

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/1894
Karar No:2021/5444

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : DFDS Denizcilik ve Taşımacılık A.Ş.
(Eski unvanı: U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.)

VEKİLİ : Av. Zuhâl BEREKET BAŞ
Arjantin Cad., Borazan Sok., No:5/4,
Gaziosmanpaşa-Çankaya/ANKARA
[16326-23482-22038] UETS

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

VEKİLİ : Av. Ertül ATAKAN - Aynı adreste

MÜDAHİL

(DAVALI İDARE YANINDA) : UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.

VEKİLİ : Av. Gönenç GÜRKAYNAK
Yıldız Mah., Çitlenbik Sok., No:12 Beşiktaş/İSTANBUL
[16289-82077-45614] UETS

İSTEMİN KONUSU : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 09/10/2014 tarih ve E:2013/1754, K:2014/1094 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacının Fransa ve İtalya varışlı Akdeniz ro ro pazarlarında UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.'ye (UND) karşı dışlayıcı nitelikte eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla başlatılan soruşturma neticesinde Pendik-Marsilya ro ro hattında yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle rakibinin dışlanmasına yol açtığı ve fiyatlama dışındaki bazı eylemleri ile rakibinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, bu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunun kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan bahisle 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Rekabet Kurulu (Kurul) tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren oranında olmak üzere 841.199,70 TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına dair 01/10/2012 tarih ve 12-47/1413-474 sayılı Kurul kararının iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce; UND'nin yaptığı "UN Ro-Ro İşletmeleri A.Ş.'nin (UN Ro-Ro) Türkiye-Avrupa arasındaki ro ro hatlarında sunulan ro-ro taşımacılığı hizmetlerinde kendilerine karşı dışlayıcı nitelikte eylemlerde bulunmak ve Ulusoy Ro Ro İşletmeleri A.Ş. arasındaki bilet ve hizmet sunuşu sistemine kabul etmemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği" yönündeki şikâyet

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/1894
Karar No:2021/5444

üzerine davacı UN Ro-Ro hakkında soruşturma başlatıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında, davacı şirketin Türkiye çıkışlı Fransa ro ro hattında yıkıcı fiyat uygulamak ve fiyatlama dışı dışlayıcı eylemlerde bulunmak suretiyle; Türkiye çıkışlı İtalya ro ro hattında ise fiyatlama dışı dışlayıcı eylemlerde bulunmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının incelendiği;

Soruşturma konusu bakımından Türkiye ile Fransa ve İtalya arasındaki tüm ro ro hatları aynı pazar içinde kabul edilerek soruşturma kapsamında ilgili pazarın "Türkiye-Avrupa ro ro hatları" olarak tanımlandığı ve söz konusu pazar tanımı bağlamında, U.N. Ro-Ro, UND Deniz ve Ulusoy Ro Ro'nun 2007-2011 yılları arasında gerçekleştirdikleri toplam taşıma adetleri ile bunlar üzerinden hesaplanan pazar paylarının incelendiği, pazar payı dışında U.N. Ro-Ro'nun Türkiye ile Avrupa arasındaki ro ro taşımacılığı alanında sahip olduğu tecrübe ve sektör çapındaki bilinirliğinin de dikkate alındığı, 1994 yılından bugüne kadar faaliyetlerini ara vermeksizin sürdürmesi, sahip olduğu on bir adet öz mal ve iki adet kiralık gemi ile Türkiye'nin en büyük ro ro filosu ile İstanbul-Fransa hattındaki seferlerinin yanında haftanın her günü İstanbul-Trieste arasında sefer düzenlemesi, ayrıca şirketin Mersin-Trieste ve İstanbul-Köstence arasında da seferlerinin bulunması, şu andaki tek rakibi olan Ulusoy Ro Ro'nun ise sadece Çeşme-Trieste hattında faaliyet göstermesi, filosundaki gemilerin ikisi dışında tamamının öz mal gemiler olması, Türkiye'de kendilerine ait limanlarda faaliyet göstermesi gibi hususlar da değerlendirilerek davacı U.N. Ro-Ro'nun, ilgili pazarda hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşıldığı;

Dava konusu Kurul kararında, dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma hâllerinden biri olarak kabul edilen yıkıcı fiyatlama ile ilgili olarak inceleme ve değerlendirme yapıldığı, yıkıcı fiyatlamanın hâkim durumdaki teşebbüsün pazar gücünü korumak veya artırmak üzere mevcut veya potansiyel rakiplerinden birini veya daha fazlasını piyasa dışına çıkarmak, disipline etmek ya da diğer biçimlerle rakibin rekabetçi davranışını engellemek için kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze aldığı (feragatte bulunduğu) rekabet karşıtı bir fiyatlama stratejisi olduğu yönünde açıklamalar yapıldıktan sonra U.N. Ro-Ro'nun fiyatlama ile ilgili eylemleri değerlendirilirken maliyet ölçütü olarak teşebbüsün ortalama kaçınılabilir maliyetinin dikkate alındığı ve U.N. Ro- Ro'nun maliyet altı fiyatlama yaptığı dönemdeki ortalama kaçınılabilir maliyeti (OKM'si) ile ortalama fiyatının karşılaştırıldığı, bununla birlikte, U.N. Ro-Ro CEO'su olan C.B'nin 30/04/2010 tarihinde Referans gazetesine verdiği demeçler ile U.N Ro-Ro'da yapılan yerinde incelemede elde edilen bilgilerin de birlikte değerlendirildiği, UN Ro-Ro'nun Nisan 2010 tarihi itibarıyla Ambarlı Pendik-Trieste ve Mersin Trieste ro ro hatlarında faaliyet gösterdiği, ro ro piyasasının bu tarihe kadarki süreçte davacı ile birlikte Çeşme İtalya arasına faaliyet gösteren Ulusoy Ro-Ro ile birlikte düopol bir yapıya sahip olduğu, Türkiye Fransa arasındaki ro ro hattının ise UND Deniz'in 03/04/2014 tarihinde Tekirdağ-Toulon (Fransa) arasındaki iki gemi ile ro ro taşımacılığına başlamasıyla açıldığı, UND Deniz'in Tekirdağ-Toulon (Fransa) hattında faaliyete başladığı Nisan 2010 tarihi itibarıyla

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/1894
Karar No:2021/5444

pazara giriş fiyatını U.N. Ro-Ro'nun Pendik-Trieste hattında (indirimler dâhil edildiğinde yarı römork için 1.418 Avro, komple araç için 1.750 Avro, uzun araç için ise 1.896 Avro) belirlediği fiyatlardan daha düşük olarak römork için 1.700 Avro, komple araç için 2.050 Avro, uzun araç için ise 2.200 Avro olarak ilan edildiği, indirimler dâhil edildiğinde ise uygulanan fiyatların yarı römork için 1.619 Avro, komple ünite için 1.952 Avro, uzun araç için ise 2.095 Avro olduğu, davacı U.N. Ro-Ro'nun, 16/07/2010 tarihinde Fransa hattına gireceğini açıklaması üzerine UND Deniz'in indirim oranlarını biraz daha düşürdüğü, U.N. Ro-Ro'nun 24/07/2010 tarihinde Pendik-Trieste hattında uyguladığı fiyatların oldukça altında bir fiyatla Fransa hattına girdiği, İtalya hattına kıyasla yaklaşık %19 daha uzun olan ve dolayısıyla bu hata kıyasla ortalama 200 Avro daha maliyetli olması beklenen Fransa hattına girişte uyguladığı fiyatların, yarı römork için 1.020 Avro, komple ünite için 1.294 Avro, uzun ünite için 1.406 Avro olarak belirlendiği, uzun süre bu fiyatları uygulamaya devam ettiği, pazara yeni giriyor olmasına ve U.N. Ro-Ro gibi marka gücü yüksek, pazarda bilinen bir firma olmamasına rağmen, UND Deniz dahi Fransa hattına girerken aynı dönemde U.N. Ro-Ro'nun İtalya hattında uyguladığı fiyatlardan yaklaşık 200 Avro daha yüksek bir fiyat uyguladığı, U.N. Ro-Ro'nun Fransa hattında UND Deniz ile rekabet içinde olduğu dört ay boyunca uyguladığı, diğer taraftan U.N. Ro-Ro'da yapılan yerinde incelemede elde edilen bir e-postadan da anlaşıldığı üzere, U.N. Ro-Ro yetkililerinin, UND Deniz'in taşıdığı yük miktarı ve doluluk oranı hakkında bilgi sahibi olduğu, UND Deniz'in pazardan çıkması hâlinde yakalanabilecek bir doluluk oranı beklentisi ile fiyatlama yapılmış olmasının ve bu politikanın zarara katlanma pahasına UND Deniz'in pazardan çıkmasına kadar sürdürülmesinin, U.N. Ro-Ro'nun UND Deniz dışlama amacı dışında bir amaçla izah edilemeyeceği, UND Deniz'in Fransa hattını açmasıyla birlikte, altı hafta içinde U.N. Ro-Ro'nun ortalama doluluk oranları Pendik-Trieste hattında %28'den %29'e; Ambarlı-Trieste hattında ise %30'den %31'e gerilediği, yerinde yapılan incelemede elde edilen e- postada KKR yetkilisinin "*Neyse ki; güçlü, düşünceli ve disiplinli rekabetçi cevabınız BKT gibi UND 'nin pazar dışına çıkması ile sonuçlanacak gibi görünüyor ve böylelikle U.N. RO-RO ve Çeşme gibi uzun süreli servis sağlayıcılarının bulunduğu bir ortamın yeniden sağlanması yatırılan sermayenin dönüşü için adaletli bir kazanç sağlarken müşterilere yüksek kalitede ve maliyet avantajı bulunan hizmet sunulabilecektir...*" şeklindeki ifadelerin de U.N. Ro-Ro ve KKR'nin, UND Deniz'in pazardaki varlığını U.N. Ro- Ro'nun kârlılığı ve KKR'nin U.N. Ro-Ro 'ya yaptığı yatırımların geri dönüşü açısından önemli bir tehdit ve risk unsuru olarak algıladıklarını gösterdiği, pazara girişinden kısa bir süre sonra UND Deniz'in, Tekirdağ-Toluon hattında kayda değer bir doluluk oranı yakaladığı ve U.N. Ro-Ro'nun Pendik-Marsilya hattını açmasına rağmen müşteri sayısını artırabildiği, U.N. Ro-Ro'nun hâlihazırda tek başına faaliyet gösterdiği Fransa hattında UND Deniz'in çıkışından bu yana yaklaşık %80'e varan fiyat artışı yaptığı bu tespit ve değerlendirmeler ışığında U.N. Ro-Ro'nun Pendik-Marsilya hattında uyguladığı maliyet altı fiyatlamanın, rekabet karşıtı bir piyasa kapamaya yol açarak tüketici refahını azalttığı, dolayısıyla söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir yıkıcı

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/1894
Karar No:2021/5444

fiyat niteliği taşıdığı;

Diğer taraftan UND Deniz'in U.N. Ro-Ro ile Adria Havayolları arasında yapılan bir prensip anlaşması gereğince UND Deniz'in Adria Havayolları'ndan hizmet almasının engellendiğine ilişkin iddiayla ilgili olarak yapılan incelemede, Adria Havayolları acentesinin UND Deniz'in talebini U.N. Ro-Ro ile Adria Havayolları arasında yapılan prensip anlaşmasını gerekçe göstererek reddettiği, hâkim durumdaki bir teşebbüsün alıcı konumunda olduğu bir anlaşmada, sağlayıcının hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerine satış yapmaması yönünde bir hükme yer verilmiş olması hâlinde söz konusu anlaşma 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği gibi, aynı Kanun'un 6. maddesi kapsamında da değerlendirilebileceği, herhangi bir pazara girmek isteyen veya hâlihazırda bir pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazara girebilmek veya pazarda etkin şekilde faaliyetlerini sürdürebilmek için ihtiyaç duydukları birtakım kaynaklara erişimlerinin, hâkim durumdaki bir teşebbüsün tek taraflı bir eylemi ile engellenmesinin, rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik bir kötüye kullanma olduğu, U.N. Ro-Ro'nun Adria Havayollarının UND Deniz ile çalışmasını kısıtlamasının U.N. Ro-Ro'nun ilgili pazarda etkin bir şekilde faaliyet göstermesini güçleştireceği, dolayısıyla U.N. Ro-Ro'nun bu uygulamasının hakim durumu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında rakibin faaliyetinin zorlaştırılmasına yönelik bir kötüye kullanma olduğu, U.N. Ro-Ro'nun hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği anlaşıldığından hakkında idari para cezası verilmesine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı;

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacı UN Ro-Ro firmasının "Türkiye-Avrupa ro ro hatları" olarak belirlenen ürün pazarında hakim durumda bulunduğu, UND Deniz'in Tekirdağ-Toulon (Fransa) hattındaki pazara girdiği tarihe kadar Ambarlı Pendik-Trieste ve Mersin Trieste ro ro hatlarında faaliyet gösterdiği, ro ro piyasasının bu tarihe kadarki süreçte davacı ile birlikte Çeşme İtalya arasına faaliyet gösteren Ulusoy Ro-Ro ile birlikte düopol bir yapıya sahip olduğu, Türkiye Fransa arasındaki ro ro hattının ise UND Deniz'in 03/04/2014 tarihinde Tekirdağ-Toulon (Fransa) arasındaki iki gemi ile ro ro taşımacılığına başlamasıyla açıldığı, UND Deniz'in düopol yapıdaki bu piyasaya hakim durumda bulunan davacı U.N. Ro-Ro'nun Pendik-Trieste hattında uyguladığı fiyatlardan yaklaşık 200 Avro yüksek bir fiyat belirleyerek girdiği, bu fiyatlarda ilk indirimi UN Ro-Ro'nun Trieste hatlarında yaptığı yaklaşık %12 düzeyindeki fiyat indiriminden sonra yaptığı, daha sonra U.N. Ro-Ro'nun 16/07/2010 tarihinde Fransa'ya hat açacağını ilan etmesini takiben fiyatlarında tekrar bir indirime gittiği, bu fiyat düzeyini U.N. Ro-Ro'nun Pendik-Marsilya hattını açmasına kadar devam ettirdiği, ro-ro piyasasında hakim durumda bulunan davacı U.N. Ro-Ro ise UND Deniz'in indirimli fiyatlarından yaklaşık %25 düşük bir fiyat ilan ederek piyasa girdiği, bu piyasada rakibi olarak gördüğü UND Deniz'in pazarda kaldığı sürenin tamamına yakınında da fiyatları hem kendi maliyetinin hem de UND Deniz'in fiyatlarının ve maliyetinin altında tuttuğu, bu hatta tek gemi olduğundan bahisle bu indirimli fiyatlar dışında 3 bilet bir bilet

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/1894
Karar No:2021/5444

uygulaması şeklinde promosyon uygulaması yaptığı, pazara yeni giren ve pazar gücü, tecrübe, ve güvenilirlik açısından U.N. Ro-Ro'dan çok daha dezavantajlı olan UND Deniz'i, Fransa hattını açarken U.N. Ro-Ro'nun pazara giriş yaptığı fiyatların çok üstünde bir fiyat uygulaması ve buna rağmen ürünlerini tanıtarak kısa sürede yüksek bir doluluk oranına ulaşabilmesine ve taşıma adetlerinin genel olarak artmasına karşın UN Ro-Ro tarafından uygulanan maliyet altı fiyatlar ile promosyon bilet uygulamaları sonunda fiyatlarını artıramadığı, hatta müşteri kaybetmemek için fiyat indirimi yapmak zorunda kaldığı, U.N. Ro-Ro'nun hâlihazırda tek başına faaliyet gösterdiği Fransa hattında UND Deniz'in çıkışından bu yana yaklaşık %80'e varan fiyat artışı yaptığı da dikkate alındığında yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda U.N. Ro-Ro'nun Pendik-Marsilya hattında maliyet altı fiyatlama yaptığı, rekabet karşıtı bir piyasa kapamaya yol açarak tüketici refahını azalttığı ve ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olduğu ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan yıkıcı fiyat politikası uyguladığı sonucuna varıldığı, yerinde incelemelerde elde edilen delillerden U.N. Ro-Ro'nun uluslararası bir yatırım Fon şirketi olan KKR yetkililerine UND Deniz'in pazara girmesi karşısında rekabet konusunda yaptığı girişimler hakkında bilgi verdiği dikkate alındığında uygulanan ve izlenen fiyat politikasının sadece rekabet amaçlı olmayıp rakibi piyasa dışına itme amacı taşıdığını gösterdiği, davalı idare tarafından davacı şirketin yaptığı fiyatlama noktasında da maliyet altı fiyatlama yaptığı dönemdeki verilerin analizinin de yapıldığının anlaşıldığı;

Öte yandan; hâkim durumdaki bir teşebbüsün alıcı konumunda olduğu bir anlaşmada, sağlayıcının hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerine satış yapmaması yönünde bir hükme yer verilmiş olması hâlinde söz konusu anlaşmanın herhangi bir pazara girmek isteyen veya hâlihazırda bir pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, pazara girebilmek veya pazarda etkin şekilde faaliyetlerini sürdürebilmek için ihtiyaç duydukları birtakım kaynaklara erişimlerinin, hâkim durumdaki bir teşebbüsün tek taraflı bir eylemi ile engellenmesi ve rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik bir kötüye kullanma sonucunu doğurduğundan, UND Deniz'in U.N. Ro-Ro ile Adria Havayolları arasında yapılan bir prensip anlaşması gereğince UND Deniz'in Adria Havayolları'ndan hizmet almasının engellenmesinin de fiyatlama dışında kötüye kullanma eylemi olarak değerlendirileceği sonucuna varıldığı, davacı şirketin Pendik-Marsilya ro ro hattında uyguladığı yıkıcı fiyat politikası ile rakibinin dışlanmasına yol açtığı ve fiyatlama dışındaki bazı eylemleri ile rakibinin faaliyetlerini zorlaştırdığı sabit olduğundan bu eylemlerin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek, idari para cezası verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI _____ : Davacı tarafından, dava konusu Kurul kararında ilgili

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/1894
Karar No:2021/5444

pazarın "Türkiye- Avrupa arasındaki ro-ro hatları" olarak belirlenmesine rağmen Pendik-Marsilya ro-ro hattındaki gelir ve maliyetlerin değerlendirmeye alınmasının hatalı olduğu, UND Deniz'in kuruluş sermayesi itibarıyla anılan sektörde tutunabilmesi ve rekabet edebilmesinin zaten mümkün olmadığı, kendi problem ve sorunları nedeniyle pazardan çekilen teşebbüsün sorumluluğunun kendilerine ait olmadığı, yıkıcı fiyat iddialarının gerçek olmadığı ileri sürülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen düzenlemelerin davacının lehine olup olmadığı; başka bir anlatımla, "taahhüt sunulması" bir rekabet sorunu söz konusu olduğunda cezasızlık sebebi olarak, "uzlaşma müessesesi" ise ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri için cezada indirim sebebi olarak görüldüğünden, anılan düzenlemelerin ihlâl tespiti dolayısıyla idarî para cezası uygulanmasına karar verilmiş bir Kurul kararına karşı açılan davada uygulanıp uygulanmayacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan değişiklikler ile, yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde Kanunun 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabileceği, Kurul'un söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hâle getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebileceği, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhütün kabul edilmeyeceği; soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine veya re'sen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usûlî

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/1894
Karar No:2021/5444

faidaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak **uzlaşma** usûlünü başlatabileceği, Kurul'un, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği, uzlaşma sonucunda idarî para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabileceği kurala bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemede hem taahhüt hem de uzlaşma müesseselerinin uygulanabilmesinin temel şartı, bir ihlâlin henüz tespit edilmemiş olması ve Kurul'un bu konudaki takdir yetkisidir. İhlâlin tespit edildiği hallerde bir rekabet sorunundan ve devam eden bir soruşturmadan bahsedilemeyeceğinden **taahhüde** ilişkin yeni kuralın; soruşturma raporu tebliğ edildiğinden ve Kurul tarafından ihlâlin varlığı ve kapsamı tespit edildiğinden, bu davada lehe düzenleme olduğundan bahisle **uzlaşmaya** ilişkin kuralların uygulanması mümkün değildir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihâî kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkün olduğundan, 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 reddi yolundaki Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 09/10/2014 tarih ve E:2013/1754, K:2014/1094 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/12/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/1894
Karar No:2021/5444

(X) KARŞI OY :

Dava; davacının Fransa ve İtalya varışlı Akdeniz ro ro pazarlarında UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.'ye karşı dışlayıcı nitelikte eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla başlatılan soruşturma neticesinde Pendik-Marsilya ro ro hattında yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle rakibinin dışlanmasına yol açtığı ve fiyatlama dışındaki bazı eylemleri ile rakibinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, bu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunun kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan bahisle 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Rekabet Kurulu tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren oranında olmak üzere 841.199,70 TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına dair 01/10/2012 tarih ve 12-47/1413-474 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu idari para cezasına ilişkin olan Kurul kararı alındıktan sonra 24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde taahhüde ve uzlaşmaya ilişkin düzenlemeler getirilmiş olup, söz konusu düzenlemelerin davacının lehine olduğundan bahisle bu davada uygulanıp uygulanmayacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan değişiklikler ile, yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde Kanunun 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince **taahhüt** sunulabileceği, Kurul'un söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hâle getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebileceği, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhütün kabul edilmeyeceği; soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak **uzlaşma** usulünü başlatabileceği, Kurul'un, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği, uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Öncelikle, söz konusu düzenlemelerin dava konusu uyuşmazlık bakımından davacının lehine olup olmadığı tespit edilmelidir. Dava konusu olay bakımından, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yaptığı atıf nedeniyle uygulanması gereken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve dolayısıyla 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/1894
Karar No:2021/5444

"Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasına göre, "lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi" gerektiğinden, dava konusu olayda davacı hakkında idari para cezası verildiği, ancak davacı tarafından verilecek taahhüdün kabul edilmesi hâlinde hakkında herhangi bir para cezasına hükmedilmeyeceği, uzlaşma sürecinin işletilmesi hâlinde ise davacıya verilecek idari para cezasından yüzde yirmi beş oranında indirim yapılabileceği dikkate alındığında, dava konusu uyuşmazlık bakımından 7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan değişikliklerin davacının lehine olduğu konusunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz."; üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilmek suretiyle suç ve cezaların kanuniliği prensibi benimsenmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ve temelde hukuk devleti ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, buna ilişkin kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir. Bununla birlikte, kabahat olduğunda tereddüt bulunmayan, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen idari para cezasının "cezai" nitelikte olup olmadığı ve anılan prensibe tabi olup olmadığı incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi kararlarında bu hususun tartışıldığı ve bunların cezai nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. (*Anayasa Mahkemesi'nin 11/06/2009 tarih ve E.2007/115, K.2009/80 sayılı kararı, 17/6/2020 tarihli Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Başvuru No: 2016/8342 kararı*)

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiiller dolayısıyla keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır. (*Anayasa Mahkemesi'nin 15/04/2014 tarihli Karlis A.Ş., Başvuru No: 2013/849 kararı*)

Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde; lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'da teminat altına alınan suçta ve cezada kanunilik ile hukuk devleti ilkesi çerçevesinde anayasal bir zorunluluk olduğu, buna göre suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiği, kanun koyucunun bu ilkenin hilafına bir düzenleme yapamayacağı, nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 11/04/2019 tarih ve E.2019/9, K.2019/27 sayılı kararının da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; 7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde taahhüt müessesinin uygulanması için "*yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma*

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2015/1894
Karar No:2021/5444

sürecinden"; uzlaşma müessesesi için "*soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği*" gibi zaman bakımından uygulamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmişse de, hukuka uygun ve anayasal ilkeler çerçevesinde yorumlandığında, söz konusu düzenlemelerin; Kanun yürürlüğe girdikten sonraki süreçte ortaya çıkan ihlâl iddiaları ve bunların soruşturulmasına ilişkin sürece ilişkin olduğu, yoksa anılan ifadelerle, evrensel bir hukuk kaidesi olan lehe kanunun, geçmişte etkili olarak uygulanmasının herhangi bir suretle engellenmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Aksi bir yorumun, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan içtihatlarına ve hukuka aykırı olacağı düşünülmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerde taahhüt ve uzlaşmayı kabul edip etmemekte Kurula takdir yetkisi tanınmış olup, Kurulun lehe düzenleme niteliğinde olan kuralları dava konusu uyumsuzluğa uygulama noktasında takdir yetkisini kullanabilmesi için dava konusu Kurul kararının iptaline ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi bir yaklaşımın, idari yargı yetkisinin, idarenin takdir hakkını kullanmasına engel olabileceği değerlendirilmektedir.

Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, 7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesine eklenen düzenlemeler uyarınca taahhüt ve uzlaşma müesseselerinin, lehe kanun niteliği taşıdığından, davacıya da uygulanması gerektiğinden, davacı hakkında lehe kanun hükmü dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye
Fatih Mehmet ALKIŞ