

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3072
Karar No:2022/1686

TEMY Z EDEN (DAVACI) : Müflis Gold Teknoloji Marketleri Sanayi ve Ticaret A. .
flas dairesi

VEK L : Av. Seda EKERYILMAZ
Aydınevler Mah., Girmelim Sok., No:3/2 Maltepe/ 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
15/05/2019 tarih ve E:2018/2577, K:2019/1125 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 Kanununun 4. maddesinin ihlâl edildi inden
bahisle davacı irkete 1.489.549,58-TL idarî para cezası verilmesine ili kin kısmının iptali
istenilmi tir.

Ik Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 6. dare Mahkemesince verilen
20/09/2018 tarih ve E:2017/2504, K:2018/2068 sayılı kararda; davacı irketin LCD televizyon,
notebook, telefon, foto raf makinesi, küçük ev aletleri, bilgisayar donanımı, ofis gereçleri,
telekomünikasyon ürünlerinin 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 ıtıcısı oldu u bilgisayar ve konsol
oyunlarındaki fiyat rekabetini kısıtlamanın amaçlandı ı, davacı irketin rakiplerinin fiyatlarının
dü ük oldu u gerekçesiyle sa layıcıya ikayette bulundu u ve rakiplerinin fiyatının
yükseltilmesi konusunda sa layıcıdan müdahalede bulunmasının istenildi i, di er
te ebbüslerin davacı irketin fiyatlarını dü ük buldukları için sa layıcıdan müdahalede
bulunmasını istedi i, sa layıcı irketin davacı irketten fiyatlarını yükseltmesini istedi i ve
davacı irketin de fiyatlarını yükseltti 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, uyumlu eylemler içinde olduklarının anla ıldı ı, bu anla maların hukuka aykırı
sayılması için zararlı bir sonucun ortaya çıkmasının da art olmadı ı, sadece amacın rekabeti
engelleme, bozma ya da kısıtlama olmasının hukuka aykırılık için yeterli oldu u, verilen idari
para cezasının temel cezanın belirlenmesi, artırım ve indirim oranları yönünden mevzuat
hükümlerine uygun olarak hesaplandı ı, davacı irket tarafından ileri sürülen "sa layıcı irket

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3072
Karar No:2022/1686

ile konsinye satı ile çalı ıldı ı, ürün satı ı konusunda kaygıları bulunmadı ından fiyata müdahale etme amacının olmadığı, sözleşme kapsamında iade hakkının bulundu u, sa layıcının fiyat ko ullarını kendisinin belirledi i" iddialarının, davacı irket ile sa layıcı firma arasında yapılan satı ın konsinye satı olarak adlandırıldı ı ancak davacı irketin fiyatı ve kampanyaları kendi belirleyerek risk aldı ı ve bu risk kapsamında da sa layıcı ile ileti ime geçerek piyasa fiyatlarına müdahale edildi i; "elde edilen belgelerde firma çalı anlarının alalade konu malarının yer aldı ı, yetkili kılınan ki ilerce resmi olarak gönderilen herhangi bir yazının bulunmadı ı" iddiasının, davacı irket tarafından istihdam edilen personelin gerçekle tirdi i eylemlerden davacı irketin sorumlu oldu u, personelce fiyatların dü ürülmesi/ yükseltilmesi konusunda yazı malar yapıldı ı, anla manın varlı ı için irket yetkililerince resmi bir anla ma yapılması gerekmedi i; "etki analizinin yapılmadı ı" iddiasının, bu anla maların hukuka aykırı sayılması için zararlı bir sonucun ortaya çıkmasının art olmadığı, sadece amacın rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamanın olması hukuka aykırılık için yeterli oldu u, di er tüm iddiaların da rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamaya ili kin mevcut anla ma veya uyumlu eylemin varlı ını etkilemeyece i ve ortadan kaldırmayaca ı gerekçesiyle yerinde görülmedi i, bu itibarla, davacının rekabete aykırı davranı ıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal etti i anla ıldı ından dava konusu i leme hukuka aykırılık bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu i lem hukuka uygun bulunarak **davanın reddine** karar verilmi tir.

Bölge dare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesince; istinaf ba vurusuna konu dare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun oldu u ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sa layacak nitelikte görülmedi i belirtilerek 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf ba vurusunun reddine karar verilmi tir.

TEMY Z EDEN N DD ALARI _____ : **Davacı tarafından,** Aral ile aralarında konsinye satı ili kisinin bulundu u, Aral'dan ba ımsız fiyat belirlenmesinin mümkün olmadığı, Aral ile aralarında herhangi bir resmi yazı manın bulunmadı ı, karara dayanak olan belgelerin çalı anlar arasındaki alalade konu malar oldu u, Aral ile Gold arasında yatay etkileri olan dikey anla ma oldu u de erlendirmesinin kanuni dayana ının bulunmadı ı, Aral ile aralarında dikey bir anla manın bulunmadı ı, Aral'dan gelen uyarılara savunma kapsamında beyanlarda bulunuldu u, etki analizi yapılmadı ı, ihlalin bir yıldan uzun sürdü ü gerekçesiyle uygulanan arttırımın hatalı oldu u ileri sürülmektedir.

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

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3072
Karar No:2022/1686

DANI TAY TETKİK HÂKİM RAMAZAN DEMREL'N DÜ ÜNCES : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge dare Mahkemesi kararının onanması gerektiği 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 ihlâlin varlığı 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 açıklığı 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 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 re'sen, soru turma sürecinin hızlı bitirilmesinden do acak usûlî faydaları ve ihlalin varlığı na veya kapsamına ili kin görü farklılıklarını göz önüne alarak **uzla ma** usûlünü ba latabilece i, Kurul'un, hakkında soru turma ba latılan ve ihlâlin varlığı 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 varlığı ve kapsamı tespit edildi inden, bu davada lehe düzenleme oldu undan bahisle **uzla maya** ili kin kuralların uygulanması mümkün

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3072
Karar No:2022/1686

de ildir.

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 15/05/2019 tarih ve E:2018/2577, K:2019/1125 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğini de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 14/04/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla 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, yürütülmekte 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 olmadı ı tespit 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.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3072
Karar No:2022/1686

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir 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 olduğunda 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 ulaşıldığı anlaşılmaktadır. (*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 olurken yanısıra, 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 önlenmekte; 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 süreçte ilişkin olduğu, yoksa anılan ifadelerle, evrensel bir hukuk kaidesi olan lehe kanunun, 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.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3072
Karar No:2022/1686

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerde taahhüt ve uzla mayı kabul edip etmemekte Kurula takdir yetkisi tanınmı olup, Kurulun lehe düzenleme niteli inde olan kuralları dava konusu uyu mazlı a uygulama noktasında takdir yetkisini kullanabilmesi için dava konusu Kurul kararının iptaline ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi bir yakla ımın, idari yargı yetkisinin, idarenin takdir hakkını kullanmasına engel olabilece i de erlendirilmektedir.

Tüm bu hususlar bir arada de erlendirildi inde, 7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesine eklenen düzenlemeler uyarınca taahhüt ve uzla ma müesseselerinin, lehe kanun niteli i ta ıdı ndan, davacıya da uygulanması gerekti inden, davacı hakkında lehe kanun hükmü dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine ili kin dare Mahkemesi kararına kar ı yapılan istinaf ba vurusunun reddi yolundaki Bölge dare Mahkemesi kararının bozulması oyuyla karara katılmıyorum.

Üye

Fatih Mehmet ALKI