

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No : 2018/1706
Karar No : 2020/2549

DAVACI : ING Bank A. .

VEK LLER : Av. Ahmet Eren ALTAY [16122-21759-26792] Uets
Av. Kerem CANBAZO LU [16879-78686-97709] Uets
Ebu Ziya Tefvik Sokak, No:10/2 Çankaya/ANKARA

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

VEK L : Av. Hüseyin ÇO GUN - Aynı adreste

DAVANIN KONUSU :

15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmelik" in 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ DD ALARI :

Dava konusu Yönetmelikte yer alan tekerrür kuralının belirlilik ilkesine uygun olmadığı, cezayı a ırla tırıcı unsur niteli inde olan tekerrür kurumunun sınırlarının tanımlanmadığı, tekerrür kurumunun uygulanabilmesi için önceki cezanın kesinle mesi gerekti i, hukuka aykırı eylemde bulundu u tarih itibarıyla hakkında daha önce verilmi bir ceza bulunmayan ki iye tekerrür hükümlerinin uygulanmasının suç ve cezaların kanunili i ilkesine aykırı olaca ı, dava konusu düzenlemede tekerrür hükmünün uygulanması için önceki rekabete aykırı eylemin i lenme tarihi, idare tarafından cezanın tesis edilme tarihi veya cezanın kesinle me tarihinden hangisinin esas alınaca ının belirsiz oldu u, aynı zamanda hangi süre içinde rekabete aykırı eylemlerin tekrar i lenmesi hâlinde tekerrüre tâbi tutulaca ının da belli olmadığı, tekerrür kuralının uygulanması için aynı nitelikte bir kabahatin mi tekrar i lenmesi gerekti i yoksa farklı türdeki kabahatler için de tekerrür uygulamasının söz konusu olup olmayaca ının da açık olmadığı, tüm bu hususların dava konusu kuralın belirsizli ini ortaya koydu u ileri sürülmü tür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Kabahatler Kanunu'nda tekerrüre ili kin bir kural bulunmadığı gibi Ceza Kanunu'na yapılan bir atfın da bulunmadığı, Kurul ve yargı kararlarında tekerrür hükmünün uygulanması için yargısal kesinle menin aranmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinde Kurul kararlarına kar ı yargı yoluna ba vurulmasının kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmayaca ı kuralına yer verildi i, anılan kuralın tekerrür bakımında yargısal de il idari kesinli in esas alınması gerekti ini gösterdi i, idarî para cezasının kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlenebilece i, bu durumda kabahatin haksızlık içeri i ile failin

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2018/1706

Karar No : 2020/2549

kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı, bu bağlamda dava konusu kuralda tekerrür hâlinde cezada artırılabileceğinin düzenlendiği, dava konusu düzenlemeyle tekerrür hâlinde ceza artırımının ne kadar olacağına ilişkin belirlilik sağlandı, davacı tarafından belirsiz olarak nitelendirilen hususların Kurul kararlarıyla netleştirilerek kavu turuldu u, tekerrürün uygulanabilmesi için ihlâlin aynı nitelikte olması veya aynı pazarda gerçekleşmiş olması gibi bir koşulun söz konusu olmadığı, Kurul kararlarında kabahatlerde soru turma zamana rımı süresinin tekerrürün uygulanmasında esas alınabileceğinin belirtildi i, dava konusu Yönetmeli in hukuka uygun oldu u savunulmu tur.

DANI TAY TETKİK HÂKİM AHMET ASYA'NIN DÜ ÜNCES : Davanın reddi gerekti i dü ünülmektedir.

DANI TAY SAVCISI EHAZ GENÇAY KARABULUT'UN DÜ ÜNCES : Dava; 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle açılmış tır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceğ i; aynı maddenin be inci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları dikkate alacağı kurala bağlanmış ; son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceğ i belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler do rultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan te ebbüs ve te ebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliğ i niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmış tır.

Yönetmeliğ in "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2018/1706

Karar No : 2020/2549

te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Di er ihlaller için, binde be i ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır." kuralı yer almı tır.

Yönetmeli in "A ırla tırıcı Unsurlar" ba lıklı 6. maddesinde, "Temel para cezası,

a) hlinin tekerrürü hâlinde, her bir tekrar için,

b) Soru turma kararının tebli inden sonra karteğe devam edilmesi hâlinde, yarısından bir katına kadar arttırılır." düzenlemesine yer verilmi tir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurulu'nun 28.11.2017 tarih ve 17-39/636-276 sayılı kararı ile davacı irketin 4054 sayılı Yasanın 4. maddesini ihlal etti inden bahisle hakkında idari para cezası verilmesine karar verildi i ve dava konusu Yönetmeli in 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca davacı hakkında tekerrür hükümleri uygulanarak cezanın 1/2 oranında artırılarak uygulandı ı anla ılmaktadır.

Davacı; ne 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinde ne de dava konusu Yönetmelikte cezayı a ırla tırıcı unsur niteli inde olan "tekerrür" hükümlerinin sınırlarının tanımlanmadı ını, daha açık ifadeyle, tekerrürün hangi tarihten itibaren geçerli olaca ı, ne kadarlık süre boyunca tekerrüre tabi olunaca ı ve tekerrür hükümlerinin uygulanması için ihlalin aynı nitelikte olup olmama artlarına ili kin herhangi bir hükmün mevcut olmadı ını, bu durumun belirlilik ilkesine aykırılık olu turdu unu, bunun sonucu olarak idarenin yanılığa dü erek 28.11.2017 tarih ve 17-39/636-276 sayılı kararda, hakkında kesinle mi bir ceza olmamasına ra men tekerrür oldu unu iddia ederek, herhangi bir dayana ı olmamasına ra men 8 yıllık ölçüsüz bir tekerrür süresi uyguladı ını ve tekerrürün ba lama tarihi olarak fiilin i lendi i tarihin de il idari para cezasının uygulandı ı tarihin esas alındı ını öne sürerek düzenlemenin iptalini istemektedir.

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Ba bakanlık, bakanlık ve kamu tüzel ki ileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sa lamak üzere ve bunlara aykırı olmamak artı ile, yönetmelikler çıkarabilirler. " hükmü yer almı tır.

Bir hiyerar ik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, geçerliliklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları ku kusuzdur. Normlar hiyerar isinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlü ünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlü ünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlü ünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayana ını olu turan bir norma aykırı veya bunu de i tırıcı nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerar inin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteli ini ta ıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Ba bakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel ki ilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sa lamak ve bunlara aykırı olmamak artıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmi tir.

Kamu tüzel ki ili ini haiz, idarî ve mali özerkli e sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdı ı görev ve yetkilerle sınırlı olarak

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2018/1706

Karar No : 2020/2549

yönetmelik çıkarma yetkisi bulundu u ku kusuzdur.

Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteli i" ba lıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına kar ı kanun yoluna ili kin hükümlerinin, di er kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; di er genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanaca ı kurala ba lanmı olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi oldu u, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekti i açıktır.

Belirtilen çerçevede, Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi, yukarıda belirtildi i üzere, 4054 sayılı Kanun'un belirledi i çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmı bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik lkesi" ba lıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat olu turdu u kanunda açıkça tanımlanabilece i gibi; kanunun kapsam ve ko ulları bakımından belirledi i çerçeve hükmün içeri inin, idarenin genel ve düzenleyici i lemleriyle de doldurulabilece i, kabahat kar ılı ı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebilece i kurala ba lanmı tır.

Görüldü ü üzere, idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteli ini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemi bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ili kin son fıkrası ile aynı maddenin be inci fıkrasında yer alan "*Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası ba lamında, **ihlâlin tekerrürü**, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekte mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekte en veya gerçekte mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları dikkate alır.*" kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların de erlendirilmesi yapılmalıdır.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek de i iklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, te ebbüs veya te ebbüs birli inin cirosunun % 10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir ekilde bu sınırın a lamayaca ı açıktır. Anılan maddede, "*...ihlâlin tekerrürü, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekte mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekte en veya gerçekte mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları...*" denilmek suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayılmı oldu u görülmektedir. Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmi , söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmemi , bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeli e bırakılmı tır. Nitekim dava konusu edilen Yönetmeli in 6. maddesi de

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No : 2018/1706
Karar No : 2020/2549

bu hususu düzenlemektedir.

Bu anlamda, Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için genel geçer kurallar sevk etmek suretiyle ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından etik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar oluşturmakta ve nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin etik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlanması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi yönünden önem arz etmektedir.

Belirtilen saptamalar çerçevesinde, söz konusu Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idari para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacak öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektif olarak kullanılmasını amaçlayan düzenlenen dava konusu kuralında üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanunda, tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için, cezanın idari ya da yargısal yönden kesinleşmesi gibi bir koşulun öngörülmemiş olup, bu konuya ilişkin yargı kararlarına bakıldığında tekerrür hükmünün uygulanması için yargısal kesinleşme aranmamaktadır.

Ayrıca, 4054 sayılı Kanunda tekerrür, ceza verilirken göz önüne alınacak unsurlardan biri olarak belirtilmiş, dava konusu Yönetmelikte ise, tekerrür halinde artırımın ne kadar olacağına ilişkin olarak belirlilik sağlanmıştır.

Davacı tarafından, tekerrür hükümlerinin uygulanması için ihlalin aynı nitelikte olup olmama şartlarına ilişkin herhangi bir hükmün Yönetmelikte mevcut olmadığı ileri sürülmekte ise de, yargısal denetimden de geçen Kurul içtihadına bakıldığında, tekerrürün uygulanması için ne aynı nitelikte olması ne de aynı pazarda gerçekleştirilmesi gibi bir koşul söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No : 2018/1706
Karar No : 2020/2549

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Dani tay Onüçüncü Dairesince duru ma için taraflara önceden bildirilen 13/10/2020 tarihinde, davacı vekilleri Av. Kerem Canbazo lu ve Av. Ahmet Ceren Altay'ın ve davalı idare vekili Av. Hüseyin Co gun'un geldi i, Dani tay Savcısının hazır oldu u görülmekle, açık duru maya ba landı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Dani tay Savcısının dü üncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duru ma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gere i görü üldü:

MADD OLAY VE HUKUK SÜREÇ :

Türkiye'deki kurumsal mü terilere kredi sa layan bankalar tarafından güncel kredi sözleşmelerine ili kin faiz, vade gibi kredi ko ullarına dair bilgiler ile di er finansal i lemlerle ilgili rekabete hassas bilgilerin payla ılması suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildi i iddiasıyla yapılan ba vuru üzerine yapılan ön ara tırma sonucunda, anılan maddenin ihlâl edildi i üphesi ile aralarında davacının da bulundu u bankalar hakkında soru turma açılmasına karar verilmi tir.

Kurul tarafından, yürütülen soru turma ile ilgili olarak düzenlenen rapora, ek görü e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre 28/11/2017 tarih ve 17-39/636-276 sayılı nihai karar verilmi tir. Anılan kararda, davacı irket tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildi ine ve davacı irkete idarî para cezası verilmesine karar verilmi ; idarî para cezasının oranı belirlenirken, 08/03/2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı Kurul kararında davacı irketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl etti ine karar verilerek te ebbüse idarî para cezası uygulandı ı, davacı açısından ilgili karar ile 08/03/2013 tarihinde ihlâl tespitinde bulunuldu undan, mevcut ihlâl tespitinin söz konusu karardaki ihlâlin tekerrürü niteli inde oldu u de erlendirilerek uygulanan para cezası yarısı kadar artırılmı tir.

Bakılan dava, anılan Kurul kararının davacı irkete tebli i üzerine, anılan kararda uygulanan düzenleyici i lem niteli inde olan "Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmelik" in 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin hukuka aykırı oldu u iddialarıyla açılmı tir.

NCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

Igili Mevzuat:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 4. maddesinin birinci fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında do rudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını ta ıyan veya bu etkiyi do uran yahut do urabilecek nitelikte olan te ebbüsler arası anla malar, uyumlu eylemler ve te ebbüs birliklerinin bu tür

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2018/1706

Karar No : 2020/2549

karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak oldu u, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı olu turan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım artlarının tespit edilmesinin özellikle bu hallerden oldu u; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunanlara, ceza verilecek te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilece i; aynı maddenin be inci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası ba lamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşme mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşme en veya gerçekleşme mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları dikkate alaca ı; son fıkrasında ise para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenece i kurala ba lanmı ; Kanun'un 27. maddesinde de bu Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebli ler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmı tır.

Anılan düzenlemeler do rultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunan te ebbüs ve te ebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalı anlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ili kin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeli i niteli indeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmelik" (Yönetmelik) çıkarılmı tır.

Dava konusu Yönetmeli in "A ırla tırıcı unsurlar" ba lıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, temel para cezasının, ihlâlin tekerrürü hâlinde her bir tekrar için yarısından bir katına kadar arttırılaca ı kurala ba lanmı tır.

Dava Konusu Yönetmeli in ncelenmesi:

Bir hiyerar ik kurallar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki kuralların, yürürlüklerini üst düzeydeki kurallardan aldıkları ku kusuzdur. Kurallar hiyerar isinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlü ünü Anayasadan, yönetmelikler ise yürürlü ünü kanunlardan almaktadır. Dolayısıyla, bir kuralın, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayana ını olu turan bir kurala aykırı veya bunu de i tirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerar inin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteli ini ta ıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Cumhurbaşkan, bakanlıklar ve kamu tüzelki ilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlı ı kararnamelerinin uygulanmasını sa lamak üzere ve bunlara aykırı olmamak ısıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri kurala ba lanmı tır.

Kamu tüzel ki ili ini haiz, idarî ve mali özerkli e sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdı ı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulundu u ku kusuzdur.

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2018/1706

Karar No : 2020/2549

Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteli i" ba lıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına kar ı kanun yoluna ili kin hükümlerinin, di er kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; di er genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanaca ı kurala ba lanmı olup; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tâbi oldu u, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekti i açıktır.

Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi yukarıda belirtildi i üzere 4054 sayılı Kanun'un belirledi i çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmı bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik lkesi" ba lıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat olu turdu u kanunda açıkça tanımlanabilece i gibi; kanunun kapsam ve ko ulları bakımından belirledi i çerçeve hükmün içeri inin, idarenin genel ve düzenleyici i lemleriyle de doldurulabilece i, kabahat kar ılı ı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebilece i kurala ba lanmı tır.

darî yaptırımlar konusunda genel kanun niteli ini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunîlik ilkesini benimsemi bulunmaktadı.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi bu açıdan irdelendi inde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, te ebbüs veya te ebbüs birli inin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmi bulunmakta olup Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ili kin oran tespiti noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise idarî para cezası dı nda bir idarî yaptırım öngörülmedi i ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmedi i açık oldu undan, Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanunîli i ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ili kin son fıkrası ile aynı maddenin be inci fıkrasında yer alan, "*Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/03/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası ba lamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekte mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekte en veya gerçekte mes muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları dikkate alır.*" kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların de erlendirilmesi gerekmektedir.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek de i liklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, te ebbüs veya te ebbüs birli inin cirosunun %10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir ekilde bu sınırın a ılamayaca ı açıktır. Anılan maddede, "*...ihlâlin tekerrürü, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin*

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2018/1706

Karar No : 2020/2549

gerçekle mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekle en veya gerçekle mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları..." ibarelerine yer verilmek suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayılmı oldu u görülmektedir. Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmi olup söz konusu hususların orana etkisi konusunda bir belirlemeye gidilmemi , bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurulca çıkarılacak Yönetmeli e bırakılmı tır.

Bu anlamda, Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip oldu u takdir yetkisini, bir düzenleyici i lemle gelecekteki bütün benzer olaylar için objektifle tirmesi olarak de erlendirilmesi gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idarî para cezalarında, idarî para cezası uygulayacak makama geni bir takdir yetkisi verilmesi, idarî yaptırımların muhatapları açısından e itlik ve hukukî güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar do urmakta olup bu noktada nispi idarî para cezaları açısından miktar veya oran aralı ının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin e itlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu ekilde idarî para cezalarının muhatapları açısından hukukî güvenlik ilkesinin sa lanması gerekmektedir. darî para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkân sa laması ve bu ba lamda hukuk devleti ilkesinin gerçekle mesi yönünden önem arz etmektedir.

Öte yandan, dava konusu Yönetmelikte "ihlâlin tekerrürü" hâlinin, Kurul tarafından verilecek idarî para cezalarının takdirinde a ırla tırıcı bir unsur olarak görülece i açıkça düzenlenmekle birlikte, tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için süre yönünden somut bir kurala yer verilmemesi de Kurul'un söz konusu takdir yetkisi çerçevesinde de erlendirilmi olup dava konusu düzenleyici i lemi sakatlayıcı nitelikte görülmemi tir. Ancak, zaman yönünden sınırsız bir tekerrür uygulamasına imkân sa lanmasının, hukukî belirlilik ve orantılılık ilkeleriyle ba da mayaca ı açıktır. Bu itibarla, bu konuda bir de erlendirme yapılarak, tekerrür sebebiyle cezanın a ırla tırılabilmesi için süre yönünden uygulanacak kıstasa ili kin olarak Dairemizin 11/12/2019 tarih ve E:2015/3353, K:2019/4244 sayılı kararında: "*Avrupa Birli i (AB) rekabet hukukunda tekerrür uygulaması incelendi inde; Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) Sodyum Klorat kararında, Athocem SA'nın kararda adı geçen di er te ebbüslerle birlikte Roma Anla ması'nın 81. maddesini ihlâl etti ine ve bu te ebbüs için ihlâlin en geç 1994 yılı Mayıs ayından 2000 yılı sonuna dek sürdü üne karar verildi i, irket hakkında uygulanacak para cezası belirlenirken, aynı te ebbüs hakkında 1984 yılında verilmi olan Peroxygen Products, 1986 yılında verilmi olan Polypropylene ve 1994 yılında verilmi olan PVC II kararlarında ihlâl tespiti yapılmı oldu u gözetilerek temel para cezasının artırıldı ı, irketin savunması sırasında güncel ihlâlin ba lamasından on iki yıldan fazla bir zaman önce gerçekle en ihlâllerin tekerrüre esas alınamayaca ı yönünde itirazda bulundu u, Komisyon tarafından bu itiraza ili kin olarak yapılan de erlendirmede, daha önceki ihlâlin tarihinin de il ihlâl tespiti içeren karar tarihinin önem arz etti i, PVC II kararının verildi i 1994 yılında Atochem*

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2018/1706

Karar No : 2020/2549

SA'nın güncel ihlâli gerçekte tirmeye ba ladı ı, tekerrüre esas alınan di er iki ihlâl tespiti içeren karar ile güncel ihlâl in ba langıcı arasında sekiz ila on yıllık bir zaman aralı ı oldu u ve bunun ceza artırımını haklı kıldı ı ifade edilmi tir.

Komisy on tarafından 2002 yılında verilm i olan Plasterboard kararında ise, kararda adı geçen di er te ebbüslerle birlikte Lafarge Plâtres International SA'nın da 1992 yılı A ustos ayından en az 25 Kasım 1998'e kadar Roma Anla ması'nın 81. maddesini ihlâl etti ine hükmedildi i, para cezasının belirlenmesi irket hakkında 1994 yılında verilm i olan Cement ve Cartonboard kararları dikkate alınarak temel para cezasının artırıldı ı, karara kar ı açılan davada, herhangi bir süre sınırı olmaksızın geçmi te gerçekte en tüm ihlâllerin dikkate alınmasının, hukukî belirlilik ilkesine aykırılık te kil etti inin iddia edildi i, İlk Derece Mahkemesince, Komisyonun herhangi bir süre ile ba lı olmaksızın tekrarlanan eylemleri dikkate alabilece ine karar verildi i, davanın temyizinde, üye ülkelerin ortak hukukunun genel prensibine göre tekerrür uygulamasında daha önceki yaptırım kararı ile sonraki ihlâl in gerçekte mesi arasında maksimum süre sınırı öngörüldü ü ileri sürülerek Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın (ABAD) konuya ili kin yakla ımını gözden geçirmeye davet edildi i görülmektedir. ABAD anılan uyu mazlı a ili kin olarak verdi i kararda, "Goupe Danone kararında 17 sayılı Tüzük'ün ve 1998 Rehberi'nin tekrarlanan ihlâllerin dikkate alınmasına ili kin maksimum süre sınırı öngörmedi i ve bunun hukukî belirlilik ilkesine aykırılık te kil etmedi i sonucuna varılmı tir. Ancak, davacı bu karardan Komisyonun sınırsız bir süre için tekerrür nedeniyle cezayı artırabilece i gibi yanlı bir kanıya ula mı tir. Sözü edilen kararda gerçekte, Komisyonun ihlâller arasında geçen süre gibi te ebbüsün rekabet kurallarını ihlâl etmeye yönelik e ilimine i aret eden ko ulları dikkate alaca ı belirtilmi tir. Ayrıca orantılılık ilkesi de ihlâller arasında geçen sürenin bu açıdan dikkate alınmasını gerektirmektedir." ifadelerine yer vererek önceki ihlâl tespiti ile sonraki ihlâl arasında geçmesi gereken süreye ili kin kesin bir kural koymaktan imtina etmi se de, bu yönde pozitif bir hukukî düzenleme olmamasına ra men Komisyonun süresiz tekerrür uygulamasının mümkün olamayaca ı vurgusunu yapmı tir.

Bu bakımdan, AB rekabet hukuku uygulaması da dikkate alındı nda, cezanın artırımında süresiz tekerrür uygulaması mümkün olmamakla birlikte, tekerrüre ili kin sürenin hesabında, mevcut ihlâl bakımından eylem tarihinin, tekerrüre esas alınan önceki ihlâller bakımından ise ihlâl in tespit edildi i karar tarihinin esas alınması gerekmektedir. Bu hususta belirlenmesi gereken son kıstas, tekerrür sebebiyle cezanın artırılabilmesi için önceki tespit (karar) tarihi ile sonraki eylem arasındaki sürenin ne kadar olması gerekti idir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesiyle Kanun'un genel niteli ine vurgu yapılmı ; "darî para cezası" ba lıklı 17. maddesinin ikinci fıkrasında, "darî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken i lenen kabahatin haksızlık içeri i ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur" kuralına yer verilm i ; 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamana ımı süresi sekiz yıl olarak belirlenmi tir. Usul kurallarının uygulanmasında kıyasın mümkün oldu una ili kin genel

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2018/1706

Karar No : 2020/2549

hukuk ilkesi uyarınca, nispi para cezaları için 5326 sayılı Kanun'da öngörülen sekiz yıllık zamana ımı süresinin, rekabet hukukunda Yönetmelik uyarınca cezanın artırımı için tekerrür kuralları uygulanırken de esas alınabilece i, böylece te ebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın a ırla tırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebilece i sonucuna ula ıldı ından, tekerrür sebebiyle cezanın a ırla tırılabilmesi için, ihlâl konu eylemin ba ladı ı tarihten sekiz yıl geriye gidilerek bu süre içerisindeki ihlâl tespiti yapılmı olan Kurul kararlarının tekerrüre esas alınması gerekmektedir." gerekçesine yer verilmi tir.

Bu itibarla, belirtilen tespitler çerçevesinde, dava konusu Yönetmeli in, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ili kin olarak ve anılan maddenin verdi i yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılaca ı öngörülen kıstaslar göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı a mamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdi i takdir yetkisinin objektifle tirilmesi amacıyla düzenlenen dava konusu Yönetmelik kuralında üst hukuk normlarına ve dayana ı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemi tir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDD NE,

2. Ayrıntısı a a ıda gösterilen toplam 223,70-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4.950,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

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

5. Bu kararın tebli tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Dani tay dari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 13/10/2020 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Süleyman Hilmi	Dr. Hasan	Mürteza	Tayyibe
ÖZGÜR	AYDIN	GÜL	GÜLER	KAYCIO LU

YARGILAMA G DERLER :

Ba vuru Harcı : 55,20-TL

Karar Harcı : 74,80-TL

Vekâlet Harcı : 5,20-TL

Posta Gideri : 88,50-TL

TOPLAM : 223,70-TL