

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/2802
Karar No:2022/1685

TEMY Z EDEN (DAVACI) : Aral Oyun Konsol ve Aksesuar Ticaret A. .
VEK L : Av. Cihan DO AN
Gürsel Mah., mrahor Cad., No:29A, Premier Kampüs Ofis
Ka ıthane/ 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 11/04/2019 tarih ve E:2018/2604, K:2019/771 sayılı kararının temyizen 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 ırkete 863.538,50-TL idari para cezası verilmesine ili kin kısmının iptali istenilmi tir.

İk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 6. dare Mahkemesince verilen 20/09/2018 tarih ve E:2017/2690, K:2018/2069 sayılı kararda; davacı ırketin Dünyanın önde gelen video oyun, konsol oyun ve aksesuar firmalarının Türkiye'deki dağıtım hakkını elinde bulundurdu u, önemli markaların bütün formatlardaki ürünlerinin Türkiye'deki tek distribütörü olarak faaliyet yürüttü ü, bilgisayar ve konsol oyun pazarında sağlayıcı olan davacı ırket ile her bir perakendecinin anlaşma içerisinde oldu u, sağlayıcı davacı ırketçe ikili anlaşmalar ile Türkiye'de tek yetkili dağıtıcısı oldu u bilgisayar ve konsol oyunlardaki fiyat rekabetini kısıtlamanın amaçlandı ı, perakendeci firmaların rakiplerinin fiyatlarının düşük oldu u gerekçesiyle davacı ırkete ikayette bulundu u ve rakiplerinin fiyatının yükseltilmesi konusunda davacı ırketten müdahalede bulunmasının istenildi i, davacı ırketin ikayet edilen firmayla iletişime geçerek fiyatın yükseltilmesini sağladı ı, rakipler arasında yatay bir anlaşma olmaksızın sağlayıcı ile perakendeci arasında yapılan bir anlaşmanın mevcut oldu u, rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte anlaşma, uyumlu eylemler içinde olduklarının anlaşıldı ı, bu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için zararlı bir sonucun ortaya çıkmasının artı olmadığı, sadece amacın rekabeti engelleme, bozma yada 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 ırket tarafından ileri sürülen "satı ların konsinye satı niteli inde oldu u, e yanın mülkiyetinin devredilmedi i, tüm riskin sağlayıcıda oldu u,

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/2802
Karar No:2022/1685

perakendeci firmanın indirim gitti i durumda sa layıcı firma olarak kendilerinin önemli çıkarlarının bulundu u" iddiasının, perakendeci irketler ile sa layıcı davacı irket arasında yapılan satı n konsinye satı olarak adlandırıldı ı ancak perakendeci firmanın fiyatı ve kampanyaları kendi belirleyerek risk aldı ı ve bu risk kapsamında da sa layıcı ile ileti me geçerek piyasa fiyatlarına müdahale edildi i görüldü ünden, davacı irketin di er tüm iddialarının da rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamaya ili kin mevcut anla ma veya uyumlu eylemin varlı nı etkilemeyece i ve ortadan kaldırmayaca ı de erlendirildi inden yerinde görülmedi i, davacının rekabete aykırı davranı ıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal etti i anla ıldı ndan, 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**, perakendeciler ile Aral arasındaki ili kinin konsinye satı ili kisi (satı için bırakma) oldu u, konsinye satı ili kisinin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadı ı, perakendecilerin herhangi bir ticari veya mali risk almadı ı, tüm ticari ve mali risklerin Aral tarafından üstlenildi i, bir irketin faaliyetlerini gerçekle tirebilmesi için zaruri olan masraflara veya ödemelere katlanmasının ticari ve mali risk alındı ı anlamına gelmeyece i, perakendecilerin kendi fiyatlarını belirlemeleri ve promosyon yapmalarının onları ba ımsız te ebbüs yapmayaca ı, ekonomik açıdan bazı kararları alabiliyor olmalarının Aral kar ısında yüksek ekonomik güce sahip olmalarından kaynaklandı ı, perakendecilerin risk almamakla birlikte ekonomik güçlerine ba lı olarak fiyat indirimi ve promosyon yapabildi i ve bunu Aral'a dayatabildi i, ürünün satılmaması, ayıplı çıkması, tamir edilmesi gibi tüm ticari ve mali risklerin Aral üzerinde bulundu u, piyasada ortaya çıkan etki bakımından perakendecilerin adeta Aral'ın acenteleri gibi çalı tıkları, Aral'ın kendisine rakip olmayan perakendeciler ile fiyat anla ması yapmasının menfaatine olmadı ı, ürünlerin olabildi ince dü ük fiyattan satılmasının Aral'ın daha çok menfaatine oldu u, Aral'ın ciddi alıcı gücüne sahip olan perakendecilerin satı fiyatına müdahale edebilecek bir Pazar gücünün bulunmadı ı, Hub&Spoke ve yeniden satı fiyatının tespiti ihlalleri bulunmadı nın anla ılması üzerine hukukumuzda örne i bulunmayan yeni bir ihlâl türünün ortaya çıkarıldı ı, Aral'ın anla manın nasıl tarafı hâline geldi inin belirsiz oldu u, ceza miktarının tayininde yüksek alıcı gücü ve te ebbüslerin zorlamasının dikkate alınmadı ı, bu konudaki iddiaların Mahkemece de erlendirilmedi i ileri sürülmektedir.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/2802
Karar No:2022/1685

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

DANI TAY TETK K HÂK M RAMAZAN DEM REL' 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 ERLEND RME :

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 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 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.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/2802
Karar No:2022/1685

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

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

Temyizden 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 idare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge idare Mahkemesi 8. idare Dava Dairesi'nin 11/04/2019 tarih ve E:2018/2604, K:2019/771 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Bölge idare 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 örneğinin de Ankara Bölge idare Mahkemesi 8. idare Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 6. idare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 14/04/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	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, 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 yaptırı 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:2019/2802
Karar No:2022/1685

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:2019/2802
Karar No:2022/1685

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