

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3392
Karar No:2022/1688

TEMY Z EDEN (DAVACI) : Vestel Ticaret A. .

VEK L : Av. smail Yılmaz ASLAN
Gazi Umur Pa a Sok., Bimar Plaza No:38/8
Balmumcu-Be ikta / 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 20/06/2019 tarih ve E:2018/2603, K:2019/1384 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 Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildi inden bahisle davacı ırkete 8.024.370,30-TL idarî para cezası verilmesine ili kin kısmının iptali istenilmi tir.

Ik Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 6. dare Mahkemesi'nce verilen 20/09/2018 tarih ve E:2017/2618, K:2018/2070 sayılı kararda; davacı ırketin tüketici elektroni i, beyaz e ya, bilgi teknolojileri ve dijital ürünleri ile faaliyet gösterdi i, davacı ırketin kendi ürünlerinin perakende satı fiyatlarını belirlemeye yönelik iradesinin bulundu u, perakende satı yapan te ebbüslere müdahalede bulunarak rekabeti engelledi i, e-posta üzerinden gerçekleştirilen ileti imde küçük ev aletlerinin kodu, perakende fiyatı, zincir nakit alı ve zincir marja ili kin bilgileri içeren tablonun te ebbüslerden birine gönderilerek perakendelerin bozulmaması gerekti inin belirtildi i, internet üzerinden satı yapan te ebbüse gönderilen bir e-postada internet satı fiyatlarının dü ük oldu u, dü ük perakende satı fiyatı ile çalı lımaması gerekti inin bildirildi i, di er belgelerde perakendeci te ebbüsten dü ük fiyatların tespiti halinde davacı ırkete haber verilmesinin istenildi i, fiyatların yükseltilmemesi halinde yaptırım olarak ürünlere garanti ve ücretsiz montaj hizmeti verilmeyece inin bildirildi i, sistemli ekilde perakendeci te ebbüslerin satı fiyatlarının takip edildi i ve düzeltilmesi için müdahalede bulunuldu u, rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını ta ıyan veya bu etkiyi do uran yahut do urabilecek nitelikte yeniden satı fiyatının tespiti ile müdahalede bulunuldu unun anla ıldı ı, bu ihlallerin 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

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DARE
Esas No:2019/3392
Karar No:2022/1688

hesaplandı ı, davacı irket tarafından ileri sürülen "Kurul üyelerinin oylarının çeli kili oldu u, ihlale ili kin karar oyçoklu uyla alınırken idari para cezası verilmesi kararının oybirli iyle alındı ı" iddiasının, Kurul kararlarının ihlalin tespiti ve ceza tayini olmak üzere iki a amadan olu tu u, kurul hâlinde karar alma usulüne ili kin ceza hukukundaki kuralların idari para cezası vermeye yetkili idarî kurullarca kıyasen uygulanması gerekti inin Danı tay Onüçüncü Dairesi'nin 05/10/2017 tarih ve E:2014/2458, K:2017/2511 sayılı kararında belirtildi i, ihlâlin olmadı ını dü ünen üyenin idari para cezası tayininde oylamaya katılmamasının dü ünülemeyece i; "Belge 88'in gönderilmedi i, savunma hakkının kısıtlandı ı, bu belgenin aleyhe delil olarak kullanıldı ı" iddiasının, söz konusu belgenin davacıya verilen cezada esas alınmadı ı; "dosyaların birle tirilmesinin eksik incelemeye yol açtı ı" iddiasının, incelemeye tabi tutulan firmalardan birinin her iki pazarda da faaliyet gösterdi i, davacı irketin faaliyet gösterdi i alandaki ihlalin bilgisayar ve konsol oyunları pazarında yapılan ihlaller ara tırılırken ortaya çıktı ı, ön ara tırma, soru turma sayfalarında 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 yeniden satı fiyatının tespitine yönelik eylemlerin 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 lemde hukuka aykırılık bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

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

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 tır.

TEMY Z EDEN N DD ALARI : Davacı tarafından, soru turma raporunun karartılmasının ve soru turma sırasında ihlâl iddialarının de i tirilmesinin savunma hakkını ihlâl etti i, soru turmaların birle tirilmesinin hatalı oldu u, ilgili ürün pazarının tespit edilmemesinin eksik incelemeye sebep oldu u, pazarın yapısının önem arz etti i, perakendecilerin ilan fiyatlarına yönelik müdahalede bulunuldu u nihai satı fiyatlarına müdahale edilmedi i, ilan fiyatlarına müdahalenin amacının bayilik yapısını korumak oldu u, ilan fiyatlarına müdahalenin orta ve uzun vadede tüketici faydasına oldu u, etkinlik do urucu haklı gerekçelerin de erlendirilmedi i, ilan fiyatlarına müdahalenin marka itibarını korudu u ve hizmet kalitesini arttırdı ı, Belge 72'nin yaptırım tehdidi olarak yorumlamanın hatalı oldu u, teknomarketlerin yüksek alıcı gücünün bulundu u, yaptırım tehdidinde bulunmanın imkansız oldu u, etki analizinin yapılması gerekti i, Henkel kararının dikkate alınmadı ı ileri sürülmektedir.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3392
Karar No:2022/1688

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 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 karşı açılan davada uygulanıp uygulanmayacağı nın açıklığı 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.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2019/3392
Karar No:2022/1688

Söz konusu düzenlemede hem taahhüt hem de uzlaşma müesseselerinin uygulanabilmesinin temel amacı, bir ihlâlin henüz tespit edilmemi 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 **uzlaşmaya** 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.

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 Dairesi'nin 20/06/2019 tarih ve E:2018/2603, K:2019/1384 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 örneğinin 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	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 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:2019/3392
Karar No:2022/1688

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 kuşkuya 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. 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 kimlerin 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 ilgili 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:2019/3392
Karar No:2022/1688

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 ı dı ından, 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