

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2015/4517  
Karar No:2021/5446

**TEMYİZ EDEN (DAVACI)** : Linde Gaz A.Ş.  
**VEKİLLERİ** : Av. Levent BELLİ  
Reşit Galip Cad., Şairler Sok., No:20/2 G.O.P/ANKARA  
[16035-30278-74996] Uets  
Av. Serkan SAYGILI [16210-12288-52860] Uets  
Av. İsmail Ünal DOĞAN  
Büyükdere Cad., No:127, Astoria A Kule  
Kat:5-6-24-26-27 Esentepe-Şişli/İSTANBUL  
[16733-37378-11064] Uets

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent / ANKARA  
[35495-15945-49388] Uets  
**VEKİLİ** : Av. Mehmet Mete BAŞBUĞ - Aynı adreste

**İSTEMİN KONUSU** : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 31/03/2015 tarih ve E:2014/795, K:2015/606 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava konusu istem:** Endüstriyel gaz pazarında faaliyet gösteren davacının, ürünlerinin yeniden satışı konusunda Orsez Sınai Tıbbi Gazlar ve Kimyevi Maddeler Tic. ve San. Ltd. Şti. (Orsez) ve Yalızlar Sınai ve Tıbbi Gazlar Teknik Hırdavat Makine San. ve Tic. A.Ş.'ye (Yalızlar) getirilen kısıtlamalar yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Rekabet Kurulu (Kurul) tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren oranında olmak üzere 594.641,26 TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına dair 29/08/2013 tarih ve 13-49/710-297 sayılı Kurul kararının iptali istenilmektedir.

**İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:** Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce; endüstriyel gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirket ile aynı pazarda faaliyet gösteren Yalızlar firması ve Orsez arasında, endüstriyel gaz pazarında rekabet hukukuna aykırı olarak birbirlerinin müşterilerine anlaşmalı fiyat vermek, rekabet etmemek, birlikte fiyat belirlemek ve kamu ihalelerinde anlaşmalı hareket etmek şeklinde faaliyet göstererek rekabet hukukuna aykırı bir anlaşma içinde oldukları yönünde yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma kapsamında hazırlanan soruşturma raporunda yer alan tespitlere göre, soruşturmaya konu teşebbüslerin, endüstriyel gazların üretimi ve/veya satışı ile iştigal ettiği, dağıtım/satış seviyesinde bulunan Yalızlar'ın dökme olarak aldıkları endüstriyel gazları tüplere doldurup sattığı, ayrıca çeşitli üreticilerden ihtiyaçlarına göre aldıkları tüplerin de dağıtımını gerçekleştirdiği, dosya ekinde yer alan belgelerden davacı ile Yalızlar'a ilişkin olarak 17 adet belgede (Belge 1-Belge 17) ve davacı ile Orsez Gaz'a ilişkin olarak 9 adet belgede (Belge 18-Belge 26) yer alan ifadelerden müşteri paylaşımında buldukları, birbirlerinin müşterilerine rekabetçi fiyat teklifi vermekten kaçındıkları,

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No:2015/4517**  
**Karar No:2021/5446**

bu uygulamaların fiili etkisi nedeniyle somut olayın dikey nitelikleri olan bir anlaşma olarak ele alınabileceği, dosyada yer alan belgelere göre, davacı şirket ile Yalızlar Gaz ve Orsez Gaz arasında pasif satışın engellenmesine yönelik olarak rekabetçi fiyat teklifinden kaçınıldığının anlaşıldığı, davacı şirketin satış sisteminde önceden belirlenmiş ve belli bir alıcıya atanmış belli bir münhasır müşteri grubunun bulunmadığı ve fiili durumda davacı şirket ile Yalızlar ve Orsez Gaz arasında müşteri geçişlerini engellemek üzere çabaların olduğu, 2002/2 sayılı Tebliğ'de dikey anlaşmalara ilişkin olarak müşteri ve bölge paylaşımının, fiyat tespiti ile birlikte ağır rekabet ihlali olarak sayıldığı ve böyle bir uygulamanın muafiyet kapsamında değerlendirilmesi için münhasır müşteri grubu tahsisi gibi istisnalara sahip olması gerektiği, bunun için ya alıcılara belli bir bölge veya müşteri grubu tahsis edilmiş olması ya da aktif satışın engellenmemesi gerektiği, somut olayda ise anlaşmanın muafiyet kapsamına alabilecek istisnaların dışında olduğu gibi, bireysel muafiyet anlamında bir etkinlik doğuracak nitelikte de olmadığı, bu durumda 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlali niteliğindeki uygulamaları nedeniyle davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmediği, davacının Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi görülmediği, davacı hakkında idari para cezası miktarının nihai karar tarihinden bir önceki yıl gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş olduğu, Kurul'un nispi olarak belirlenen idari para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisinin bulunduğu, Yönetmelik hükümlerinde ise, idari para cezası belirlenirken yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik hükümlerinde idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı kanaatine varılmakla, davacının iddialarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI** \_\_\_\_\_ : Davacı tarafından, soruşturma sürecinde elde edilen belgelerin iddia edilen ihlallerle ilgisinin bulunmadığı, taraflar arasında muafiyetten yararlanan bir anlaşmadan dolayı idari para cezası verildiği, yeniden satıcılara aktif yahut pasif satışların kısıtlanmadığı, soruşturma sürecinde edinilen belgelerin ve delillerin hem muafiyete hem de kısıtlama olduğu iddialarının aksini ortaya koyduğu, Kurul'un daha önceki dikey anlaşmalara ilişkin içtihatlarına aykırı olarak dava konusu kararı tesis ettiği, pazarda hiçbir etkisi olmayan davranışlara ceza verildiği, Kanun'un Anayasaya aykırı olduğu, ihlâl süresinin hatalı hesaplandığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** \_\_\_\_\_ : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ** : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüldü:

#### HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen düzenlemelerin davacının lehine olup olmadığı; başka bir anlatımla, "taahhüt sunulması" bir rekabet sorunu söz konusu olduğunda cezasızlık sebebi olarak, "uzlaşma müessesesi" ise ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri için cezada indirim sebebi olarak görüldüğünden, anılan düzenlemelerin ihlâl tespiti dolayısıyla idarî para cezası uygulanmasına karar verilmiş bir Kurul kararına karşı açılan davada uygulanıp uygulanmayacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan değişiklikler ile, yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde Kanunun 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince **taahhüt** sunulabileceği, Kurul'un söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hâle getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebileceği, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhütün kabul edilmeyeceği; soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine veya re'sen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usûlî faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak **uzlaşma** usûlünü başlatabileceği, Kurul'un, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği, uzlaşma sonucunda idarî para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabileceği kurala bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemede hem taahhüt hem de uzlaşma müesseselerinin uygulanabilmesinin temel şartı, bir ihlâlin henüz tespit edilmemiş olması ve Kurul'un bu konudaki takdir yetkisidir. İhlâlin tespit edildiği hâllerde bir rekabet sorunundan ve devam eden bir soruşturmada bahsedilemeyeceğinden **taahhüde** ilişkin yeni kuralın; soruşturma raporu tebliğ edildiğinden ve Kurul tarafından ihlâlin varlığı ve kapsamı tespit edildiğinden, lehe düzenleme olduğundan bahisle **uzlaşmaya** ilişkin kuralların bu davada uygulanması mümkün değildir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihâî kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No:2015/4517**  
**Karar No:2021/5446**

hâlinde mümkün olduğundan, 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 reddi yolundaki Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 31/03/2015 tarih ve E:2014/795, K:2015/606 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına; fazla yatırılan 45,60-TL harcın istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/12/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

| <b>Başkan</b> | <b>Üye</b>     | <b>Üye</b>      | <b>Üye</b>   | <b>Üye</b> |
|---------------|----------------|-----------------|--------------|------------|
| Nevzat        | Süleyman Hilmi | Doç. Dr. Gürsel | Fatih Mehmet | Tayyibe    |
| ÖZGÜR         | AYDIN          | ÖZKAN           | ALKIŞ        | KAYCIOĞLU  |
|               |                |                 | (X)          |            |

**(X) KARŞI OY :**

Dava; endüstriyel gaz pazarında faaliyet gösteren davacının, ürünlerinin yeniden satışı konusunda Orsez Sınai Tıbbi Gazlar ve Kimyevi Maddeler Tic. ve San. Ltd. Şti. (Orsez) ve Yalızlar Sınai ve Tıbbi Gazlar Teknik Hırdavat Makine San. ve Tic. A.Ş.'ye (Yalızlar) getirilen kısıtlamalar yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Rekabet Kurulu (Kurul) tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 0,375 oranında olmak üzere 594.641,26 TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına dair 29/08/2013 tarih ve 13-49/710-297 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu idari para cezasına ilişkin olan Kurul kararı alındıktan sonra 24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde taahhüde ve uzlaşmaya ilişkin düzenlemeler getirilmiş olup, söz konusu düzenlemelerin davacının lehine olduğundan bahisle bu davada uygulanıp uygulanmayacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2015/4517  
Karar No:2021/5446

7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan değişiklikler ile, yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde Kanunun 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince **taahhüt** sunulabileceği, Kurul'un söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hâle getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebileceği, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhütün kabul edilmeyeceği; soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak **uzlaşma** usulünü başlatabileceği, Kurul'un, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği, uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Öncelikle, söz konusu düzenlemelerin dava konusu uyuşmazlık bakımından davacının lehine olup olmadığı tespit edilmelidir. Dava konusu olay bakımından, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yaptığı atıf nedeniyle uygulanması gereken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve dolayısıyla 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasına göre, "lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi" gerektiğinden, dava konusu olayda davacı hakkında idari para cezası verildiği, ancak davacı tarafından verilecek taahhüdün kabul edilmesi hâlinde hakkında herhangi bir para cezasına hükmedilmeyeceği, uzlaşma sürecinin işletilmesi hâlinde ise davacıya verilecek idari para cezasından yüzde yirmi beş oranında indirim yapılabileceği dikkate alındığında, dava konusu uyuşmazlık bakımından 7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan değişikliklerin davacının lehine olduğu konusunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

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 kuşkuyla 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 tartışıldığı 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. Şti., Başvuru No: 2016/8342 kararı)

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2015/4517  
Karar No:2021/5446

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiiller dolayısıyla keyfi 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.Ş., 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 önaraştırma ya da soruşturma sürecinden*"; uzlaşma müessesesi için "*soruşturma 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 soruşturulmasına ilişkin sürece ilişkin olduğu, yoksa anılan ifadelerle, evrensel bir hukuk kaidesi olan lehe kanunun, geçmişe 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 edip etmemekte Kurula takdir yetkisi tanınmış olup, Kurulun lehe düzenleme niteliğinde olan kuralları dava konusu uyuşmazlığa uygulama noktasında takdir yetkisini kullanabilmesi için dava konusu Kurul kararının iptaline ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi bir yaklaşımın, idari yargı yetkisinin, idarenin takdir hakkını kullanmasına engel olabileceği 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 niteliği taşıdığından, davacıya da uygulanması gerektiğinden, davacı hakkında lehe kanun hükmü dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye  
Fatih Mehmet ALKIŞ