

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2372
Karar No:2022/1684

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Vatan Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. Kemal EROL
Süleyman Seba Cad., Spor Apt., No:62/4
Vadiliçeşme-Beşiktaş/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597 Cad., No:9
Bilkent-Çankaya/ANKARA (35495-15945-49388) UETS
VEKİLİ : Av. Hüseyin COŞKUN -Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 11/04/2019 tarih ve E:2018/2605, K:2019/772 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

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 edildiğinden bahisle davacı şirkete 10.363.565,71-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 20/09/2018 tarih ve E:2017/2733, K:2018/2067 sayılı kararda; davacı şirketin telefon, bilgisayar, kamera, ev elektroniği, ofis malzemeleri, oyun, hobi, ev aletleri, kişisel bakım ve spor aletleri olmak üzere geniş bir alanda hizmet sunduğu, bilgisayar ve konsol oyun pazarında sağlayıcı olan şirket ile her bir perakendecinin anlaşma içerisinde olduğu, ikili anlaşmalar ile sağlayıcının Türkiye'de tek yetkili dağıtıcısı olduğu bilgisayar ve konsol oyunlardaki fiyat rekabetini kısıtlamanın amaçlandığı, davacı şirketin rakiplerinin fiyatlarının düşük olduğu gerekçesiyle sağlayıcıya şikayette bulunduğu ve rakiplerinin fiyatının yükseltilmesi konusunda sağlayıcıdan müdahalede bulunmasının istenildiği, rakipler arasında yatay bir anlaşma olmaksızın sağlayıcı ile perakendeci arasında yapılan bir anlaşmanın mevcut olduğu, rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte anlaşma, uyumlu eylemler içinde olduklarının anlaşıldığı, bu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için zararlı bir sonucun ortaya çıkmasının şart olmadığı, sadece amacın rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olmasının hukuka aykırılık için yeterli olduğu, idarî para cezasının temel cezanın belirlenmesi, artırım ve indirim oranları yönünden mevzuata uygun olarak hesaplandığı, davacı şirket tarafından ileri sürülen "% 60 oranında indirim uygulanmayıp, % 50 indirim uygulandığı ve bunun sebebinin gösterilmemiş olduğu". "Kanunilik ilkesine aykırı olarak yönetmelik hükümlerine göre ceza verildiği" iddialarının, 4054 sayılı Kanunun yaptırımın idarî para cezası, miktarının neye göre belirleneceği konusunda hükümler



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2372
Karar No:2022/1684

içerdiği, davalı idarenin nispi para cezası oranı tespitinde takdir yetkisinin bulunduğu, Yönetmelik'te idari para cezası dışında herhangi bir idari yaptırım öngörülmediği ve Kanunun belirlediği sınırın üzerinde bir oran belirlenmediği; "dosyaya giriş talebinin bulunduğu, talebin reddi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığı" iddiasının, davacı şirkete ilişkin tüm belgelerin gönderildiği ve savunma hakkı verildiği, lehine olduğu ileri sürülen belgelerin ticari sır içerebileceği, diğer teşebbüslere ait belgelerin davacı şirketi ilgilendirmede olduğu; "ihlalin bir yıldan uzun sürmediği" iddiasının davacı şirkete ait belgelerden ihlale ilişkin ilk belgenin 18.09.2013 tarihli olduğu, son belgenin 2015 yılına ait olduğu ve davacı şirketin diğer tüm iddialarının da rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamaya ilişkin mevcut anlaşma veya uyumlu eylemin varlığını etkilemeyeceği ve ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle yerinde görülmediği, bu itibarla, davacının rekabete aykırı davranışıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI _____: Davacı tarafından, gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği, Aral ile aralarında yeniden satış fiyatının belirlenmesi konusunda herhangi bir anlaşmanın bulunmadığı, uyguladığı fiyatların düşüklüğü konusunda rakipleri tarafından şikâyet edilen davacı şirketin rakiplerin fiyatının yükseltilmesi amacıyla hareket ettiği iddiasının çelişkili ve gerçek dışı olduğu, Aral'dan 12 kat daha fazla idari para cezası verilmesinin hakkaniyete aykırı olduğu, e- postaların tek amacının hatalı fiyatlandırmaların hatırlatılmasından ibaret olduğu, üst sınırdan indirim uygulanmamasının hakkaniyete aykırı olduğu, ihlâl süresinin bir yıldan fazla olduğu gerekçesiyle yaptırım uygulanmasının hatalı olduğu, Belge 15'in tüketici elektroniği pazarına ilişkin olduğu, toplam ciro üzerinde yaptırım uygulanmasının hakkaniyete aykırı olduğu, ceza yönetmeliğinin katı uygulanmaması gerektiği ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ RAMAZAN DEMİREL'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz kararının reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2372
Karar No:2022/1684

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 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 Kanun'un 43. maddesinde yapılan değişiklikler ile, yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde Kanun'un 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 faydalan ve ihlâlin 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 hallerde bir rekabet sorunundan ve devam eden bir soruşturmadan bahsedilemeyeceğinden taahhüde ilişkin yeni kuralın; soruşturma raporu tebliğ edildiğinden ve Kurul tarafından ihlâlin varlığı ve kapsamı tespit edildiğinden, bu davada lehe düzenleme olduğundan bahisle uzlaşmaya ilişkin kuralların uygulanması mümkün değildir.

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2372
Karar No:2022/1684

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 11/04/2019 tarih ve E:2018/2605, K:2019/772 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 uyanınca, 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.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Süleyman Hilmi	Mürteza	Fatih Mehmet	Ali
ÖZGÜR	AYDIN	GÜLER	ALKIŞ	ÖZGÜR
			(X)	

ASLI GİRİŞİ



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2372
Karar No:2022/1684

(X) KARŞI OY :

Dava konusu 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.

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 uyumsuzluk 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 uyumsuzluk bakımından 7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan değişikliklerin davacının lehine olduğu konusunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2372
Karar No:2022/1684

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 "cezaî" nitelikte olup olmadığı ve anılan prensibe tabi olup olmadığı incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi kararlarında bu hususun tartışıldığı ve bunların cezaî 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)

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 yaptırma bağlanmamış 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 Karfıs 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.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2372
Karar No:2022/1684

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.

Belirtilen gerekçelerde davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması oyuyla karara katılmıyorum.

Öye
Fatih Mehmet ALKIŞ

ASLI GIBİDİR

