

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3219
Karar No:2022/1687

TEMY Z EDEN (DAVACI) : Media Markt Turkey Ticaret LTD. T .
(Eski unvanı: M.S. stanbul ç ve Dı Ticaret LTD. T .)

VEK L :Av. Gönenç GÜRKAYNAK
Yıldız Mah., Çitlenbik Sok., No:12 Be ikta / STANBUL
[16289-82077-45614] UETS

KAR I TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent / ANKARA
[35495-15945-49388] UETS

VEK L : Av. Hüseyin CO GUN - Aynı adreste

STEM N KONUSU :Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesinin 04/07/2019 tarih ve E:2019/893, K:2019/1638 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 5.776.015,29-TL idarî para cezası verilmesine ili kin kısmının iptali ile ödenen idari para cezası bedeli olan4,332.011,47-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:2017/2848, K:2018/2071 sayılı kararda; davacı irketin televizyonlardan dizüstü bilgisayarlara, navigasyon cihazlarından dijital foto raf makinelerine, oyun konsollarından kahve makinelerine kadar geni bir ürün yelpazesinde faaliyet gösterdi i, davacı irketin belge 45'te (iç yazı ma) perakendeci sa layıcı ile görü tü ünü, halihazırda dü ük olan fiyatın ö leye kadar yükselece ini ve kendisinin de bu fiyattan devam edece ini beyan etti i, dolayısıyla davacı irketin dü ük olan fiyatı yukarı çektirme çabası içinde oldu u, bunun için LG ile görü tü ü, LG'nin bu do rultuda bir irade belirtti i, bu nedenle davacı irketin kendi fiyatını dü ürmeyip, di er irketin düzeltilmi fiyatına göre yüksek fiyattan satı a devam etti i, Belge 53'te (iç yazı ma) yer alan ifadelerden "öncelikli olarak ya fiyatı gör deste i sa layıcı versin ya da kar ı taraf fiyat yükseltsin" ekinde bir yakla ımın "LG özelinde ana rakipler için sa lanabildi inin" anla ıldı ı, yani asıl rakipler için davacı irket ile LG'nin bu mekanizmayı i letebildi i, belgenin son kısmında yer alan ifadeden, davacı irketin daha önceden de fiyatın yükseltilmesi talepleriyle kar ıla tı ı ve imdi aynı eyin rakiplere yapılmasını istedi i, Belge 60 (e-posta) ve Belge 63'te yer alan ifadelerden, fiyatları de i tirmeye çalı tı ı, davacı irketin LG ile amacı rekabeti sınırlama olan bir anla ma içinde oldu u, bu ihlallerin hukuka aykırı sayılması için zararlı bir sonucun ortaya çıkmasının art

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3219
Karar No:2022/1687

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 mevzuata uygun olarak hesaplandı ı, davacı irket tarafından, kararın temelsiz ve gerekçesiz oldu u, irketin herhangi bir anti-rekabetçi anla maya müdahil olmadı ı, kararın yetersiz inceleme üzerine tesis edildi i, ispat külfetini yerine getirmedi i, irkete isnad edilen iddialara dayanak olarak gösterilen belgeler olan 45, 53, 59, 60, 61 ve 63 no'lu belgelerin içeri inin belli olmadı ı, savunma hakkının ihlal edildi i, ihlal mahiyeti bakımından farklılık gösteren dosyaların birle tirilmesinin eksik incelemeye yol açtı ı, soru turma açılmasına ili kin sürelerle uyulmadı ı, etki analizi yapılmadı ı, Kurul'un gerekçelerinin somut delillerinin bulunmadı ı, varılan sonuçların yoruma ve varsayıma dayandı ı, kesin ve üpheye yer bırakmayan delillerin gösterilmesinin zorunlu oldu u, ayrıca ceza hukuku prensiplerinin, idari para cezalarına ili kin de erlendirmelerde de uygulanması gerekti i ileri sürülmekte ise de, incelemeye tabi tutulan firmalardan birinin her iki pazarda da faaliyet gösterdi i, davacı irketin faaliyet gösterdi i alandaki ihlalin bilgisayar ve konsol oyun pazarında yapılan ihlaller ara tırılırken ortaya çıktı ı, ön ara tırma, soru turma safhalarında her iki pazarda faaliyet gösteren te ebbüslere usulüne uygun olarak ilgili belgeler gönderilerek savunmalarının istenildi i ve yeterli sürenin verildi i, soru turmaların birle tirilmesi ile te ebbüsler açısından herhangi bir hak kaybına sebebiyet verilmedi i, davacı irketin di er tüm iddialarının da rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamaya ili kin perakende fiyatların tespiti konusunda anla ma içinde oldu una yönelik eylemlerin varlı nı etkilemeyece i ve ortadan kaldırmayaca ı de erlendirildi inden iddiaların yerinde görülmedi i, bu itibarla, davacının rekabete aykırı davranı ıyla anılan Kanun'un 4. maddesini ihlal etti i anla ıldı ından dava konusu i lemde 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,** Mahkeme kararının gerekçesiz oldu u, savunma hakkının ihlâl edildi i, soru turma açılmasına ili kin kanuni sürelerle uyulmadı ı, soru turmaların birle tirilmesinin hatalı oldu u, yoruma ve varsayıma dayalı olarak idarî para cezası uygulandı ı, MS'nin Teknosa ve LG ile amacı rekabeti sınırlama olan bir anla ma içerisinde bulunmadı ı, anla manın mevcudiyetine ili kin hiçbir delilin bulunmadı ı, kararın hukuki ve teorik dayanaktan yoksun oldu u, MS ile LG arasındaki ili kin dikey ili ki oldu u, yeniden satı fiyatının tespiti kapsamında de erlendirilmesi gerekti i, yeni bir ihlâl

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3219
Karar No:2022/1687

türünün olu turuldu u, yatay bir anla ma sonucu olu abilecek ablonun, dikey bir anla ma kalıbına oturtulmaya çalı ıldı ı, kapsamlı bir etki analizinin yapılmadı ı, kurulup kurulmadı ı belirsizlik ta ıyan anla manın pazarda hiçbir etki meydana getirmedi i 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 ihlâlin 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 uygulanmayaca ının 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 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 varlı ına veya kapsamına ili kin görü farklılıklarını göz önüne alarak **uzla ma** usûlünü ba latabilece i, Kurul'un, hakkında soru turma ba latılan ve ihlâlin varlı ı ile

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3219
Karar No:2022/1687

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 Dairesi'nin 04/07/2019 tarih ve E:2019/893, K:2019/1638 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	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Süleyman Hilmi	Mürteza	Fatih Mehmet	Ali
ÖZGÜR	AYDIN	GÜLER	ALKI	ÖZGÜR
			(X)	

(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 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:2019/3219
Karar No:2022/1687

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 olduğu unda 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 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 kanunun, geçmişi 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:2019/3219
Karar No:2022/1687

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