

T.C.  
ANKARA  
14. İDARE MAHKEMESİ  
ESAS NO : 2018/1106  
KARAR NO : 2019/681

Tarih : 19.06.2019  
Sayı : 3993  
SDP : 640

**DAVACI** : ING Bank Anonim Şirketi  
**VEKİLLERİ** : Av. Kerem CANBAZOĞLU  
Av. Ahmet Eren ALTAY  
Üsküp Cad. No:24/10 Çankaya/ANKARA

**DAVALI** : Rekabet Kurumu Başkanlığı - ANKARA  
**VEKİLİ** : Av. Hüseyin ÇOŞGUN - Aynı adreste

**DAVANIN ÖZETİ** : Davacı şirket hakkında yürütülen soruşturma sonucunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle anılan Kanunun 16. maddesinin 3. ve 5. fıkrası ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi, 2. fıkrası, 3. fıkrasının (a) bendi ve 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca davacı şirkete 21.112.960,50-TL idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 28.11.2017 tarihli ve 17-39/636-276 sayılı kararının; davacı şirketin adil yargılanma ve etkili savunma haklarının kısıtlandığı, davacı şirketten talep edilen savunma dilekçelerinin hazırlanması sırasında davalı idareden müteaddit kereler talepte bulunduğu halde, dosyada yer alan bilgi ve belgelere erişimin sağlanmadığı, soruşturma kapsamında gerçekleştirilmiş olan bu uygulamanın Kanun'un 44. maddesine aykırı olduğu, bir örneğini dahi almasına izin verilmeyen bazı belgelere dayalı iddialar ile davacı şirketin cezalandırıldığı, iddia edilen rekabet ihlali türünün soruşturma raporunda açıkça belirlenerek davacı şirkete bildirilmemiş olmasının, ispat yükü ve sübutu açısından dava konusu kararı hukuka aykırılıkla malul hale getirdiği, davacı şirket aleyhine 4 grupta toplam 8 adet delilin rekabet ihlali iddiasına, dolayısıyla da cezalandırmaya esas alındığı, bunlar Delil 11, Delil 16, Delil 17 ve Delil 18, pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüs BSMU tarafından, kaydedilmesi yasal zorunluluk olmadığı halde, davacı şirketin açık rızası alınmadan içeriği kaydedilmiş haberleşme niteliğinde olduğu, bu şekilde yapılan kaydın Türk Ceza Kanunu açısından suç teşkil ettiği, bu nedenle hukuka aykırı olarak elde edilmiş telefon kayıtlarından ibaret olmaları nedeniyle Delil 11, Delil 16 ve Delil 18'in Rekabet Kurulu tarafından davacı şirket için tayin edilen cezada herhangi bir şekilde dikkate alınmamış olmaları gerekirken, aksine dava konusu cezalandırma işlemi dayanak olarak gösterilmiş olmaları dava konusu işlemi açık bir şekilde sakatladığı, haberleşmenin gizliliği ilkesine aykırı olduğu, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği, Delil 10, 24, 27 ve 28'in değerlendirilmesinin de davalı idarece yanlış yapıldığı, dava konusu idari para cezasının miktarı hukuka aykırı bir biçimde belirlendiği, idari para cezası belirlenirken gerek Anayasaya aykırı kanun hükümlerinin uygulanmış olması, gerekse 4054 sayılı Kanun ve Ceza Yönetmeliğinde yer alan ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin davalı idarece hatalı uygulanmış olması, idari işlemi başta konu ve amaç unsurları yönünden sakatladığı, ayrıca rekabet ihlallerinde rekabeti ihlal eden aleyhine tesis edilecek idari para cezası miktarının belirlenmesini düzenleyen 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin cezanın belirliliği ilkesi ile bağdaşmadığı, bu nedenlerle hukuka aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek iptali ve 16.04.2018 tarihinde ödenmiş olan 15.834.720,38-TL'nin işleyecek tecil faiziyle birlikte ödenmesine ve 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin, 3. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istenilmektedir.



T.C.

ANKARA

**14. İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO : 2018/1106

KARAR NO : 2019/681

**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Davacı şirkete dosyaya giriş hakkının kullandırılması esnasında herhangi bir süre sınırlamasının getirilmediği, dosyaya giriş hakkının ne kadarlık bir sürede kullanacağı davacı teşebbüsün tasarrufunda olan bir husus olduğu, 2010/3 sayılı Tebliğ'de hangi belgelerin erişime açık olduğu ve nerede incelenebileceğinin belirlendiği, davacı şirket tarafından ilk inceleme raporu, ön araştırma raporu ve pişmanlık belgelerine erişimin sağlanamadığının iddia edildiği, ön araştırma raporu ve eklerinin 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7. maddesi kapsamında birimlerarası yazışma niteliğinde bir hazırlayıcı işlem olduğu, yine pişmanlık başvuru belgeleri ile telefon kayıtlarının Tebliğ'in 7. maddesi kapsamında iç yazışma olduğu, davacı şirketin dosyaya giriş talebinin değerlendirildiği karara karşı davacı şirket tarafından, Danıştay 13. Dairesi'nin E:2017/1843 esasına kayıtlı davanın açıldığı, davacı şirketin hem anılan Kurul Kararı'nın hem de 2010/3 sayılı Tebliğ'in 7. ve 9. maddelerinin iptalini talep ettiği, anılan davada Danıştay 13. Dairesi'nin 26.10.2017 tarihli kararıyla yürütmeyi durdurma talebinin reddine karar verildiği, rekabet otoritesinin üzerine düşen ispat yükünün gereğini yerine getirdiği, bu hususu amacı rekabet kısıtlamak olan iletişim kayıtları ile ortaya koyduğu, delillerin hukuka uygun bir biçimde değerlendirildiği, dava konusu para cezasının miktarının usulüne uygun bir biçimde belirlendiği, emsal yargı kararlarının bulunduğu, tüm bu hususlar gözetilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce duruşma için önceden belirlenerek taraflara duyurulan 20.12.2018 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Av. Kerem CANBAZOĞLU ile davalı idare vekili Av. Hüseyin ÇOŞGUN'un geldiği görüldü, taraflara usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlenildikten sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde ve ciddi görülmeyle işin esasına geçildi.

Dava; davacı şirket hakkında yürütülen soruşturma sonucunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle anılan Kanunun 16. maddesinin 3. ve 5. fıkrası ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi, 2. fıkrası, 3. fıkrasının (a) bendi ve 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca davacı şirkete 21.112.960,50-TL idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 28.11.2017 tarihli ve 17-39/636-276 sayılı kararının iptali ve 6.04.2018 tarihinde ödenmiş olan 15.834.720,38-TL'nin işleyecek tecil faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

**Anayasa'nın "Haberleşme Hürriyeti" başlıklı 22. maddesinde;** "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." ifadeleriyle



T.C.

ANKARA

**14. İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO : 2018/1106

KARAR NO : 2019/681

haberleşme hürriyetine ilişkin temel kurallara ve bunlara ilişkin esaslara yer verilmiştir.

**5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" başlıklı 135. maddesinin birinci fıkrasında;** bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenebileceği, kayda alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği, Cumhuriyet savcısının kararını derhâl hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin, kararını en geç yirmidört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı, **dördüncü fıkrasında;** birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türünün, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliğinin, iletişim aracının türünün, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodunun, tedbirin türünün, kapsamının ve süresinin belirtileceği, tedbir kararının en çok iki ay için verilebileceği, bu süre, bir ay daha uzatılabileceği, **dokuzuncu fıkrasında ise;** bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemeyeceği ve kayda alamayacağı kurallarına yer verilmiştir.

**4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde;** bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, "Tanımlar" başlıklı **3. maddesinde,** "Teşebbüs", "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır.

**Aynı Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin, 1. fıkrasında;** belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiş ve madde devamında bu hâllerin özellikle neler olduğu sayılırken, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin, mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ve her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolünün hukuka aykırı ve yasak hâllerden olduğu belirtilmiştir.

Bu duruma göre 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.



**14. İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO : 2018/1106

KARAR NO : 2019/681

**4054 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde;** rekabetin sağlandığı bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kâr göstergelerinin müdahalelerden uzak olarak belirleneceği, rekabetin, piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlayan araç durumundaki bir süreç olduğu, rekabeti oluşturacak şartların bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleminin mümkün olmayacağı, bu sürecin sağlıklı işlemini temin etmek bakımından teşebbüslerin rekabete aykırı fiil ve davranışlardan sakınması gerektiği belirtilmiştir.

**Yine aynı Kanunun "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde ise;** "Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı hâlinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

- a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması.

Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir..." hükmü yer almaktadır.

**Aynı Kanunun "Kurulun Soruşturmaya Başlaması" başlıklı 43. maddesinde;** "...Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir..." hükmü, "Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi" başlıklı **44. maddesinde;** "Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Belirlenen bu süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Kurulun soruşturma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler.

Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma ta-leplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir.

Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz." hükmü bulunmaktadır.

**Anılan Kanunun 16. maddesinin, 3. fıkrasında;** Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği, **aynı maddenin 5. fıkrasında;** Kurul'un, **üçüncü fıkraya göre para cezasına**



T.C.

ANKARA

14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/1106

KARAR NO : 2019/681

karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kurala bağlanmış, son fıkrasında ise; para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurula, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinde; "(1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlâller için, binde beşi ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlâllerde bir katı oranında, arttırılır." kuralı yer almıştır.

Yönetmeliğin "Ağırlaştırıcı Unsurlar" başlıklı 6. maddesinde; "(1) Temel para cezası,

a) İhlâlin tekerrürü hâlinde, her bir tekrar için,

b) Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi hâlinde, yarısından bir katına kadar arttırılır.

(2) Temel para cezası,

a) Kanun'un 4'üncü veya 6'ncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması hâlinde, yarısından bir katına kadar,

b) İncelemeye yardımcı olunmaması hâlinde yarısına kadar,

c) Diğer teşebbüslerin ihlâle zorlanması gibi hâllerde dörtte bire kadar, arttırılabilir." kuralı yer almıştır.

Yine Yönetmeliğin "Hafifletici Unsurlar" başlıklı 7. maddesinde; "(1) Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlâlde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlâllere son verilmesi, ihlâl konusu faaliyetlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi hâller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir.



T.C.

ANKARA

**14. İDARE MAHKEMESİ**

**ESAS NO : 2018/1106**

**KARAR NO : 2019/681**

(2) Yürütülen bir soruşturmada, Aktif İşbirliği Yönetmeliği'ndeki para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek ceza, başka bir karteğe ilişkin olarak Kurul'un önaraştırma yapmaya karar vermesinden önce, Aktif İşbirliği Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması hâlinde, dörtte bir oranında indirilir. Aktif İşbirliği Yönetmeliği'nin para cezası verilmemesine ve verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin hükümleri saklıdır.

(3) Diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları hâlinde, para cezası altında bir ile dörtte bir arasında indirilir." kuralına yer verilmiştir.

Bunun yanında, **5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde**, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde, diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış, **4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.**

Kabahatler Kanunu'nun genel gerekçesine göre; bu fiiller (kabahatler) karşılığında, genellikle parasal nitelikte bir yaptırım öngörülmektedir. Ancak, bu parasal yaptırım, bir ceza hukuku yaptırımı olan "adli para cezası" değil, idari yaptırım olarak "idarî para cezası" niteliği taşımaktadır. İdarî nitelikteki "para cezası", bir uyarı (ikaz) fonksiyonu gördüğü gibi, kamu açısından oluşmuş olan zararın giderilmesi amacına da hizmet edebilir. Bu nedenle, idarî para cezasının misli nitelikte olması mümkündür. 8. maddenin gerekçesinde göre de, idari para cezası, bir ceza hukuku yaptırımı niteliği taşımamakla birlikte, bir kamu hukuku yaptırımı olduğu anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre Kurul, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun %10'una kadar ceza uygulamak yetkisine sahiptir ve hiçbir şekilde bu sınırın aşamayacağı kuşkusuzdur. Anılan maddede, "...ihlâlin tekrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları..." ibarelerine yer verilmek suretiyle idari para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek olarak sayıldığı görülmektedir. Bu maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmiş ve söz konusu hususların orana etkisinde bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idare kayıtlarına 26.08.2015 tarihinde faks yoluyla gönderilen Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Turkey A.Ş. (BTUM)'nin başvurusu ile, Türkiye'de kurumsal kredi sağlayan ve aralarında kendilerinin de bulunduğu bazı bankaların müşterilerine kredi teklifi verilirken fiyat ve kredi hacmi gibi kredi koşulları hakkında geleceğe dönük ve rekabete duyarlı bilgilerin düzenli olarak paylaşılacak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle pişmanlık başvurusunda bulunulduğu, başvuru kapsamında yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda 02.11.2015 tarihli ve 2015-4-51/II sayılı ilk inceleme raporunun düzenlendiği, Kurulun 03.11.2015 tarihli kararıyla konuyla ilgili ön araştırma yapılmasına karar verildiği yapılan ön araştırma sonucunda düzenlenen 03.12.2015 tarihli ve 2015-4-51/ÖA sayılı ön araştırma raporunun



T.C.  
ANKARA

14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/1106

KARAR NO : 2019/681

Kurulun 16.12.2015 tarihli toplantısında görüşüldüğü, anılan toplantıda konuyla ilgili ek inceleme yapılmasına karar verildiği, bunun üzerine yapılan ek inceleme sonucu hazırlanan 11.04.2016 tarihli ve 2015-4-51/BN-2 sayılı bilgi notunun Kurulda görüşülmesi sonucunda, 20.04.2016 tarihli ve 16-14/219-M sayılı karar ile davacı şirketin de aralarında bulunduğu 13 banka hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği bunun üzerine yapılan soruşturma sürecinde soruşturmanın tarafı olan bankalardan ve ilgili pazarda müşteri konumunda bulunan teşebbüslerden bilgi ve belge talebinde bulunulduğu, davacı şirkette 04.11.2015 tarihinde yerinde inceleme yapıldığı, davacı Bankanın birinci savunmasının 03.06.2016 tarihinde verildiği, ayrıca 16.11.2015 ve 03.11.2016 tarihli yazılar ile davacı Bankadan bilgi talep edildiği, toplanan bilgi ve belgeler ışığında 20.04.2017 tarihli ve 2015-4-51/SR sayılı soruşturma raporunun düzenlendiği, akabinde ilgili Bankalardan ikinci savunmalarının yapılmasının istenildiği, anılan savunmaların ibrazından sonra Rekabet Kurulu'nun dava konusu **28.11.2017 tarihli ve 17-39/636-276 sayılı kararı ile; "...Delil 10 ve 11 birlikte değerlendirildiğinde, Turkcell'in teklif talebine ilişkin olarak BTMU ve davacı banka çalışanları arasında ikili iletişim kapsamında, işlem yapacakları teklifin vade uzunluğuna-göre verecekleri fiyatlar ve muhtemel miktarlar hakkında bilgi paylaşımında buldukları, Delil 16 ve 18 birlikte değerlendirildiğinde, yine ikili iletişim kapsamında davacı Banka tarafından fiyatın Türk Telekom tarafından açıklandığı ileri sürülmüş ise de, mevcut garantör bankalardan olan SMBC ile yapılan yazışmalardan anılan fiyatın Türk Telekom tarafından paylaşılmadığı anlaşıldığından, BTMU ve davacı banka çalışanları arasında Türk Telekom'a önce 130 bps, sonra 120 bps fiyat verme konusunda bir anlaşma olduğu, Delil 24 incelendiğinde, BTMU ve davacı banka arasında yazışmalar kapsamında, Avea'ya dair bir kredilendirme işleminde tarafların işleme katılım durumlarına yönelik bilgi paylaşımının gerçekleştiği, Delil 27 ve 28 birlikte incelendiğinde, BTMU ve davacı banka arasında yazışmalar kapsamında, İBB'nin net olarak tespit edilemeyen bir işlemine ilişkin olarak bankaların katılımlarına dair geleceğe yönelik bilgi paylaşımının gerçekleştiği, Delil 31 incelendiğinde, BTMU ve davacı banka arasında yazışmalar kapsamında, Gama ve Türkerler'in yaklaşan kredi işlemlerine ilişkin olarak bankaların katılımlarına dair geleceğe yönelik bilgi paylaşımında buldukları, dosya kapsamındaki diğer delillerde yer alan iletişimler nedeniyle bir ihlalin söz konusu olmadığı, sonuç olarak BTMU ve davacı bankanın bazı kredi işlemleri ile ilgili olarak fiyat, miktar, vade ve kredi işlemine katılım gibi bilgileri birbiriyle paylaştıkları, ilgili paylaşımların birden fazla işlem kapsamında gerçekleştiği, bazen sadece fiyat ya da katılım bilgisi paylaşılırken bazen de bu bilgilerin hepsinin birarada paylaşıldığı, anılan paylaşımların rekabeti kısıtlama amacı taşıyan uyumlu eylemi/anlaşmayı teşkil ettiği, dolayısıyla davacı şirket tarafından 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği..." tespitlerine yer verilerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle anılan Kanunun 16. maddesinin 3. ve 5. fıkrası ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi, 2. fıkrası, 3. fıkrasının (a) bendi ve 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca davacı şirkete 21.112.960,50-TL idari para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.**

Bakılan davada, davacı tarafından, 05.05.2017 tarihinde davalı idareye başvurularak konuyla ilgili ön araştırma raporu ve eklerine, soruşturma raporunda yer verilen ve özel sektör tüzel kişilerinden elde edilen belgelere, pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen belgelere ve soruşturma raporunda kısmi içeriğine yer verilen telefon görüşmelerine ilişkin belgelere erişim hakkının sağlanmasının talep edildiği, anılan talebin ön araştırma raporu ve ekleri ile



T.C.

ANKARA

**14. İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO : 2018/1106

KARAR NO : 2019/681

pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen belgelere ilişkin kısmının Kurulun 01.06.2017 tarihli ve 17-18/272-116 sayılı işlemiyle reddedildiği belirtilerek savunma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunulduğu, anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın Danıştay 13. Dairesi'nin E:2017/1843 sayılı esasına kayıtlı olduğu, anılan davanın derdest olduğu ve anılan davada 26.10.2017 tarihli karar ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiği görülmektedir.

Davacı tarafından, iddia edilen rekabet ihlali türünün soruşturma raporunda açıkça belirlenerek taraflarına bildirilmediği ileri sürülmüş ise de, dosya kapsamında yapılan incelemede ihlalin niteliği hakkında yeterli bilginin davacı Bankaya gönderilmiş olduğu anlaşıldığından, davacı Bankanın bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Yine davacı tarafça, Delil 27 ve 28'de yer bulan "iyi olan kazansın" ibaresinin, anlaşarak teklif verme niyetinde olmadıklarını gösterdiği ileri sürülmüş ise de, anılan yazışmalarda bir işleme ilişkin olarak bankaların katılımlarına dair bilgi paylaşımında bulunulduğu açık olduğundan, davacı Bankanın bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacı tarafından, tekerrür hükümlerinin yanlış uygulandığı, daha önceki yaptırım kararının farklı bir pazara ilişkin olduğu, henüz yargılama aşamasında olduğu, davacı Banka hakkındaki hafifletici nedenlerin dikkate alınmadığı ileri sürülmüş ise de, tekerrür hükümlerinin uygulamasında fiilin aynı pazara ilişkin olması ve daha önceki yaptırım kararının kesinleşmesi noktasında yasal bir zorunluluk bulunmadığından bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Olayda, davacı tarafça, Delil 10, 11, 16, 17 ve 18'in pişmanlık başvurusunda bulunan BTUM tarafından, kaydedilmesi yasal zorunluluk olmadığı halde davacı Bankanın açık rızası olmadan içeriği kaydedilmiş haberleşme niteliği taşıdığı, bu şekilde yapılan kaydın suç niteliğinde bulunduğu ve hukuka aykırı yola elde edildiğinin ileri sürülmesi karşısında, anılan delillerin idari para cezasının tesisine dayanak alınıp alınamayacağının incelenmesi gerekmektedir.

Davalı idarece anılan ses kayıtları yapılmadan önce "Bank of Tokya-Mitsubishi UFJ Türkiye'ye hoşgeldiniz. Görüşmelerimiz kalite yönetimi amacıyla kaydedilebilmektedir." uyarısının bulunduğu, davacı teşebbüs çalışanının yaptığı aramada bu uyarıya rağmen görüşmesini gerçekleştirdiği, bu kayda rıza gösterdiği, bu görüşmelerin davacı teşebbüs çalışanı ve dava dışı teşebbüs çalışanı arasında belirli bir sıklıkla gerçekleştirildiği, bu kişilerin söz konusu teşebbüslerde belirli bir pozisyonda çalıştıkları ve yaptıkları görüşmelerin kaydedilebileceği konusunda bilgi sahibi oldukları, telefon görüşmelerinin kayıt altına alınacağı hususunun anılan sektörde iş akdinin bir parçası olduğu ileri sürülmüş ise de, dava konusu uyuşmazlığa esas pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan ses kayıtlarının incelenmesinden, anılan kayıtların 2015 yılında oluşturulduğu ancak uyarı kaydının 2016 yılında oluşturulduğunun anlaşılması üzerine, Mahkememizin 26.12.2018 tarihli ara kararı ile davalı idareden; 2015 yılında gerçekleşen görüşmelerin başlangıç safhasında anılan uyarı kaydının bulunduğunu ispata yarar tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine karar verildiği, anılan ara kararı üzerine gönderilen ses kayıtlarının da aynı şekilde olduğu, her ne kadar anılan uyarının yapıldığı noktasında konuya ilişkin teknik anlaşmaların Bank of Tokya-Mitsubishi UFJ tarafından davalı idareye gönderildiği görülmüş ise de, bu hususun doğrudan söz konusu ses kayıtları açısından sesli uyarının yapıldığının ispatı için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, anılan görüşmelerin davacı teşebbüs çalışanının rızası ile kayda alınmadığının kabulünden hareketle, karşı tarafın bilgisi olmaksızın kaydedilen söz konusu





T.C.

ANKARA

**14. İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO : 2018/1106

KARAR NO : 2019/681

görüşmelerin, geçerli bir delil olup olmayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

**Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 22.01.2009 tarihli ve E:2008/11929, K: 2009/922 sayılı kararı ile** "sanık hakkında sövme ve tehdit suçlarından kurulan beraat hükümlerinin incelenmesinde; soruşturma aşamasında 31.05.2005 tarihli tutanak ile çözümü yapılan ve şikayetçi tarafından kayda alınan teyp kasetine göre, şikayetçi ile görüşen kişinin telefonda şikayetçiye sövme ve tehdit içeren sözler söylemesi karşısında, sanık tarafından inkar edilen bu görüşmedeki şahsın sanık olup olmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, dinleme kararı olmadan iki kişi arasında geçen telefon görüşmesinin teybe alınmasıyla elde edilen delilin 5271 sayılı CMK'na göre geçerli delil niteliğinde olmadığından bahisle yasal olmayan gerekçe ile atılı suçlardan beraat kararı verilmesinin bozmayı gerektirdiği" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulduğu görülmektedir.

**Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.06.2011 tarihli ve E:2010/5-182, K:2011/131 sayılı kararında;** "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi anlamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydı alınması, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında iki kişi arasında gerçekleştirilen görüşmenin, ancak bir üçüncü kişi tarafından uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınması halinde mümkün olacaktır. Bu yöntemle elde edilen kanıtların hukuka uygun kabul edilmeleri için de yasada öngörülen usuller dairesinde bu işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Kendisine karşı suç işlendiği gerekçesiyle bir kişinin, bir başkasıyla yaptığı telefon görüşmeleri ile ortam konuşmalarını kayda alması işleminin 5237 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir. Çünkü yapılan işlemin anılan madde kapsamında değerlendirilmesi için maddede belirtilen işlemlerin bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi gereklidir.

Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt ettiği sırada, sanıklar hakkında yetkili organlarca başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY'nin 2. maddesinde tanımlanan şüpheli veya sanık kavramlarının konuşmaların kayıt edildiği aşamada sanıklar yönünden söz konusu olmaması, 5271 sayılı CYY'nin 135. maddesinde düzenlenmiş olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, katılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY'nin 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım tarzı değildir.

Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde; henüz yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilerek soruşturmaya başlanılmayan bir dönemde katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından 5237 sayılı CYY'nin 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli değildir.

Diğer taraftan, katılan tarafından elde edilmiş olan kayıtların 5237 sayılı Kanun'un



T.C.

ANKARA

14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/1106

KARAR NO : 2019/681

Özel Hükümler başlıklı İkinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü de olanaklı değildir. Zira katılan eylemi bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almaktır.

Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur.

Öğretide, "Meşru müdafaa olarak değerlendirilebilecek, örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılacaktır"(Prof. Dr. Ersan Şen, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 2. Baskı, sf. 74), "... 'kayıt altına alma' gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı, 'kayıtları takip organlarına verme' ise tekrarı muhakkak bir haksız saldırıya karşı yapılmaktadır. Yani her ikisi de meşrudur. Netice olarak, meşru savunma çerçevesinde hareket ettiğinden, üzerinde durulan sorunda mağdurun eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal veya kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suça vücut vermediği gibi, yapmış olduğu kayıtların da hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olduklarından pekala delil olarak değerlendirilebileceği söylenebilir." (Yrd.Doç. Dr. Ali İhsan Erdağ, TBB Dergisi, 2011(92), sf. 54) şeklinde görüşler mevcuttur.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında değerlendirmesi, bu bağlamda hakim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istenmek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulanmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtları hukuka aykırı kabul ederek, hükme esas almayan Yargıtay 5. Ceza Dairesi beraat hükmünün, hukuka uygun olduğu kabul edilen kayıtlarında değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden esasa ilişkin diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir." şeklinde gerekçeye yer verildiği görülmektedir.

Anılan kararlar çerçevesinde dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde, anlık olarak gerçekleştirilen konuşma içeriklerinin ortaya konulabilmesi ve bu konuşmaların ihlal ettiği rekabet piyasası kurallarının davalı idare tarafından korunabilmesi ve uygulanabilmesi amacıyla, iletişimin kayıt altına alınması ve rekabetin korunması çerçevesinde hukuka uygun bir fiil olarak değerlendirilebileceği, bir taraftan ispat hakkı diğer taraftan haberleşme hürriyetine ilişkin yararlar karşılaştırıldığında, başka bir şekilde kullanıma imkanı olmayan ispat hakkının korunması gerektiği, ayrıca bu kabulün "tekelleşmeyi, makul olmayan ticari sınırlamaları, anlaşma, birleşme gibi diğer sınırlamaların tümünü ortadan kaldırarak serbest ve adil rekabeti desteklemek" şeklindeki rekabet hukukunun amacına daha uygun düşeceği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, rekabet açısından önemli olduğunda kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin



T.C.

ANKARA

**14. İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO : 2018/1106

KARAR NO : 2019/681

fiyat ve maliyet gibi bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında rekabeti ihlal edici bir amacın olduğu şüphesinin ortaya çıkacağı, rekabete hassas bilgilerin paylaşımının belirli bir süreç dahilinde tekrarlanıyor olması da bu şüpheyi destekler ve bir anlaşmanın varlığını ortaya koyar nitelikte olduğu, BTMU ve davacı banka arasında bazı kurumsal işletmelere sunulan bir takım kredi işlemlerine ilişkin olarak fiyat, miktar, vade ve kredi işlemine katılım gibi bilgilerin paylaşıldığı, bir başka ifadeyle taraf bankalar arasında rekabeti sınırlayıcı nitelikte ve bir anlaşmanın varlığını ortaya koyar nitelikte rekabete hassas bilgi paylaşımlarının yapıldığı, davacının belirtilen rekabete aykırı davranışlarıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, 2016 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirinin takdiren %1,35 oranında olmak üzere davacıya 21.112.960,50-TL idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, uyuşmazlığın niteliği gereği (konusu para ile değerlendirilen tam yargı/tazminat davası), **tazminat isteminin reddine karar verilmesi halinde** haksız çıkan tarafa yüklenerek davalı lehine hükmedilecek **vekâlet ücretinin "maktu" mu yoksa "nispi" olarak** belirlenmesi gerektiğinin, dolayısıyla hükmedilecek vekâlet ücretinin "mahkemeye erişim hakkı"nın ihlâlini oluşturup oluşturmayacağını tespiti gerekmektedir.

**Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin, 1. fıkrasında;** herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" ile ilgili 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise;** herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle atıfta bulunulan **6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama Giderleri" başlıklı 323. maddesinde;** vekille takip edilen davalarda yasa gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmıştır.

**1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık Ücreti" başlıklı 164. maddesinde;** avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddesinin son fıkrasında ise; avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

**Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2. maddesinde;** avukatlık ücretinin, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu belirtilmiştir.

**Aynı Tarifenin 13. maddesinde;** "Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin İkinci Kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 inci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12 inci maddenin birinci fıkrası, 16 inci maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir." kuralı, **15. maddesinin 1. fıkrasında ise;** "Danıştay'da ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde birinci savunma dilekçesi süresinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan



T.C.

ANKARA

14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/1106

KARAR NO : 2019/681

kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri birlikte yorumlandığında, konusu para veya para ile değerlendirilebilecek olan uyuşmazlıklar dışındaki davalarda, haklı çıkan taraf vekiline maktu avukatlık ücreti olan ve "Tarifenin İkinci Kısımının İkinci Bölümü"nde öngörülen avukatlık ücretine hükmedileceği, konusu para veya para ile değerlendirilebilecek olan uyuşmazlıklarda ise, nispi avukatlık ücretinin, hüküm altına alınan miktara göre belirleneceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Tarifenin 10. maddesinde manevi tazminat davalarına ilişkin açık hüküm bulunmasına rağmen, maddi tazminat davaları yönünden açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Buna göre, **hükmedilecek nispi vekâlet ücretinin, Mahkemece "miktar yönünden" bir inceleme yapılması ve belirli bir miktarın hüküm altına alınması halinde hükmedilen ücret olduğu dikkate alındığında**, reddedilen miktar dikkate alınarak davalı idare için hükmedilecek vekâlet ücretinin de, mahkemece "miktar yönünden" inceleme yapılması halinde hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Anayasa, AİHS hükümleri ile yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri, dosya kapsamıyla birlikte değerlendirildiğinde; maddi tazminat istemine ilişkin, miktar yönünden bir inceleme yapılmaksızın yukarıda belirtilen gerekçelerle reddine karar verildiğinden, davalı idare lehine maktu vekâlet ücreti ödenmesinin kabulü gerekmektedir.

Danıştay 11. Dairesinin 29.05.2015 tarihli ve E:2014/3607, K:2015/2918 kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 19.10.2016 tarihli ve E:2016/105, K:2016/233 sayılı kararı aynı yöndedir.

Açıklanan nedenlerle; **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 292,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı olarak belirlenen 2.075,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren (30) gün içerisinde **Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 29/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.**

Başkan  
GÜLTEN HATİPOĞLU  
37766

Üye  
FAZİLET AKGÜL ARMAN  
107153

Üye  
EMRE TEKİN  
167866

YARGILAMA GİDERİ	
Başvurma Harcı :	35,90 TL
Karar Harcı :	35,90 TL
Y.D. Harcı :	59,10 TL
Vekalet Harcı :	5,20 TL
Posta Gideri :	156,70 TL
<b>TOPLAM</b> :	<b>292,80 TL</b>

