûlünü ba latabilece i, Kurul'un, hakkında soru turma ba latılan ve ihlâlin varlı ı ile kapsamını kabul eden te ebbüs veya te ebbüs birlikleri ile soru turma raporunun tebli ine kadar uzla abilece i, uzla ma sonucunda idarî para cezasında yüzde yirmi be e kadar indirim uygulanabilece i kurala ba lanmı tır.

Söz konusu düzenlemede hem taahhüt hem de uzla ma müesseselerinin uygulanabilmesinin temel artı, bir ihlâlin henüz tespit edilmemi olması ve Kurul'un bu konudaki takdir yetkisidir. hlâlin tespit edildi i hallerde bir rekabet sorunundan ve devam eden bir soru turmadan bahsedilemeyece inden **taahhüde** ili kin yeni kuralın; soru turma raporu tebli edildi inden ve Kurul tarafından ihlâlin varlı ı ve kapsamı tespit edildi inden, bu davada lehe düzenleme oldu undan bahisle **uzla maya** ili kin kuralların uygulanması mümkün de ildir.

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlı ı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemi tir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ili kin dare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf ba vurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesinin 03/07/2019 tarih ve E:2018/2598, K:2019/1620 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadı ından, anılan Bölge dare Mahkemesi kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebli ini ve bir örne inin de Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 6. dare Mahkemesine gönderilmesine, 14/04/2022 tarihinde kesin olarak oyçoklu uyla karar verildi.

Ba kan
Nevzat
ÖZGÜR

Üye
Süleyman Hilmi
AYDIN

Üye
Mürteza
GÜLER

Üye
Fatih Mehmet
ALKI
(X)

Üye
Ali
ÖZGÜR

(X) KAR I OY :

Dava konusu Kurul kararı alındıktan sonra 24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda De i iklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde taahhüde ve uzla maya ili kin düzenlemeler getirilmi olup, söz konusu düzenlemelerin davacının lehine oldu undan bahisle bu davada uygulanıp uygulanmayaca ının açıklı a kavu turulması gerekmektedir.

7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan de i iklikler ile, yürütölmekte olan bir önara tırma ya da soru turma sürecinde Kanunun 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili te ebbüs ya da te ebbüs birliklerince **taahhüt** sunulabilece i, Kurul'un söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebilece ine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili te ebbüs ya da te ebbüs birlikleri açısından ba layıcı hâle getirerek soru turma açılmamasına veya açılmı bulunan soru turmaya son verilmesine karar verebilece i, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya mü teri payla ımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve a ır ihlallerle ilgili olarak taahhütün kabul edilmeyece i; soru turmaya ba lanmasından sonra Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soru turma sürecinin hızlı bitirilmesinden do acak usuli faydaları ve ihlalin varlı ına veya kapsamına ili kin görü farklılıklarını göz önüne alarak **uzla ma** usulünü ba latabilece i, Kurul'un, hakkında soru turma ba latılan ve ihlâlin varlı ı ile kapsamını kabul eden te ebbüs veya te ebbüs birlikleri ile soru turma raporunun tebli ine kadar uzla abilece i, uzla ma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi be e kadar indirim uygulanabilece i düzenlenmi tir.

Öncelikle, söz konusu düzenlemelerin dava konusu uyu mazlık bakımından davacının lehine olup olmadığı tespiti edilmelidir. Dava konusu olay bakımından, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yaptı ı atıf nedeniyle uygulanması gereken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve dolayısıyla 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama ekli Hakkında Kanun'un "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" ba lıklı 9. maddesinin 3. fıkrasına göre, "lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle kar ıla tırılması suretiyle belirlenmesi" gerekti inden, dava konusu olayda davacı hakkında idari para cezası verildi i, ancak davacı tarafından verilecek taahhüdün kabul edilmesi hâlinde hakkında herhangi bir para cezasına hükmedilmeyece i, uzla ma sürecinin i letilmesi hâlinde ise davacıya verilecek idari para cezasından yüzde yirmi be oranında indirim yapılabilece i dikkate alındı ında, dava konusu uyu mazlık bakımından 7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan de i ikliklerin davacının lehine oldu u konusunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadı ı bir

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3651
Karar No:2022/1690

fiilden dolayı cezalandırılmaz."; üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilmek suretiyle suç ve cezaların kanuniliği prensibi benimsenmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ve temelde hukuk devleti ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların kuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, buna ilişkin kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir. Bununla birlikte, kabahat olunduğunda tereddüt bulunmayan, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen idari para cezasının "cezai" nitelikte olup olmadığı ve anılan prensibe tabi olup olmadığı incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi kararlarında bu hususun tartışıldı ve bunların cezai nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 11/06/2009 tarih ve E.2007/115, K.2009/80 sayılı kararı, 17/6/2020 tarihli Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. ti., Başvuru No: 2016/8342 kararı)

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence olarak turmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kilerin kanunen yasaklanmaması veya yaptırıma bağlanmaması fiiller dolayısıyla keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmektedir; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 15/04/2014 tarihli Karlıs A. ., Başvuru No: 2013/849 kararı)

Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde; lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'da teminat altına alınan suçta ve cezada kanunilik ile hukuk devleti ilkesi çerçevesinde anayasal bir zorunluluk olduğu, buna göre suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiği, kanun koyucunun bu ilkenin hilafına bir düzenleme yapamayacağı, nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 11/04/2019 tarih ve E.2019/9, K.2019/27 sayılı kararının da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; 7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde taahhüt müessesinin uygulanması için "yürütülmekte olan bir önara tırma ya da soru turma sürecinden"; uzlaşma müessesesi için "soru turma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği" gibi zaman bakımından uygulamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmişse de, hukuka uygun ve anayasal ilkeler çerçevesinde yorumlandığında, söz konusu düzenlemelerin; Kanun yürürlüğe girdikten sonraki süreçte ortaya çıkan ihlâl iddiaları ve bunların soru turulmasına ilişkin süreçle ilişkin olduğu, yoksa anılan ifadelerle, evrensel bir hukuk kaidesi olan lehe kanununun, geçmişte etkili olarak uygulanmasının herhangi bir suretle engellenmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Aksi bir yorumun, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan içtihatlarına ve hukuka aykırı olacağı düşünülmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerde taahhüt ve uzlaşmayı kabul etmemekte Kurula takdir yetkisi tanınmış olup, Kurulun lehe düzenleme niteliğinde olan

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3651
Karar No:2022/1690

kuralları dava konusu uyu mazlı a uygulama noktasında takdir yetkisini kullanabilmesi için dava konusu Kurul kararının iptaline ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi bir yaklaşımda, idari yargı yetkisinin, idarenin takdir hakkını kullanmasına engel olabileceği de değerlendirilmektedir.

Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, 7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesine eklenen düzenlemeler uyarınca taahhüt ve uzlaşma müesseselerinin, lehe kanun niteliğindedir. Bu nedenle, davacıya da uygulanması gerektiğinden, davacı hakkında lehe kanun hükmü dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine ilişkin 1. derece Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge 1. derece Mahkemesi kararının bozulması oyuyla karara katılmıyorum.

Üye

Fatih Mehmet ALKI