

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

Tarih: 24.03.2020
Sayı: 2934

DAVACI : Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş.
VEKİLLERİ : Av. Mehmet Suat ÇELEBİ, Av. İlker CENGİZ, Av. Fırat ARKUN
Bestekar Sok., No:80/11 Kavaklıdere - Çankaya / ANKARA
[16482-84069-11082] Uets
DAVALI : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597 Cad., No:9 Bilkent - Çankaya / ANKARA
[35495-15945-49388] Uets
VEKİLİ : Av. Hüseyin COŞGUN - Aynı adreste

DAVANIN KONUSU :

22/10/2014 tarih ve 14-42/783-346 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirkete 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %1,8'i oranında olmak üzere 5.631.716,90-TL idarî para cezası verilmesine ve Mauri Maya Anonim Şirketine idarî para cezası verilmemesine ilişkin kısımları ile cezaya dayanak alınan 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ve 5. maddesinin birinci fıkrasının iptali ile ödenen 4.223.787,67-TL'nin iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin, 4054 sayılı Kanun'da öngörülme-yen yeni bir ihlâl tanımı getirdiği, kartel tanımına ilişkin bu düzenlemenin Anayasa'da düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu, ceza yaptırımına bağlanan her türlü eylemin tanımının kanunla yapılmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu; Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca uygulanacak idarî para cezasının, teşebbüslerin yurt içi ve yurt dışı gelirlerinin toplamı esas alınarak yıllık gayri safi gelir üzerinden hesaplanmasının eşitlik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olduğu, para cezasının teşebbüslerin hukuka uygun biçimde elde ettiği kazançlara da sirayet ettiği, cezanın sadece hukuka aykırı faaliyetten elde edilen gelirler üzerinden hesaplanması gerektiği, ceza miktarının hesaplanmasında yurt dışında elde edilen gelirlerin de dikkate alınmasının Kanun'un kapsamını aştığı; Kanun'da yönetmelik çıkarma konusunda Rekabet Kurumu'na (Kurum) tanınan yetkinin idarî para cezasının tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesinden ibaret olduğu, Yönetmelikle ceza miktarı için bir oran belirlenmesinin bu yetkinin aşılması anlamına geldiği, Yönetmelikle Kanun'a aykırı olarak ceza oranı bakımından alt sınır getirildiği ve Kanun'da öngörülen alt sınırın yukarı çekildiği, söz konusu düzenlemenin mülkiyet hakkını sınırladığı, temel hakların ancak kanunla sınırlandırılabilceği, Yönetmeliğin 5. maddesinin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

birinci fıkrasının (a) bendinin hukukî öngörülebilirlik ve kanunî belirlilik ilkelerine aykırı olduğu iddia edilerek anılan maddelerin iptali istenilmiştir.

Dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, iptali gereken hukuka aykırı Yönetmelik kurallarına göre verilen cezanın yok hükmünde olduğu, Kurum'un Kanun'da öngörülen yetkiyi aşarak kartel ihlâlini ve idarî para cezası oranını Yönetmelikle belirlemesinin yetki unsuru yönünden işlemi sakatladığı, Kurum'a keyfi davranma imkanı veren Yönetmelik kurallarının uygulanmasının işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hâle getirdiği, ön araştırma raporunun süresi içinde Kurul'a verilmediği ve soruşturmanın kanunî süresi içinde açılmadığı, ön araştırma raporuna ilişkin otuz günlük sürenin raportörlerin görevlendirilmesinden itibaren değil ön araştırma yapılmasına karar verilmesinden itibaren başlatılması gerektiği, Kurul kararı alınırken karar nisabının sağlanmadığı, karar alınabilmesi için en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması gerektiği, bir Kurul üyesi tarafından farklı gerekçe olarak belirtilen hususun esasen karşı oy niteliğinde olduğu, tekerrür hükümleri uygulanarak ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı, tekerrür için ihlâller arasında nitelik ayrımı yapılmamasının ve süre yönünden bir sınırlama öngörülmemesinin hakkaniyete aykırı olduğu, kabahatlerin kendi içinde tekerrür oluşturmayacağı, tekerrüre esas alınan fiillerin üzerinden Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen soruşturma zaman aşımından daha uzun zaman geçtiği, ihlâl süresinin yanlış takdir edilerek ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı, elde edilen delillerde aleyhlerine bir hususun bulunmadığı, pazardaki tüm teşebbüslerin katılımı olmaksızın fiyat karteli anlaşmasından söz edilemeyeceği, soruşturma raporunda diğer teşebbüslere göre ayrıksı davranıldığı belirlendiği, e-posta yazışmalarının kartel oluşumunu engelleyen ve sürekli rekabet içerisinde faaliyetini sürdüren bir tavır içinde olduğunu gösterdiği, diğer teşebbüslerden ayrı hareket edilmesinin indirim değil cezasızlık sebebi olması gerektiği, şirkette yapılan yerinde incelemelerde aleyhe olan ve soruşturma raporuna dahil edilebilecek herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamadığı, raporda geçen toplantılara şirket yetkililerinin katıldığına dair herhangi bir delilin bulunmadığı, anılan iddiaların pişmanlık hükümlerinden faydalanmak isteyen rakip şirketin suçlaması olduğu, kartel anlaşmasına taraf olduğunun ispatlanamadığı, ilgili ürün pazarının dar tanımlandığı, pazardaki beşinci teşebbüsün yok sayıldığı, yaş maya pazarında tek bir fiyatın olmamasının kartel oluşturmayı imkansız kıldığı, fiyat artışının rasyonel ve ekonomik nedenlerinin göz ardı edildiği, yaş maya pazarının şeffaf ve oligopolistik yapıda olduğu, yaş maya fiyatlarının eğilimi analiz edilirken uzun bir zaman diliminin incelenmesi gerektiği, piyasada fiyatların zaman içerisinde büyük dalgalanmalar gösterdiği, ihlâl olduğu iddia edilen dönemde yaş maya satış fiyatlarının dalgalı şekilde seyrettiği, fiyat-maliyet karşılaştırmasında sadece üretim maliyetinin dikkate alındığı, fiyat ayarlamasında ticari maliyet ve yatırım harcamalarının da etkili olduğu, 2013 yılının Ocak ayında yaşanan fiyat artışının temel nedeninin maliyetlerdeki artış olduğu, verilen idarî para cezasının ölçsüz ve hukuka aykırı olduğu, ceza miktarı hesaplanırken şirketin toplam cirosunun esas alındığı, pişmanlık hükümlerinden faydalanan Mauri Maya Anonim Şirketi'nin ön araştırma ve soruşturma safhasında elde edilen delillere rağmen tam bağışlıktan yararlandırılmasının hukuka aykırı

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

olduğu, Kurul kararının anılan teşebbüse idarî para cezası verilmemesine ilişkin kısmının da iptali gerektiği, ekonomik konular açısından dosyada bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Öncelikle, usule ilişkin olarak, para cezasının indirimden yararlanmak üzere davacı tarafından peşin ödenen kısmının iadesinin Kurum'dan talep edilemeyeceği, Kurul kararlarında yer alan idarî para cezalarının tahsilinin ilgili vergi dairesince yapıldığı, iadenin tahsil işlemini gerçekleştiren idareden istenebileceği, bu istem yönünden davanın husumet nedeniyle reddi gerektiği; öte yandan davacının, Kurul kararının pişmanlık hükümlerinden faydalanan teşebbüse ceza verilmemesine ilişkin kısmının iptalini istemekte güncel ve meşru bir menfaatinin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu Yönetmeliğin Anayasa'ya ve Kanun'a uygun olduğu, daha önce açılan davalarda Danıştay tarafından dava konusu Yönetmelik kurallarının hukuka uygun olduğunun değerlendirildiği, Kurul'un teşebbüslere idarî para cezası uygulama yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde düzenlendiği, Yönetmelikte ise sadece para cezalarının takdirinde dikkate alınacak hususların belirlendiği, Kanun uyarınca Kurul tarafından teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin %10'una kadar idarî para cezası verilebileceği, bu bakımdan Yönetmelik uygulamasının davacının lehine olduğu, cezanın Kanun'da düzenlenen ihlaller sebebiyle verildiği, Yönetmelik ile yeni bir suç ya da kabahat türü oluşturulmadığı, sadece Kanun'da yer alan rekabet ihlallerinin nitelendirmeye tâbi tutulduğu ve Kanun'da Kurul'a tanınan yetki sınırları içinde kalmak kaydıyla idarî para cezası oranlarının objektif kıstaslarla belirlendiği, Kurul'un para cezalarının uygulanmasına yönelik düzenleme yapmasının ciroya dayalı nispi idarî para cezasının her bir somut olayda objektif esaslara bağlı olarak belirlenmesi açısından önemli olduğu, Yönetmelikle mevcut cezalarda ve cezanın niteliğinde bir farklılık oluşturulmadığı, Kanun'da düzenlenen sınırların aşılmadığı, idarî para cezasının yurt içi ve yurt dışı gelirler esas alınarak gayri safi gelir üzerinden tespit edilmesinin teşebbüsün ekonomik gücüyle orantılı ceza verilmesini amaçlayan bir düzenleme olduğu savunulmuştur.

Dava konusu işlemin hukuka uygun olan Yönetmelik kurallarına dayandığı, yetki ve sebep unsurları yönünden hukuka uygun olduğu, ön araştırma raporunun Kanun'da düzenlenen süre içinde Kurul'a havale edildiği, öte yandan süreye ilişkin bu düzenlemelerin Kurum'un iç işleyişine ilişkin disiplinler nitelikte kurallar olduğu, bu sürelerle uyulmamasının kararın sonucunu etkilemeyeceği, karardaki oy nisabının hukuka uygun olduğu, Kurul kararının davacı teşebbüse ilişkin ceza miktarı ve oranının belirlendiği 3/c maddesinin yeterli oy nisabı ile alındığı, gerekçe yönünden karşı oy yazan üyenin, kararın bu kısmına sonuç ceza oran ve miktarı yönünden katıldığını açıkça belirttiği, davacının tekerrüre ilişkin açıklamalarının hukukî dayanaktan yoksun olduğu, Kanun'un 16. maddesinde cezanın belirlenmesinde tekerrür halinin dikkate alınması gerektiğinin açıkça düzenlendiği, geçmiş tarihli soruşturmalar sonucunda davacı şirketin Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinin tespit edildiği, Kurul kararında ihlâl süresinin

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

doğru tespit edildiği, fiyat geçişine yönelik temasların 2011 yılı sonundan 2013 yılının Nisan ayına kadar sürdüğüne dair belgelerin bulunduğu, Kurul kararının yeterli ve çok sayıda delile dayandığı, delillerin Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğini gösterdiği, davacının ayrıksı davranışlarının dikkate alınarak para cezasının belirlenmesinde indirim sebebi olarak değerlendirildiği, davacı teşebbüsün bu davranışları diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde ihlâlde bulunduğu gerçeğinin ortadan kalkmadığı, bir ihlâlin saptanması için delillerin mutlaka davacı teşebbüs nezdinde yapılan incelemelerde ele geçirilmesi gerektiği, ilgili pazar tanımlamasının doğru olduğu, soruşturma kapsamındaki belgelerin dört firmanın aynı fiyatı uyguladığını veya uygulayacağını gösterdiği, kararda ilgili ürün pazarının özellikleri dikkate alınarak fiyat artışıyla ilgili gerekli analizlerin yapıldığı, davacının fiyat hareketlerinin de bu çerçevede incelendiği, teşebbüsler arasında bulunan anlaşmanın amaç ve etkisinin açıkça ortaya konulduğu, davacı şirkete verilen idarî para cezasının fahiş olmadığı ve lehine olan tüm indirimlerin yapıldığı, idarî para cezasının teşebbüslerin büyüklüklerinin ve ekonomik güçlerinin tam olarak ortaya konulabilmesi için toplam ciro üzerinden hesaplanması gerektiği, bu nedenlerle davacı teşebbüse verilen para cezasının hukuka uygun olduğu, pişmanlık başvuruları sayesinde kartellerin rekabet otoritelerince daha kolay tespit edilebildiği, pişmanlık başvuruları neticesinde ceza verilmemesi yönteminin rekabet ihlâllerinin tespitinde büyük öneme sahip olduğu, ilgili tarafla yürütülen işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüse ceza verilmediği, dava konusu işlemin bu yönüyle de hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI BERRİN KARINCA'NIN DÜŞÜNCESİ : Davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği gerekçesiyle 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrasının (a) bendi, 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 1,8'i oranında olmak üzere 5.631.716,90 TL idarî para cezası verilmesine, Mauri Maya Anonim Şirketine idarî para cezası verilmemesine ilişkin 22/10/2014 tarihli ve 14-42/783-346 sayılı Rekabet Kurulu Kararının 3/c maddesi ile 4. maddesinin; Yönetmeliğin de 5. maddesinin birinci fıkrası ile 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin iptali ve ödediği 4.223.787,67 TL'nin iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra; 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

piyahasında 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." hükmüne yer verildikten sonra özellikle hangi hallerin ihlâl kabul edileceği maddede sayılmıştır. Dolayısıyla belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak yasaklanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında da, 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 idarî para cezası verileceği, aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekrerrü, 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 kuralına yer verilmiş, son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Bu bağlamda, 4054 sayılı 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 Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik yayınlanmıştır.

Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinde, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan 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; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlâller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır. Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarısı oranında arttırılır." hükmüne yer verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

Hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde en üstte genel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta, daha sonra gelen Yönetmelikler de yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Bu nedenle, bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkündür.

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 olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu için Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, bu Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir. Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi de, 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlanmıştır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği belirtilmiştir. İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar şeklinde belirlenmiş olup, dava konusu Yönetmelik hükümlerinde de, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

Diğer yandan, Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci 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 alır." kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi yapılmalıdır. Kurul'un da, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun % 10'una kadar ceza uygulamak yetkisine sahip olduğu ve hiçbir şekilde bu sınırın aşamayacağı görülmüştür. Ayrıca maddede, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

muhtemel zararın ağırlığı da idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacağı görülmekte olup, bu hususun takdiri 4054 sayılı Yasanın 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu itibarla, nispi olarak belirlenen idarî para cezalarında, idarî para cezası uygulayacak makama takdir yetkisi verilmesi, idarî yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukukî güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar oluşturmakta, bu noktada nispi idarî para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idarî para cezalarının muhatapları açısından hukukî güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdarî para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden zorunludur.

Dava konusu Yönetmeliğin de, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kıstaslar göz önüne alınarak hazırlandığı, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin belli kıstaslara bağlanması amacıyla yayımlandığı görülmekte olup, dava konusu düzenlemelerde, üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranışların madde metninde sınırlı olarak sayıldığı ve Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranışların da Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğu anlaşıldığından, Yönetmelikte yeni veya farklı bir düzenleme yapılmadığı, 4054 sayılı Kanun'a aykırılık taşımadığı görülmüştür. Türü ve miktarı Kanunla belirlenen yaptırım ve mevcut yasaklar "kartel" başlığı altında sınıflandırılmış, bu sınıflandırma ise, 4054 ve 5326 sayılı kanunlarda yer alan idarî para cezasının belirlenmesinde ihlâlin ağırlığı kıstasının göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümler çerçevesinde ve bu hükümlere uygun olarak yapılmıştır. Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlâller arasında yapılan sınıflandırma da, nihai cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığı için idarî para cezasının üzerinden belirleneceği orana bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilemeyeceği açıktır. Yönetmeliğin "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinde yer alan düzenlemeler, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlâller karşılığında uygulanacak idarî para cezasının belirlenmesi noktasında, ihlâlin ağırlığı kıstası dikkate alınarak yapılan bir sınıflandırma niteliğinde olduğundan, bu maddede de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava, ekmek mayası pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin, uyumlu eylem sonucu bayiler arasındaki rekabeti önleyerek bayi satış fiyatlarını yükseltmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği için idarî para cezası

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

verilmesine ilişkin 22/10/2014 tarihli ve 14-42/783-346 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden; Rekabet Kurumu kayıtlarına giren 03/08/2012 tarih ve 6114 sayılı, 01/09/2013 tarih ve 179 sayılı, 29/01/2013 tarih ve 583 sayılı, 30/01/2013 tarih ve 62 sayılı, 08/02/2013 tarih ve 809 sayılı şikayet dilekçeleri üzerine davalı Kurum tarafından 07/03/2013 tarih ve 2013-3-16/II sayılı İlk İnceleme Raporunun hazırlandığı, 13/03/2013 tarih ve 13-14/214-M sayılı Kurul Kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca konuya ilişkin önaraştırma başlatıldığı, 20/06/2013 tarih ve 13-39/498-M sayılı Kurul Kararı ile Öz Maya, Dosu Maya, Pak Maya ve Mauri Maya hakkında söz konusu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına ve 43/2. maddeleri uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmasına karar verildiği ve yapılan soruşturma neticesinde iptali istenen 22/10/2014 tarih ve 14-42/783-346 sayılı nihai kararın alındığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul'un, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla yapılan şikâyetler üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı Nurettin Kaldırımçı'nın başkanlığında toplam 6 üyenin katıldığı, davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinin ihlâli nedeniyle idarî para cezası verilmesine ilişkin 3. maddesinin (c) bendinin; Kurul üyesi Fevzi Özkan ve Başkan Nurettin Kaldırımçı'nın karşıoyları, üye Reşit Gürpınar'ın farklı gerekçesi ve oyçokluğuyla alındığı, diğer üyeler Kenan Türk, Murat Çetinkaya ve Tahir Saraç'ın davacı şirkete idarî para cezası verilmesi yönünde oy kullandığı görülmekte olup, nihayetinde dört üyenin aynı yönde oy kullandığından bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine yönelik 3/c maddesi, Kurul üyelerinin oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Kurul Kararındaki Üye Reşit Gürpınar'ın davacı şirkete idarî para cezası verilmesine yönelik 3/c maddesine ilişkin karşı oy yazısındaki farklı gerekçesi ise; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesi ile kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine alt sınır konulması suretiyle Kanuna aykırı bu Yönetmelik hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek "ceza oranına ve miktarına katılmakla birlikte gerekçe yönünden katılmadığı" şeklindedir. Üye Reşit Gürpınar'ın Kurul Kararındaki 3/c maddesine yönelik karşı oy gerekçesine baktığımızda; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği hükmünün yer aldığı, aynı Yasa maddesinin 5. fıkrasının yollamada bulunduğu 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasında ise idarî para cezasının kanunda alt ve

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceğinin düzenlendiği, 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesinin üçüncü fıkrası yönünden Yasa Koyucu'nun verilecek cezalarda alt sınır getirmedeği, yalnızca cezanın tespitinde dikkate alınacak hususları belirlediği, dolayısıyla para cezalarına Yönetmelik düzenlemeleri ile alt sınır konulamayacağı, temel ceza tespiti yapılamayacağı, Yönetmeliğin 5. maddesinin, 4054 sayılı Kanun ile % 10'a kadar para cezası verilebilmesi hükmünü daralttığı, belli kabahatlere yeni ceza oranları belirlediği kanaatiyle açıkça Yasaya aykırı Yönetmelik hükümlerine dayanılarak ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Yönetmeliğin dayanağı olan 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin de, cezada ölçülülük ilkesini gözeterek kabahat tiplerinde bir ayrıma gitmek suretiyle yeniden düzenlenmesi gerektiğinden bahisle Anayasa'ya aykırılığına da işaret edilmiştir.

Görülebileceği üzere, adı geçen Kurul üyesinin karşı oy yazısında bir yandan idarî para cezası verilmesine dayanak olan Yönetmelik 4054 sayılı Yasaya tamamen aykırı olduğu, bu Yasa da Anayasa'ya aykırılık taşıdığı için Kurul tarafından uygulanmaması ve iptal davasına konu edilmesi gerektiği kanaatinde iken, diğer yandan davacı şirkete verilen ceza oranına ve miktarına katıldığını beyan ettiği dikkate alındığında, esasen bu farklı gerekçenin, karşı oy niteliğini taşıdığı açıktır. Aksi halde hukuka aykırılığı tespit edilen Yönetmelik hükümleri uygulanmak suretiyle davacı şirkete verilmiş para cezasına, oranı ve miktarı itibarıyla katılmış olduğu şeklindeki karşı oy yazısı, kendi içinde çelişki yaratacağı gibi mahiyeti itibarıyla de dava şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Kurul Kararının 3/c maddesine katıldığı sonucunu doğurmayacak içeriktedir.

Öte yandan, dava konusu Kurul Kararının 1.3.8.2 maddesindeki "İdarî Para Cezasının Belirlenmesine İlişkin Değerlendirme" başlıklı bölümünün 204. Kısımında; yaş maya üreticilerinin fiyat tespitine yönelik ihlâlinin, Yönetmeliğin 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlandığı üzere kartel tanımı kapsamına girdiği değerlendirilerek temel para cezasının hesaplanmasında aynı Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası dikkate alınarak ihlâlde bulunan teşebbüslerin yıllık gayrisafi gelirlerinin %2'sinin esas alındığı, daha sonra ihlâlin süresi bir yıldan uzun olduğu için cezanın yarı oranında artırılarak % 3'e çıkarıldığı, tekerrürden dolayı da davacı şirketin cezası yarı oranında artırılarak % 4,5 oranının öngörüldüğü, ayrıca davacı şirketin ayırksı davrandığı gerekçesiyle 3/5 oranında indirim uygulandığı ve sonuçta Kurul Kararının 3/c maddesinde, davacı şirkete yıllık gayrisafi gelirlerinin % 1,8'i oranında idarî para cezası verildiği görülmüştür.

Dava konusu Kurul Kararındaki üyelerden; Kenan Türk, Murat Çetinkaya ve Tahir Saraç'ın davacı şirkete idarî para cezası verilmesi yönünde oy kullandığı, karşı oy veya farklı gerekçeye yer vermediği görülmekte olup, Yönetmelik hükümleri uyarınca belirlenen temel para cezası oranı ile birlikte artırım ve indirim halleri uygulanarak davacı şirkete yıllık gayrisafi gelirlerinin % 1,8'i oranında idarî para cezası verilmiştir. Dolayısıyla davacı şirkete yıllık gayrisafi gelirlerinin % 1,8'i oranında verilen idarî para cezasının; aynı yönde oy kullanan 3 üyenin takdir ettiği temel para cezası oranının esas alınması ve Yönetmelik hükümlerindeki artırım ve indirim hallerinin de uygulanması suretiyle tespit edildiği dikkate alındığında, Kurul

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

Üyesi Reşit Gürpınar'ın davacı şirkete verilmiş para cezasına, gerekçe yönünden katılmayıp yalnızca "oranı ve miktarı" itibariyle katılmış olmasının; idarî para cezasının farklı gerekçe ile kabul edildiği sonucunu hukuken doğurmayacaktır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul Kararının 3/c maddesi yönünden, Kurul Üyesi Reşit Gürpınar tarafından "farklı gerekçe" yazılmışsa da, adı geçen üyenin karşı oy gerekçesinin mahiyeti itibariyle para cezasının, 4054 sayılı Kanun'a aykırı Yönetmeliğe dayanılarak takdir edilmiş olmasından dolayı esasen para cezasının takdirine iştirak etmediği için "oranı ve miktarına" da muhalif kaldığının kabulünü gerektireceği ve somut olaydaki iradesinin, farklı gerekçe değil, karşı oy niteliği taşıdığı anlaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 1. fıkrasına göre nihai kararın çıkması için 4 (dört) oyun gerekli olması nedeniyle Yasanın aradığı anlamda karar için gerekli çoğunluğun sağlanmadığı, Kurul kararının şekil yönünden sakatlandığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrası ile 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi yönünden reddine, dava konusu Kurul Kararının şekil yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline ve iadesi istenen tutarın davacıya tazminine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen 10/12/2019 tarihinde, davacı vekilleri Av. Mehmet Suat ÇELEBİ, Av. İlker CENGİZ, Av. Fırat ARKUN'un ve davalı idare vekili Av. Hüseyin COŞGUN'un geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Dosyanın incelenmesinden, Rekabet Kurumu kayıtlarına giren 03/08/2012 tarih ve 6114 sayılı, 09/01/2013 tarih ve 179 sayılı, 29/01/2013 tarih ve 583 sayılı, 30/01/2013 tarih ve 62 sayılı, 08/02/2013 tarih ve 809 sayılı başvurular üzerine 07/03/2013 tarih ve 2013-3-16/II sayılı İlk İnceleme Raporu'nun hazırlandığı, yapılan başvurular ve ihbarlarda özetle, maya üreticisi olan dört teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine ilişkin iddiaların ileri sürüldüğü, 13/03/2013 tarih ve 13-14/214-M sayılı Kurul kararıyla başvurulara konu iddialara yönelik olarak ön araştırma yapılmasına karar verildiği, 20/06/2013 tarih ve 13-39/498-M sayılı Kurul kararıyla Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş. (Pak Maya), Öz Maya Sanayi A.Ş. (Öz Maya), Dosu Maya Mayacılık A.Ş. (Dosu Maya) ve Mauri Maya San. A.Ş.'nin (Mauri Maya) hakkında söz konusu teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

verildiği, ön araştırma döneminde Mauri Maya tarafından Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik kapsamında yapılan başvurunun 26/06/2013 tarih ve 13-40/515-MP sayılı Kurul kararıyla kabul edildiği, soruşturma neticesinde alınan 22/10/2014 tarih ve 14-42/783-346 sayılı nihaî karar ile, anılan dört teşebbüsün aralarında anlaşarak ekmek üretiminde kullanılan yaş maya fiyatlarını yükseltmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerine, söz konusu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına, Kanun'un 16. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca Pak Maya, Öz Maya ve Dosu Maya'ya 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirleri üzerinden nispi para cezası verilmesine, kabul edilen pişmanlık başvurusu ve yürütülen işbirliğinin niteliği, etkinliği ile zamanlaması dikkate alınarak Mauri Maya'ya idarî para cezası verilmemesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN

Davalı idarenin husumet ve ehliyet yönünden usûle ilişkin itirazları geçerli görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

ESAS YÖNÜNDEN:

İlgili Mevzuat:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasak olduğu, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin özellikle bu hallerden olduğu; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek 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 gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci 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; son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği kurala bağlanmış; Kanun'un 27.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

maddesinde de, bu Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Anılan kurallar 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 Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Yönetmelik) çıkarılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, kartelin, fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade ettiği belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. 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 gayri safi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır." kuralı yer almıştır.

Dava Konusu Yönetmeliğin İncelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin, yasal dayanağı, Rekabet Kurumu'nun düzenleme yetkisi ve idarî yaptırımların kanunîliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi:

Bir hiyerarşik kurallar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki kuralların, yürürlüklerini üst düzeydeki kurallardan aldıkları kuşkusuzdur. Kurallar hiyerarşisinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasadan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanunlardan almaktadır. Dolayısıyla, bir kuralın, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir kurala aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

uygulanacağı kurala bağlanmış olup; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tâbi 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.

Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeveye ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan, "*Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/03/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci 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 alır.*" kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek değişiklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun %10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir şekilde bu sınırın aşamayacağı açıktır. Anılan maddede, "*...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...*" ibarelerine yer verilmek suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayılmış olduğu görülmektedir. Belirtilen maddede oran

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmiş olup, söz konusu hususların orana etkisi konusunda bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurulca çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu anlamda, Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idarî para cezalarında, idarî para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idarî yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukukî güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar doğurmakta olup, bu noktada nispi idarî para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idarî para cezalarının muhatapları açısından hukukî güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdarî para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkân sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunîlik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kıstaslar göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen âzâmî yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu Yönetmelik düzenlemelerinde üst hukuk kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı ile "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrası yönünden incelenmesi:

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranışlar madde metninde tâdâdi olarak sayılmış olduğundan, Kanun maddesi çerçevesinde ve metnin sınırını aşmayacak nitelikte belirlenmiş bulunan kartel tanımında 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir yön bulunmamakta olup; Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde belirtildiği üzere, türü ve miktarı kanunla belirlenen bir yaptırımın Kanun ile belirlenen çerçeve hükmünün içeriği ikincil nitelikteki işlemlerle doldurulabileceğinden, idarî yaptırımlarda kanunîlik ilkesine de aykırı bulunmamıştır.

Başka bir anlatımla, Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranışlar, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğundan, Yönetmelikte yeni veya farklı bir düzenleme yapılmamış olup, yapılan düzenlemede var olan yasakların "kartel" başlığı altında sınıflandırılması söz konusu olmuştur.

Bu sınıflandırmanın ise, 4054 ve 5326 sayılı Kanunlarda yer alan idarî para cezasının belirlenmesinde ihlâlin ağırlığı kıstasının göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümleri

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

çerçevesinde ve bu hükümlere uygun olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlaller arasında yapılan sınıflandırma, nihai cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından, idarî para cezasına bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilemeyeceği de açıktır.

Belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden, Yönetmeliğin 3. maddesinin (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı ile "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemeler, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlaller karşılığında uygulanacak idarî para cezasının belirlenmesi konusunda, ihlalin ağırlığı kıstası dikkate alınarak yapılan bir sınıflandırma niteliğinde olduğundan, bu maddelerde dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş; dördüncü fıkrasında ise, Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağı kurala bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilenlere, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan aşağı olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teşebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak suretiyle, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, ihlali gerçekleştiren teşebbüsün yıllık gayri safî geliri üzerinden idarî para cezası verileceği belirtilmekte olup, bu hususta yurt içi / yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Gayri safî gelir kavramı ile cezanın tespitinde teşebbüsün ekonomik gücünün esas alınmasının amaçlandığı göz önüne alındığında, bu maddelerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Kurul kararının incelenmesi:

Davacı şirket tarafından, Dairemizce verilen ara kararı gereğinin idarece yerine getirilmeyip uyuşmazlığa ilişkin belgelerin bir kısmının kendisine tebliğinin önüne geçilerek hak arama özgürlüğü ve âdil yargılanma hakkına müdahalede bulunduğu iddia edilmekte ise de, Dairemizin 11/11/2016 tarihli ara kararına davalı Rekabet Kurumu tarafından verilen 06/01/2017 tarihli cevapla beraber, ticârî sır ve gizlilik talebi içeren belgelerin ayıklandığı idarî işlem dosyasının bir örneğinin Dairemize sunulduğu, anılan ara kararı cevabının ve söz konusu belgelerin davacı şirket vekili Av. M. Suat Çelebi tarafından 12/01/2017 tarihinde elden tebliğ

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

alındığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından, dava konusu Kurul kararının kendisine idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden karar nisabının oluşmadığı ileri sürülmüş ise de; 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesi incelendiğinde, Kurul'un en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği anlaşıldığından, dava konusu işlemin sonuç kısmının 3/(c) maddesinde davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kararın, iki üyenin karşı oyu bulunmasına rağmen, bir üyenin gerekçede karşı oyu ile birlikte toplam dört üyenin aynı yönde karara katılması sonucu alındığı görüldüğünden, karar nisabının oluştuğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kararın sonuç kısmında davacı şirkete idarî para cezası verilmesi yönündeki kararın Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve oy çokluğu ile verildiği belirtildiği, adı geçen Kurul üyesinin kararın bu kısmına ilişkin "Farklı Gerekçemiz" başlığı altında ifade ettiği görüşünün sonuç kısmında *"para ceza miktarlarına ilişkin 3. maddeye sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte gerekçe yönünden katılmıyorum"* biçiminde görüşünü açıklayarak karara katılma iradesini açıkça ifade ettiği anlaşıldığından, davacının aksi yöndeki iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacının, ön araştırma raporunun süresi içinde Kurul'a verilmediği ve soruşturmanın kanunî süresi içinde açılmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde; 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı'nın, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendireceği, önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği; 41. maddede ise, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceğinin düzenlendiği; somut olayda, Kurum Başkanlığı'nın 08/05/2013 tarihli görevlendirme onayı ile, üç personelin 13/05/2013 tarihinden itibaren ön araştırma için görevlendirildiği, 12/06/2013 tarihli ön araştırma raporunun Kurul'un 20/06/2013 tarihli toplantısında görüşülerek soruşturma açılmasına karar verildiği görüldüğünden, Kanun'da düzenlenen sürelerle uyulduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ön araştırma raporunun hazırlanması ve soruşturmanın açılmasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerin disiplinler nitelikte olduğu, söz konusu sürelerle uyulmamasının esasa etkili olmayan usûl eksiklikleri niteliğinde olduğu, bu eksikliğin Kurul kararını kusurlandırıcı niteliği bulunmadığı da açıktır. Bu itibarla, davacının anılan iddiası dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Davacının tekerrür hükümleri uygulanarak ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı yönündeki iddiası incelendiğinde; gerek 4054 sayılı Kanun'da gerekse bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelikte, "ihlâlin tekerrürü" hâlinin, Kurul tarafından verilecek idarî para cezalarının takdirinde ağırlaştırıcı bir unsur olarak görüleceği açıkça düzenlenmekle

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

birlikte, tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için süre yönünden herhangi bir kurala yer verilmediği görülmektedir. Ancak, zaman yönünden sonsuz bir tekerrür uygulamasına imkân sağlanmasının, hukukî belirlilik ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Bu itibarla, bu konuda bir değerlendirme yapılarak, tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için süre yönünden uygulanacak kıstasın belirlenmesi gerekmektedir.

Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukunda tekerrür uygulaması incelendiğinde; Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) *Sodyum Klorat* kararında, Athocem SA'nın kararda adı geçen diğer teşebbüslerle birlikte Roma Anlaşması'nın 81. maddesini ihlâl ettiğine ve bu teşebbüs için ihlâlin en geç 1994 yılı Mayıs ayından 2000 yılı sonuna dek sürdüğüne karar verildiği, şirket hakkında uygulanacak para cezası belirlenirken, aynı teşebbüs hakkında 1984 yılında verilmiş olan *Peroxygen Products*, 1986 yılında verilmiş olan *Polypropylene* ve 1994 yılında verilmiş olan *PVC II* kararlarında ihlâl tespiti yapılmış olduğu gözetilerek temel para cezasının artırıldığı, şirketin savunması sırasında güncel ihlâlin başlamasından on iki yıldan fazla bir zaman önce gerçekleşen ihlâllerin tekerrüre esas alınamayacağı yönünde itirazda bulunduğu, Komisyon tarafından bu itiraza ilişkin olarak yapılan değerlendirmede, daha önceki ihlâlin tarihinin değil ihlâl tespiti içeren karar tarihinin önem arz ettiği, *PVC II* kararının verildiği 1994 yılında Atochem SA'nın güncel ihlâli gerçekleştirmeye başladığı, tekerrüre esas alınan diğer iki ihlâl tespiti içeren karar ile güncel ihlâlin başlangıcı arasında sekiz ila on yıllık bir zaman aralığı olduğu ve bunun ceza artırımını haklı kıldığı ifade edilmiştir.

Komisyon tarafından 2002 yılında verilmiş olan *Plasterboard* kararında ise, kararda adı geçen diğer teşebbüslerle birlikte Lafarge Plâtres International SA'nın da 1992 yılı Ağustos ayından en az 25 Kasım 1998'e kadar Roma Anlaşması'nın 81. maddesini ihlâl ettiğine hükmedildiği, para cezasının belirlenmesi şirket hakkında 1994 yılında verilmiş olan *Cement* ve *Cartonboard* kararları dikkate alınarak temel para cezasının artırıldığı, karara karşı açılan davada, herhangi bir süre sınırı olmaksızın geçmişte gerçekleşen tüm ihlâllerin dikkate alınmasının, hukukî belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinin iddia edildiği, İlk Derece Mahkemesince, Komisyonun herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın tekrarlanan eylemleri dikkate alabileceğine karar verildiği, davanın temyizinde, üye ülkelerin ortak hukukunun genel prensibine göre tekerrür uygulamasında daha önceki yaptırım kararı ile sonraki ihlâlin gerçekleşmesi arasında maksimum süre sınırı öngörüldüğü ileri sürülerek Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) konuya ilişkin yaklaşımını gözden geçirmeye davet edildiği görülmektedir. ABAD anılan uyuşmazlığa ilişkin olarak verdiği kararda, "*Goupe Danone kararında 17 sayılı Tüzük'ün ve 1998 Rehberi'nin tekrarlanan ihlâllerin dikkate alınmasına ilişkin maksimum süre sınırı öngörmediği ve bunun hukukî belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılmıştır. Ancak, davacı bu karardan Komisyonun sınırsız bir süre için tekerrür nedeniyle cezayı artırabileceği gibi yanlış bir kanıya ulaşmıştır. Sözü edilen kararda gerçekte, Komisyonun ihlâller arasında geçen süre gibi teşebbüsün rekabet kurallarını ihlâl etmeye yönelik eğilimine işaret eden koşulları dikkate alacağı belirtilmiştir. Ayrıca orantılılık ilkesi de ihlâller arasında geçen sürenin bu açıdan dikkate alınmasını gerektirmektedir.*" ifadelerine yer

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

vererek önceki ihlâl tespiti ile sonraki ihlâl arasında geçmesi gereken süreye ilişkin kesin bir kural koymaktan imtina etmişse de, bu yönde pozitif bir hukukî düzenleme olmamasına rağmen Komisyonun süresiz tekerrür uygulamasının mümkün olamayacağı vurgusunu yapmıştır.

Bu bakımdan, AB rekabet hukuku uygulaması da dikkate alındığında, cezanın artırımında süresiz tekerrür uygulaması mümkün olmamakla birlikte, tekerrüre ilişkin sürenin hesabında, mevcut ihlâl bakımından eylem tarihinin, tekerrüre esas alınan önceki ihlâller bakımından ise ihlâlin tespit edildiği karar tarihinin esas alınması gerekmektedir. Bu hususta belirlenmesi gereken son kıstas, tekerrür sebebiyle cezanın artırılabilmesi için önceki tespit (karar) tarihi ile sonraki eylem arasındaki sürenin ne kadar olması gerektiğidir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesiyle Kanun'un genel niteliğine vurgu yapılmış; "İdarî para cezası" başlıklı 17. maddesinin ikinci fıkrasında, "İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur" kuralına yer verilmiş; 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak belirlenmiştir.

Usul kurallarının uygulanmasında kıyasın mümkün olduğuna ilişkin genel hukuk ilkesi uyarınca, nispi para cezaları için 5326 sayılı Kanun'da öngörülen sekiz yıllık zamanaşımı süresinin, rekabet hukukunda Yönetmelik uyarınca cezanın artırımı için tekerrür kuralları uygulanırken de esas alınabileceği, böylece teşebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın ağırlaştırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebileceği sonucuna ulaşıldığından, tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için, ihlâl konu eylemin başladığı tarihten sekiz yıl geriye gidilerek bu süre içerisindeki ihlâl tespiti yapılmış olan Kurul kararlarının tekerrüre esas alınması gerekmektedir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir başka husus, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde 23/01/2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle getirilen "Kurul'un, idarî para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâl tekerrürü gibi hususları dikkate alacağı" yönündeki kuralın, bu kuralın yürürlük tarihinden önce işlenen eylemler nedeniyle uygulanmasının, "cezaların kanunîliği" ve "suç ve cezaların geçmişe yürümezliği" ilkeleri açısından bir sakınca oluşturmayacağıdır. Anılan kanun değişikliğinden önce, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, Kurul'un para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı kurala bağlanmıştı. Bu bağlamda, 2008 değişikliği öncesinde 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin idareye alt ve üst sınır dâhilinde para cezasının tayininde dikkate alacağı unsurlar bakımından serbesti tanıdığı, bu nedenle tekerrürün bu sınır dâhilinde cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasının yasal dayanağı bulunduğunu kabul etmek mümkündür. Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde değişiklik yapan 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesinin gerekçesinde, "*Maddede yer alan para cezalarının niteliği idarî para cezası olarak belirlenerek*

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

Kabahatler Kanunu'na uygunluğu sağlanmış, ayrıca haksızlık oluşturan fiil karşılığında uygulanacak idarî para cezası miktarları günün ekonomik koşullarına göre yeniden belirlenmiştir. Öte yandan, ceza hükmü içeren kanunlarda yer alan ve kabahat niteliğinde olan hükümlerin uygulama birliğinin sağlanması ve tereddütlerin giderilmesi amacıyla; Kabahatler Kanunu'nun 7 ilâ 15 inci maddelerinde yer alan, kabahatin ihmali davranışla işlenmesi, kast veya taksir, hata, sorumluluk, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler, teşebbüs, iştirak ve içtima hükümlerine ilişkin hükümlerin bu kanunlar için de uygulanması gerektiğinden, idarî para cezasının belirlenmesi ve verilmesi yönünden belirleyici nitelikte olan benzer mahiyette düzenleme içeren maddenin dördüncü fıkrasına madde metninde yer verilmemiştir. Maddede yer alan para cezalarının niteliği idarî para cezası olarak belirlenerek Kabahatler Kanunu'na uygunluğu sağlanmış, ayrıca haksızlık oluşturan fiil karşılığında uygulanacak idarî para cezası miktarları günün ekonomik koşullarına göre yeniden belirlenmiştir." ifadelerine yer verilmiştir. Bu itibarla, kabahatler alanındaki genel düzenleme niteliğini haiz olan Kabahatler Kanunu'nda tekerrüre ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle, 2008 değişikliğiyle rekabet hukukunda tekerrürün cezanın tespitinde dikkate alınacak bir unsur olarak açıkça Kanun'a yazılmasındaki amacın, Kabahatler Kanunu'nda yer alan genel kurallar sebebiyle bu konuda yaşanabilecek tartışmaları engellemek olduğu görülmektedir.

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, Couider Achour'un Fransız Hükümeti'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 7. ve 8. maddelerini ihlâl ettiği iddiası ile yaptığı başvuru üzerine verilen kararda bu konuya ilişkin değerlendirme yapılmıştır. Anılan başvuruda, başvuru tarafından son suçtan yalnız bir yıl önce, tekerrürde dikkate alınacak zaman aralığını beş yıldan on yıla çıkararak kanun değişikliği gerçekleştirildiği, bu sebeple 1995 yılında işlenen suç hakkında karar verilirken, 1984 yılında işlenen suç dikkate alınarak tekerrür uygulandığı, bu durumun AİHS'in 7. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir. AİHM Dava Dairesi, aleyhe olan yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önceki suç için uygulanamayacağından bahisle davacı lehine karar vermiştir. Ancak AİHM Büyük Dairesi tarafından verilen kararda, aynı ilkelerden yola çıkılarak bu kez farklı bir sonuca varılmış, AİHS'e taraf olan ülkenin kendi ceza politikasını belirlemek konusundaki özerkliği de gözetilerek, iç hukuk uygulamasının genel ya da özel tekerrür şeklinde olabileceği gibi süreli ya da süresiz tekerrür şeklinde olabileceği ifade edildikten sonra, tekerrürün *in personam* bir durum olduğu, failin son suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanuna göre cezalandırıldığına ve bu kanuna göre davranışının sonuçlarının öngörülebilir olduğuna şüphe bulunmadığı, aleyhe kanunun geçmişe yürümezliği ilkesi açısından değerlendirildiğinde, somut olayda birbirini takip eden yasa hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulandığı gerekçesiyle AİHS'in 7. maddesine aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır (AİHM Kararı, Büyük Daire, Achour v. Fransa, B. No: 67335/01, Karar tarihi:29/03/2006). Bu itibarla, AİHM'in söz konusu kararı da dikkate alındığında, son ihlâlin konusunu oluşturan eylemlerin işlendiği tarihte tekerrür uygulamasına ilişkin kuralların iç hukukta yürürlükte olması, suç ve cezaların

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

kanunîliği ve geçmişe yürümezliği ilkeleri bakımından bir ihlâlin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Tekerrüre ilişkin ortaya konulan genel ilkeler çerçevesinde dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, maya sektörüne yönelik yapılan soruşturmalar çerçevesinde, ilk olarak 27/06/2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı nihaî kararlar, ikinci olarak, 23/09/2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı nihaî kararlar davacının da aralarında bulunduğu teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinin tespit edildiği; anılan Kurul kararlarına karşı açılan davalarda, ilk kararın soruşturmayı yürütülen kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılmasının hukuka uygun olmadığı, ikinci kararda cezaya esas alınan cironun ait olduğu yılın yanlış belirlendiği gerekçesiyle Danıştay'ca dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği, bunun üzerine Kurul'un kararlardaki bu şekli hukuka aykırılıkları gidererek 12/11/2008 tarihinde esas yönünden aynı gerekçelerle 08-63/1051-410 ve 08-63/1050-409 sayılı nihaî kararlarla ihlâl tespitinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık konusu Kurul kararına konu eylemlerin başlangıç tarihinin 2011 yılının sonu olduğu göz önüne alındığında, bu tarihten itibaren geriye doğru son sekiz yıllık süre içerisinde davacı şirket hakkında verilmiş ihlâl tespiti içeren bir Kurul kararının mevcut olduğu dikkate alındığında, tekerrür hükümlerinin uygulanarak cezanın artırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı şirket tarafından, ihlâl süresinin yanlış takdir edilerek ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı iddia edilmekte ise de, Mauri Maya'dan elde edilen belgeler arasında yer alan 04/01/2012 tarih ve "Haftalık Rapor" konulu e-postaya cevaben B.Ö. tarafından A.T.'ye gönderilen mesajda *"Balıkesir, Bandırma, Bursa, Diyarbakır ve Batman gibi illerde bayilerden kaynaklanan 25 TL'ye çıkma eğiliminin Pakmaya ve LS'nin geri adım atması sonucu bozulduğu"* ifadelerine yer verildiği, bu ifadelerin davacı şirketin var olan bir anlaşmayı bozduğunu gösterdiği, 01/02/2012 tarihli e-postada yer alan *"Pakmayanın İstanbul'dan bayilerinden sadece Şükrü Beyin kendilerine 25 TL fiyatı geldiğini paylaştığı, diğer Pakmaya bayilerinden henüz bu yönde bilgi alan olmamış"* ifadelerinin davacının rekabeti ihlâl edici bir anlaşmanın tarafı olduğunu daha açık biçimde ortaya koyduğu, 02/08/2012 tarihli e-postada anlaşmaya rağmen davacının fiyat geçişini yapmadığına ilişkin yakınmaların bulunduğu; Öz Maya'dan elde edilen belgeler arasında yer alan 17/02/2012 tarihli e-postanın da davacının anlaşmaya uymadığına yönelik olarak benzer yakınmaları içerdiği, 23/07/2012 tarihli e-postada ise *"İnegöl'de kendi bayileri ve Pakmaya bayilerinin önerilen fiyattan maya satmaya çalışmakta olduğu, Balıkesir'de Pakmayanın sadece sorun yaşamayacakları müşterilerde fiyat duyurusunda bulunduğu"* ifade edildiği; Dosu Maya'dan elde edilen belgeler arasında yer alan 11/11/2012 tarihli belgede, aralarında davacının da bulunduğu dört teşebbüsün bazı iller bakımından fiyat geçişini gerçekleştirdiği, bazı illerde ise yapılan görüşmeler üzerine belirlenen fiyata geçileceğine ilişkin bilgi alındığı yönünde rapora yer verildiği, 04/01/2013 tarihli e-posta ekinde yer alan dosyada davacının belirlenen fiyata uyduğuna dair bilgilerin mevcut olduğu, 07/02/2013 tarihli e-postada yine davacının anlaşmaya uymadığı yönünde yakınmaların bulunduğu; pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan 16/06/2012 tarihli e-postada davacı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

şirketin genel müdürünün katıldığı bir toplantıdan bahsedildiği, 07/03/2013 tarihinde benzer şekilde davacı şirketten bir yetkilinin katıldığı bir toplantıdan bahsedildiği, soruşturma sürecinde elde edilen tüm belge ve deliller incelendiğinde sayılan örneklerin artırılabilceği, ihlâlin davacı şirket açısından da her durumda bir yıldan fazla sürdüğü anlaşılmıştır.

Özellikle karmaşık kartellerde ihlâlin başlangıcı ile sona erdiği tarih arasındaki dönemin tamamına ilişkin birincil delillerin tespit edilmesi güç olduğundan, hakkında delil bulunamayan dönemlerde de ihlâlin devam ettiğini kabul etmeye yetecek objektif ve tutarlı delillerin varlığı durumunda kartelin kesintisiz olarak devam ettiği varsayılmaktadır. Dolayısıyla elde edilen delillerin ispat gücü ve miktarının kartel süresi boyunca aynı düzeyde olması gerekmemektedir. Ayrıca kartel taraflarının aksi yönde delil sunamamaları halinde teşebbüslerin tamamının ihlâl süresi boyunca uzlaşmaya iştirak ettikleri kabul edilmektedir. Bu itibarla, ihlâlin bir yıldan uzun sürdüğünden bahisle davacı hakkında uygulanan cezanın yarı oranında artırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Kurul kararının esasına yönelik ileri sürülen iddiaları incelendiğinde;

Rekabet hukukunda birincil deliller, teşebbüsler yahut teşebbüs adına hareket eden şahıslar arasında bir uzlaşmanın gerçekleştiğini açıkça ortaya koyan delil türüne işaret etmektedir. Dolayısıyla belirtilen deliller, uzlaşmanın unsurlarını (konu, ilgili pazar, fiyat politikası, kazancın dağıtım usulü, denetim ve uygulama yöntemi vb) karşılaştırmak üzere taraflar arasında iletişim kurulduğuna ve iletişimin içeriğine ilişkin bilgiler içermektedir. Birincil delillerin en yaygın türleri, belirli bir ihlâl faaliyetini gerçekleştirmek üzere tarafların ortak iradelerinin oluştuğunu gösteren belgeler (yazılı metinler, elektronik postalar, toplantı tutanakları vb.) ile ihlâlin taraflarına ait olan ve uzlaşmanın nasıl kurulduğunu ve uygulandığını gösteren yazılı veya sözlü beyanlardır. Sözü edilen yazılı belgeler ile taraf beyanları, uzlaşmayı somut ve açık şekilde ispat etmeleri sebebiyle delil hiyerarşisinin en üst seviyesinde yer almaktadır. Birincil delillerin temel kaynağını ise rekabet ihlâllerine taraf olan teşebbüslerin rekabet otoriteleri ile işbirliği kurarak tam bağımsızlık yahut ceza indirimi kazanmasına imkân veren pişmanlık programları kapsamında sunulan belgeler ile rekabet otoritelerince ilgili teşebbüsler nezdinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgeler oluşturmaktadır.

Delil hiyerarşisinin en üst seviyesinde yer alan deliller, hukuka aykırı davranış ile sorumluların tespitinde hata riskini en aza indirmekte, böylelikle ispat standardının seviyesine ilişkin tereddütleri ortadan kaldırmaktadır. Bu çerçevede birinci derece tarafların ifadesi, iletişime ilişkin kayıtlar ile kartel taraflarının görüşmeye ilişkin eş zamanlı olarak oluşturduğu belgeler "kuvvetli delil" olarak adlandırılmakta ve bu delillerin "kartelin altın standardı"nın oluşturduğu kabul edilmektedir.

Delillerin ispat gücünün belirlenmesinde dikkate alınan bir başka kıstas, delillerin oluşma zamanıdır. Nitekim soruşturma açılması kararından önce oluşan (eş zamanlı) delillerin ispat gücü, soruşturma açıldıktan sonra oluşan delillere, diğer bir ifadeyle soruşturma tarafları ile üçüncü kişilerin ifadelerine kıyasla daha yüksektir. Nitekim belirtilen ilk durumda teşebbüslerin kartel toplantıları yahut görüşmelerine müteakip oluşan delillerin gerek iletişime

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

ilişkin bilgilerin derhal aktarılmış olması gerekse bu tür belgelerin ileride aleyhe delil olarak kullanılabilmesi endişesi olmaksızın ve kartel toplantısı ya da iletişimin gerçekleştirildiği sırada (yahut kısa bir süre sonra) oluştuğundan eş zamanlı belgelerin ispat gücünün son derece yüksek olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla, ihlâlin gerçekleştirildiği dönemde, diğer bir ifadeyle rekabet otoritesi tarafından inceleme başlatılmadan önce oluşan "eş zamanlı belgeler" birincil deliller olarak değerlendirilmektedir.

Öte yandan, elde edilen deliller ne kadar ayrıntılı ise, başka bir anlatımla uzlaşmanın konusu, tarafları, etkilediği pazarlar gibi unsurlara ilişkin ne kadar fazla bilgi içeriyorsa, ispat gücünün o kadar yüksek olduğu kabul edilmektedir. Nitekim belirtilen ayrıntıları içeren belgeler doğrudan ispat gücünü haiz olduğundan birincil delil kapsamında değerlendirilmektedir.

Başka bir teşebbüste elde edilen veya rakip tarafından oluşturulan bir belgenin diğer teşebbüsler aleyhine delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorunu, AB rekabet hukuku uygulamasında da sıklıkla tartışılan bir husustur. Bu bağlamda, Genel Mahkemece verilen *Cimenteries CBR v. Commission* kararında, eş zamanlı oluşturulan bir belgenin, kim tarafından oluşturulduğu dikkate alınmaksızın delil olarak kullanılabilmesi belirtilmiş, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu da ABAD tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla, bir kartel toplantısına yahut anlaşmasına katılan teşebbüslerden biri tarafından tutulan ve diğerlerinin katılımını kayda alan notlar veya toplantı yahut anlaşmayla eş zamanlı oluşturulan e-postalar, diğer teşebbüs hakkında da ispat vasıtası olarak kullanılabilir. Bu noktada, kartel toplantısına yahut ihlâle ilişkin görüşmeye katılan, diğer bir ifadeyle uzlaşmanın tarafı olan teşebbüslerden elde edilen delillerin ispat gücünün, üçüncü kişilerden elde edilen delillere kıyasla daha yüksek olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla, uzlaşmaya ilişkin delillerin karteğe taraf olan teşebbüslerin her birinde yapılan incelemelerde elde edilmesine gerek olmadığı, rakiplerden birinde bu tür bir belgenin tespit edilmesinin yeterli olduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan, kartellerin gizliliği sebebiyle her teşebbüste delil bulunmasının beklenemeyeceği, aksi durumun delilleri yok etmede en başarılı olan teşebbüslerin ödüllendirilmesine yol açacağı açıktır.

Soruşturma kapsamında gerek Kurum tarafından ilgili teşebbüslerden elde edilen belgeler, gerek pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüs tarafından sunulan belgeler bir arada değerlendirildiğinde; davacının da aralarında bulunduğu yaş ekmek mayası üreticisi dört teşebbüsün ilgili ürünün satım fiyatının belirlenmesine yönelik rekabeti ihlâl edici nitelikte bir anlaşmanın tarafı oldukları, bu süreçte anlaşmanın sağlanması ve uygulanması konusunda teşebbüsler arasında birçok temasın gerçekleştiği, "melas toplantıları" olarak adlandırılan kartel toplantıları için gizlilik kaygısıyla özellikle kamera sistemi olmayan işletmelerin tercih edildiği, üçüncü kişi ve kurumlardan alınan bilgi ve belgelerle görüşmelerin doğrulandığı, anlaşmanın uygulanması konusunda rakiplerin ve kendi bayilerinin davranışlarının firmalarca sahada takip edildiği, bunun yanı sıra "ombudsman" adı verilen bir kişinin ücret karşılığı kartel anlaşmasının yürütülmesi ve denetimi için görevlendirildiği, üç farklı teşebbüsün şirket içi e-posta yazışmalarının anlaşmaya ilişkin birbiriyle tutarlı bilgiler içerdiği, "eş zamanlı delil" niteliğinde olan bu e-posta yazışmalarının ispat gücünün yüksek ve yeterli olduğu, delillerin başka bir

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

teşebbüste ya da pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilmiş olmasının ispat gücünü etkilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından davacının bu yöndeki iddiaları yerinde bulunmamıştır.

İhlâlin türü bakımından yapılan değerlendirmede karteller, doğrudan (per se) ihlâllerin tipik örneğini oluşturmaktadır. Nitekim bu tür ihlâllerin rekabete aykırı olduğunun son derece açık olması sebebiyle davranışın ispat edilebilmesi için uzlaşmanın varlığının ortaya konulmasının yeterli olduğu, ayrıca pazardaki etkilerinin gösterilmesine gerek olmadığı ve herhangi bir haklı gerekçenin dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir.

Somut olayda elde edilen deliller çerçevesinde, soruşturmanın tarafı olan teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde özellikle rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı hâller arasında sayılan satım fiyatının tespiti amacını taşıyan bir anlaşmanın tarafı olduklarının açık olduğu, bu noktada taraflar arasında uzlaşmanın vuku bulması yeterli olup ayrıca uzlaşmanın pazardaki etkilerinin ortaya konulmasına gerek olmadığı, bununla birlikte ön araştırma raporunda tüm tarafların katılımıyla fiyat uygulamasının bir süre de olsa hayata geçirildiğine ilişkin tespitlerde bulunulduğu, dolayısıyla anlaşmanın gerek amaç gerek etki unsurlarının da ortaya konulduğu, bu itibarla, uzlaşmanın tarafı olan davacı şirketin anlaşmaya uyma noktasında gösterdiği istisnai davranışların ihlâlin varlığını ortadan kaldırmayacağı, nitekim bu unsurun davacıya verilen para cezasında indirim sebebi olarak dikkate alınarak cezanın ölçülülük ilkesine uygun verildiği anlaşıldığından, davacının anılan iddialarına da itibar edilmemiştir.

Öte yandan, davacı şirket tarafından, Kurul kararının pişmanlık başvurusunda bulunan Mauri Maya'ya idarî para ceza verilmemesine ilişkin kısmının da hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir. Pişmanlık programı, rekabet otoritesi ile kartel üyelerinden biri arasında, kartelin tespitine veya ispatlanmasına yönelik işbirliği karşılığında farklı kapsamlarda imkân sağlanmasına yöneliktir. Program, fayda-maliyet dengesine dayanmaktadır. Nitekim, AB'de, hem 96/C 207/04 sayılı hem de 2002/C 45/03 sayılı Komisyon Duyurusu'nda, AB vatandaşlarının ve tüketicilerin, kartelin ortaya çıkarılmasındaki menfaatinin işbirliğinde bulunan firmaya para cezası uygulanmasından daha önemli olduğu belirtilmiştir.

AB rekabet hukuku uygulaması incelendiğinde, Genel Mahkeme'nin *Peroxidos Organicos* kararında, pişmanlık mevzuatında bağışıklık ve ceza indiriminden yararlanma şartları arasında doğru bilgi sunma zorunluluğunun da bulunmasından hareketle, pişmanlık talebinde bulunan teşebbüslerin Komisyon'u yanıltacak şekilde bilgi vermesinin rasyonel olmadığı, zira böyle bir durumda pişmanlıktan yararlanma imkânının tehlikeye düşeceği ifade edilmiştir.

Avrupa Komisyonu'nun 2002/C 45/03 sayılı Duyurusu ile pişmanlık müessesine ilişkin olarak yapılan temel değişikliklerden birisi, kendiliğinden veya tepkisel işbirliğinde bulunan ilk teşebbüse para cezalarından bağışıklık güvencesinin sağlanmasıdır. Taslak metinde tepkisel işbirliğinde bulunan ilk teşebbüse para cezasından bağışıklık sağlanması imkânı yokken, yeterli işbirliği teşviğinin sağlanamayacağına ilişkin eleştiriler üzerine bu hususun Duyuruya eklendiği görülmektedir. Nitekim, indirim yapılsa bile önemli miktarda para

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

cezasına uğramaları ihtimalinin, teşebbüslerin savunma yönlü tutum benimsemelerine neden olacağı, bunun ise kartelin sürdürülmesini kolaylaştıracağı açıktır.

Bu bağlamda, rekabet hukukunda pişmanlık müessesinin amacı ve Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesi uyarınca Kurul'a tanınan takdir yetkisi göz önünde bulundurulduğunda, yürütülen işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ilgili teşebbüse idarî para cezası verilmemesine ilişkin Kurul kararında bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDDİNE,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 248,50-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4.125,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 11/12/2019 tarihinde Yönetmelik yönünden oybirliği, Kurul kararı yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Süleyman Hilmi	Doç. Dr. Gürsel	Fatih Mehmet	Tayyibe
ÖZGÜR	AYDIN	ÖZKAN	ALKIŞ	KAYCIOĞLU
			(X)	

YARGILAMA GİDERLERİ:

Başvuru Harcı : 42,60-TL
Karar Harcı : 57,60-TL
Vekâlet Harcı : 30,80-TL
Posta Gideri : 117,50-TL
TOPLAM : 248,50-TL

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/3353

Karar No : 2019/4244

(X) KARŞI OY :

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı dahil toplam 6 üyenin katıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâli nedeniyle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin karar sonucunun 3. maddesinin (c) bendinin, üç üyenin idarî para cezası verilmesi yönündeki oylarına karşılık, Başkan Nurettin Kaldırım ve Üye Fevzi Özkan karşı oyları, üye Reşit Gürpınar'ın farklı gerekçesi ve oy çokluğuyla alındığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul'un, nihaî kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği kuralına yer verilmiştir.

Üye Reşit Gürpınar tarafından Kurul kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesi yönündeki 3/c maddesine ilişkin farklı gerekçe yazısında, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesi ile kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine alt sınır konulması suretiyle Kanun'a aykırı bu Yönetmelik hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek "ceza oranına ve miktarına katılmakla birlikte gerekçe yönünden karara katılmadığı"nın ifade edildiği; anılan oyun gerekçesinde, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasında idarî para cezasının kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceğinin düzenlendiği, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden yasa koyucunun verilecek cezalarda alt sınır getirmedeği, yalnızca cezanın tespitinde dikkate alınacak hususları belirlediği, dolayısıyla para cezalarına Yönetmelik düzenlemeleri ile alt sınır konulamayacağı, temel ceza tespiti yapılamayacağı, Yönetmeliğin 5. maddesinin, 4054 sayılı Kanun ile yıllık gayri safi gelirlerin %10'una kadar para cezası verilebilmesine ilişkin kuralı daralttığı, belli kabahatlere yeni ceza oranları belirlediği kanaatiyle, Kanun'a aykırı Yönetmelik hükümlerine dayanılarak ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

Adı geçen Kurul üyesinin karşı oy yazısında, bir yandan idarî para cezası verilmesine dayanak olan Yönetmelik kurallarının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu yönünde görüş belirtirken, diğer yandan davacı şirkete verilen ceza oranına ve miktarına katıldığını beyan ettiği dikkate alındığında, "farklı gerekçe" olarak ifade edilen bu görüşün, esasen karşı oy niteliğini taşıdığı kabulü gerekir. Aksi hâlde, hukuka aykırılığı tespit edilen Yönetmelik hükümleri uygulanmak suretiyle davacı şirkete verilmiş para cezasına, oranı ve miktarı itibarıyla katıldığı yolundaki karşı oy yazısı, kendi içinde çelişki oluşturacaktır. Söz konusu karşı oy yazısı, içeriği yönünden, anılan üyenin davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Kurul Kararının 3/c maddesine katıldığı sonucunu doğurmayacak niteliktedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının sonuç kısmının 3/c maddesi yönünden, Üye Reşit Gürpınar tarafından kullanılan oy için "farklı gerekçe" nitelendirmesi yapılmışsa da adı geçen üyenin karşı oy gerekçesinin içeriği itibarıyla, para cezasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı Yönetmeliğe dayanılarak verilmiş olmasından dolayı esasen para cezası verilmesine katılmadığı için "oranı ve miktarına" da muhalif kaldığının kabulünü gerektireceği ve somut olaydaki iradesinin karşı oy niteliği taşıdığı anlaşıldığından; 22/10/2014 tarih ve 14-42/783-346 sayılı dava konusu Kurul kararında, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrası uyarınca karar verilebilmesi için gereken 4 (dört) oyun bulunmadığı, Kanun'da öngörülen karar nisabının sağlanmadığı, bu durumda Kurul kararının şekil yönünden hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin şekil yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle, Kurul kararının sonuç kısmının 3/C maddesi yönünden karara katılmıyorum.

Üye
Fatih Mehmet ALKIŞ