

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/2313
Karar No:2021/2385

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Anı Turizm Yatırım Ticaret ve Sanayi A.Ş.
VEKİLLERİ : Av. Erhan BAŞOL
Bulgurlu Mah., Libadiye Cad., Ünlü Sok., Korkmaz Apt.,
No:10, D:3 Üsküdar/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9
Bilkent-Çankaya/ANKARA [35495-15945-49388] Uets

VEKİLİ : Av. Ayşe USLU CEVLEK -Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin
10/02/2021 tarih ve E:2020/1187, K:2021/354 sayılı kararının temyizen incelenerek ~~iptal~~
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 13/02/2019 tarih ve 19-07/86-36 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının, Kurul'un 18/07/2018 tarih ve 18-23/414-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan ön araştırma kapsamında 17/09/2018 tarihinde yapılmak istenen yerinde incelemede sorulan soruların belirlenen süre içerisinde yanıtlanmadığından bahisle, davacı şirkete 195.669,88-TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 17/03/2020 tarih ve E:2019/1576, K:2020/766 sayılı kararda; Rekabet Kurulu'nun 18/07/2018 tarih ve 18-23/414-M sayılı kararı uyarınca yürütülmekte olan ön araştırma kapsamında 17/09/2018 tarihinde davacı şirkete ait binada yerinde inceleme yapılmak istendiği, şirket Yönetim Kurulu Başkanı Veli Çilsal tarafından kurum raporörlerinin inceleme yapmasının engellendiği, bu duruma yönelik tutanak tutulduğu, ayrıca Kurum raporörlerince "1-Teşebbüsünüzü tanıttıcı bilgiler, 2-Teşebbüsünüzün ekonomik bütünlüğü içerisinde yer alan ve konaklama alanında faaliyet gösteren diğer şirketlerin bilgileri, 3-Teşebbüsünüzün konaklama tesisleriyle olan çalışma şekli hakkında detaylı bilgi, 4-Pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları vs hakkında bilgi, 5-2016-2018 döneminde yıllık bazda Türkiye'de çalıştığınız tesis sayısı ve her bir yıl için çalışılan tesislerin isim listesi hakkında bilgi, 6-2016-2018 döneminde Teşebbüsünüz üzerinde gerçekleşen işlemlere ilişkin olarak tatil bölgelerindeki konaklama tesisleri ile diğer bölgelerdeki konaklama tesisleri ayrı tablolarla gösterilmek üzere düzenlenmiş bilgilere" başlıklarında bilgi isteme tutanağı düzenlendiği ve tutanağın şirket avukatı Cem Hondu tarafından imzalanarak teslim alındığı, bilgi isteme tutanağında istenilen belgelerin belirlenen sürede Kuruma verilmemesi üzerine, dava konusu Kurul kararı ile yerinde incelemede sorulan soruların belirlenen süre içerisinde yanıtlanmadığından bahisle davacı hakkında 195.669,88-TL idari para cezası uygulanması



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/2313
Karar No:2021/2385

üzerine davanın açıldığı, şirkette inceleme yapmak üzere bulunan raportörlerce düzenlenen bilgi isteme tutanağının şirket avukatı Cem Hondu tarafından imzalanarak durumun kabul edildiği, belirlenen süre içerisinde istenilen belgelerin Kuruma verilmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, inceleme gününde bilgi isteme tutanağı bırakıldığı ve bu tutanağa da cevap verilmediği ifade edilmekteyse de anılan tutanağın şirket yetkilisine teslim edilmediği, kime teslim edildiğinin de bilinmediği, tutanakta şirket yetkilisinin imzasının bulunmadığı, şirket avukatı olarak adı geçen kişinin şirketin avukatı olmadığı, temsile yetkili olmadığı ve idare tarafından bu hususun aksine temsile dair bir vekâletname sunulmadığı, cezanın dayanağının soyut nitelikte olduğu, yerinde inceleme esnasında haciz işlemlerinin de yapıldığı, bu olağanüstü durumlar nedeniyle inceleme yapmak üzere geldiği belirtilen idare görevlilerinin istedikleri belgeler husunda kendilerine yardım edilememiş olabileceği, şirketin bu durumdan ve varsa buna dair işlem ve tutanaklardan bilgisi bulunmadığı, önaraştırma neticesinde Kurul tarafından soruşturma açılmasına gerek görülmediği, netice olarak verilmediği iddia edilen belgelerin esasa herhangi bir etkisinin de bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Kurul kararının davanın açıldığı tutanakta açıkça davacıya tebliğ edilen belgelere yer verildiği, şirket avukatı tarafından inceleme tutanağının imzalandığı, haciz işlemi olmasının yerinde incelemenin yapılması için istenen bilgi veya belgelerin sunulmasına engel olmadığı, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:



(X) KARŞI OY :

Dava dosyasının incelenmesiden; aralarında davacının da bulunduğu teşebbüsler hakkında 18/07/2018 tarih ve 18-23/414-M sayılı Kurul kararı uyarınca önaraştırma yapıldığı, bu kapsamda 17/09/2018 tarihinde davacı şirkete ait binada yerinde inceleme yapılmak istendiği, şirket yönetim kurulu başkanı tarafından Kurum raporlarının yerinde inceleme yapmalarının engellendiği, bu duruma yönelik olarak şirket avukatı ile raporörler tarafından tutanak tutulduğu, ayrıca Kurum raporörlerince düzenlenen bilgi isteme tutanağında sorulan sorulara cevabın ve istenen belgelerin belirlenen sürede Kuruma vermediği, bunun üzerine Kurul kararı ile davacı hakkında, yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle 978.349,40-TL, bilgi isteme tutanağında yer alan soruların belirlenen süre içerisinde cevaplandırılmadığından bahisle 195.669,88-TL idari para cezası uygulanmasına karar verildiği, incelenmekte olan davanın konusunun ise Kurul kararınının 195.669,88-TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmı olduğu anlaşılmaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, "Kabahat" deyiminin, Kanun'un karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği; 3. maddesinde, bu Kanun'un, kanun yoluna ilişkin hükümleri dışında kalan diğer genel hükümlerinin, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı; "İçtima" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasında, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi hâlinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülümüşse, en ağır idari para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Farklı neviden fikri içtima, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 44. maddesinde, "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir. Bu kuralın uygulanabilmesi için işlenen bir fiille, birden fazla farklı suçun (kabahatin) oluşması gerekmektedir. Kanun koyucu, hem ceza hem de kabahatler hukuku bakımından işlediği bir fiille birden fazla farklı suç (kabahati) işleyen failin, fiilin tek olması nedeniyle en ağır ceza ile cezalandırılmasını yeterli görmüş; bu şekilde "tek fiile tek ceza (mükerrer cezalandırma yasağı)" ilkesi gereğince bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının da önüne geçilmesini amaçlamış ve "erime sistemi"ni benimsemek suretiyle bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir.

5237 sayılı Kanun'un 44. maddesinin gerekçesinde ise, "Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak "non bis in idem" kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/2313
Karar No:2021/2385

Bu açıklamalara göre farklı neviden fikri iktimanın şartları; hareket ya da fiilin hukuki anlamda tek olması, tek fiille birden fazla farklı suçun işlenmiş olması ve işlenen suçlarla ilgili kanunda açıkça fikri iktima hükümlerinin uygulanmasının engellenmemiş olmasıdır.

Bu çerçevede, 5236 sayılı Kanun'un 15. ve 5237 sayılı Kanun'un 44. maddesinde yer alan "bir fiil" ifadesi ile kastedilen hususun ne olduğunun açıklanması gerekmektedir.

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren ve genel hükümler bakımından daha ziyade Alman Ceza Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanan 5237 sayılı TCK sisteminde, neticeyi fiil içerisinde mütalâa eden klasik görüş terk edilmiş, "fiil" salt hareket olarak sonuç ve nedensellik bağından soyutlanmış, "netice" ise suçun maddi unsurları arasında fiilden ayrı bir unsur olarak düzenlenmiştir. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kaynak kanunu olan İtalyan Ceza Kanunu'nun hazırlık çalışmaları sırasında, önceleri "hareketin bir olması"ndan söz edilmiş iken bu deyim yerinde olmadığı, asıl neticenin tek olması hâlinde fikri iktimanın bulunabileceği ileri sürülerek hareket deyiminin yerine neticeyi belirten "fiil" terimi istenerek konulmuştur. 765 sayılı TCK'nın 79. maddesinde de fikri iktima "*İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden kimse o ahkâmdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır.*" kuralıyla İtalyan Ceza Kanunu ile aynı şekilde düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu'nun 52. maddesinde ise fikri iktima, "*(1) Aynı hareket birden fazla ceza kanununu veya aynı ceza kanununu birden fazla defa ihlâl ediyorsa, sadece tek bir cezaya hükmedilir. (2) Birden fazla ceza kanunu ihlâl edilmişse, ceza en ağırını içeren kanuna göre belirlenir. Ceza, uygulanabilir olan diğer kanunların kabul ettiğinden daha hafif olamaz.*" biçiminde kural altına alınmıştır. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenen fikri iktima hükmündeki "fiil" ile kastedilen "hareket"tir. Tek hareketin meydana getireceği neticeler birden fazla olsa bile bu husus fikri iktima kurallarının uygulanması önünde engel teşkil etmeyecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E:2019/1-350, K:2020/30, Karar tarihi:2020/1600).

4054 sayılı Kanun'un "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddesinde, "Kurul, kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin"

a) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir.

b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir.

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar.

İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi karar ile yerinde inceleme yapılır." kuralına yer verilmiştir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/2313
Karar No:2021/2385

Anılan Kanun'un "İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinde ise, Kanun'un 14 ve 15'nci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi durumunda teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında; yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması için ise aynı şekilde saptanacak olan gayrisafi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verileceği kuralı yer almaktadır.

Kanun'un 15. maddesi göz önüne alındığında, yerinde inceleme; Kurulun Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinde, kendi emrinde çalışan uzmanlara, gerekli açıklamaları içeren yetki belgesi ibrazı ile yaptırdığı, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine ait defterler, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verileri ve belgeleri inceleyebilme ve gerekirse bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilme, her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilme, belirli konularda yazılı ve sözlü açıklama isteyebilme şeklinde gerçekleştirilen işlem ve eylemlerin tamamıdır.

Kanunun lafzından ve sistematüğinden anlaşılacağı üzere, gerek yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması fiilini düzenleyen kural, gerekse istenen bilgilerin verilmemesi/eksik/yanlış/yanıltıcı bilgi verilmesi fiilini düzenleyen kural aynı hukuki yaranı -Kurul tarafından gerçekleştirilen incelemenin sağlıklı ve güvenilir olarak yürütülmesi durumunu-sağlamaya matuftur. Failin istenen bilgileri vermeme fiili/iradesi, yerinde incelemenin zorlaştırılması fiili/iradesi ile iç içe geçmiştir. Olayların aynılığı, kişilerin aynılığı ve korunan hukuki yararın aynılığı şartları yerine geldiğinden, somut uyuşmazlıkta yerinde incelemenin engellenmesi ile bilgi isteme tutanağında yer alan soruların cevaplandırılmaması birlikte "tek eylem" olarak değerlendirilmelidir.

Bu itibarla, davacı şirketin Yönetim Kurulu Başkanı tarafından yerinde inceleme esnasında raportörlerin yerinde inceleme yapmasının, zorlaştırılması ve bilgi isteme tutanağındaki sorulara da cevap verilmemesinin tek bir iradi kararın icrası çerçevesinde gerçekleştirilmiş olduğu anlaşıldığından, davacının bu fiili nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre 978.349,40-TL idarî para cezası verilmekle yetinilmesi gerekirken, bunun yanında ayrıca 195.669,88-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın bozulması yönündeki bu çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Şüleyman Hilmi AYDIN



HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce verilen 10/02/2021 tarih ve E:2020/1187, K:2021/354 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. Kullanılmayan 97,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

6. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 13. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 22/06/2021 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Süleyman Hilmi	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	Ali
ÖZGÜR	AYDIN	GÜL	ÖZKAN	ÖZGÜR
	(X)			

