

DANIŞTAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE REKABET İHLÂLLERİNE İLİŞKİN İDARİ PARA CEZALARI: BELİRLEYİCİ UNSURLAR VE GEÇERLİ GÜVENCELER

ADMINISTRATIVE FINES RELATED TO COMPETITION VIOLATIONS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE DECISIONS OF THE COUNCIL OF STATE: DETERMINING FACTORS AND APPLICABLE SAFEGUARDS

Abdullah ATAY*

ÖZ

Rekabet ihlalleri karşılığında uygulanacak yaptırım türleri hukuk sistemlerine göre farklılık göstermektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesi ile Türk hukukunda rekabet ihlallerinin karşılığında uygulanacak idari yaptırımın türü para cezası olarak belirlenmiştir. Buna göre, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, 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 yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda esasa ilişkin para cezaları; (i) rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, (ii) hâkim durumun kötüye kullanılması ve (iii) birleşme veya devralma olmak üzere üç farklı sebepten kaynaklanabilmektedir. Bu cezanın temel amacı teşebbüsler üzerinde caydırıcı bir etki oluşturmak suretiyle rekabet ihlallerini önlemektir. Uygulanacak para cezasının oranı ve belirlenmesine ilişkin hususlara Kanun'da çerçeve olarak yer verilmiş; bunlar Rekabet

* Danıştay Tetkik Hâkimi (Anayasa Mahkemesinde Raportör Olarak Görevli) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi
abdullah.atay@anayasa.gov.tr, ORCID ID: 0000-0002-0057-1183

Abdullah ATAY

Kurumu tarafından çıkarılan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik ile detaylandırılmıştır. Yönetmeliğe ve para cezalarına ilişkin uygulama işlemlerine karşı açılan davalarda Danıştay para cezalarının belirlenmesinde geçerli olan ilke ve esaslar hakkındaki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Çalışmada Danıştay kararları çerçevesinde rekabet uygulamalarına ilişkin para cezalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında dikkate alınması gereken ilke, esas ve güvenceler incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, İdari Yaptırım, İdari Para Cezası, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Danıştay

ABSTRACT

Different types of sanctions are imposed for infringement of competition law in different legal systems. According to Article 16 of the Act No. 4054 on the Protection of Competition, to those who commit behavior prohibited in Articles 4, 6 and 7 of this Act, an administrative fine shall be imposed up to ten percent of annual gross revenues of undertakings and associations of undertakings or members of such associations to be imposed a penalty, generated by the end of the financial year preceding the decision, or generated by the end of the financial year closest to the date of the decision if it would not be possible to calculate it and which would be determined by the Competition Board. In this context an administrative fine may arise from three different reasons (i) agreements, concerted practices and decisions limiting competition, (ii) abuse of dominant position and (iii) mergers or acquisitions. The main purpose of this fine is to protect competition by creating a deterrent effect on undertakings. Issues taken into consideration in setting administrative fines to be imposed pursuant to Article 16 are determined by Regulation on Fines to Apply in Cases of Agreements, Concerted Practices and Decisions Limiting Competition, and Abuse of Dominant Position which is issued by the Competition Authority. In this study, principles and factors relating to the determination of fines resulting from an infringement of competition law are examined within the framework of the Council of State decisions.

Keywords: Competition Law, Administrative Fines, Administrative Sanction, Act No. 4054 On The Protection Of Competition, Council Of State

GİRİŞ

Hukuki anlamda yaptırım, bir hukuk kuralının ihlâl edilmesinin hukuk düzeninde doğurduğu tepki olarak tanımlanabilir (Karabulut, 2008: 7; Ulusoy, 2013: 5; Uran, 2012: 67). İdari yaptırım ise, kanunun verdiği

yetkiye dayanarak, araya herhangi bir yargısal süreç girmeksizin, idarenin bir işlemi ile doğrudan doğruya idare hukukuna özgü usullerle uygulamış olduğu yaptırımdır (Özay, 1985: 35)¹.

Türk pozitif hukukunda idari yaptırımlar bakımından genel kanun niteliğini haiz olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda idari yaptırımlar, idari para cezaları ve idari tedbirler olarak ikiye ayrılmıştır. Anılan Kanun'da regülatif cezalarla kabahatler hakkında uygulanan cezalar arasında hiçbir ayırım yapılmaksızın bunların aynı kefeye konulması öğretilerde eleştiri konusu olmaktadır. Bu bağlamda, idari cezalar kendi içerisinde regülatif cezalar, kabahat cezaları ve disiplin cezaları olmak üzere üç kategori altında sınıflandırılabilir (Ulusoy, 2013: 9-11).

İdarece özel bir sektör, piyasa veya alandaki kolluk veya regülasyon faaliyeti kapsamında, kamu düzenini korumak veya ilgili sektör yahut piyasayı regüle etmek amacıyla kendisine verilen özel yetkiye dayanılarak uygulanan idari cezalar regülatif cezalar olarak tanımlanabilir. Özellikle Rekabet Kurulu'nun (Kurul) da aralarında bulunduğu bağımsız idari otoriteler tarafından regülasyon faaliyeti kapsamında uygulanan idari cezalar bu niteliktedir. Bu bağlamda, idari makamların regülasyon yetkileri kapsamında verdikleri belli bir ağırlıktaki idari para cezaları da regülatif para cezaları olarak adlandırılmaktadır (Ulusoy, 2013: 140-141). Çalışmanın konusunu oluşturan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un (Kanun) 16. maddesi uyarınca rekabet ihlâlleri nedeniyle verilen para cezaları da regülatif para cezalarının tipik örneklerindedir.

Rekabet ihlâlleri karşılığında uygulanacak yaptırım türleri, ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmektedir. Bu konudaki yaptırımlar en

¹ Anayasa Mahkemesi kararlarında da öğretilerdeki bu tanım kullanılmıştır: "idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara 'idari yaptırım' denilmektedir" (Anayasa Mahkemesi, 23.10.1996 Tarih ve E.1996/48, K.1996/41 Sayılı Karar).

Abdullah ATAY

temel olarak, kamu hukuku yaptırımları ve özel hukuk yaptırımları olarak sınıflandırılabilir. Örneğin, Avrupa Birliği (AB) ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) uygulamalarında hem kamusal otoritelerin hem de özel kişilerin, rekabet ihlâllerine ilişkin olarak hukuki takip başlatabilmesi mümkündür. Bu bağlamda, güvenlik önlemleri, para cezaları ve hapis cezaları kamu hukuku yaptırımlarını oluştururken; tazminat ödemeleri ise özel hukuk yaptırımları kapsamında kalmaktadır. Her iki tür yaptırımlar da esasen rekabet ihlâlleri bakımından caydırıcılık sağlamayı amaçlamaktadır (Aygün, 2008: 4-5).

Kanun'un "İdari para cezası" başlıklı 16. maddesinde rekabet ihlâllerin karşılığında uygulanacak yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür. Öngörülen bu cezanın temel amacı teşebbüsler üzerinde caydırıcı bir etki oluşturmak suretiyle rekabet ihlâllerini önlemektir. Bunun yanında aynı maddede Kurulca yürütülen idari süreçlerin sağlıklı işlemlerini sağlamak amacıyla usule ilişkin para cezalarına da yer verilmiştir. Nitekim Kanun maddesinin gerekçesinde de *"... Birinci fıkrada sayılan fiiller İkinci fıkraya göre daha hafif veya usule ilişkin fiillerdir. İkinci fıkra ise esasa ilişkin fiilleri düzenlemektedir..."* açıklamalarına yer verilmek suretiyle usule ve esasa ilişkin para cezaları olmak üzere ikili bir ayırımın benimsendiği kabul edilmiştir.

Kanun'un "Nispi para cezaları" başlıklı 17. maddesinde ise, 16/1. maddesinde belirtilen usule ilişkin cezalar saklı kalmak kaydıyla, (i) nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülükler ya da verilen taahhütlere uyulmaması, (ii) yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması ve (iii) Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi hâllerinde, her gün için, bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelir üzerinden hesaplanacak olan bir idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Anılan maddenin başlığı Kanun'un ilk yürürlüğe girdiği tarihte "Sürelili Para Cezaları" şeklinde olup teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin belirli bir şekilde davranmalarını

öngören Kurul kararları ile Kanun hükümlerine uyulmasını ve belirlenen şekilde davranılmasını sağlamak için Kurul tarafından tespit edilecek tarihten başlamak üzere, söz konusu ihlâl sona erdirilinceye kadar uygulanacak süreli nitelikteki para cezalarına yer verilmiştir². Madde gerekçesinde, “Kurulun aldığı kararları ve tedbirleri uygulamaya koyabilmesi için 16’ncı maddede düzenlenenlerden başka bir zorlayıcı güce ihtiyacı vardır. Bu öyle bir zorlama olmalıdır ki teşebbüs, bir an önce bu karara ve tedbire uymakta yarar görsün. Bunu sağlayacak en iyi yöntem, karara ya da tedbire uyulmadan geçen her gün için belirli bir para cezası uygulamaktır. Bununla teşebbüslerin kararlara bir an önce uymaları teşvik edilmiş olacaktır.” açıklamalarına yer verilmiştir. 23/01/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun’un 473. maddesiyle Kanun’un 17. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilerek bugünkü hâlini almıştır. Söz konusu değişiklik Kabahatler Kanunu’nun yürürlüğe girmesi üzerine anılan Kanun’un hükümleri dikkate alınmak suretiyle, süreli para cezası olan yaptırımın türünün idari para cezası, idari para cezasının niteliğinin ise Kabahatler Kanunu’nun 17/1. maddesi dikkate alınarak “nispi” olarak belirlenmesi amacıyla yapılmıştır. Madde metninden ve gerekçesindeki açıklamalardan, Kanun’un 17. maddesinde düzenlenen nispi para cezalarının amacının, piyasayı regüle etmek ve bunun için yürütülen idari süreçlerin sağlıklı işlemini sağlamak amaçlarından farklı olarak, Kurul’un aldığı bazı kararların veya

² “Süreli Para Cezaları

MADDE 17. Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine kararda belirtilecek tarihten başlamak üzere her gün için;

a) 9 uncu maddeye göre verilen ihlale son verilmesine ve diğer tedbirlere ilişkin karara uyulmaması halinde elli milyon lira,

b) 11 inci maddenin (b) bendinde öngörülen Kurul kararlarının ve tedbirlerinin yerine getirilmemesi halinde yirmibeş milyon lira,

c) 13 üncü maddenin birinci fıkrasına göre yasaklanan davranışların yapılması halinde yirmibeş milyon lira,

d) 15 inci madde uyarınca Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde yirmi milyon lira,

Süreli para cezası verir.”

Abdullah ATAY

uyguladığı bazı işlemlerin muhataplarının söz konusu yükümlülükleri yerine getirmesi noktasında disipline edilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, rekabet ihlâllerine ilişkin idari para cezalarını konu alan işbu çalışmada kapsamı itibarıyla Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen nispi idari para cezasından ziyade, 16. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, hatta bunlardan da daha çok esasa ilişkin para cezaları incelenecektir.

I. GENEL OLARAK REKABET UYGULAMALARINA İLİŞKİN PARA CEZALARI

A. Usule İlişkin İdari Para Cezaları

Kanun'un 16/1. maddesinde düzenlenen usule ilişkin idari para cezasını gerektiren hâller; (i) yanlış veya yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi, (ii) Kurul'un iznine tâbi birleşme ve devralmaların izinsiz gerçekleştirilmesi ile (iii) yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak sınıflandırılabilir.

Korunan menfaat dikkate alınarak usule ilişkin idari para cezasının miktarı esasa ilişkin para cezalarından farklı olarak kesin ve nispeten daha düşük miktarda belirlenmiştir. Bu hususta cezanın miktarına ilişkin olarak idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır (Kaya, 2015: 37). Maddede yanlış veya yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ve Kurul'un iznine tâbi birleşme ve devralmaların izinsiz gerçekleştirilmesi hâlleri için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında ceza verilmesi öngörülmüştür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması ihlâli için cezanın miktarı ise, aynı şekilde saptanacak gayri safi gelirlerinin binde beşidir.

Yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesinin idari para cezası gerektirdiği hâller de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan

ilki Kanun'un 16/1-(a) maddesinde öngörülen muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesidir. Bu durumda ihlâl, teşebbüslerin yapacakları başvurularda Rekabet Kurumu'na (Kurum) verdikleri bilgilerin yanıltıcı veya yanlış bulunmasıyla ortaya çıkar. Örneğin, 26/12/2013 tarih ve 13-72/997-428 sayılı Kurul kararıyla O... A.Ş. ile L... Endüstriyel Yağlar ve Kimyasal Mad. Paz. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen ısıtma işlem yağlarına ilişkin üretim ve dağıtım protokolüne muafiyet tanınması talebine yönelik bildirim formunda yanlış ve yanıltıcı bilgi sunulduğu anlaşıldığından, O... A.Ş.'ye idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir (Kaya, 2015: 29).

Yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesinin idari para cezası gerektirdiği ikinci durum ise, 16/1-(c) maddesi uyarınca Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesidir. Kanun'un 14. maddesi, Kurul'un, kendisine verilen görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilmesine ilişkindir. 15. madde ise, Kurul'un, görevlerini yerine getirirken gerekli gördüğü hâllerde teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde gerçekleştirebileceği yerinde incelemelerde istenen bilgi ve belgelere yöneliktir. Yukarıda yer verilen yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesinin idari para cezası gerektirdiği ilk hâlde teşebbüslerin bizatihi kendilerinin bir işlem için başvuruları ya da bildirimleri söz konusu iken, bu ikinci hâl Kurul'un gerçekleştirdiği veya yürüttüğü işlemler kapsamında teşebbüslerden ya da diğer ilgililerden bilgi ve belge istemesi durumunda ortaya çıkar. Bu ikinci hâlde de kendisinden bilgi ve belge talep edilen tarafların eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. İstenilen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesine ilişkin bu ikinci hâl sebebiyle usule ilişkin idari para cezası uygulanması Kurul kararlarına çokça konu olmuştur.

Abdullah ATAY

Kurul'un 01/05/2004 tarih ve 03-28/352-151 sayılı kararıyla, Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren çimento yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında yapılan inceleme sırasında Ç... İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin eksik bilgi vermesi sebebiyle bu teşebbüse idari para cezası verilmiştir. 26/05/2006 tarih ve 06-36/463-125 sayılı Kurul kararıyla, yapılan yerinde incelemelerde ve ön araştırmada istenen "Ana Sözleşme (Protokol Şartnamesi)" olarak teşebbüs tarafından gönderilen metnin gerçek metin olmadığına anlaşılması nedeniyle T... Sarraf ve Kuyumcular Derneği'ne para cezası verilmesi de bu kapsamda uygulanan usule ilişkin para cezalarına örnek olarak verilebilir (Kaya, 2015: 32-34).

Danıştay, davacı şirket yetkilisinin yapmış olduğu açıklamalarda yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiğiinden bahisle Kanun'un 16/1-(c) maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davada, hakkında rekabet ihlâli iddiasıyla ön araştırma yapılan teşebbüsün şifahi ve herhangi bir belgeye dayanmayan, savunma niteliğindeki açıklamalarının Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde ifade edilen bilgi kapsamında olamayacağı, Kurul'un bilgiye ulaşma konusunda ayrıcalıklı bir yetkisinin olduğu, bu yetkinin hakkında ön araştırma veya soruşturma yapılan teşebbüs veya teşebbüslerin ön araştırma konusu olayla ilgili savunmaya ilişkin olabilecek beyanlarının dışında kalan konuları kapsadığı gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka uygunluk görmemiştir³. Anılan karara konu somut olayda, yürütülen ön araştırma kapsamında yerinde inceleme için davacı şirketin adresine gidilmiş, burada düzenlenen tutanak soruşturma heyeti ile şirket yetkilisi tarafından imza altına alınmış, ardından soruşturmanın tarafı olan başka bir teşebbüste yapılan inceleme sırasında buraya gelen davacı şirket yetkilisince kendi firmalarında yapılan incelemede tutulan tutanakta yer alan bazı ifadelerde

³ Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/3935, K.2017/3550 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi, (UYAP).

yorumu açık cümleler kullanıldığı için yanlış anlaşılmasının mümkün olduğundan bahisle bir ek ifade tutanağı sunulmuş, dava konusu Kurul kararıyla ise şirket yetkilisinin tutanağa ek olarak verdiği açıklamalarda raportörlere yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır. Bu bağlamda, teşebbüsler tarafından Kurul tarafından bilgi istenilmesinden bağımsız olarak soruşturmaya ilişkin savunmalarını içeren beyan sunulması hâlinde, bunların 14. veya 15. madde kapsamında değerlendirilerek cezalandırılmasının mümkün olmadığı söylenebilir.

Usule ilişkin idari para cezasını gerektiren diğer bir hâl, izne tâbi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmadan gerçekleşmesidir. Kanun'un 7. maddesine göre, bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasak olup, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul çıkaracağı tebliğlerle ilan etmektedir. Bu kapsamda Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4) 07/10/2010 tarih ve 27722 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01/01/2011 tarihinde yürürlüğe girmiş; son olarak 04/03/2022 tarih ve 31768 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinden iki ay sonra yürürlüğe giren 2022/2 No.lu Tebliğ ile anılan Tebliğ'de değişiklikler yapılmıştır. Kanun her türlü birleşme ve devralmayı değil, yalnızca ilgili pazarda yoğunlaşmaya sebep olacak birleşme ve devralmaları yasaklamaktadır.

Abdullah ATAY

İzinsiz devralma işlemi nedeniyle idari para cezası uygulanmasına örnek olarak C... Bilişim ve Danışmanlık Tic. A.Ş.'nin U... Bilgisayar ve İletişim Teknolojisi A.Ş. ve D... Turkey Inc.'yi devralmasının 2010/4 No.lu Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan mülga 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tâbi olduğuna, işlemlere izin verilmesine, bununla birlikte söz konusu işlemlerin Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle idari para cezası uygulanmasına ilişkin 26/08/2010 tarih ve 10-56/1089-411 sayılı Kurul kararı verilebilir (Kaya, 2015: 31).

Danıştay, rekabet hukuku anlamındaki birleşme ve devralmaların ticaret hukukundaki uygulamalardan daha geniş bir alanı ifade ettiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, Y... markası altında faaliyette bulunan 12 adet mağazanın içindeki demirbaş ve teçhizat ile birlikte davacı şirketin kontrolüne geçtiği, söz konusu pazarlarda mağazaların, alanları ve lokasyonları gibi özellikleri ile ciro yaratma potansiyeline sahip olduğu, davacının Y...'a ait mağazaları devralarak bu mağazaların müşteri portföyünü ve pazar payını da devraldığı, dolayısıyla söz konusu kiralama işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında devir işlemi niteliği taşıdığı ve Tebliğ'in 4. maddesindeki ciro eşiği aşıldığından söz konusu işlemin Kurul iznine tâbi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Devralma işlemine ilişkin basında çıkan haberler üzerine Kurul tarafından davacıdan açıklama istenilmesi üzerine, 23/01/2009 tarihinde davacı tarafından yapılan başvuru ile 2008 yılında gerçekleşmiş olan söz konusu mağazaların Y...'tan kiralanması işlemine izin verilmesinin talep edildiği, dolayısıyla söz konusu devralmanın Kurul'dan izin alınmaksızın gerçekleştiğinin açık olduğu gerekçesiyle idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir⁴.

⁴ Danıştay 13. Dairesi, 18.06.2014 Tarih ve E.2009/6885, K.2014/2529 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Başka bir olayda ise devralma işleminin, davacı Ba... Enerji'nin toplam cirosu itibarıyla izne tâbi olduğu, 23/03/2010 tarihli hisse devir sözleşmesi ile Bo...'in %95 oranındaki hisselerinin davacı Ba... tarafından devralındığı, ancak Kurul'un izni için 29/04/2010 tarihinde başvurulduğu ve Kurul'un izni olmadan devralmanın gerçekleştiği, bu durumda, izne tâbi devralma işleminin Kanun'un 16. maddesine aykırı şekilde Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmesi dolayısıyla davacı şirkete idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca, taraflar arasındaki hisse satış sözleşmesiyle devralmanın hukuken gerçekleştiği ve hisseler üzerindeki kontrolün davacıya geçtiği belirtilerek Bo...'in ilgili ürün pazarında henüz faaliyetinin olmaması ve mal varlığının bulunmaması, devralınan şirketin teşebbüs niteliğini ve devralma işleminin esasını etkiler nitelikte görülmemiştir⁵.

Yukarıda yer verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere, Kanun'un 16/1-(b) maddesi kapsamındaki usule ilişkin idari para cezası uygulanabilmesi için gerekli ve yeterli olan, daha doğrusu Kanun'da yasaklanan fiil, "izin alınması gereken bir birleşme/devralma işleminin Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi"dir. Bu noktada, işlem tarihinden sonra izin başvurusunda bulunulması, devralınan şirketin fiili durumunda herhangi bir değişiklik yaşanıp yaşanmaması, hatta Kurul'un anılan birleşme-devralma işlemine sonradan izin vermesi gibi hususların bir önemi bulunmamaktadır. Anılan gelişmeler başvuru yahut izinden önce işlemin izinsiz olarak gerçekleştirildiği gerçeğini değiştirmemekte, Kurul tarafından verilen izin ancak tesis edildiği tarihten sonrası için sonuç doğurmaktadır.

Usule ilişkin para cezasını gerektiren son durum ise yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılmasıdır. Yerinde inceleme

⁵ Danıştay 13. Dairesi, 11.03.2014 Tarih ve E.2010/4940, K.2014/827 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi, (UYAP).

Abdullah ATAY

yetkisi ve kapsamı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Kurul, Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hâllerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu inceleme kapsamında; teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir ve teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. Yerinde incelemeyi yapacak olan Kurul uzmanları, incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar. İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlü olup, Kurul'a yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapma imkânı da tanınmıştır.

Danıştay önüne taşınan bir olayda, Kurul'ca başlatılan soruşturma kapsamında davacı şirket merkezine yerinde inceleme için gidilmiş, teşebbüsün mali müşaviri ve mali işler müdürüne raportörlerce yetki belgeleri ile kurum kimlik kartları ibraz edilmek suretiyle Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin raportörlere verdiği yetkiler ile 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları hakkında bilgi verilerek teşebbüsün genel müdürü ile görüşmek ve yerinde incelemeye başlamak istendiği bildirilmiştir. Şirket yetkilileri ise müdürün toplantıda olduğunu ve incelemeye başlanabilmesi için toplantının bitmesinin gerektiğini ifade etmişlerdir. Raportörlerce bir süre sonra genel müdürün odasına geçilmiş, yaklaşık beş dakika sonra genel müdür de odaya gelmiş, aynı bilgilendirmeler genel müdüre de yapılmıştır. Bu görüşme esnasında cep telefonunun çalması üzerine genel müdür odadan dışarıya çıkmış, kısa bir süre sonra genel müdürün bilgisayarının dışarıdan yönlendirildiğinin ve ihalelere ilişkin bir klasörün bil-

gisayar dışına aktarıldığının görülmesi üzerine, raportörler tarafından bilgisayara bağlı olan ağ bağlantı kablolarının bilgisayarla bağlantısı derhal kesilmiştir. Odaya çağrılarak konunun sorulması üzerine genel müdür, yapılan işlemle ilgili herhangi bir bilgisinin olmadığını, ardından bilgi işlem hizmetlerini aldıkları şirketin çalışanı ile yaptıkları görüşme sonucunda müdahalenin bu şahıs tarafından gerçekleştirildiğini ifade etmiştir. Kurum raportörü de anılan bilgi işlem şirketi çalışanı ile telefonda görüşmüş, müdahalenin rutin yapılan bir işlem olduğu ve bu müdahale kapsamında bilgisayarda bulunan “template” klasörünün boşaltıldığı ifade edilmiştir. Kurul tarafından, inceleme yapılacak bilgisayara yapılan bu müdahalenin bilgisayarda bulunan birtakım bilgi ve belgelerin karartılması sonucuna yol açtığı, dolayısıyla teşebbüs yetkililerinin bu eylemlerinin yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılarak para cezası uygulanmıştır. Cezanın iptali istemiyle açılan davada Danıştay, raportörlerle görüştüğü esnada genel müdürün cep telefonunun çaldığı, odadan dışarı çıkmasından kısa bir süre sonra genel müdürün bilgisayarının dışarıdan yönlendirildiğinin ve ihalelere ilişkin bir klasörün bilgisayar dışına aktarıldığının raportörler tarafından görüldüğü, her ne kadar davacı şirket yetkilileri tarafından anılan işlemin hizmet aldıkları şirket çalışanı tarafından rutin yapılan bir işlem kapsamında olduğu ifade edilmekte ise de, olayın vâki oluş şekli ve Kanun’un 15. maddesinin getirilme amacı göz önüne alındığında, bilgisayarda var olan “ihale” adlı klasörün silindiği anlaşıldığından, bütün bu tutum ve davranışlar nedeniyle yerinde incelemenin gerektiği şekilde yapılmasının engellendiği sonucuna ulaşmıştır. Kararda raportörlerce yerinde incelemeye gidildiği ve gerekli bilgilendirmeler yapıldığı andan itibaren teşebbüs yöneticisinin dosyalarda oynama yapılmamasını temin etmesi ve Kurul görevlilerinin diledikleri odaya girmelerine, dilediklerinde beklemelerine izin verilmesi, ayrıca hiçbir şekilde delil karartmaya yönelik davranışlarda bulunulmaması gerektiğine de vurgu yapılarak davanın reddine karar

Abdullah ATAY

verilmiştir⁶. Ancak anılan karar temyiz başvurusu üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, yerinde inceleme tutanağında yer alan “genel müdürün bilgisayarının dışarıdan yönlendirildiğinin ve ihalelere ilişkin bir klasörün bilgisayar dışına aktarıldığının görüldüğü” yolundaki ifadeler nedeniyle işlemin tesis edildiği, davacının bahsi geçen fiili işlediğinin her türlü şüpheden uzak, somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı, idare yetkililerinin çıkarımlarına ve varsayımlara dayalı olarak işlem tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle 5’e karşı 6 oyla oyçokluğuyla bozulmuştur⁷. Kanaatimizce, Daire kararında da belirtildiği üzere yerinde inceleme kurumunun amacı ve niteliği ile olayın gerçekleşme tarzı göz önüne alındığında, ayrıca tutanakta anılan hususlara yer verilerek kayıt altına alındığı ve davacı şirketin de yerinde inceleme sırasında bilgisayar üzerinde bir işlem yapıldığına ilişkin tespite yönelik herhangi bir itirazının bulunmadığı da anlaşıldığından bozma kararının isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu bent kapsamında uygulanan bir başka idari para cezasına karşı açılan davada ise Danıştay, davacı şirketin bulunduğu adreste yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen raportörlerin 21/12/2011 tarihinde saat 10.00’da anılan adrese gelmelerine rağmen ancak 10.40’ta yerinde incelemeye başlayabildikleri, 40 dakikalık süre kısa bir süre gibi gözükse de bu sürenin ön araştırma konusu olaya ilişkin delil ihtiva etmesi muhtemel olan materyallerin binadan uzaklaştırılması ihtimalinin gerçekleşmesine yeteceği dikkate alındığında, doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli

⁶ Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/3255, K.2017/3540 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi, (UYAP).

⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.11.2019 Tarih ve E.2018/1612, K.2019/5564 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken yerinde incelemenin olayda geciktirildiği anlaşıldığından davanın reddine karar vermiştir⁸.

B. Esasa İlişkin İdari Para Cezaları

Kanun'un 16/3. maddesinde esasa ilişkin rekabet ihlâlleri hâlinde uygulanacak idari para cezaları düzenlenmiştir. Buna göre, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, 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 yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda esasa ilişkin para cezaları; (i) rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, (ii) hâkim durumun kötüye kullanılması ve (iii) birleşme veya devralma olmak üzere üç farklı sebepten kaynaklanabilmektedir.

İlk olarak Kanun'un 4. maddesi kapsamında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikteki teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Maddede, özellikle bu ihlâli oluşturan kalan bazı hâller⁹ sayılmak suretiyle rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve

⁸ Danıştay 13. Dairesi, 22.03.2016 Tarih ve E.2011/2660, K.2016/775 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁹ MADDE 4/2: "Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

Abdullah ATAY

karar oluşturan örnek fiiller tadadı olarak belirtilmiştir. Bu davranışların yasak kapsamında değerlendirilmesi için amaçlarının veya doğrudukları sonuçların rekabeti sınırlayıcı olması gerekli ve yeterlidir. Rekabeti bozma amacı taşıyan bir anlaşma, henüz uygulanmamış ve etki doğurmasa bile taşıdığı amaç nedeniyle doğrudan ihlâl sebeptir. Aynı şekilde anlaşmanın hükümlerinde rekabeti sınırlama amacına ilişkin bir anlam bulunmasa dahi uygulanması rekabeti sınırlayıcı etki ve sonuçlar doğuruyorsa, böyle bir anlaşma da rekabet hukuku kapsamında yasaktır (Aslan, 2017: 50).

Esasa ilişkin para cezalarından ikincisi Kanun'un 6. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Bu maddede de tıpkı 4. maddede olduğu gibi hâkim durumun kötüye kullanılmasını oluşturan bazı özellikli hâller¹⁰ ta-

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi”

¹⁰ MADDE 6/2: “Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

dadi olarak sayılmıştır. Maddede yer alan ihlâlin varlığı için teşebbüsün hâkim durumda olması ön koşuldur. Bunun yanı sıra, yasaklanan davranış tek başına ya da doğrudan hâkim durumda olmak değil, bunun kötüye kullanılmasıdır. Dolayısıyla, bir teşebbüs hâkim durumda değilse Kanun'un 6. maddesini ihlâl etmesi mümkün olmadığı gibi, bir pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün herhangi bir davranışından bağımsız olarak anılan maddeyi doğrudan ihlâl ettiğini söylemek de mümkün değildir (Aslan, 2017: 170).

Esasa ilişkin rekabet ihlâlleri kapsamında son olarak Kanun'un 7. maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu kural altına alınmıştır.

Birleşme ve devralma işlemlerinin ortak özelliği, bunların belirli bir pazarda hâlihazırda mevcut ve kurulu olan işletmelerle ilgili işlemler olmalarıdır. Dolayısıyla birleşme ve devralma işlemlerinin, genellikle ilgili pazardaki rekabette bir miktar azalmaya sebep olmaları doğaldır. Ancak kimi zaman, özellikle ilgili pazardaki küçük işletmelerin birleşmesi pazardaki rekabet bakımından olumlu sonuçlar doğurma potansiyeline de sahiptir. Bu gibi nedenlerle birleşme veya devralma işlemleri de doğru-

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması."

Abdullah ATAY

dan bir rekabet ihlâli olarak değerlendirilmemektedir. Kanun'da yasaklanan birleşme ve devralma yoluyla bir teşebbüsün hâkim duruma gelmesi veya hâkim durumunu güçlendirmesidir (Aslan, 2017: 219-220).

Öğretide, Kanun'un 16/3. maddesinde düzenlenen esasa ilişkin para cezasını gerektiren ihlâllerin gerçekleşmesi hâlinde Kurul'un para cezası verip vermeme noktasında bir takdir yetkisine sahip olup olmadığının tartışmalara neden olduğu ileri sürülmüştür. Kanun'un lafzından hareketle -para cezası verilebileceği değil verileceği belirtildiğinden- Kurul'un sadece cezanın miktarını tayinde bir takdir yetkisi bulunduğu, ancak anılan hükümlerin ihlâl edildiğinin tespiti halinde para cezası uygulayıp uygulamama noktasında herhangi bir takdir yetkisinin bulunmadığı ifade edilmiştir (Gönen, 2003: 56-57). Kanımızca bu görüş isabetli olmakla birlikte, yalnızca kanunun lafzı değil, bir bağımsız idari otorite olan Kurum'un regülasyon faaliyeti kapsamında üstlendiği görev de bunu gerekmektedir. Nitekim Danıştay kararlarında da Kanun'un Kurul'a verdiği görev ve yetki hatırlatılarak şikâyetlerde ileri sürülen iddiaların ciddi olması hâlinde, bunların incelenmesi ve davalı idarece araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi ve her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, eksik incelemeye dayalı şikâyetin ön araştırma aşamasında reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin kararlarda hukuka uygunluk görülmemektedir¹¹.

C. Cezanın Muhatabı ve Ceza Vermeye Yetkili Mercii

Kanun'un 16. maddesinde gerek usule gerek esasa ilişkin uygulanacak idari para cezalarının muhatabı teşebbüsler, teşebbüs birlikleri veya teşebbüs birliklerinin üyeleri olarak belirlenmiştir. Kanun'un 3. madde-

¹¹ Birçok karar arasından bkz. Danıştay 13. Dairesi, 07.07.2020 Tarih ve E.2014/462, K.2020/1774 Sayılı; 04.12.2019 Tarih ve E.2018/3125, K.2019/4093 Sayılı; 27.12.2017 Tarih ve E.2011/3511, K.2017/4404 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

sinde teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler; teşebbüs birliği ise, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler olarak tanımlanmıştır. Rekabet hukuku bakımından teşebbüs kavramı, ticaret hukukundaki işletme kavramından daha geniş bir kapsama sahiptir. Bu noktada teşebbüsün kimlik kazanmasında önemli olan, bağımsız karar verebilme (hukuki bağımsızlık) ve ekonomik bakımından bir bütün teşkil etme (ekonomik bağımsızlık) unsurlarıdır (Gönen, 2003: 50). Bu bağlamda, rekabet hukukunda cezai normun muhatabı doğrudan teşebbüsler olarak belirlenmiştir. Teşebbüs kavramı ise, yukarıda yer verilen tanım çerçevesinde bir gerçek veya tüzel kişiyi ifade edebileceği gibi ekonomik çıkar birliği içerisindeki kişi gruplarına da karşılık gelebilmektedir (Uygur, 2017: 39).

Kanun'un ilk hâlinde usule ilişkin para cezası uygulanan teşebbüsün tüzel kişi olması hâlinde bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Kanun'un 16. maddesinde 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte söz konusu kural yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte 16/4. maddede esasa ilişkin idari para cezası verilmesi hâlinde, ihlâlde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

İdari para cezalarını uygulamaya yetkili merci ise Kanun'un 27/1-(a) maddesinde belirlenmiştir. Anılan bentte, Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Kurum'un karar organı olan Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Danıştay tarafından da Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği yönündeki başvuruların, Kurum'un karar organı olarak Kurul tarafından

Abdullah ATAY

karara bağlanması gerekirken, Kurul gündemine sunulmaksızın bu konuda yetkisi bulunmayan I. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanlığı tarafından reddedilmesi suretiyle tesis edilen işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹². Yine başka bir kararda, Kurum'un karar organının Kurul olduğu, Kurul tarafından alınan kararın kaldırılması istemiyle yapılan başvuruların da usulde ve yetkide paralellik ilkesi uyarınca Kurul tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek, Kurul tarafından alınan kararın yeniden değerlendirilmesi talebiyle yapılan başvurunun Kurum Başkanlığı tarafından reddedilmesinde yetki yönünden hukuka uygunluk görülmemiştir¹³.

II. PARA CEZASI MİKTARININ BELİRLENMESİNDE ETKİLİ OLAN UNSURLAR

A. Kurul'un Düzenleme Yetkisi ve Ceza Yönetmeliği

Düzenleyici kurumlar, ilgili buldukları piyasada düzenleme ve denetleme görevi üstlenmekte olup bu kuruluşların temel işlevi, toplumsal ve ekonomik hayatın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, birtakım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemektir. Türkiye'deki bağımsız idari otoriteler, görevli oldukları alanla ilgili uygulayacakları yaptırımlara ilişkin detaylı düzenlemelere genellikle yönetmelik vb. düzenleyici işlemlerde yer vermeyi tercih etmektedir (Uran, 2012: 121). Bu otoritelerin görevli oldukları alanların dinamik (hareketli) yapısı ve yeni gelişmelere açık olması, kanun hükümlerinin ise esas itibarıyla statik (durağan) ve genel mahiyette olduğu dikkate alındığında bu yaklaşımda bir sakınca görünmemektedir. Nitekim, düzenleme yetkisi bağımsız idari otoritelerin en temel varlık nedenidir ve toplumsal yaşamdaki önemli

¹² Danıştay 13. Dairesi, 02.06.2020 Tarih ve E.2014/2328, K.2020/1062 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹³ Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2016 Tarih ve E.2010/2935, K.2016/4060 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

sektörleri kamu yararı ile kamu düzeni gereklerine uygun olarak yönlendirmeleri beklenmektedir. Dolayısıyla, diğer bağımsız idari otoriteler gibi Kurum'un da kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak koşuluyla düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır (Uran, 2012: 126).

Kanun'un 16/5. maddesinde; Kurul'un esasa ilişkin idari para cezasına karar verirken Kabahatler Kanunu'nun 17/2. maddesi bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kurala bağlanmıştır. Öte yandan aynı maddenin altıncı fıkrasında, Kanun'a aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezaların verilmeyebileceği veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte maddenin son fıkrasında, bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, işbirliği hâlinde para cezasından bağımsızlık veya indirim şartlarının, işbirliğine ilişkin usul ve esasların Kurul'ca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği kurallarına yer verilmiştir. Böylece para cezalarının belirlenmesine ilişkin ilke ve esasların düzenlenmesi açıkça idare tarafından çıkarılacak olan düzenleyici işleme bırakılmıştır.

Bu bağlamda, Kanun'un 16. maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin ge-

Abdullah ATAY

rekçesinde ulaşılmak istenen amaçlar; (i) cezalandırma sürecinde şeffaflık, nesnellik ve tutarlılık sağlanması, (ii) cezalar belirlenirken, incelemelere yardımcı olunması, aktif işbirliği gibi hususların dikkate alınmasıyla bunların teşvik edilmesi ve (iii) para cezalarının özel ve genel caydırıcılığı sağlayacak nitelikte olması olarak belirtilmiştir (Arı, 2020: 25).

Yönetmeliğin para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeleri düzenleyen 4. maddesine göre; ilk olarak Yönetmeliğin 5. maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanacak, ardından 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurulurken temel para cezasında artırım ve/veya indirim yapılacaktır. Yönetmeliğin 5. maddesinde temel para cezası miktarı; karteller için 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 yıllık gayri safi gelirlerin yüzde ikisi ile yüzde dördü; diğer ihlâller için ise aynı şekilde saptanacak yıllık gayri safi gelirlerin binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran olarak belirlenmiştir. Bu oranın belirlenmesinde Kurul tarafından kullanılan takdir yetkisinde dikkate alınacak unsurlar ise; ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar olarak sayılmıştır.

Temel cezanın belirlenmesinden sonra uygulanacak artırım sebepleri esas olarak "Ağırlaştırıcı unsurlar" başlığı altında Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlenirken, özü itibarıyla bir artırım sebebi olan ihlâl süresinin "Temel para cezası" başlıklı 5. maddenin üçüncü fıkrasında temel para cezasının miktarına etki eden unsurlardan biri olarak düzenlenmesi tercih edilmiştir. Buna göre 5. maddenin birinci fıkrası uyarınca belirlenen para cezası miktarı; bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlâllerde bir katı oranında artırılabilecektir.

Yönetmeliğin 6. maddesinde ihlâlin tekerrürü ve soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi hâlleri temel para cezasının yarıdan bir katına kadar artırım sebebi olarak düzenlenmiştir. Ayrıca temel para cezasının, Kanun'un 4. veya 6. maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik verilen taahhütlere uyulmaması hâlinde yarıyından bir katına kadar; incelemeye yardımcı olunmaması hâlinde yarısına kadar ve diğer teşebbüslerin ihlâle zorlanması gibi hâllerde dörtte birine kadar artırılabilmesi noktasında Kurul'a takdir yetkisi tanınmıştır.

Yönetmeliğin "Hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddesinde ise; yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlâlde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlâllere son verilmesi, ihlâl konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi hâllerin bulunduğu ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanması indirim sebepleri olarak düzenlenmiş ve bu koşulların sağlanması hâlinde idareye temel para cezasını dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca yürütülen bir soruşturmada Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelikteki (Aktif İşbirliği Yönetmeliği) para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek cezanın, başka bir kartele ilişkin olarak Kurul'un ön araştırma yapmaya karar vermesinden önce, Aktif İşbirliği Yönetmeliğinin 6. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması hâlinde dörtte bir oranında indirilmesi öngörülmüştür. Diğer ihlâlleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlâllerini kabul ederek aktif işbirliğinde bulunmaları hâli ise para cezasında altıda bir ile dörtte bir arasında indirim sebebi olarak düzenlenmiştir.

İdari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda teşebbüslerce temel para cezasının yanlış

Abdullah ATAY

olarak hesaplandığı iddiası ileri sürülebilmektedir. Bu kapsamda Danıştay tarafından verilen bir kararda, nispî olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında Kurul'un takdir yetkisinin bulunduğu, Yönetmeliğin 5. maddesinde yer verilen unsurlar çerçevesinde temel para cezası tespit edilirken Kurul'ca açık bir takdir hatası yapılmadığı, nitekim doğrudan rekabet karşıtı dışlama etkileri olmadığı anlaşılan eylem nedeniyle temel para cezası oranının alt sınırdan tespit edilerek Yönetmeliğin 5/3-(a) maddesi uyarınca ihlâl bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürdüğünden temel para cezasının yarı oranında artırılmasına karar verildiği görüldüğünden, Kurul kararının ceza miktarının tespitine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir¹⁴.

Başka bir Danıştay kararında temel para cezasının Yönetmeliğin 5/3-(a) maddesi gereğince dosya kapsamında ihlâl olduğu kanaatine ulaşılan uygulamaların bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürdüğü anlaşıldığından yarısı oranında, hesaplanan bu miktarın ise Yönetmeliğin 6/1-(a) maddesi gereğince ihlâl tekrar niteliğinde olduğundan yarısı oranında artırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir. Ayrıca yürütülen soruşturma kapsamında Yönetmelikte sayılan hafifletici unsurların hiçbirinin gerçekleşmediğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı da vurgulanmıştır¹⁵.

B. Yıllık Gayri Safi Gelir

Kanun'un 16/3. maddesinde, rekabet ihlâlleri hâlinde esasa ilişkin para cezalarının 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 yıllık

¹⁴ Danıştay 13. Dairesi, 21.09.2018 Tarih ve E.2012/177, K.2018/2577 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁵ Danıştay 13. Dairesi, 16.10.2017 Tarih ve E.2011/4540, K.2017/2572 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

gayri safi gelir üzerinden hesaplanacağı kurala bağlanmış; Yönetmeliğin temel para cezasının hesaplanmasını düzenleyen 5. maddesinin ilk fıkrasında da bu düzenleme tekrar edilmiştir. Dolayısıyla, rekabet hukuku mevzuatında idari para cezasının hesaplanmasında esas alınacak değer “bir önceki mali yıl sonundaki yıllık gayri safi gelir” olarak belirlenmiştir.

Kanun’da esasa ilişkin ihlâllerin tespiti durumunda uygulanacak para cezalarının belirlenmesine yönelik genel esas getirildiği, ancak bu genel esasının uygulamasına yönelik daha kapsamlı bir düzenleme yapılmadığı belirtilerek yıllık gayri safi gelirin tespitinde ilgili teşebbüsün sadece yurtiçi gelirinin mi hesaplanacağı, yoksa yurtdışı gelirlerinin de mi bu hesaba dâhil edileceği gibi hususlarda açık bir kural bulunmadığı ileri sürülmüştür (Gönen, 2003: 58). Ayrıca 5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde “bir önceki mali yıl” kavramının ihlâlin gerçekleştiği tarihten mi yoksa karar tarihinden mi bir yıl önce olarak anlaşılması gerektiği noktasında tereddütler bulunduğu ve konuya ilişkin Kurul kararlarında istikrar bulunmadığı ifade edilmiştir (Gönen, 2003: 58). Ancak Kanun’un 16. maddesinde 5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonrasında “nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan” ifadesine açıkça yer verilmek suretiyle bu noktadaki tartışmalar sonlandırılmıştır. Bununla birlikte, idari para cezalarında rekabeti bozucu davranıştan elde edilen kazanç ile verilen para cezası arasında orantılı bir ilişkinin olmasının esas alınması gerektiğinden bahisle ceza miktarlarını belirleyen oranların ciroya endekslenmesi de eleştirilmektedir (Apaydın, 2019: 39). Öte yandan, cezanın hesaplanmasında toplam ciro sisteminin benimsenmesinde, hakkaniyetin ve caydırıcılığın sağlanması kaygısı ve ilgili cironun hesaplanmasındaki zorluğun etkili olduğu ifade edilmektedir (Arı, 2020: 38). Kanaatimizce de para cezasının hesaplanmasına esas alınacak miktar olarak belirlenen “yıllık gayri safi gelirler” kavramının kapsamında da herhangi bir belirsizlik veya genişlik bulunma-

Abdullah ATAY

maktadır. Nitekim ciro üzerinden hesaplanan nispi idari para cezasının amacı, teşebbüsü toplam ekonomik gücü üzerinden cezalandırarak caydırıcı bir etki oluşturmaktır. Bu bağlamda, kanun koyucu tarafından herhangi bir kısıtlama ya da daraltmaya gidilmeksizin yıllık gayri safi gelirin tamamı üzerinden cezanın hesaplanmasının bilinçli ve yerinde bir tercih olduğu düşünülmektedir.

Nitekim idari para cezalarına karşı açılan iptal davalarında da ceza miktarı hesaplanırken şirketin toplam cirosunun esas alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiaları sıkça gündeme getirilmiş; “ihlâl iddiası sadece Ege Bölgesi ile sınırlı olmasına karşın cezanın tüm ciro üzerinden hesaplanmasının hukuka aykırı olduğu”, “gayri safi gelirin net satışlar üzerinden belirlenmesinin Kanun’a aykırı olduğu”, “ceza miktarının belirlenmesinde ihracat gelirlerinin dikkate alınmaması gerektiği” gibi iddialar ileri sürülmüştür. Danıştay kararlarında Kanun’da idarî para cezasının gayri safi gelir üzerinden verileceğinin belirtildiği, bu hususta yurt içi-yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediği, “gayri safi gelir” kavramı ile cezanın tespitinde teşebbüsün ekonomik gücünün esas alınmasının amaçlandığı değerlendirilmesinde bulunularak söz konusu iddiaların hukuki dayanaktan yoksun olduğu kanaatine ulaşılmıştır¹⁶.

5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde “bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelir” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin iddialar da Danıştay önüne taşınmıştır. Bir uyuşmazlıkta, davaya konu 16/12/2010 tarihli Kurul kararının, para cezası uygulanmasına ilişkin 31/08/2001 tarihli Kurul kararının soruşturma heyeti başkanı Kurul üyesinin nihaî kararda oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine ay-

¹⁶ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2016/4902, K.2019/4247 Sayılı; 20.10.2016 Tarih ve E.2012/1246, K.2016/3376 Sayılı; 12.10.2016 Tarih ve E.2012/124, K.2016/3234 Sayılı; 09.02.2016 Tarih ve E.2011/4163, K.2016/216 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

kırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesi üzerine yargı tarafından iptal edilen işlemin yeniden ele alınmasına ilişkin olduğu belirtilerek, Kanun'un 16. maddesinde 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik nedeniyle, Kurul tarafından karar tarihinden önceki yıla ait gayrisafi gelirin mi, yoksa eylem tarihinden önceki yıla ait gayrisafi gelirin mi lehe olduğu hususu araştırıldıktan sonra, lehe olan 2009 yılı gayrisafi gelirinin dikkate alınarak karar tarihinden önceki yıla ait gayrisafi geliri üzerinden %3 ceza verildiği görüldüğünden, kararın bu açıdan hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır¹⁷.

“Nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelir” kavramının farklı yorumlandığı ilginç bir örneğe ise 12/04/2012 tarih ve 12-20/557-141 sayılı Kurul kararı ile bu karara karşı açılan davalarda verilen yargı kararlarında rastlanmıştır. Anılan kararda Türkiye Pe... Bayi Konseyi yapılanması altında bir araya gelen diğer Pe... bayileri ile birlikte A... Otomotiv, E... Otomotiv, İ... Motorlu Araçlar Servis, Y... Otomotiv ile Pa... Otomotiv şirketlerinin Kanun'un 4. maddesini ihlâl etmeleri nedeniyle ilk dört teşebbüs için 2009, Pa... Otomotiv için 2008 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren %0,5'i oranında idari para cezası uygulanmıştır. Olaya ilişkin sürecin öncesi incelendiğinde; anılan Kurul kararından önce 08/10/2009 tarihinde ülke çapında faaliyet gösteren 56 adet Pe... bayisi hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediklerinin belirlenmesi amacıyla soruşturma başlatılmıştır. Söz konusu soruşturma sonucunda 06/08/2010 tarihli Kurul kararıyla bazı bayiler hakkında idari para cezası uygulanmış, ancak Y... Otomotiv tarafından idarenin kayıtlarına 19/07/2010 tarihinde intikal eden başvuruda özetle Pe... Otomotiv Pazarlama A.Ş.'nin bayilere yönelik birtakım uygulamalarının mevzuata uygun olup olmadığı hususunda gö-

¹⁷ Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/1012, K.2017/3533 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

rüş talep edilirken Pe... marka araçların satış ve satış sonrası hizmetleri alanında faaliyet gösteren Y... Otomotiv ve Y... Servis unvanlı iki şirketin bulunduğu bahsedilmiştir. Buradan hareketle aynı hususun daha önce hakkında soruşturma yürütülen diğer bayiler bakımından da geçerli olup olmadığı tespit edilmesi amacıyla ek bir inceleme yapılmış, yapılan inceleme neticesinde birden fazla tüzel kişilik altında faaliyet gösteren beş bayinin bulunduğu ancak soruşturma döneminde söz konusu bayilerin birden fazla tüzel kişilik bünyesinde faaliyet gösterdiği bilgisi bulunmadığı için bu bayilerin satış ve/veya servis faaliyetlerinin yürüttükleri tüzel kişilerin soruşturmanın kapsamı dışında kaldığı anlaşıldığından, söz konusu şirketler hakkında yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Yapılan bu ikinci soruşturma sonucunda alınan 12/04/2012 tarihli Kurul kararında, ilk soruşturmada söz konusu konu eylemlerin Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinin tespit edildiğinden bahisle ikinci soruşturmaya konu olan şirketlere de ceza verilmesi ve para cezasının ilk soruşturmanın karar tarihinin esas alınması suretiyle 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirleri üzerinden belirlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Beşinci teşebbüs (Pa...) açısından ise, idari para cezasının hesaplanmasında faaliyetleri sona eren teşebbüs bakımından sona erme tarihi itibarıyla gayri safi gelirinin hesaplanmasının mümkün olduğu nihai karar tarihine en yakın yıl dikkate alındığından 2008 yılı sonunda oluşan gayri safi gelir esas alınmıştır.

Danıştay 2009 yılı sonunda oluşan gayri safi geliri dikkate alınan ilk dört teşebbüsten biri olan Y... Otomotiv tarafından açılan davanın temyiz incelemesinde, Kurul kararında ceza miktarı hesaplanırken ilk soruşturma sonrasında alınan 06/08/2010 tarihli Kurul kararı dikkate alınarak davacı şirketin 2009 yılı gayri safi gelirinin esas alınmasını değerlendirmiştir. Danıştay kararında; ilk soruşturmaya dâhil olmasının davacıdan kaynaklanmadığı vurgulanmış, her ne kadar ikinci soruşturmada tüzel kişiliklerin aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı ve rekabet hukuku bağlamında tek teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmekteyse de bu durumun davacının

aleyhine sonuç doğurmaması gerektiği kanaatine varılarak 2011 yılı gayri safi gelirin davacının daha lehine olduğu görüldüğünden, ceza miktarı hesaplanırken dava konusu Kurul kararının 2012 yılında alınması nedeniyle davacı şirketin 2011 yılı gayrisafi gelirin esas alınması gerekirken, ilk soruşturma sonrasında alınan 06/08/2010 tarihli Kurul kararı dikkate alınarak davacı şirketin 2009 yılı gayrisafi gelirin esas alınmasında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁸.

2008 yılı gayri safi geliri esas alınarak ceza verilen Pa... Otomotiv tarafından açılan davanın temyiz incelenmesinde ise; her ne kadar İdare Mahkemesince Kanun'un 16. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca dava konusu Kurul kararının 2012 yılında alınması nedeniyle davacı şirketin 2011 yılı gayrisafi gelirin esas alınması gerektiği yönünde karar verilmiş ise de, anılan madde gereğince nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirlerin hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilebileceğinden ve davacının Pe... bayiliğinin 18/12/2008 tarihinde sona erdiği anlaşıldığından, 2008 yılı sonunda oluşan gayrisafi gelire göre idari para cezasının hesaplanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirilmiştir¹⁹.

C. İhlâlin Süresi

Yukarıda değinildiği üzere Yönetmelikte ihlâlin süresinin bir yılı aşması hâlinde para cezasında artırım yapılması öngörülmüş, ancak bu husus artırım nedenlerini düzenleyen 6. maddede değil, temel para cezasını düzenleyen 5. maddenin üçüncü fıkrasında kurala bağlanmıştır. Anılan hüküm üçlü bir ayırım öngörerek aynı maddenin birinci fıkrasına göre belirlenen para cezası miktarında (i) bir yıldan

¹⁸ Danıştay 13. Dairesi, 24.03.2016 Tarih ve E.2014/1595, K.2016/824 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁹ Danıştay 13. Dairesi, 24.03.2016 Tarih ve E.2014/2552, K.2016/826 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

kısa süren ihlâllerde bir artırım yapılmamasını, (ii) bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarı oranında artırım yapılmasını, (iii) beş yıldan uzun süren ihlâllerde bir kat oranında artırım yapılmasını düzenlemektedir.

Bu bağlamda, ihlâl süresinin yanlış takdir edilerek ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı iddiasının ileri sürüldüğü bir davada, soruşturma sürecinde elde edilen tüm belge ve deliller incelendiğinde ihlâl davacı şirket açısından da her durumda bir yıldan fazla sürdüğünün anlaşıldığı belirtilmiş; özellikle karmaşık kartellerde ihlâl başlangıcı ile sona erdiği tarih arasındaki dönemin tamamına ilişkin birincil delillerin tespit edilmesi güç olduğundan, hakkında delil bulunamayan dönemlerde de ihlâl devam ettiğini kabul etmeye yetecek objektif ve tutarlı delillerin varlığı durumunda kartelin kesinleşmiş olarak devam ettiğinin varsayıldığı, dolayısıyla elde edilen delillerin ispat gücü ve miktarının kartel süresi boyunca aynı düzeyde olmasının gerekmediği, ayrıca kartel taraflarının aksi yönde delil sunamaları hâlinde teşebbüslerin tamamının ihlâl süresi boyunca uzlaşmaya iştirak ettiklerinin kabulü gerektiği vurgulanmış; bu itibarla, ihlâl bir yıldan uzun sürdüğünden bahisle davacı hakkında uygulanan cezanın yarı oranında artırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir²⁰.

D. Tekerrür

Ceza hukukunda tekerrür, bir suçtan dolayı cezası kesinleştiikten sonra kişinin yeniden suç işlemesini ifade etmektedir. Bu bağlamda tekerrürün koşulları bir suç işlendiğinin yargılama makamları tarafından tespit edilerek cezalandırılması ve bundan sonra tekrar suç işlenmiş olmasıdır. Buna ek olarak süreli tekerrür sisteminde sonraki suçun belli bir süre içinde işlenmiş olması şartı aranmaktadır (Artuk vd., 2017: 921-929; Centel vd., 2020: 612-618; Toroslu, 2012: 393 vd.).

²⁰ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Kabahatler Kanunu'nda Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak tekerrüre ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Tasarıda tekerrüre ilişkin düzenleme yer almasına rağmen, bu düzenlemeye Adalet Komisyonunun kabahatlerde tekerrür hükmüne gerek görmemesi nedeniyle kanun metninde yer verilmemiştir. Ancak karşılığında idari para cezası yaptırımını öngörülen kabahatler için özel düzenlemelerle tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ilişkin kurallar öngörülmesi mümkündür (Kangal, 2022: 368; Kaya, 2015: 122; Sağlam, 2015: 13).

Kanun'un 16/4. maddesinde, Kurul'un esasa ilişkin idari para cezasına karar verirken Kabahatler Kanunu'nun 17/2. maddesi bağlamında dikkate alacağı hususlar arasında "ihlâlin tekerrürü" de sayılmıştır. Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinde ise, ihlâlin tekerrürü hâlinde her bir tekrar için temel para cezasının yarısından bir katına kadar artırılacağı kurala bağlanmıştır. Böylece tekerrür, rekabet ihlâllerine ilişkin idari para cezaları bakımından ceza miktarının tespitinde ağırlaştırıcı unsurlardan biri olarak düzenlenmiştir.

Rekabet ihlâli nedeniyle cezalandırılacak bir teşebbüs hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Buna göre, öncelikle ilgili teşebbüs hakkında Kanun kapsamında yürütülen bir soruşturma neticesinde daha önce ihlâl tespiti içeren bir karar verilmiş olması gerekmektedir. Öte yandan gerek Kanun gerek Ceza Yönetmeliği ihlâlin tekrarına vurgu yapmakla birlikte, hangi tür ihlâllerin tekerrürde birbirine esas alınabileceği konusuna açıklık getirmemiştir. Ancak ihlâl kavramının fiil kavramından daha geniş bir kavram olduğu ve hukuka aykırı tüm fiilleri içine aldığı kabulünden hareketle rekabet hukukunda genel tekerrür sisteminin geçerli olduğu belirtilmektedir (Sağlam, 2015: 53).

Süresiz tekerrür uygulamasında, tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından arada geçen süre dikkate alınmaksızın ikinci bir su-

Abdullah ATAY

çun işlenmiş olması yeterli görülmektedir (Artuk vd., 2017: 915). Süreli tekerrür uygulamasında ise, uzun bir aradan sonra yeniden işlenen suçun ilki ile bağının kurulmasının zor olduğu, suç sebebi ile kovuşturmanın ve cezalandırmanın dahi belli bir süreye bağlandığı durumda süresiz tekerrür uygulamasının haklı görülmesinin mümkün olmadığı düşüncelerinden hareketle tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesinin ancak belli bir süreyle mümkün olduğu kabul edilmektedir (Sağlam, 2015: 9-10).

Rekabet mevzuatı bakımından tekerrüre ilişkin önemli bir sorun, tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için daha önceki ihlâl tespiti ile güncel ihlâl arasında belirli bir zaman aralığının bulunması gerekip gerekmediği olmuştur (Sağlam, 2015: 54). Kanun ve Ceza Yönetmeliğinde tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için süre yönünden herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Ancak zaman yönünden sonsuz bir tekerrür uygulamasına imkân sağlanmasının hukuki belirlilik ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Bu yaklaşımdan hareketle Danıştay tarafından verilen yakın tarihli bir kararda tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için süre yönünden uygulanacak kıstasın belirlenmesi yoluna gidilmiştir²¹. Anılan kararda öncelikle, AB rekabet hukukunda tekerrür uygulaması incelenmiş, konuya ilişkin Komisyon ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarına yer verilmiştir. Bu noktada 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 gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ardından, tekerrür sebebiyle cezanın artırılabilmesi için önceki tespit (karar) tarihi

²¹ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

ile sonraki eylem arasındaki sürenin ne kadar olması gerektiği hususunda bir kriter belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu bağlamda genel kanun niteliği vurgulanarak nispi para cezaları için Kabahatler Kanunu'nda öngörülen sekiz yıllık zamanaşımı süresinin, rekabet hukukunda cezanın artırımı için tekerrür kuralları uygulanırken de esas alınabileceği, böylece teşebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın ağırlaştırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebileceği değerlendirilerek 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 gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Tekerrüre ilişkin ortaya konulan genel ilkeler çerçevesinde dava 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 alınarak tekerrür hükümlerinin uygulanarak cezanın artırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

E. Aktif İşbirliği

Kanun'un 16/6. maddesinde "aktif işbirliği" idari para cezaları bakımından cezasızlığa veya cezada indirim neden olabilecek bir unsur olarak öngörülmüştür. Öte yandan aynı maddenin son fıkrasında, idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların yanı sıra, işbirliği hâlinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları ile işbirliğine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi de Kurulca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu kapsamda, Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış olan kartellerin ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüsler ile teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına, para cezası verilmesine veya verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan Aktif İşbirliği Yönetmeliği

Abdullah ATAY

15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmeliğin 4. maddesinde aktif işbirliği kapsamında teşebbüslere para cezası verilmeyecek hâller ve şartları; 5. maddesinde ise verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin şartlar ile indirim oranları düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 4. maddesinde aktif işbirliği kapsamında para cezası verilmemesi için iki durum düzenlenmiştir. İlk olarak, Kurul’un ön araştırma yapmaya karar vermesinden önce, rakiplerinden bağımsız bir şekilde nitelikleri aynı Yönetmeliğin 6. maddesinde belirlenen kartelin açığa çıkmasını sağlayacak bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüs para cezası yaptırımından kurtulacaktır. İkincisi, Kurulca ön araştırma yapılmasına karar verilmesine rağmen, Kanun’un 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaştıracak deliller henüz bulunmazken, soruşturma raporunun tebliğine kadar rakiplerinden bağımsız bir şekilde aynı bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüse de para cezası verilmeyecektir. Söz konusu kurallar ön araştırma öncesi ve ön araştırma kararı ile soruşturma raporunun tebliği olmak üzere zaman bakımından ikili bir ayırım öngörerek cezasızlık şartlarını düzenlemektedir. Bu çerçevede, soruşturma raporunun teşebbüse tebliğinden sonra söz konusu imkândan yararlanılması mümkün görünmemektedir.

Fayda-maliyet dengesine dayanan işbirliği veya pişmanlık programları, rekabet otoritesi ile kartel üyelerinden biri arasında yapılan kartelin tespitine veya ispatlanmasına yönelik işbirliği karşılığında, işbirliğinde bulunan teşebbüse uygulanacak cezalardan kısmi veya tam muafiyet sağlanması olarak tanımlanabilir (Toprak, 2020: 4). Bu uygulamanın temelinde tüketicilerin kartelin ortaya çıkarılmasındaki menfaatinin (fayda), işbirliğinde bulunan firmaya para cezası uygulanmasından vazgeçilmesinden (maliyet) daha önemli olduğu anlayışı yatmaktadır. Nitekim AB’de hem 96/C 207/04 sayılı hem de 2002/C 45/03 sayılı Komisyon duyurularında da bu hususa dikkat

çekilmiştir (Kocaer, 2005: 4). Pişmanlık programları genellikle tespit edilememiş ihlâlleri belirleme aracı olarak kullanılmaktadır. Nitekim gizlilik esasına dayanan kartellerin ortaya çıkarılmasındaki en büyük zorluk, gizlilik perdesinin kaldırılmasıdır (Kocaer, 2005: 9). Bu programların kartellerle mücadele bakımından delil elde edilmesini kolaylaştırma, kartel oluşumunu ve sürdürülmesini zorlaştırma, ihlâlden zarar görenlerin zararının tazminini kolaylaştırma ve kamu kaynaklarından tasarruf sağlama gibi fonksiyonları bulunmaktadır (Toprak, 2020: 5). Konuya ilişkin çalışmalar AB’de 1996-2018 arasındaki dönemde Komisyonun para cezası ile sonuçlanan kartel tespitlerinden %83’ünün pişmanlık programı aracılığı ile ortaya çıktığını; hatta bu oranın 2016 ila 2018’i kapsayan 3 yıllık dönemde %100 olduğunu tespit etmiştir (Toprak, 2020: 12-13). Türkiye’de ise ilk olarak pişmanlık programı aracılığıyla ortaya çıkarılan ve Kurul tarafından cezalandırılan kartel sayısının oldukça sınırlı olduğundan hareketle söz konusu programının yeterince etkin uygulanmadığı yönünde şüphe bulunduğu dile getirilmektedir (Toprak, 2020: 19).

Konunun Danıştay önüne taşınması ise, bir davada kartelin üyelerinden olduğundan bahisle para cezası verilen davacı şirket tarafından, Kurul kararının pişmanlık başvurusunda bulunan dava dışı teşebbüse idari para ceza verilmemesine ilişkin kısmının da hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptalinin talep edilmesiyle olmuştur. Anılan iddiayı değerlendiren Danıştay; pişmanlık programının amacını ve işlevini değerlendirerek indirim yapılsa bile önemli miktarda para cezasına uğramaları ihtimalinin teşebbüslerin savunma yönlü tutum benimsemelerine neden olacağını, bunun ise kartelin sürdürülmesini kolaylaştıracağını belirtmiş; rekabet hukukunda pişmanlık müessesesinin amacı ve Aktif İşbirliği Yönetmeliği’nin 4. maddesi uyarınca Kurul’a tanınan takdir yetkisi göz önünde bulundurulduğunda, somut

Abdullah ATAY

olayda yürütülen işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ilgili teşebbüse idari para cezası verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır²².

III. REKABET İHLÂLLERİNE İLİŞKİN İDARİ PARA CEZALARI BAKIMINDAN UYGULANACAK CEZA HUKUKU GÜVENCELERİ

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği (Yasallık)

Kanunilik ilkesi, ceza hukukunda suç oluşturan fiillerin ve bunların işlenmesi hâlinde uygulanacak cezanın türünün ve miktarının kanunla belirlenmesi anlamına gelmektedir. Ceza türlerinin kanunda gösterilmesi mutlak bir zorunluluk olmakla birlikte, ceza miktarı maktu veya nispi olarak doğrudan kanunla belirlenebileceği gibi, alt ve üst sınırları kanunda belirlenerek bu sınırlar dahilinde tayininin ceza hâkimine de bırakılması da mümkündür (Kangal, 2022: 280; Ulusoy, 2013: 85). Kanunilik ilkesini kabahatler ve idari yaptırımlar bakımından kabul eden Kabahatler Kanunu'nda da aynı yaklaşım benimsenmiş; Kanun'un "Kanunilik ilkesi" 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 doldurularabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ise ancak kanunla belirlenebileceği kurallarına yer verilmiştir. Regülatif idari para cezalarında da miktarın ya maktu veya nispi olarak kanunda belirlenmesi ya da kanunla öngörülen alt ve üst sınırlar dâhilinde uygulanacak ceza miktarının idarenin takdirine bırakılması yolunun tercih edilmesi gerekmektedir (Ulusoy, 2013: 86).

Kanunla idari para cezasının alt ve üst limitleri belirlenerek idareye bu limitler dâhilinde takdir yetkisi tanındığı durumda, düzenle-

²² Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

yici işlemle bu aralığın daraltılmasının ve takdir yetkisinin nasıl kullanılacağı noktasında düzenlemeler yapılmasının yasallık ilkesine aykırı olup olmadığı hususu rekabet hukuku bağlamında Danıştayın önüne taşınan meselelerden olmuştur. Gerçekten de Ceza Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği ilk günden bu yana anılan Yönetmeliğin çeşitli yönlerden kanunilik ilkesine aykırı olduğu iddiası pek çok davada ileri sürülmüştür. Bu iddialardan ilki, Yönetmeliğin 5. maddesinde idarî para cezasının sınırlarını düzenleyen kuralın kanunilik ilkesine aykırı olduğudur. Nitekim Ceza Yönetmeliği'nde getirilen %4 ve %3 şeklindeki üst sınırların teşebbüslerin lehine olduğu düşünülse bile %2 ve %0,5 şeklindeki alt sınırların aleyhe sonuçlar doğurabilecek nitelikte olduğu iddiası üzerinde düşünölmeye değerdir ve bazı yazarlarca yerinde görölmektedir (Arı, 2020: 45).

Konuya ilişkin Danıştay kararlarında; Kanun'un 16. maddesinde yaptırımın türünün idari para cezası; miktarının ise teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlendiği, Kurul'un nispi olarak belirlenen idari para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunduğu, dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise idari para cezası dışında bir idari yaptırım öngörölmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır²³.

²³ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı; 11.12.2019 Tarih ve E.2016/4902, K.2019/4247 Sayılı; 14.12.2017 Tarih ve E.2011/631, K.2017/3796 Sayılı; 20.11.2017 Tarih ve E.2011/4084, K.2017/3172 Sayılı; 28.02.2017 Tarih ve E.2013/317, K.2017/471 Sayılı; 25.02.2016 Tarih ve E.2011/2350, K.2016/475 Sayılı; 30.12.2015 Tarih ve E.2015/1822, K.2015/4829 Sayılı; 27.05.2015 Tarih ve E.2014/5110, K.2015/1998 Sayılı; 03.12.2013 Tarih ve E.2010/2111, K.2013/3368 Sayılı; 01.11.2013 Tarih ve E.2010/2490, K.2013/2706 Sayılı; 01.11.2013 Tarih ve E.2010/3202, K.2013/2707 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

Aynı kararlarda ayrıca, Kanun'un 16/5. maddesinde idari para cezasının oranı belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilirken bunların orana etkisi konusunda bir belirlemeye gidilmediği, bu konunun aynı maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda, Yönetmelikle temel para cezası oranının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlara yönelik olarak yapılan düzenleme, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak değerlendirilmiştir. Bu noktada nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, cezayı uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar doğurmakta iken, nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması ve yahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Nitekim idari 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. Bu itibarla, Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan düzenlemelerde kanunilik ilkesine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yasallık ilkesinin gündeme getirildiği bir başka husus Ceza Yönetmeliğinin 3/1-(ç) maddesinde yer alan "kartel" tanımı yönünden olmuştur. Bu noktaya ilişkin olarak açılan davalarda, Kanun'da öngörülmemen yeni bir ihlâl tanımı getirildiği, kartel tanımına ilişkin bu düzenlemenin suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Danıştay, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde belirtildiği üzere, türü ve miktarı kanunla belirlenen bir yaptırımın Kanunla

belirlenen çerçeve hükmünün içeriği ikincil nitelikteki işlemlerle doldurabileceğinden, Kanun maddesi çerçevesinde ve metnin sınırını aşmayacak nitelikte belirlenmiş bulunan kartel tanımında kanunîlik ilkesine aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Başka bir anlatımla, Yönetmelikteki “kartel” tanımıyla yasaklanan davranışlar, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğundan, Yönetmelikle yeni veya farklı bir düzenleme yapılmadığı, yapılan düzenlemede var olan yasakların “kartel” başlığı altında sınıflandırılmasının söz konusu olduğu belirtilmiştir. Öte yandan, Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlâller arasında yapılan sınıflandırmanın, nihâî cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından idari para cezasına bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilemeyeceği de vurgulanmıştır²⁴.

Kanun uyarınca uygulanacak para cezasında referans alınan değer in kâr değil ciro olmasından kaynaklanan büyük teşebbüsler için cironun yüzde onu oranındaki para cezasının çok ağır ve yıkıcı olabileceği, ayrıca Kanun'daki takdir marjının çok fazla geniş olduğu ve daraltılması gerektiği yönündeki eleştiriler karşısında, Yönetmelikle getirilen düzenlemeler hakkında Danıştay tarafından verilen bu kararlar öğretide de yasallık ilkesi bağlamında sonucu itibarıyla isabetli bulunmaktadır. Nitekim cezanın türü ile alt ve üst limitleri Kanunla belirlenerek bu limitler arasında ceza takdir etme yetkisi de yine Kanunla Kurul'a verilmiştir (Ulusoy, 2013: 97).

B. Geriye Yürümezlik İlkesi

Suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi hukukun genel ilkelelerinden ve ceza hukukunun en temel güvencelerinden biridir. Suç ve

²⁴ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı; 20.11.2017 Tarih ve E.2011/4084, K.2017/3172 Sayılı; 28.02.2017 Tarih ve E.2013/317, K.2017/471 Sayılı; 30.12.2015 Tarih ve E.2015/1822, K.2015/4829 Sayılı; 27.05.2015 Tarih ve E.2014/5110, K.2015/1998 Sayılı; 03.12.2013 Tarih ve E.2010/2111, K.2013/3368 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

cezaların kanuniliği ilkesinin bir unsuru olan geçmişe yürüme yasağı, Anayasa'nın 38/1. maddesinde kendisine yer bulmuştur. Buna göre, kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Söz konusu ilkenin hiçbir istisnası veya uygulanmasında herhangi bir esneklik bulunmadığı gibi, bu güvence idari cezalar için de koşulsuz olarak geçerlidir (Ekinci, 2017: 44; Karabulut, 2008: 124; Ulusoy, 2013: 65). Ceza hukuku ilkeleri kural olarak, idari yaptırımlardan sadece idari cezalar bakımından geçerli olmasına rağmen; geçmişe yürütülemez ilkesinin idari tedbirler dâhil tüm yaptırımlar için de geçerli olmasının nedeni, bu genel ilkenin sadece bir ceza hukuku temel prensibi değil, idari usulün gereği olarak idari işlemler için de (yükümlendirici idari işlemler) geçerli olmasındandır. Başka bir anlatımla, geçmişe yürümeme ilkesi, ceza hukuku ilkesi olduğu kadar aynı zamanda bir idare hukuku ilkesi olarak da kabul edilmektedir (Ulusoy, 2013: 30).

Anılan ilke Ceza Yönetmeliği'nin Geçici 1. maddesinin iptali iste miyle Danıştayda açılan davalarda gündeme getirilmiştir. Yönetmeliğin söz konusu maddesinde, *"Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır."* kuralına yer verilmiştir. Anılan kuralı düzenleyici işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi ve kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde inceleyen Danıştay; dava konusu kural yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmediğinden veyahut Kanun'da yer alan yüzde on sınırı dışında sonuç yaptırımı değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmediği açık olduğundan, salt Kanun'da yer alan idari para cezasının belirlenmesi noktasında getirilen usulî nitelikte kriterleri içeren ve idarenin her bir somut olayda sahip olduğu takdir yetkisinin geleceğe dönük olarak benzer nitelikteki tüm olaylar bakımından somutlaştırılmasını

öngören hükümler ihdas edildiği anlaşıldığından, Yönetmeliğin eylem tarihinde yürürlükte olmamasına rağmen henüz haklarında nihai karar verilmemiş ilgililere uygulanmasının aleyhte bir durum oluşturmasının söz konusu olmayacağından anılan maddede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır²⁵. Zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerden, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan bir Kanun'un faile uygulanmayacağı ve sonradan yürürlüğe giren Kanun'un failin lehine ise uygulanacağına ilişkin hükümler, maddi ceza hukukuna ilişkin kurallar olup, usul kuralı niteliğinde olan, muhakeme veya infaz hukukunu ilgilendiren hususlarda kural olarak derhâl uygulama kuralı geçerli bulunduğundan anılan değerlendirmenin isabetli olduğu düşünülmektedir.

Rekabet uygulamalarına ilişkin idari para cezalarına ilişkin davalarda, konuya ilişkin olarak Danıştay kararlarında değerlendirilen bir başka husus da Kanun'un 16. maddesinde 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle getirilen "Kurul'un, idarî para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17/2. maddesi bağlamında, ihlâlin tekerrürü gibi hususları dikkate alacağı" yönündeki kuralın, bu kuralın yürürlük tarihinden önce işlenen eylemler nedeniyle uygulanmasının, cezaların kanuniliği ve suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkeleri açısından bir sakınca oluşturup oluşturmayacağı olmuştur. Bu noktada, 2008 değişikliği öncesinde de 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 bağlanmak suretiyle idareye alt ve üst sınır dâhilinde para cezasının tayininde dikkate alacağı unsurlar bakımından serbesti tanındığı, bu nedenle tekerrürün cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasının yasal dayanağının bulunduğu, öte yandan, kanun değişikliğinin

²⁵ Danıştay 13. Dairesi, 31.03.2021 Tarih ve E.2015/99, K.2021/1146 Sayılı; 01.11.2013 Tarih ve E.2010/2490, K.2013/2706 Sayılı; 01.11.2013 Tarih ve E.2010/3202, K.2013/2707 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

gerçekçesinden, kabahatler alanındaki genel düzenleme niteliğini haiz olan Kabahatler Kanunu'nda tekerrüre ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle rekabet hukukunda tekerrürün cezanın tespitiinde dikkate alınacak bir unsur olarak açıkça Kanun'a yazılmasındaki amacın, Kabahatler Kanunu'nda yer alan genel kurallar sebebiyle bu konuda yaşanabilecek tartışmaları engellemek olduğunun anlaşıldığı belirtilerek AİHM'in *Achour v. Fransa* kararı da dikkate alındığında, son ihlâlin konusunu oluşturan eylemlerin işlendiği tarihte tekerrür uygulamasına ilişkin kuralların iç hukukta yürürlükte olması nedeniyle, suç ve cezaların kanunîliği ve geçmişe yürümezliği ilkeleri bakımından bir ihlâlin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır²⁶.

C. Lehe Kanununun Uygulanması

Suç veya kabahat teşkil eden fiilin işlenmesi, yani ihlâlin gerçekleşmesi ile cezanın hukuki anlamda kesinleşmesi arasındaki süreçte söz konusu suç (kabahat) veya cezaya ilişkin bir mevzuat değişikliği gerçekleşmesi hâlinde, failin lehine olan kuralın uygulanması hem adli hem idari cezalar bakımından hukukun genel kabul gören ilkelelerinden biridir. Bu ilke idari cezalar için de uygulanmaktadır (Ulusoy, 2013: 70-71). Bu ilke, mevzuat değişikliğinin failin lehine sonuç doğurması hâlinde geçmişe etkili olarak uygulanması sonucunu doğurması itibarıyla yukarıda yer verilen geçmişe yürüme yasağının da bir istisnası niteliğindedir (Ekinci, 2017: 44; Karabulut, 2008:126; Kurt, 2014:157). Bu bağlamda, idare hukuku bakımından idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimlerinin tesis edildikleri tarihte yürürlükte olan mevzuata göre yapılmasına ilişkin temel ilkenin de en önemli istisnasının idari cezalar bakımından geçerli olan lehe kanun ilkesi olduğu söylenebilecektir (Ulusoy, 2013: 75-76).

²⁶ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Kabahatler ve idari cezalar bakımından lehe kanun ilkesi Türk pozitif hukukunda da kendisine yer bulmuştur. Kabahatler Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 5. maddesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından ise derhâl uygulama kuralının geçerli olduğu; bu maddenin atıf yaptığı 5237 sayılı Kanun'un 7/2. maddesinde ise suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı kurala bağlanmıştır.

Danıştay kararlarına bakıldığında, lehe kanun ilkesinin geçmişten beri rekabet uygulamalarına ilişkin idari para cezaları yönünden de dikkate alındığı, ilgili mevzuatta dava sürecinin herhangi bir aşamasında cezanın muhatabı olan teşebbüs veya teşebbüs birlikleri açısından lehe bir değişiklik olması hâlinde bunun uygulanması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda, Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle 2003/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca idari para cezası verilen teşebbüs tarafından açılan davada; ihlâlin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun hükmünün 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılıp aynı Kanun'un 4. maddesiyle diğer kanunlardaki para cezalarının artırılması usulü yeniden belirlendiğinden ve dava konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca da söz konusu para cezasında lehe düzenleme yapılması nedeniyle ortaya çıkan yeni hukuki durum dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken 2003/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca verilen idari para cezasında hukuka uygunluk görülmemiştir²⁷.

²⁷ Danıştay 13. Dairesi, 15.01.2007 Tarih ve E.2006/1286, K.2007/140 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

Yukarıda değinildiği üzere 2008 yılında yapılan değişiklik öncesinde Kanun'un 16. maddesinde yer alan "bir yıl önceki mali yıl" kavramı tereddütlere ve Kurul kararlarında çelişkilere yol açmaktaydı. Bu bağlamda, lehe kanun ilkesinin uygulandığı bir başka olayda; 16/03/2007 tarihli Kurul kararıyla davacı şirkete Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan hükümleri uyarınca eylemin en son 2002 yılında gerçekleştiği dikkate alınarak 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirleri üzerinden idarî para cezası verilmiştir. Ancak daha düşük olduğu belirlenen 2006 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesinin davacı şirketin lehine olduğu, Kanun'un 16/2. maddesinde yapılan değişikliğin davacı şirket lehine bir durum oluşturduğunun tespit edildiği gerekçesiyle Danıştay tarafından anılan işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir²⁸.

Rekabet ihlâllerine ilişkin para cezaları bakımından Danıştay kararlarında lehe kanun ilkesinin tartışıldığı bir başka mesele, Ceza Yönetmeliği'nin zaman bakımından uygulanması açısından öngörülen Geçici 1. maddesinde yer alan kuraldan hareketle soruşturma raporu tebliğ edilen soruşturmalar bakımından ilgilinin lehine sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı olmuştur. Danıştay tarafından düzenlemede esasında aleyhe sonuç doğurması muhtemel durumların bertaraf edilmesini sağlamak ve hukuki belirlilik ilkesinin gerçekleşmesini sağlamak üzere soruşturma raporu tebliğ edilen soruşturmalar bakımından Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmış olmakla birlikte, Yönetmeliğin ilgililer lehine sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin soruşturma raporu tebliğ edilse dahi uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu itibarla, Yönetmelik hükümlerinin somut olayda uygulama olanağı bulunmadığı gerekçesiyle verilen idari para cezala-

²⁸ Danıştay 13. Dairesi, 08.06.2021 Tarih ve E.2020/3330, K.2021/2133 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

rını konu olan Kurul kararları, lehe sonuç doğurması muhtemel hükümlerin yürürlük tarihinden sonraki verilecek kararlarda uygulanması önünde bir engel bulunmadığından, davacının iddiaları ve/veya re'sen tespit edilecek hafifletici unsurlar hususunda değerlendirme yapılarak ve yargısal denetime imkân verecek şekilde idari para cezası oranının belirlenmesi gerekirken, belirtilen hususlar dikkate alınmadığı için hukuka aykırı bulunmuştur²⁹.

D. Ne Bis In Idem İlkesi

Ne bis in idem ilkesi bir kişinin aynı fiilinden dolayı birden fazla yargılanamaması ve cezalandırılmaması anlamına gelmektedir. Konuya ilişkin uluslararası belgeler de dikkate alınarak aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi, hiç kimsenin ceza yargılamasında kesin/kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir fiilden dolayı ceza yargılaması kapsamında yeniden yargılanamaması veya cezalandırılmaması şeklinde tanımlanabilir. Buna göre anılan ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için (i) “Ceza” ile ilgili bir yargılama sürecinin olması, (ii) bu sürecin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması, (iii) tekrar (yeniden) “ceza” ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi, (iv) farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması, (v) ilkenin istisnalarından birinin olmaması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir³⁰.

Hukukun en temel ve köklü ilkelerinden biri olan *ne bis in idem* ilkesi, Roma hukukunda yer alan “*nemo debet vis vexari pro una et eadem causa*” (hiç kimse aynı suçtan dolayı birden fazla kovuşturulamaz) ve “*nemo debet bis puniri pro uno delicto*” (hiç kimse aynı suçtan dolayı iki kere cezalandırılmaz) ilkelerine dayanmaktadır. Söz konusu ilke

²⁹ Danıştay 13. Dairesi, 06.05.2014 Tarih ve E.2010/3180, K.2014/1718 Sayılı; 06.05.2014 Tarih ve E.2010/3090, K.2014/1719 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³⁰ Anayasa Mahkemesi, 04.11.2021 Tarih ve E.2019/4, K.2021/78 Sayılı Karar, § 27.

Abdullah ATAY

ceza hukukunda doğmakla birlikte, idare hukuku kapsamında verilen para cezaları hakkında da uygulanmaktadır (Ekinci, 2017: 47; Karabel, 2015: 3). Bu ilkenin arka planında yatan düşüncelerin, kişinin aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmasının doğuracağı çelişkili ve kaotik sonuçların engellenmesi ve aynı fiil nedeniyle mükerrer ceza verilmesinin adil olmadığı görüşü olduğu ifade edilmektedir (Ulusoy, 2013: 110).

Anayasa'da aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama (*ne bis in idem*) ilkesi açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önceleri hukuk devleti ilkesinin temel ilkeleri arasında yer aldığını kabul ettiği bu ilkeyi, bireysel başvuru kapsamında verdiği *Ünal Gökpınar* kararında hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi konusundaki kendi içtihadından hareketle ve bazı uluslararası hukuk metinlerine referansla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görmüştür. Kişilerin haklarında yürütülen ve kesinleşen bir ceza yargılaması sürecinin ardından tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına alan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No.lu Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen AİHM kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerde de aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir³¹.

³¹ Anayasa Mahkemesi, 04.11.2021 Tarih ve E.2019/4, K.2021/78 Sayılı Karar, § 26; ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 27.03.2019 Tarih ve B. No: 2018/9115 Sayılı Karar, § 50.

Türk rekabet hukukunda mükerrer cezalandırma sorunu Kanun kapsamında rekabet ihlâli olarak değerlendirilen bir fiilin aynı zamanda ceza kanunları kapsamında suç olarak düzenlenmesi ve aynı fiilin birden fazla kabahat teşkil etmesi hâllerinde ortaya çıkabilecektir (Karabel, 2015: 40). İlk durumda Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesi uyarınca bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecek; ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hâllerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanacaktır.

Bu bağlamda, Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada; davacı şirket yetkilileri hakkında başlatılan ceza kovuşturmasının, rekabet soruşturması açısından bekletici mesele yapılması gerektiği, bir fiil hem suç hem de kabahat olarak tanımlanıyorsa yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği ileri sürülerek *ne bis in idem* ilkesi gündeme getirilmiştir. Anılan hususu değerlendiren Danıştay, ceza kovuşturmasının şirket yetkilisi gerçek şahıslar, rekabet soruşturmasının ise tüzel kişilik açısından yürütüldüğü, bu nedenle fail noktasında teklikten söz edilemeyeceğinden mevcut durumun mükerrer cezalandırmaya yol açmayacağı gerekçesiyle bu iddiayı geçerli görmemiştir³².

Mükerrer cezalandırma sorunu veya *ne bis in idem* ilkesinin gündeme geldiği ikinci hâl olan aynı fiilin birden fazla kabahat oluşturması ise Kabahatler Kanunu'nun 15/1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi hâlinde, bu kabahatlere karşılık sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilecektir. Ancak bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu

³² Danıştay 13. Dairesi, 30.05.2013 Tarih ve E.2009/3218, K.2013/1632 Sayılı; 01.02.2013 Tarih ve E.2009/3276, K.2013/219 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verileceği kurala bağlanmıştır. Bu bağlamda, kanunda kabahatler bakımından *ne bis in idem* ilkesinin kapsamının yalnızca idari para cezası ile sınırlandırıldığını söylemek mümkündür.

Kanun tasarisına ait gerekçede de anılan kurala yönelik olarak *“Maddenin birinci fıkrasında Türk Ceza Kanunu'nun farklı neviden fikri içtima ilişkine hükümüne paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, bu hüküm, sadece idarî para cezaları açısından uygulanabilir. Bu itibarla, bir fiille gerçekleştirilen birden fazla kabahatten her biri açısından idarî para cezası dışında başka idarî yaptırımlar öngörülmiş ise, bu yaptırımların hepsine birden karar verilir.”* açıklamasına yer verilmiştir.

Kanun gerekçesinde atıf yapılan farklı neviden fikri içtima, Türk Ceza Kanunu'nun 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 oluşması gerekmektedir. Kanun koyucu, hem ceza hem de idari para cezası yaptırımını için kabahatler hukuku bakımından işlediği bir fiille birden fazla farklı suç işleyen failin, fiilinin 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 sistemini benimsemek suretiyle bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesinin gerekçesinde *“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 kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

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

Rekabet hukuku mevzuatında da benzer bir yaklaşım belirlenerek Ceza Yönetmeliği'nin temel para cezasının hesaplanması yöntemi düzenleyen 4/1-(a) maddesinde, temel para cezasının Kanun'un 4. veya 6. maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması hâlinde her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanacağı kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla idari para cezasının hesaplanmasında ve uygulanmasında birden fazla bağımsız “davranış” olup olmadığı kıstas olarak belirlenmiştir. Böylelikle anılan Yönetmelik kuralıyla, birden fazla bağımsız davranışın bulunmaması durumunda, başka bir anlatımla aynı davranışın birden fazla rekabet ihlâli oluşturması hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel bir mükerrer cezalandırma bertaraf edilerek “tek fiile tek ceza” ilkesine uygunluk sağlanmıştır.

Konunun bu boyutu, 25/10/2017 tarih ve 17-34/537-228 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davalarda Danıştay tarafından değerlendirilmiştir. Anılan Kurul kararıyla; M... İçki'nin votka ve cin pazarlarında hâkim durumda olduğuna ve bu pazarlarda rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı uygulamaları ile hâkim durumunu kötüye kullandığına, dolayısıyla Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine karar verilmesine rağmen, teşebbüsün votka ve cin pazarlarındaki ihlâl teşkil eden davranışlarının 16/02/2017 tarih ve 17-07/84-34 sayılı Kurul kararıyla rakı pazarında ihlâl oluşturduğu değerlendirilen ve idari para cezasına hükmedilen davranışlarıyla aynı nitelikte olduğu, aynı

Abdullah ATAY

dönemde gerçekleştiği ve teşebbüsün genel stratejisinin parçası olarak bütünlük arz ettiği dikkate alınarak yeni bir idari para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kurul kararının idari para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davalarda, istinaf aşamasında bölge idare mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan kararın temyiz incelemesinde Danıştay, öncelikle uyumsuzluğun çözümü için birden fazla kabahatin tek fiille işlenmesi hâlinde kaç ceza verilebileceği hususunun açıklığa kavuşturulması yoluna gitmiştir. Bu bağlamda kararda, farklı neviden fikri içtima kurumu ile Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinde yer alan "bir fiil" ifadesi ile kastedilen hususun ne olduğunu irdelenmiştir. Yapılan değerlendirmede, 4054 sayılı Kanun kapsamında yasaklanan iki farklı kabahatin işlendiği ancak eylemin tek olduğu hâllerde, farklı neviden fikrî içtimaya ilişkin kurallar uyarınca uygulanabilecek cezanın da tek olduğu; teşebbüsler tarafından pazar ayrımı gözetmeksizin bir ticari politikanın icrası çerçevesinde aynı davranışlarla gerçekleştirilen ihlâllerin gerek piyasa gerek nitelik ve kronolojik süreç açısından bağımsız olmadığından tek bir eylem olarak değerlendirilmesi ve birden fazla ceza verilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararı hukuken isabetli görülmeyle bozulmuştur³³.

E. Soruşturma Yapılması ve Savunma Alınması

Soruşturma yapılmadan ve kişinin savunması alınmadan ceza verilmemesi gerektiği de genel kabul gören temel ceza hukuku ilkelere biridir. Cezalandırma bakımından çekirdek bir hukuksal güvence olan bu ilke idari cezalar bakımından da uygulanmaktadır. İdari

³³ Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2020 Tarih ve E.2020/1939, K.2020/3507 Sayılı; 02.12.2020 Tarih ve E.2020/1941, K.2020/3508 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

cezalar uygulanmadan önce soruşturma yapılması ve savunma alınması suretiyle çelişme ilkesi hayata geçirilerek, başka bir anlatımla hem iddia (tez) hem savunma (antitez) dinlenilerek, suçsuz olan kişinin cezalandırılması riski en aza indirilmiş olmaktadır (Ulusoy, 2013: 50).

Kanun'da Kurul'un inceleme ve araştırmalarında izleyeceği usulü düzenleyen Dördüncü Kısım'da bulunan 40. ve devamındaki maddelerde ön araştırma ve soruşturma kurumlarına yer verilmiştir. Buna göre, Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir. Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde ise, Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler. Soruşturmada uygulanacak ilke ve esaslar ise Kanun'un 44. ve izleyen maddelerinde kurala bağlanmıştır.

Bu husustaki tartışmalı noktalardan biri, usulüne uygun olarak soruşturma yapılıp ceza verildikten sonra söz konusu cezayı konu alan işlemin usul yönünden yargı mercilerince iptaline karar verildiği takdirde, iptal kararının gereklerine uygun olarak işlem tesis edilecek idari süreçte yeni bir soruşturma yapılmasına gerek olup olmadığıdır. Bu sorun rekabet uygulamalarına ilişkin para cezaları yönünden de Danıştay önüne taşınmıştır. Bu noktada Danıştay tarafından; Kurul'un davacı şirket hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, kararın verilmesine dayanak olan tüm delillerin, ön araştırma ve soruşturma raporlarının ve yazılı savunmaların yer alması, bu anlamda yeniden soruşturma yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, iptal kararındaki gerekçe doğrultusunda soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle

Abdullah ATAY

yeni bir soruşturma açılmaksızın ve savunma alınmaksızın karar alınmasının mümkün olduğu değerlendirilmiştir³⁴.

Savunma hakkı yönünden gündeme gelen başka bir sorun ise, para cezası uygulanmasına ilişkin nihai kararda imzası bulunan üyelerin sözlü savunma toplantısına katılmamış olmalarının kararı sakatlayıp sakatlamayacağına ilişkindir. Danıştay kararlarında, idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının “soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu” gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın karar alınmasında hukuka aykırılık görülmediğine değinilmişti. Bu noktada, sözlü savunma toplantısı da soruşturma sürecindeki usuli işlemlerden biri olarak görülerek ayrıksı bir değerlendirmeye tâbi tutulmamakta, sözlü savunma toplantısının da tekrarlanmasına gerek görmemektedir. Ancak öğretide, adil yargılanma hakkının gereklerinin yerine getirilmesi bakımından, bir yargı kararı üzerine yeniden ceza verilmesine ilişkin bir işlem tesis edilmesi gerektiğinde, bu yeni işlemde imzası bulunacak Kurul üyelerinde zorunlu sebeplerde değişiklikler olmuş ise, tüm soruşturmanın ve diğer usuli işlemlerin tekrarlanmasına gerek olmamakla birlikte, ilk ceza verilmeden önce sözlü savunma toplantısı yapılmış ve ilgililer dinlenmişse yeniden ceza verilmeden önce bu safhanın tekrarlanmasının daha uygun olacağı görüşü ifade edilmektedir. Bu görüşün temelinde sözlü savunma toplantısının bir nevi “idari duruşma” olarak görülmesi ve karar verici konumunda bulunan yeni üyelerin kanaatinin buradaki hususlardan etkilenebileceği düşüncesi bulunmaktadır

³⁴ Danıştay 13. Dairesi, 25.04.2018 Tarih ve E.2015/5824, K.2018/1536 Sayılı; 04.12.2017 Tarih ve E.2011/1012, K.2017/3533 Sayılı; 26.03.2013 Tarih ve E.2009/7107, K.2013/842 Sayılı; 02.04.2013 Tarih ve E.2009/2586, K.2013/898 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

(Ulusoy, 2013: 55). Nitekim, savunma hakkının bir yansıması niteliğinde olan sözlü savunma toplantısının dinlenilme hakkını idari usul aşamasında geçerli hâle getirdiği belirtilmektedir (Koç, 2012: 264).

Sözlü savunma toplantısı, rekabet uygulamalarına ilişkin idari para cezalarının uygulanmasına dair süreçte taraflara savunma haklarının daha etkili kullanmalarını sağlamak için tanınan usuli bir imkândır. Kanun'un 46. maddesinde, sözlü savunma toplantısının, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılacağı; ayrıca Kurul'un kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebileceği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla tarafların Kanun'un öngördüğü zaman aralığı içinde sözlü savunma talebinde bulunmaları hâlinde bu hakkın kullandırılması zorunludur. Nitekim Danıştayın bir kararında da bu zorunluluk belirtilerek Kurulca, hakkında soruşturma yürütülen şirketin ilk savunmadan itibaren kendisini avukatla temsil ettirdiği ve sözlü savunma toplantısının da bu avukat tarafından talep edildiği bilindiğinden, sözlü savunma toplantısı bildiriminden avukata yapılarak sözlü savunma toplantısı gerçekleştirildikten sonra nihaî kararın verilmesi gerekirken, anılan usule uyulmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir³⁵.

Regülatif cezalar için geçerli olan soruşturma yapılması ve savunma alınması güvenceleri kabahatler için öngörülen cezalar bakımından aranmamaktadır. Bu bağlamda, Kurul tarafından verilen usule ilişkin idari para cezaları Danıştay tarafından regülatif değil kabahat cezası olarak değerlendirilerek, bu ceza verilmeden önce soruşturma yapılmaması ve savunma alınmaması hukuka aykırılık nedeni olarak görülmemektedir (Ulusoy, 2013: 57). Konuya ilişkin Danıştay kararlarının bir kısmında, Tetkik Hâkimleri tarafından usule ilişkin

³⁵ Danıştay 13. Dairesi, 06.12.2011 Tarih ve E.2008/3453, K.2011/5609 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

idari para cezasını gerektiren fiil hakkında bir ön araştırma veya soruşturma yapılmasına gerek olmadığı açık olmakla birlikte, savunma alınmaksızın idarî para cezası verilemeyeceği yönünde görüş bildirilmiştir. Ancak anılan görüşün Daire tarafından benimsenmediği ve davacılar tarafından ileri sürülen savunma hakkı tanınmadan idari para cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiaların yerinde görülmediği anlaşılmaktadır³⁶.

Soruşturmayı yürüten kişinin, yani soruşturmacının aynı zamanda karar verici yani ceza vermeye yetkili kişi olması da suç isnat edilen kişilerin adil yargılanma ve savunma hakları bakımından sakınca oluşturur. Bu bağlamda, Danıştayın soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin kararları bulunmaktadır. Anılan kararlarda, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir³⁷.

F. Zamanaşımı

Ceza hukukunda, devletin cezalandırma yetkisinin belirli bir zamanın geçmesiyle sona ereceği kabul edilmektedir. Söz konusu yaklaşımın temelinde, kişinin manevi olarak cezasını çekmiş ve uslanmış

³⁶ Danıştay 13. Dairesi, 26.03.2013 Tarih ve E.2010/543, K.2013/844 Sayılı; 26.03.2013 Tarih ve E.2009/5890, K.2013/847 Sayılı; 18.06.2014 Tarih ve E.2009/6885, K.2014/2529 Sayılı; 16.01.2012 Tarih ve E.2011/3255 (YD Ret) Sayılı; 13.02.2012 Tarih ve E.2011/3935 (YD Ret) Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³⁷ Danıştay 13. Dairesi, 14.11.2006 Tarih ve E.2005/1668, K.2006/4329 Sayılı; 28.02.2006 Tarih ve E.2005/5618, K.2006/1227 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

olması, suçun toplumda oluşturduğu etkinin zaman geçmesi ile azalarak kaybolması, aradan uzun zaman geçtikten sonra delillerin elde edilmesinin zorlaşması gibi düşünceler bulunmaktadır. Benzer nedenlerle kesinleşmiş bir cezanın uzun süre yerine getirilmemesinin de cezanın yerine getirilmesi yönünden devletin ve kamunun sahip olduğu menfaati ortadan kaldıracığı kabul edilmektedir (Centel vd., 2020: 780; Toroslu, 2012: 461-462). Bu bağlamda ceza ve kabahatler hukukunda, suç veya kabahat oluşturan fiillerin üzerlerinden belli bir zaman geçtikten sonra kişilerin cezalandırılmaması, aynı şekilde cezanın üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra kararın artık yerine getirilmemesi benimsenmiştir.

Kanun'un ilk hâlinde, "Para Cezaları ve Süreli Para Cezalarında Zamanaşımı" başlıklı 19. maddeyle rekabet hukukunda uygulanacak para cezalarında zamanaşımına ilişkin özel kurallara yer verilmiştir. Söz konusu madde 5728 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır. Değişikliğin gerekçesi olarak; ceza hükmü içeren kanunlarda yer alan ve kabahat niteliğinde olan hükümlerin uygulama birliğinin sağlanması ve tereddütlerin giderilmesi amacıyla; Kabahatler Kanunu'nda yer alan hükümlerin bu kanun için de uygulanması gerekliliği gösterilmiştir. Bu itibarla kanun değişikliği sonrasında artık rekabet uygulamalarına ilişkin idari para cezalarında da Kabahatler Kanunu'nda yer alan genel hükümler uygulama sahası bulacaktır.

Yukarıda değinildiği üzere zamanaşımının soruşturma zamanaşımı ve yerine getirme zamanaşımı olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Soruşturma zamanaşımına ilişkin sürenin dolması hâlinde kişiye artık idari para cezası uygulanması mümkün olmamaktadır. Yerine getirme zamanaşımı süresinin dolması ise verilmiş olan idari para cezasının uygulanmasını başka bir ifade ile kişiden tahsilini engellemektedir.

Soruşturma zamanaşımı süreleri Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede maktu para cezaları için miktar yönünden bir sınıflandırmaya gidilerek üç, dört ve beş yıl olmak

Abdullah ATAY

üzere üç farklı zamanaşımı süresi öngörölmüş; nispi idari para cezaları için ise soruşturma zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak belirlenmiştir.

Rekabet uygulamalarına ilişkin para cezaları yönünden soruşturma zamanaşımı konusu bakımından en önemli tartışma, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idari para cezası kararının, idari yargı mercilerinde aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine yeni bir para cezası kararı alınması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Bu gibi olaylarda teşebbüsler tarafından açılan davalarda, eylem tarihinden itibaren soruşturma zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle, Kurul'un idari yaptırım uygulamasının mümkün bulunmadığı ileri sürölmüştür. Bu noktada, Kanun'un mülga 19/4. maddesinde, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlemesi öngörölmekte iken; anılan maddenin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlâllerindeki zamanaşımı süresi bakımından uygulanacak Kabahatler Kanunu'nda zamanaşımını kesen veya durduran sebepler konusunda herhangi bir düzenleme ya da atıfa yer verilmediğini hatırd tutmak gerekmektedir.

Danıştay kararlarında; yerleşik içtihat uyarınca zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idari yaptırım kararının, idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idari yaptırımlarda zamanaşımı süresinin işletilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek, Kurulca ilk para cezası kararının zamanaşımı süresi içerisinde alınması, ilgili işlemin Danıştay tarafından iptal edilmesi ve Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında mevcut üyelerle karar alınmasıyla şekil eksikliğinin giderilmesi, davaya konu kararın belirtilen süreçten sonra alınması karşısında, zamanaşımı süresinin işlemeyeceği kuşkusuz olduğundan, davacıların zamanaşımına ilişkin iddiaları hukuken geçerli bulunmamıştır³⁸.

³⁸ Danıştay 13. Dairesi, 25.04.2018 Tarih ve E.2015/5824, K.2018/1536 Sayılı; 04.12.2017 Tarih ve E.2011/1012, K.2017/3533 Sayılı; 15.12.2016 Tarih ve

Kanaatimizce anılan gerekçeye katılmak mümkün bulunmamaktadır. Zira zamanaşımını durduran veya kesen sebepler istisnai olup, kural zamanaşımı süresinin engelsiz devam etmesidir. Bu nedenle, zamanaşımı engelleri tahdidi nitelikte olup bunların yorum yoluyla genişletilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla, rekabet uygulamalarına ilişkin ihlâllerin karşılığının Kanun'da nispî para cezası olarak öngörüldüğü göz önüne alındığında, Kabahatler Kanunu'nda zamanaşımını kesen herhangi bir nedene yer verilmediği ve bu hususun yorum yoluyla da genişletilemeyeceği değerlendirildiğinden, Kurul'un ceza verme yetkisi Kabahatler Kanunu'na göre zamanaşımına uğradıktan sonra uygulanan idari para cezalarında hukuka uygunluk bulunmadığı düşünülmektedir.

Zamanaşımının ikinci boyutu olan yerine getirme zamanaşımını iddiası ise rekabet uygulamalarına ilişkin idari para cezalarının tahsili için düzenlenen ödeme emirleri yönünden gündeme gelebilecektir. Bu bağlamda, Kabahatler Kanunu'nun 21. maddesinde cezanın miktarına göre üç ile yedi yıl arasında değişen yerine getirme zamanaşımına ilişkin sürenin dolması hâlinde ödeme emri düzenlenmesi hukuka aykırı olacaktır.

Öte yandan, ödeme emrine konu olan idari para cezasının şirketten tahsil edilemediği durumlarda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca söz konusu kamu alacağının tahsili amacıyla şirketin kanuni temsilcileri hakkında işlem tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda 6183 sayılı Kanun'un zamanaşımına ilişkin hükümlerinin rekabet uygulamasına ilişkin idari para cezasının tahsili için düzenlenen ödeme emri bakımından uygulama alanı bulduğu örnekler de olmuştur. Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce vadesinde ödenmeyen

E.2010/211, K.2016/4227 Sayılı; 18.03.2014 Tarih ve E.2009/2979, K.2014/947 Sayılı; 28.01.2014 Tarih ve E.2010/2941, K.2014/145 Sayılı; 25.12.2012 Tarih ve E.2009/3359, K.2012/4055 Sayılı; 21.10.2011 Tarih ve E.2009/6978, K.2011/4589 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

24/02/2004 tarihli idari para cezasının tahsili için düzenlenen ödeme emrini konu alan bir davada Danıştay tarafından, 6183 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca 25/03/2005 tarihinde şirket adına haciz varakası düzenlendiği ve bu tarihte tahsil zamanaşımı süresinin kesildiği dikkate alındığında, dava konusu amme alacağı açısından 01/01/2006 tarihinde işlemeye başlayan tahsil zamanaşımı süresinin 31/12/2010 tarihinde dolduğu ve amme alacağının zamanaşımına uğradığı anlaşıldığından, amme alacağının 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca şirketin kanuni temsilcisi olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen 30/01/2013 tarihinde düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır³⁹.

SONUÇ

Rekabet uygulamalarına ilişkin para cezaları, Kanun'un 16. maddesi kapsamında usule ve esasa ilişkin olmak üzere iki alt türden oluşmaktadır. Anılan madde kapsamındaki usule ilişkin para cezalarının miktarının belirlenmesi noktasında idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Bu itibarla, çalışma kapsamında incelenen para cezalarının tespitine ilişkin unsurların usule ilişkin para cezaları bakımından bir etkisi yoktur. Bununla birlikte usule ilişkin para cezaları rekabet ihlâllerini cezalandırma değil, bu amaca hizmet eden idari süreçlere ilişkin düzen ve kuralların işlemlerini sağlama amacına sahip olduğu için regülatif ceza niteliğinde değildirler. Bu özellikleri, bu türden idari para cezalarının da cezai karaktere sahip olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu bakımdan, esas olarak ceza hukukunun çekirdek güvenceleri usule ilişkin para cezaları için de geçerli olmakla birlikte, soruşturma yapılması ve savunma alınması gibi bazı ilkelerin

³⁹ Danıştay 13. Dairesi, 14.12.2020 Tarih ve E.2014/1701, K.2020/3653 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

bunlar bakımından uygulanma zorunluluğu aranmamaktadır. Bu bağlamda çalışmada ortaya konulan para cezalarının belirlenmesinde etkili unsurlar ile geçerli olan ceza hukuku güvenceleri uygulamada daha çok esasa ilişkin para cezaları yönünden etkili olmaktadır.

Kanun'da esasa ilişkin para cezasını gerektiren ihlâllerin karşılığında uygulanacak yaptırım olan nispi para cezasının oranının belirlenmesinde ise Kurul'a takdir yetkisi tanınmıştır. Para cezasında uygulanacak oranın üst sınırları ile miktarının belirlenmesinde esas alınacak faktörler genel olarak ve çerçeve niteliğinde kurullarla Kanun'da düzenlemiştir. Bu bağlamda, konuya ilişkin detaylı düzenlemeler, Kanun'daki sınırlara uygun olarak idare tarafından hazırlanan Ceza Yönetmeliği ile belirlenmiştir. Bir diğer adı "düzenleyici" ve denetleyici kurullar olan bağımsız idari otoritelerin var oluş amaçları ve nitelikleri dikkate alındığında bu durumda bir sakınca olmadığı düşünülmektedir. Hatta bu durum, rekabete ilişkin idari para cezaları için Kanun'da öngörülen genel ilkeleri, bu kurulların muhatabı olan taraflar bakımından daha öngörülebilir ve belirli hâle getirmesi, cezanın özelleştirmesine imkân tanımak suretiyle daha hakkaniyetli sonuçların ortaya çıkmasına zemin hazırlaması, cezanın belirlenmesine ilişkin ilke ve esasları detaylandırmak suretiyle de kurulları muhataplar bakımından eşitlik ilkesine daha uygun uygulanabilir hâle getirmesi gibi olumlu yönleri sahiptir.

Temel para cezasının uygulanmasında söz konusu olan belirsizlikler ise kimi zaman mevzuat değişiklikleriyle kimi zaman da yargısal içtihatlarla giderilmiştir. Örneğin, para cezasının hesaplanmasında esas alınacak bir önceki yıl cirosu noktasında yaşanan kavram kargaşası 2008 yılında Kanun değişikliğine neden olmuştur. Tekerrür yönünden ortaya çıkan süre noktasındaki belirsizlik ise Danıştay kararı ile belli kıstaslar öngörülerek belirli hâle getirilmiştir.

Ceza hukukunun öngördüğü güvencelerin rekabet uygulamalarına ilişkin para cezaları yönünden de geçerli olduğu noktasında ise Danıştay

Abdullah ATAY

kararlarında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Çalışmada incelenen kararlarda Danıştay; suç ve cezaların kanuniliği, geçmişe yürüme yasağı, lehe kanun uygulaması, *ne bis in idem ilkesi* ve savunma hakkı gibi hukuki ilke ve kurumları oldukça detaylı olarak ve tüm yönleriyle irdelemiştir. Somut uyuşmazlıklardaki bazı iddialar yönünden söz konusu güvencelerin geçerli olmadığı sonucuna ulaşıldığı durumlarda da bu hukukî değerlendirmeye ilişkin yeterli gerekçelere kararlarda yer verilmiştir. Muhatapları üzerinde çok ağır maddi sonuçlar doğuran rekabet uygulamalarına ilişkin regülatif para cezaları için ceza hukukuna ilişkin güvencelerin en yüksek standartlarda uygulanması vazgeçilmez bir zorunluluktur.

KAYNAKÇA

- Apaydın, B. (2019). Türk Rekabet Hukukunda İdari Para Cezalarında Esas Alınacak Ciro Yılıının Belirlenmesi Sorunu ve Danıştay Uygulaması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 25(1), 27-52.
- Arı, B. (2020). *Karşılaştırmalı Hukukta Rekabet İhlallerine Verilen Cezalar* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (11. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aslan, İ. Y. (2017). *Rekabet Hukuku Dersleri*. (6. Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi.
- Aygün, E. (2008). *Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (11. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.

- Gönen, K.E. (2003). *Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları* (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ekinci, M. (2017). Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. S. 3, 19-54.
- Kangal, Z. T. (2022). *Kabahatler Hukuku*. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karabel, G. (2015). *Rekabet Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Karabulut, M. (2008). *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kaya, A. (2015). *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezaları*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kocaer, Ş. (2005). *Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Koç, E. (2012). 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S.98, 231-282.
- Kurt, H. (2014). İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 18(1), 131-178.
- Özay, İ. H. (1985). *İdari Yaptırımlar (Kuramsal Bir Deneme)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Sağlam, N. (2015). *Rekabet Hukuku Uygulamasında Tekerrür* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Toprak, D. (2020). *Avrupa Birliği Uygulamaları Işığında Türk Rekabet Hukukunda Pişmanlık Programının Değerlendirilmesi* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Toroslu, N. (2012). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. (18. Baskı). Ankara: Savaş Yayınları.

Abdullah ATAY

Ulusoy, A. D. (2013). İdari Yaptırımlar. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Uran, E. (2012). Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Uygur, M. S. (2017). *Rekabet Hukukunda İzinsiz Gerçekleştirilen Birleşme ve Devralmalara Uygulanan Yaptırım Rejimi* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.

Anayasa Mahkemesi, 23.10.1996 Tarih ve E.1996/48, K.1996/41 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası Karar Arama.

Anayasa Mahkemesi, 27.03.2019 Tarih ve B.No.2018/9115 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası Karar Arama.

Anayasa Mahkemesi, 04.11.2021 Tarih ve E.2019/4, K.2021/78 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası Karar Arama.

Danıştay 13. Dairesi, 28.02.2006 Tarih ve E.2005/5618, K.2006/1227 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 14.11.2006 Tarih ve E.2005/1668, K.2006/4329 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 15.01.2007 Tarih ve E.2006/1286, K.2007/140 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 21.10.2011 Tarih ve E.2009/6978, K.2011/4589 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 06.12.2011 Tarih ve E.2008/3453, K.2011/5609 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 16.01.2012 Tarih ve E.2011/3255 (YD Ret) Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 13.02.2012 Tarih ve E.2011/3935 (YD Ret) Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

- Danıştay 13. Dairesi, 25.12.2012 Tarih ve E.2009/3359, K.2012/4055 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 01.02.2013 Tarih ve E.2009/3276, K.2013/219 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 26.03.2013 Tarih ve E.2009/7107, K.2013/842 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 26.03.2013 Tarih ve E.2010/543, K.2013/844 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 26.03.2013 Tarih ve E.2009/5890, K.2013/847 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 02.04.2013 Tarih ve E.2009/2586, K.2013/898 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 30.05.2013 Tarih ve E.2009/3218, K.2013/1632 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 01.11.2013 Tarih ve E.2010/2490, K.2013/2706 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 01.11.2013 Tarih ve E.2010/3202, K.2013/2707 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 03.12.2013 Tarih ve E.2010/2111, K.2013/3368 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 28.01.2014 Tarih ve E.2010/2941, K.2014/145 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 11.03.2014 Tarih ve E.2010/4940, K.2014/827 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 18.03.2014 Tarih ve E.2009/2979, K.2014/947 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

Danıştay 13. Dairesi, 06.05.2014 Tarih ve E.2010/3180, K.2014/1718 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 06.05.2014 Tarih ve E.2010/3090, K.2014/1719 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 18.06.2014 Tarih ve E.2009/6885, K.2014/2529 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 27.05.2015 Tarih ve E.2014/5110, K.2015/1998 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 30.12.2015 Tarih ve E.2015/1822, K.2015/4829 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 09.02.2016 Tarih ve E.2011/4163, K.2016/216 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 25.02.2016 Tarih ve E.2011/2350, K.2016/475 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 22.03.2016 Tarih ve E.2011/2660, K.2016/775 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 24.03.2016 Tarih ve E.2014/1595, K.2016/824 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 24.03.2016 Tarih ve E.2014/2552, K.2016/826 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 12.10.2016 Tarih ve E.2012/124, K.2016/3234 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 20.10.2016 Tarih ve E.2012/1246, K.2016/3376 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2016 Tarih ve E.2010/2935, K.2016/4060 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

- Danıştay 13. Dairesi, 15.12.2016 Tarih ve E.2010/211, K.2016/4227 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 28.02.2017 Tarih ve E.2013/317, K.2017/471 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 16.10.2017 Tarih ve E.2011/4540, K.2017/2572 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 20.11.2017 Tarih ve E.2011/4084, K.2017/3172 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/3255, K.2017/3540 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/3935, K.2017/3550 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/1012, K.2017/3533 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 14.12.2017 Tarih ve E.2011/631, K.2017/3796 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 27.12.2017 Tarih ve E.2011/3511, K.2017/4404 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 25.04.2018 Tarih ve E.2015/5824, K.2018/1536 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 21.09.2018 Tarih ve E.2012/177, K.2018/2577 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2019 Tarih ve E.2018/3125, K.2019/4093 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2016/4902, K.2019/4247 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 02.06.2020 Tarih ve E.2014/2328, K.2020/1062 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 07.07.2020 Tarih ve E.2014/462, K.2020/1774 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2020 Tarih ve E.2020/1939, K.2020/3507 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2020 Tarih ve E.2020/1941, K.2020/3508 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 14.12.2020 Tarih ve E.2014/1701, K.2020/3653 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 31.03.2021 Tarih ve E.2015/99, K.2021/1146 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 08.06.2021 Tarih ve E.2020/3330, K.2021/2133 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.11.2019 Tarih ve E.2018/1612, K.2019/5564 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).