

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

REKABET HUKUKU ALANINDA UYGULANAN
İDARİ YAPTIRIMLARIN HUKUKİ REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Harun GÜNDÜZ

Ankara - 2013

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

REKABET HUKUKU ALANINDA UYGULANAN
İDARİ YAPTIRIMLARIN HUKUKİ REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Harun GÜNDÜZ

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Burak ÖZTÜRK

Ankara - 2013

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

REKABET HUKUKU ALANINDA UYGULANAN
İDARİ YAPTIRIMLARIN HUKUKİ REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı:

Tez Jürisi Üyeleri:

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../20...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	IX
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1

REKABET İHLALLERİNE İLİŞKİN İDARİ PARA CEZALARI

1.1. Kanun'daki İdari Para Cezaları Hakkında Genel Bilgi.....	7
1.1.1. Teşebbüslere ve Gerçek Kişilere Uygulanabilme	9
1.1.2. Esasa ve Usule İlişkin İhlallere Uygulanabilme	11
1.1.3. Ani (Tek Seferlik) ve Süreli Nitelikte Olma	12
1.1.4. Maktu ve Nisbi Nitelikte Olma	13
1.1.5. Pişmanlık Nedeniyle Bağışıklık veya İndirim Tanınabilme	14
1.2. İdari İşlem Kuramı Çerçevesinde Kanun'daki İdari Para Cezaları.....	16
1.2.1. İdari Para Cezalarına İlişkin Kararların İdari İşlem Niteliği.....	16
1.2.2. İdari İşlemin Unsurları Bakımından Değerlendirme.....	17
1.2.2.1. Yetki Unsuru	17
1.2.2.1.1. Yetki Unsurunun Çeşitli Görünümleri	18
1.2.2.1.2. Toplantı ve Karar Yeter Sayıları	20
1.2.2.1.3. İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ...	22
1.2.2.2. Şekil Unsuru.....	25
1.2.2.2.1. Kanun'da Öngörülen Usule Tabi Olma.....	26
1.2.2.2.2. Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar	28
1.2.2.3. Sebep Unsuru	29
1.2.2.3.1. Esasa İlişkin İdari Para Cezalarının Sebep Unsuru	31
1.2.2.3.2. Usule İlişkin İdari Para Cezalarının Sebep Unsuru	32
1.2.2.4. Konu Unsuru	38
1.2.2.4.1. Bağlı Yetki-Takdir Yetkisi Ayrımı	38
1.2.2.4.2. Takdir Yetkisinin Eşitlik İlkesine Uygun Kullanılması	40
1.2.2.4.3. Sebep ve Konu Unsurları Arasındaki Ölçülülük	42
1.2.2.5. Maksat Unsuru	44

1.2.3. İdari Para Cezalarına İlişkin Kararların İdari İşlem Olmasından Kaynaklanan Özellikleri.....	45
1.2.3.1. Tek Yanlılık ve İcraîlik	45
1.2.3.2. Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma.....	46
1.2.3.3. Bireysel ve Yükümlendirici Nitelikte Olma	48
1.2.3.4. İdari Yargı Denetimine Tabi Olma	49
1.3. Kanun ve Ceza Yönetmeliği Çerçevesinde İdari Para Cezalarının Belirlenmesi	51
1.3.1. Kanun’da Yer Alan Hükümler	53
1.3.2. Ceza Yönetmeliği’nde Yer Alan Düzenlemeler	56
1.3.2.1. Temel Para Cezası.....	56
1.3.2.2. Ağırlaştırıcı Unsurlar	57
1.3.2.3. Hafifletici Unsurlar	58
1.3.3. Pişmanlık Yönetmeliği Çerçevesinde Bağışıklık veya İndirim Tanınması	59
1.3.4. Bireylere Uygulanacak İdari Para Cezaları.....	62
1.3.5. Ceza Yönetmeliği’nin Amaçları Çerçevesinde Kurul Kararlarının Değerlendirilmesi.....	63
1.3.5.1. Kurul Kararlarına İlişkin İstatistikler	65
1.3.5.2. Şeffaflık.....	68
1.3.5.2.1. Ceza Miktarına Etki Eden Unsurlar.....	68
1.3.5.2.2. Belirleyici Etki Kavramı.....	70
1.3.5.2.3. Tekerrürün Unsurları	71
1.3.5.3. Nesnellik	72
1.3.5.3.1. İlgili Ciro Kavramı	73
1.3.5.3.2. Tekerrür Uygulaması.....	75
1.3.5.4. Caydırıcılık.....	78
1.3.5.4.1. Kartellere Karşı Benimsenen Yaklaşım	78
1.3.5.4.2. Cezanın Hesaplanmasında Başlangıç Oranının Tespiti.....	80
1.3.5.4.3. Ağırlaştırıcı Unsurların Uygulanması	81
1.3.5.4.4. Hafifletici Unsurların Uygulanması	81

BÖLÜM 2

İDARİ YAPTIRIMLAR BAKIMINDAN GEÇERLİ OLAN İLKELERİN REKABET HUKUKUNDAKİ İDARİ PARA CEZALARINA UYGULANMASI

2.1.	Gerekçe Gösterme İlkesi	84
2.1.1.	Genel Bilgi	84
2.1.2.	2008 Yılındaki Kanun Değişikliği Öncesindeki Durum	85
2.1.3.	2008 Yılındaki Kanun Değişikliği Sonrasındaki Kurul Kararlarının Değerlendirilmesi	87
2.2.	Savunma Alma İlkesi	91
2.2.1.	Genel Bilgi	91
2.2.2.	4054 sayılı Kanun'daki Düzenlemeler	93
2.2.3.	Birinci Yazılı Savunmanın Kullanılması	95
2.2.4.	Dosyaya Giriş Hakkı	97
2.2.5.	Usule İlişkin İhlallerde Savunma Alınması	100
2.3.	Tarafsızlık İlkesi	103
2.3.1.	Genel Bilgi	103
2.3.2.	4054 sayılı Kanun'daki Düzenlemelere İlişkin Danıştay Kararları	103
2.3.3.	Karar Toplantılarının Gizliliği ve Tarafsızlık İlkesi	105
2.4.	Kanunilik İlkesi	107
2.4.1.	Genel Bilgi	107
2.4.2.	Unsurları	108
2.4.3.	Kabahatler Kanunu'nda Kanunilik İlkesi	108
2.4.4.	4054 Sayılı Kanun'un 16. Maddesindeki Düzenleme	109
2.4.5.	Ceza Yönetmeliği'nde Alt Eşik Belirlenmesi	113
2.4.6.	Ceza Yönetmeliği'nde Kartel Tanımı Yapılması	117
2.4.7.	Ceza Yönetmeliği'nin Geçmişe Yürütmesi	119
2.5.	Kusur İlkesi	121
2.5.1.	Genel Bilgi	121
2.5.2.	Kabahatler Kanunu'nda Kusur İlkesi	122

2.5.3. 4054 Sayılı Kanun'daki Düzenleme	122
2.5.4. Usule İlişkin İhlallerde Kusur Şartı.....	123
2.5.5. Esasa İlişkin İhlallerde Kusur Şartı.....	126
2.6. Şahsilik İlkesi.....	127
2.6.1. Genel Bilgi	127
2.6.2. Kabahatler Kanunu'nda Şahsilik İlkesi.....	128
2.6.3. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi Halinde Sorumluluk.....	130
2.6.4. Tüzel Kişinin Kontrolünün Devredilmesi Halinde Sorumluluk	134
2.7. Ne Bis İn İdem İlkesi	137
2.7.1. Genel Bilgi	137
2.7.2. İlkenin İdari Yaptırımlara Uygulanabilirliği Meselesi.....	138
2.7.3. Kabahatler Kanunu'nda Ne Bis İn İdem İlkesi	139
2.7.4. Ani ve Süreli Para Cezalarının Aynı Olayda Uygulanması	140
2.7.5. Usule İlişkin İhlalin Aynı Zamanda Ağırlaştırıcı Sebep Kabul Edilmesi	144
2.7.6. İhalelerde Danışıklı Hareket ve İhaleye Fesat Karıştırma Hallerinde Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Adli Cezalar	145
SONUÇ	150
ÖZET.....	154
ABSTRACT	155
KAYNAKÇA.....	156
EK 1: Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin Kabul Edilmesinden Sonra Rekabet Kurulu Tarafından Alınan Kararlara İlişkin Tablo	170

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
Der.	: Derleyen
ICN	: International Competition Network
Kanun	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
Komisyon	: Avrupa Birliği Komisyonu
Kurul	: Rekabet Kurulu
Kurum	: Rekabet Kurumu
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
OJ	: Official Journal
para.	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
vd.	: Ve devamı
Yönetmelik	: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik

GİRİŞ

Günümüzde idari yaptırımların giderek çeşitlendiği ve çoğaldığı, dolayısıyla toplumsal yaşamdaki etkilerinin arttığı genel kabul gören bir husustur. Bu gelişmenin temel nedenleri olarak, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin idari yaptırımlara ilişkin tavsiye kararında¹ da işaret edildiği üzere, suç olmaktan çıkarma eğiliminin etkisi ve devlet idaresinin büyümesi gösterilebilir. Bu gelişmelere koşut olarak, son yıllarda izlenen liberal politikaların bir sonucu olarak ortaya çıkan ve önemli sayılabilecek idari yaptırımlar uygulama yetkileriyle donatılan *bağımsız idari otoritelerin* yaygınlaşması da bir başka etken olarak görülebilir². Son olarak, idari yaptırımların etkili bir cezalandırma aracı olarak kabul edilmesinin³ bu gelişmedeki etkisi de yadsınamaz⁴.

Aslında idari yaptırımların baskın kimliği, onların birer idari işlem olmasıdır⁵. Ancak bir idari işlem olan idari yaptırımların caydırıcı ve cezalandırıcı karaktere sahip olmaları onların, diğer idari işlemlerden ayırt edici niteliğini oluşturmaktadır⁶. Dolayısıyla idari yaptırımlar karşısında ilgililere tanınan güvenceler büyük önem taşımaktadır.

¹ Council of Europe, Recommendation No: R (91) 1 of The Committee of Ministers to Member States on Administrative Sanctions, 13.2.1991

² KARABULUT, M. (2008), *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 18.

³ Bunun nedenleri hakkında bkz. TEZCAN, D. (2009), "İdari Muhakeme Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Arasındaki Farklılığın Anlamı ve Önemi", İdari Ceza Hukuku Sempozyumu içinde, s. 161-172, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 164

⁴ TAN, T. (2005), "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan içinde, s. 309-326, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 311

⁵ Tan 2005, s. 310

⁶ Karabulut 2008, s. 3

Kısacası gerek idari yaptırımların uygulama alanının genişlemesi gerekse söz konusu yaptırımların sahip olduğu caydırıcı ve cezalandırıcı karakter karşısında kişilere tanınan güvencelerin taşıdığı önem dolayısıyla idari yaptırımların tabi olacağı, usule ve esasa ilişkin birtakım ilkelerin oluşturulmaya çalışıldığı görülmektedir⁷. Bir başka ifadeyle idari yaptırımların, özellikle kişiler üzerindeki etkisinin fazlalığı nedeniyle, usul ve esasa ilişkin ortak ilkelerin yer aldığı ayrı bir hukuki rejime tabi olması gerektiği öne sürülmektedir⁸.

İşte söz konusu hukuki rejimin, diğer bir deyişle idari yaptırımların tabi olacağı ortak ilkelerin oluşturulmasında ceza hukukundan önemli ölçüde yararlanılmaktadır. Ancak idari yaptırımların hukuki rejimi sadece ceza hukukundan değil, aynı zamanda insan hakları hukukundan da beslenmektedir⁹. Başlangıçta idare hukuku açısından, idarenin kolluk faaliyeti alanında önem arz ettiği düşünülen ve bu çerçevede ele alınan insan hakları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin aldığı kararlarla artık idare hukukunun bütünü bakımından önemli bir hale gelmiştir¹⁰. Nitekim bu gelişme idari yaptırımlar bakımından da geçerli olmuştur. İdari yaptırımları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6. maddesi çerçevesinde “cezai alan” içinde kabul eden AİHM kararlarıyla, AİHS’de tanınan kimi güvencelerin idari yaptırımlar bakımından da aranmaya başlaması yeni bir gelişme olarak önem arz etmektedir¹¹.

⁷ Tan 2005, s. 313

⁸ Karabulut 2008, s. 170

⁹ OĞURLU, Y. (2001), *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, İkinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 17

¹⁰ AKILLIOĞLU, T. (2004), “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku”, para. 3 <http://www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm>

¹¹ Tan 2005, s. 313

Dolayısıyla idari yaptırımların hukuki rejimi oluşturulurken dikkate alınması gereken bir başka alan da, AİHS uygulaması ile AİHM kararlarıdır¹².

Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin belki de önemli ögesi olan idarenin yargısal denetiminin bir bakıma tamamlayıcısı olarak görülen idari usul, bir taraftan idarenin etkin bir şekilde işlemlerini sağlama, öte yandan bireyin korunması amacına sahiptir. Ancak bireyin korunmasında, idarenin yargısal denetimi bir bakıma “giderici” etkiye sahipken, idari usul “önleyici” nitelikte görülmektedir.

Türk idare hukukunda, uzun yıllardan bu yana çıkarılmaya çalışılan ancak bugüne kadar çıkarılamayan genel idari usul yasasının eksikliği hissedilmektedir. Bununla birlikte, çağdaş idari usule egemen olan ilkelerin hayata geçirildiği kimi yasal düzenlemeler de bulunmaktadır¹³. Bunlardan ilki 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’dur¹⁴.

Anılan Kanun ile Rekabet Kurulu’na tanınan yetkilerin kullanılması sırasında yapacağı işlemlere ilişkin özel usuller getirilmiş ve kendine özgü idari usul kuralları oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu konuda hem doktrinde¹⁵ hem de yargı kararlarında¹⁶

¹² AİHS’nin ve AİHM kararlarının, rekabet hukuku uygulamasına olası etkileri hakkında bkz. GÜNDÜZ, H. (2010), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.

¹³ AKSOYLU, Ö. (2006), *4054 Sayılı Kanun’un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 4.

¹⁴ 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁵ ASLAN, Z. (1998), “İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, s. 281; AKYILMAZ, B. (2002), “İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulu’nun Çalışma Usulü”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Cilt 2, s. 104 vd.; GÜVEN, P. (2005), *Rekabet Hukuku*, s. 472; BADUR, E. ve B. ERTEM (2008), “Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü”, *Rekabet Dergisi*, sayı 33, s. 5.

¹⁶ Danıştay 10. Dairesi’nin, 25.9.2002 tarih, E. 2001/2814, K. 2002/3262 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, 2003, s.422-427. Çalışma kapsamında atıf yapılan mahkeme

aynı tespitler yapılmakta ve Kanun’da özel bir idari usulün düzenlendiği kabul edilmektedir.

Karar alma sürecine bireylerin aktif biçimde katılabilmelerine imkan tanıyan bu yapılanmayı, idare hukuku açısından önemli bir aşama olarak görmek gerekir. Çünkü her aşamanın ayrıntılı bir şekilde ve belirli bir usule bağlı olarak düzenlendiği, ilgililere önemli savunma imkanları tanındığı, bütün bu imkanların belirli sürelerle bağlanarak adli ve idari yargıda karşılaşılan geç gelen adalet olgusunun önüne geçilmeye çalışıldığı ve böylece çekişmelerin süruncemede kalmasının önlendiği bir idari usul yöntemi oluşturulmaya çalışılmıştır¹⁷.

Bu noktada, Kanun’da düzenlenen özel idari usulün belki de en önemli gerekçesi olarak Kurul’un, teşebbüslere¹⁸ oldukça yüksek miktarlara çıkabilecek idari para cezaları uygulama yetkisine sahip olması gösterilebilir. Dolayısıyla Kanun’da, söz konusu teşebbüslere bir takım güvencelerin sağlanması da aslında doğaldır. Zira günümüzde etkili bir cezalandırma aracı olarak kabul edilen idari yaptırımların giderek çeşitlendiği ve çoğaldığı, dolayısıyla toplumsal yaşamdaki etkilerinin arttığı genel kabul gören bir husustur. Ayrıca idari yaptırım kararları, caydırıcı ve cezalandırıcı karaktere sahip olmaları nedeniyle diğer idari işlemlerden de ayrılmaktadır. Sonuç itibariyle, Kanun’daki idari yaptırımların uygulanmasına

kararlarından, Rekabet Kurumu’nun internet sayfası (www.rekabet.gov.tr) aracılığıyla ulaşılacak olanların künyesine ayrıca yer verilmemiştir. Çalışmada yer verilen Kurul kararlarının tamamına, aynı internet sayfası aracılığıyla ulaşılabilir.

¹⁷ Aslan 1998, s. 284-285.

¹⁸ Bu çalışmada kullanılan “teşebbüs” kavramı, aksi belirtilmedikçe “teşebbüs birliği” kavramını da kapsamaktadır.

ilişkin olarak tanınan bu güvenceler, hukuk devleti ilkesinin hayat geçebilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır.

Kanun'un, idari para cezalarının uygulanması esnasında ilgililere tanıdığı bu güvenceler ve getirdiği özel usul hükümleri nedeniyle Türk idare hukukunda bir ilki gerçekleştirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak Kanun'un sahip olduğu bu özel konuma rağmen eksiklerinin bulunduğu da bir gerçektir. Ayrıca bazı hükümlerin yeterince açık olmaması nedeniyle de uygulamada önemli sorunlarla karşılaşabilmektedir. Ayrıca 2005 yılında, idari yaptırımlar bakımından genel kanun niteliğinde olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun¹⁹ yürürlüğe girmesi, konuya bir başka boyut daha kazandırmıştır.

Bu noktaya kadar yapılan açıklamalar ışığında, çalışma kapsamında Kanun'da düzenlenen idari para cezalarının uygulanması sırasında ortaya çıkan sorunlara odaklanılmıştır. Bu çerçevede ilk bölümde öncelikle, Kanun'da düzenlenen idari para cezaları hakkında genel bilgi verilmiştir. Ardından, idari para cezası uygulanmasına yönelik kararların birer idari işlem olması nedeniyle, söz konusu kararların hukuki rejimini belirleyebilmek adına idari işlemin unsurları ve özellikleri çerçevesinde Kanun'daki idari para cezaları hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur. Çalışmanın ilk bölümünde son olarak, 2009 yılında yürürlüğe giren ve Kurul'un oldukça eleştirilen ceza politikasının iyileştirilmesi amacına yönelik olduğu söylenebilecek olan, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile

¹⁹ 31.03.2005 tarihli ve 25772 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik²⁰ (Ceza Yönetmeliği) hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde; idari yaptırımlar bakımından geçerli olan usule ve esasa ilişkin ilkeler bağlamında Kurul'un uygulaması incelenmiştir. Zira idari yaptırımların uygulandığı kişi üzerinde cezalandırıcı sonuçlarının bulunması ve ceza hukukunun çok uzun yıllar içinde yerleşmiş ilkelerinin genel olarak kamu hukukunda, özellikle de yaptırımlar üzerindeki etkileri, idari yaptırımların ceza hukukuna egemen ilkeleri ile ilişkisini tartışmasız kılmaktadır²¹. İlkelerle ilişkin olarak, bütün idari yaptırımları kapsayıcı değerlendirmelerden ziyade, söz konusu güvencelerden kısaca bahsedilmiş, ancak esas olarak Kanun'daki ve uygulamadaki eksiklikler ile yanlışlıklara dikkat çekilmeye çalışılarak, konuyla ilgili çözüm önerilerine yer verilmeye çalışılmıştır. Bir başka ifadeyle rekabet hukuku uygulamasında ortaya çıkması kuvvetle muhtemel olan ve rekabet hukukuna özgü nitelikteki sorunlara odaklanılmıştır.

²⁰ 19.02.2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²¹ ÖZLÜER, I. Ö. (2008), İdari Yaptırım Kuramı Açısından Çevre Kanunu'nda İdari Cezalar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.24.

BÖLÜM 1

REKABET İHLALLERİNE İLİŞKİN İDARİ PARA CEZALARI

1.1. Kanun'daki İdari Para Cezaları Hakkında Genel Bilgi

1994 yılında yürürlüğe giren 4054 sayılı Kanun, teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını (4. madde), hakim durumun kötüye kullanılmasını (6. madde) ve hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve böylelikle rekabeti önemli ölçüde azaltan yoğunlaşma işlemlerini (7. madde) yasaklamaktadır. Kanun'da yer alan bu maddi hükümlerin etkili bir şekilde uygulanabilmesi bakımından kanun koyucu, kamu hukuku alanında öngörülen yaptırımların yanı sıra özel hukuk alanında da çeşitli yaptırımlara yer vermek suretiyle ikili bir yaptırım sistemi benimsemiştir²².

Kanun'un özel hukuk alanında öngördüğü yaptırımlar, yukarıda yer verilen maddi hükümlere aykırı anlaşma ve kararların geçersizliği ve bu hükümlerin ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini olarak ikiye ayrılmakta²³ ve Kanun'un 56., 57., 58. ve 59. maddelerinde düzenlenmektedir. Söz konusu ikili yaptırım sisteminin kamu hukuku ayağında yer alan para cezaları ise idari nitelikte olup, Kanun'un, "Kurul'un Yetkileri" başlığını taşıyan ikinci bölümündeki 16. ve 17. maddelerinde düzenlenmektedir.

²² SANLI, K. C. (2003), "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, s. 211-276, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s. 213

²³ GÜNDÜZ, H. ve T. KOYUNCU (2011), "ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller", *Rekabet Dergisi*, Cilt 12, Sayı 3, s. 85-178, s. 117.

Söz konusu maddeleri incelemeye geçmeden önce, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la²⁴, Kanun’un 16. maddesinde önemli değişiklikler yapıldığı hatırlatılmalıdır. Bu değişiklikleri, dört ana başlıkta toplamak mümkündür²⁵:

- Kurul’a, idari para cezalarına ve pişmanlık uygulamasına ilişkin yönetmelik çıkarma yükümlülüğü getirilmesi,
- Kurul’a, Kanun’un maddi hükümlerini ihlal eden teşebbüslerin yöneticilerine ve çalışanlarına idari para cezası uygulama yetkisi tanınması,
- Kurum’la aktif işbirliği yapanlara, idari para cezalarından bağışıklık tanınmasına ya da indirim yapılmasına açıkça yer verilmesi,
- Usuli ihlaller için öngörülen maktu para cezalarının, nisbi para cezalarıyla değiştirilmesi ve alt sınır getirilmesi.

Rekabet ihlalleriyle mücadelede, pişmanlık programı ve teşebbüs çalışanlarına para cezası uygulanması gibi oldukça etkili yöntemler getirmesinin yanında cezalandırma sürecinde şeffaflığın artırılmasına da imkan tanıyan bu değişiklikler, Kurul’un cezalandırma politikasında yeni bir dönemin ayak sesleri olarak nitelendirilmiştir²⁶. Aşağıda²⁷, söz konusu değişikliklerden beklenenlerin ne ölçüde gerçekleştiği hususuna ayrıca değinilecektir.

²⁴ 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁵ ARI, H. (2009), “Recent Developments in the Enforcement of Turkish Competition Law: Fines and Leniency Regulation”, *Antitrust Chronicle*, Spring 2009, Volume 6, Number 1, s. 2-3.

²⁶ ARI, H. ve E. AYGÜN (2009), “Rekabet Kurulu’nun Ceza Yönetmeliği; Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri”, *Rekabet Dergisi*, 10(4), s. 7-71.

1.1.1. Teşebbüslere ve Gerçek Kişilere Uygulanabilme

Türk rekabet hukuku uygulamasında rekabet ihlallerine ilişkin olarak uygulanan para cezalarından kuşkusuz en önemlisi, teşebbüslere uygulanan para cezalarıdır. Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un maddi hükümlerini ihlal eden teşebbüslere, nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin **% 10'una kadar** idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmaktadır.

5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde, Kanun'un maddi hükümlerinin ihlali halinde uygulanacak idari para cezaları, 16. maddenin ikinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmekteydi²⁷: “Bu Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlarla bu **Kanunun 11 inci maddesinin (b) bendinde** yazılı davranışlarda bulunanlara **ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere**, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin **bir yıl önceki** malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verilir”. Bahse konu değişiklik öncesindeki ve sonrasındaki durum karşılaştırıldığında; Kanun'un 11. maddesinin (b) bendine

²⁷ “1.3.5. Ceza Yönetmeliği'nin Amaçları Çerçevesinde Kurul Kararlarının Değerlendirilmesi” başlıklı bölüm.

²⁸ Vurgular tarafımızca eklenmiştir.

yapılan atfın çıkarılarak 7. maddeye doğrudan atıf yapıldığı²⁹, ihlaller için öngörülen asgari cezanın kaldırıldığı ve “bir yıl önceki” ifadesinin açıklığa kavuşturularak nihai karardan bir önceki mali yılın esas alınmasına yönelik düzenleme yapıldığı görülmektedir³⁰.

Kanun’un 16. maddesinin beşinci fıkrasında ise Kurul’un, yukarıda yer verilen üçüncü fıkra göre idarî para cezasına karar verirken, Kabahatler Kanunu’nun³¹ 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında³², ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı hükme bağlanmaktadır. 5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde ise Kanun’un 16. maddesinin dördüncü fıkrasında; 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 düzenlenmekteydi. Bu çerçevede, yapılan değişiklik sonrasında Kabahatler Kanunu’na açıkça atıf yapıldığı ve tekerrürün bir ağırlaştırıcı neden olduğuna açıkça yer verildiği görülmektedir.

²⁹ Yerinde olduğu düşünülen bu değişikliğin temel nedeni, rekabeti kısıtlayıcı birleşme ve devralmalar konusunda yasaklama getiren hükmün Kanun’un 11. maddesinin (b) bendi değil, Kanun’un 7. maddesi olmasıdır.

³⁰ ASLAN, İ. Y. (2008), “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da ‘5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’ İle Yapılan Değişiklikler Hakkında Toplu Genel Değerlendirmeler I-II-III-IV”, *Rekabet Forumu*, Sayı 40-41-42-43.

³¹ 31.03.2005 tarihli ve 25772 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³² Söz konusu fıkra göre; idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerden biri de, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine 16. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen idarî para cezalarının verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verileceğine yönelik hükümdür. Rekabet ihlallerinin caydırılması noktasında oldukça önemli etkileri olabilecek olan bu düzenlemenin uygulanmasında, “belirleyici etki” kavramının yorumlanması anahtar bir role sahiptir³³.

1.1.2. Esasa ve Usule İlişkin İhlallere Uygulanabilme

Rekabet otoriteleri bir ihlale ilişkin delillere çeşitli kaynaklardan ulaşabilmekle birlikte, kimi rekabet ihlalleri bakımından söz konusu ihlali gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüsün çalışanları mevcut delillerin tek kaynağı olabilmektedir. Bu delilleri elde etmenin yollarını, rekabet ihlallerini kabahat olarak nitelendirip idari yaptırımlara tabi kılan³⁴ ülkeler bakımından genel olarak ikiye ayırmak mümkündür: Teşebbüslerin ceza tehdidiyle delil vermeye mecbur bırakılması (bilgi isteme veya yerinde inceleme yoluyla) ve pişmanlık programları yoluyla delil gösterme yönünde teşvik edilmesi³⁵.

³³ Bkz. aşağıda “1.3.4.Bireylere Uygulanacak Para Cezaları” ve “1.3.5.2.2. Belirleyici Etki Kavramı” başlıklı bölümler.

³⁴ Rekabet ihlallerini suç olarak nitelendirip ceza hukuku kapsamında değerlendiren ülkelerde; iletişimin dinlenmesi, karteli ihbar edenlerin ödüllendirilmesi gibi delil toplama yöntemlerine de başvurulabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KEKEVİ (2008), ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 15, Ankara, 46-72.

³⁵ WILS, W.P.J. (2006), “Powers of Investigation and Procedural Rights and Guarantees in EU Antitrust Enforcement: The Interplay between European and National Legislation and Case-law”, World Competition, 29(1), p. 3-24, s. 4

İşte rekabet otoritelerinin en önemli delil toplama yöntemlerinden birini teşkil eden bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri, kendilerinden beklenen amaçları hayata geçirebilmek için rekabet otoritelerine geniş yetkiler tanımakta, ayrıca bu yetkiler önemli para cezalarıyla desteklenmektedir³⁶. Bu açıdan Türk rekabet hukuku uygulamasındaki durum da, Dünya uygulamalarıyla paralellik arz etmektedir³⁷.

Bu çerçevede Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında rekabet ihlalleri (esasa ilişkin ihlaller) hakkında öngörülen ve yukarıda kısaca değinilen idari para cezalarının yanı sıra, birtakım usuli ihlaller bakımından da idari para cezalarının yer aldığı görülmektedir. Usuli ihlallere ilişkin olan ve Kanun'un 16. ile 17. maddelerinde düzenlenen bu idari para cezaları; yanlış, yanıltıcı bilgi verilmesi ya da hiç bilgi verilmemesi, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, izne tabi birleşme devralmaların bildirilmemesi ile yükümlülöklere ya da taahhütlere uyulmaması hallerinde uygulanabilmektedir³⁸.

1.1.3. Ani (Tek Seferlik) ve Süreli Nitelikte Olma

Yukarıda yer verilen usuli ihlallerin bazılarına ilişkin olarak, Kanun'un 16. maddesi uyarınca tek seferlik uygulanacak (ani nitelikte) idari para cezalarının yanı sıra, Kanun'un 17. maddesinde de süreli idari para cezalarının uygulanması öngörülmektedir.

³⁶ Gündüz 2010, s. 18.

³⁷ KEKEVİ, H. G. (2011), "Bilgi İsteme Yetkisine ve Eksik, Yanlış, Yanıltıcı ya da Geç Bilgi Verilmesine İlişkin Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi", Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu içinde, s. 67-145, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara.

³⁸ Bkz. aşağıda "1.2.2.3.2.

Bu çerçevede örneğin, Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanması sırasında istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi halinde, hem Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, hem de Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin uygulanması gündeme gelecektir. Zira Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde söz konusu eylem için tek seferlik olmak üzere, ilgili teşebbüsün cirosunun binde biri oranında nisbi para cezası uygulanacağı öngörülmektedir. Yine aynı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde ise aynı eylem nedeniyle ilgili teşebbüse, belirlenen sürenin dolmasından itibaren her gün için, cirosunun on binde beşi oranında süreli para cezası uygulanacağı düzenlenmektedir.

Benzer bir durum, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması hali için de geçerlidir. Çünkü Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, ilgili teşebbüsün cirosunun binde beşi oranında bir idari para cezasına bağlanmıştır. Yine Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise aynı eylem nedeniyle ilgili teşebbüse, fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren her gün için, cirosunun on binde beşi oranında süreli para cezası uygulanması öngörülmüştür.

1.1.4. Maktu ve Nisbi Nitelikte Olma

2008 yılında 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde, Kanun'da yer alan usuli ihlaller nedeniyle uygulanacak idari para cezaları, maktu nitelikte

düzenlenmekteydi. Ancak söz konusu Kanun değişikliği ile birlikte maktu nitelikteki bu cezalar, yeterli ölçüde caydırıcılık sağlamadığı için nisbi hale getirilmiştir. Söz konusu değişikliğe ilave olarak usuli cezalar bakımından getirilen bir başka yenilik de bir alt sınır öngörülmesidir.

Bu çerçevede Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında; yine aynı maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerine göre belirlenecek para cezasının onbin Türk Lirasından az olamayacağı belirtilmektedir. Söz konusu miktar, Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, yeniden değerlendirme oranı dikkate alınmak suretiyle Kurul tarafından her sene sonunda yayınlanan tebliğlerle³⁹ artırılmaktadır⁴⁰. Dolayısıyla Kanun çerçevesinde halen, maktu nitelikte idari para ceza uygulanması da mümkündür.

1.1.5. Pişmanlık Nedeniyle Bağışıklık veya İndirim Tanınabilme

2008 yılında yapılan Kanun değişikliği ile rekabet hukuku uygulamasına giren önemli yeniliklerden bir diğeri de, Kurum'la aktif işbirliği yapanlara para cezalarından bağışıklık tanınabilmesi veya verilecek para cezalarında indirim yapılabilmesidir. Kanun'un 16. maddesinin altıncı fıkrasına göre, 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

³⁹ Bu uygulamanın, kanunilik ilkesine aykırı olduğu hususunda bkz. KANGAL, Z.T. (2011), *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s.60-61.

⁴⁰ Nitekim 06.12.2012 tarihinde yayınlanan 2013/1 sayılı Tebliğ ile söz konusu alt sınır, 01.01.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 14.651 Türk Lirası olarak belirlenmiştir.

üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.

Yukarıda anılan Kanun hükmü ve 16. maddenin yedinci fıkrası çerçevesinde Kurul tarafından çıkarılan Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği)⁴¹ ile **karteller** bakımından para cezalarından bağışıklık veya indirim tanınmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir husus, Kanun'un 16. maddesinin altıncı fıkrasında, aktif işbirliği halinde bağışıklık tanınması veya indirim yapılması noktasında ihlaller arasında herhangi bir ayırım yapılmamış olmasıdır. Dolayısıyla **karteller haricindeki ihlaller** bakımından da bağışıklık tanınması veya indirim yapılması mümkündür.

Nitekim Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin üçüncü fıkrasında, **diğer ihlalleri** gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezasının altıda bir ile dörtte bir arasında indirileceği belirtilmektedir. Yine yöneticiler ve çalışanlar bakımından da Yönetmelik'in 8. maddesinin üçüncü fıkrasında bu husus göz önünde bulundurulmuş ve **diğer ihlallerde belirleyici etkisi** saptanan ancak Kanun'a aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurum'la aktif işbirliği yapan yönetici ve çalışanlara, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ceza verilmeyebileceği veya verilecek cezalarda indirim yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

⁴¹ 19.02.2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

1.2. İdari İşlem Kuramı Çerçevesinde Kanun'daki İdari Para Cezaları

1.2.1. İdari Para Cezalarına İlişkin Kararların İdari İşlem Niteliği

İdare, kendisine verilen görevleri yerine getirirken çeşitli hukuksal işlemlerde ve eylemlerde bulunmaktadır⁴². Söz konusu görevlerin yerine getirilmesi sırasında idare tarafından kullanılan iki vasıta, idari işlemler ile eylemlerdir⁴³. Bu çerçevede idari işlem; idare hukukuna ve uyuşmazlık halinde idari yargı denetimine tabi olan, hukuki sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan ve kural olarak idare tarafından yapılan irade açıklamaları olanak tanımlanabilir⁴⁴.

Kurul'un, idari para cezası uygulanmasına yönelik olarak aldığı kararlar da, diğer idari yaptırımlarda olduğu gibi hukuksal niteliği itibariyle birer idari işlemdir⁴⁵. İdari para cezası kararlarının bu niteliği, yalnızca öğretide değil, yargı kararlarında da kabul edilmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi tarafından, idari para cezalarının, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak, idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalardan oluştuğu belirtilmektedir⁴⁶. Yine benzer bir şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi de, idari yaptırımların idarenin idari işlem

⁴² GÖZÜBÜYÜK, Ş. ve T. TAN (2010), *İdare Hukuku*, Cilt-I, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 433.

⁴³ GÖZLER, K. (2009), *İdare Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, İkinci Baskı, Bursa, s.613.

⁴⁴ GÜNDAY, M. (2003), *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, s.109-110; Gözler 2009, s.660-661; Gözübüyük ve Tan 2010, C.I, s.433-436.

⁴⁵ GÖLCÜKLÜ, F. (1963), "İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", *SBFD*, Cilt 18, Sayı 3, s.210-214; ÖZAY, İ. (1985), *İdari Yaptırımlar*, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, İstanbul, s.40; GÜNDAY, M. (2007), "Rekabet Kurulu'nun İdari Para Cezalarına İlişkin Kararlarının Yargısal Denetimi ve Karşılaşılan Sorunlar", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V*, s. 3-10, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s.5; ULUSOY, A. (2009), "İdari Ceza Hukuku'nun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri", *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara, s.44; Karabulut 2008, s.11-12, 24; Kangal 2011, s.237.

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, 23.10.1996 tarih ve E: 1996/48, K: 1996/41, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, S. 33, C.1: s. 181-182; 23.10.1997 tarih ve E:1997/19, K:1997/66, RG 16.01.1999, Sayı 23585, s.196.

niteliğindeki kararlarından olduğunu, açık bir düzenleme bulunmaması halinde ortada bir idari işlem bulunduğu düşüncesinden hareket etmek gerekeceğini ifade etmektedir⁴⁷. Danıştay kararlarında da idari yaptırımların, idarî bir makam tarafından tek taraflı olarak idare hukuku alanında kamu gücünün kullanılması suretiyle tesis edilmeleri nedeniyle idarî bir işlem oldukları vurgulanmaktadır⁴⁸.

Bu nedenle söz konusu kararlar, idari işlemlerin sahip oldukları unsurları taşımaktadırlar. İdari işlemlerin, geçerli ve hukuka uygun bir biçimde yapılabilmesi için bu unsurlarında bir sakatlık yapılmamış olması gerektiğinden⁴⁹, Kurul'un idari para cezası uygulanması yönünde aldığı kararlarının bu açıdan incelenmesi önem arz etmektedir. Ayrıca, idari para cezalarının baskın kimliğinin idari işlem olması nedeniyle, idari para cezalarının hukuki rejiminin belirlenmesinde idari işlem kimliğinin göz önünde tutulması da gerekmektedir⁵⁰. Bu çerçevede aşağıda Kurul'un söz konusu kararları, idari işlemlerin unsurları olan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından incelenecektir.

1.2.2. İdari İşlemin Unsurları Bakımından Değerlendirme

1.2.2.1. Yetki Unsuru

İdari işlemin yetki unsuru, belirli organ ve makamlara Anayasa ve kanunlarla tanınmış karar alma gücünü ifade etmektedir. Yetki kurallarının kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle yetki unsurunun, idari işlemin en önemli ögesi olduğu

⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 06.07.1998 tarih, E:1998/13, K:1998/16, RG 29.07.1998, S. 23417; 28.04.2003, E:2003/22, K:2003/25, RG 7.7.2003, Sayı 25161, s.174.

⁴⁸ Danıştay 13. Dairesi, 09.03.2007 tarih, E:2006/1511, K: 2007/1189 sayılı karar.

⁴⁹ Gözübüyük ve Tan 2010, C.I, s.441

⁵⁰ Tan 2005, s.98-99

söylenbilir. Zira yetki kuralları, uyuşmazlığın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemeler tarafından resen de dikkate alınabilmekte, ayrıca genişletici yoruma da tabi tutulamamaktadır⁵¹.

4054 sayılı Kanun'da yer verilen ve hem usule hem de esasa ilişkin ihlaller nedeniyle öngörülen idari para cezalarının uygulanmasına karar verme yetkisinin Rekabet Kurulu'na tanındığı görülmektedir. Bu durum, Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile "Kurulun görev ve yetkileri" başlığını taşıyan 27. maddesinin (a) bendinden açıkça anlaşılmaktadır.

1.2.2.1.1. Yetki Unsurunun Çeşitli Görünümleri

İdari işlemin yetki unsurunun; *kişi, konu, yer ve zaman* bakımından yetki olmak üzere çeşitli görünümüleri bulunmaktadır. Bu bağlamda, idari para cezası tesis edilmesine dönük Kurul kararları açısından konuya yaklaşıldığında, şu hususlar ön plana çıkmaktadır.

Kişi yönünden yetki, idarenin görev alanına giren bir konuda hangi idari merciin irade açıklamaya ve dolayısıyla işlem tesis etmeye yetkili olduğunu belirtmektedir⁵². Yukarıda ifade edildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'daki idari para cezalarının uygulanmasında kişi bakımından yetkili organ Rekabet Kurulu'dur. Bu nedenle söz konusu para cezalarının bir başka makam veya organ tarafından, örneğin başkanlık makamı tarafından uygulanması mümkün değildir. Kişi bakımından yetki

⁵¹ Gözübüyük ve Tan 2010, C.I, s.452-453.

⁵² Günday 2003, s.125.

unsuruna ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus, idari para cezası uygulanmasına ilişkin karar alınabilmesi için, Kurul üyelerinin usulüne uygun bir şekilde atanmış ve görevlerine başlamış olmalarının gerekmesidir⁵³.

Konu yönünden yetki, kişi yönünden yetkili kılınan idari makamların hangi konulara ilişkin karar alabileceklerini ifade etmektedir⁵⁴. Bu çerçevede, kişi bakımından yetkili organ olan Kurul'un, idari para cezasına yönelik işlem tesis edebileceği konular Kanun'la belirlenmiştir. Bu nedenle Kurul, teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olan anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları ile hakim durumun kötüye kullanılması ve hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren birleşme devralmalar hakkında idari para cezası uygulayabilir. Bunlara ilave olarak Kurul, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi, yerinde incelemenin engellenmesi, izne tabi birleşme veya devralmaların izinsiz gerçekleştirilmesi, getirilen yükümlülöklere veya verilen taahhütlere uyulmaması hallerinde de idari para cezası uygulayabilir.

Yer yönünden yetki, idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri coğrafi alanı ifade etmektedir⁵⁵. Kurul'un yer bakımından yetkisi ise, Kanun'un 2. maddesinde belirtildiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti kısıtlayıcı işlemleri kapsamaktadır⁵⁶. Dolayısıyla önemli olan teşebbüslerin

⁵³ KOÇ, E. (2008), "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörölen İdari Para Yaptırımları", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, s.89

⁵⁴ Gözler 2009, s.801

⁵⁵ Gözübüyük ve Tan 2010, C.I, s.438; Günday 2003, s.127.

⁵⁶ Koç 2008, s.90.

bulunduğu ÷lke değil, teşebbüslerin davranışlarının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde bir etki doğurmasıdır⁵⁷.

Zaman bakımından yetki, idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade eder. Bu bakımdan önem arz eden husus, Kurul’un idari para cezasına ilişkin kararını alacağı toplantıya katılan üyelerinin atanmış ve görevlerine başlamış olmasıdır⁵⁸.

1.2.2.1.2. Toplantı ve Karar Yeter Sayıları

Kanun’da düzenlenen idari para cezalarına karar verirken Kurul’un alacağı kararlar, diğer kararları gibi kollektif işlem niteliğindedir⁵⁹. Birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması ile meydana gelen işlemler olarak tanımlanan kollektif işlemler, toplantı ve karar yeter sayılarına uyularak alınmış olmalıdır. Dolayısıyla idari para cezası uygulanmasına ilişkin olarak alınan kararlarda da, Kanun’da öngör÷len toplantı ve karar yeter sayılarına uyulması gerekmektedir. Aksi halde bu kararlar, yetki yönünden sakat olacaklardır⁶⁰.

Nitekim Kanun’un, “Toplantı ve Karar Yeter Sayısı” başlığını taşıyan 51. maddesinin birinci fıkrasında; Kurul’un nihaî kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği hükme bağlanmıştır.

⁵⁷ EROL, K. (2000), “Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması”, Ankara, s.157.

⁵⁸ Günday 2003, s.127.

⁵⁹ Danıştay 13. Dairesi, 22.11.2006 tarih, E.2006/883, K.2006/4435, Danıştay Dergisi, Sayı 114, s.400.

⁶⁰ Günday 2003, s.118 ve 128.

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, eğer ilk toplantıda karar için gerekli nisap sağlanamazsa, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlayacağı, ancak bunun da mümkün olmaması halinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı düzenlenmektedir. Yine bu fıkranın devamında, bu durumda dahi toplantı nisabının birinci fıkrada belirtilenden az olamayacağı ve ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı belirtilmektedir.

Kanun'un 51. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, nihaî karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararının gerektiği düzenlenmektedir.

Anılan Kanun hükmüne uygun davranılmaması nedeniyle Kurul'un birçok kararı Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Bu çerçevede örneğin, 7 üyeden teşekkül eden Kurul'un 8 üyeye toplanarak karar alması nedeniyle iptal edilen kararlar⁶¹ bulunduğu gibi, toplantıya katılmayanların yasal mazeretlerinin kararda yer almadığı gerekçesiyle iptal edilen kararlar⁶² da bulunmaktadır. Ancak Danıştay 13. Dairesi'nin bu kararlarından ikincisi, “mevzuat hükümleri uyarınca toplantıya katılmayan üyelerin mazeretlerinin gerekçesinin belirtilmesi zorunluluğu bulunmadığı” gerekçesiyle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından bozulmuştur⁶³.

⁶¹ Danıştay 13.Dairesi, 22.11.2006 tarihli ve E. 2006/883, K. 2006/4435 sayılı karar, Danıştay Dergisi, Sayı 114, s.400.

⁶² Danıştay 13. Dairesi, 22.11.2006 tarihli ve E.2005/1759, K. 2006/4714 sayılı karar (UND)

⁶³ Danıştay İDDK, 29.3.2012 tarihli ve E: 2007/583, K: 2012/231 sayılı karar (UND)

Bu kararlara ilave olarak, yakın tarihli bir başka kararında Danıştay 13. Dairesi, Kurul kararlarında yer alan karşı oylar ile farklı gerekçelerin ayırt edilmesinin, karar yeter sayısı bakımından önemine işaret etmiştir. Turkcell'in hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle Kurul tarafından yaklaşık 92 milyon TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin kararda yer alan ve üyelerden birinin “farklı gerekçe” olarak nitelendirilen görüşünün, aslında “karşı oy” olduğu gerekçesiyle söz konusu Kurul kararı hukuka uygun görülmemiştir⁶⁴.

1.2.2.1.3. İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi

İdarenin, üstlendiği görevleri yerine getirebilmesi için Anayasaya ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla genel ve soyut nitelikte düzenlemeler yapabilme yetkisine, düzenleme yetkisi denilmektedir⁶⁵. İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağının, takdir yetkisi ve hukuk devletinin bir gereği olan belirlilik ve düzenli idare ilkeleri ile bunların dayanağı olan eşitlik ilkesi olduğu belirtilmektedir. Takdir yetkisini kullanan idarenin, eşitlik ilkesine uygun davranarak aynı ve benzer olay ve durumlarda aynı doğrultuda işlemler tesis etmesi gerektiğinden, bunların esaslarını gizli tutmak yerine düzenleyici işlemleri ile önceden tespit etmesi de, belirli ve düzenli idare ilkesinin bir gereği olacaktır⁶⁶.

⁶⁴ Danıştay 13. Dairesi, 30.10.2012 tarihli ve E: 2011/4540 sayılı YD kararı (Turkcell)

⁶⁵ Gözler 2009, s.1155; Günday 2003, s.207; Gözübüyük ve Tan 2010, C.I, s. 111.

⁶⁶ GÜNEŞ, T. (1965), *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, s.87-88; Günday 2003, s.210; Arıçoğlu 2002, s.50.

Türk hukukunda idarenin düzenleme yetkisinin kural olarak türev nitelikte olduğu, özerk düzenleme yetkisinin ise belirli bir konuyla sınırlı ve istisnai nitelik taşıdığı görülmektedir. Dolayısıyla idarenin düzenleme yetkisinin, ancak bir kanunun varlığı koşuluna bağlı (*secundum legem*) ve kanunlara uygun olarak (*intra legem*) kullanılması gerektiği söylenebilir⁶⁷. Ayrıca idare, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucunu doğuran bir düzenleme de yapamaz⁶⁸.

4054 sayılı Kanun'un "Kurulun görev ve yetkileri" başlığını taşıyan 27. maddesinin (f) bendinde, "*Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak*" ifadesiyle Kurul'a genel bir düzenleme yetkisi verilmiştir. Aslında Kanun'da yer alan bu hüküm, Anayasanın 124. maddesindeki, kamu tüzelkişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceği yönündeki düzenlemenin bir yansımasıdır. Bu çerçevede genel düzenleme yetkisine sahip olan Kurul, yalnızca Kanun'da sayılan hallerde değil, Kanun'un uygulanmasına ilişkin olması ve Kanun'a aykırılık taşıması koşuluyla ister yönetmelik isterse diğer bir ad altında düzenleyici işlemler yapabilecektir⁶⁹.

4054 sayılı Kanun'un bazı maddelerinde ise Kurul'un, belirli konularda yapacağı düzenleyici işlemler özel olarak belirtilmiştir. Bu çerçevede örneğin Kurul, Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını

⁶⁷ ÖZTÜRK, K. B. (2009), *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.95 ve 122.

⁶⁸ Ardıçoğlu 2002, s.60.

⁶⁹ Ardıçoğlu 2002, s.60.

gösteren tebliğler çıkarabileceği gibi, Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini tebliğlerle ilan etmek durumundadır.

Kanun'da düzenlenen idari para cezaları bakımından ise, Kurul'un düzenleyici işlem yapma yetkisi özel olarak belirtilmemekteydi. Ancak Kanun'un 16. maddesinde 2008 yılında 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle beraber, idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul'ca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla idari para cezalarının belirlenmesi, Kanun'un artık özel olarak yönetmelik konusu saydığı bir alan haline gelmiştir.

Kanun'un 16. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ve emredici nitelikteki bu hüküm nedeniyle Kurul'un, bu alanda bir yönetmelik çıkarmasının zorunluluk haline geldiği, bir başka ifadeyle Kurul'un bu konuda bağlı yetkisinin olduğu söylenebilir⁷⁰. Zira kamu hukukunda yetki, yalnızca hukuksal bir olanak değil, aynı zamanda hukuksal bir yükümlülüktür. Özellikle bu durum, bağlı yetki alanında açıkça kendini gösterir. Yükümlülüğü yerine getirmeyen yönetim, hukuka aykırı hareket etmiş olur⁷¹. Nitekim Kurul tarafından bu yükümlülük, Ceza Yönetmeliği'nin çıkarılmasıyla 2009 yılında yerine getirilmiştir.

⁷⁰ Ayrıca bkz. Güneş 1965, s.164-166.

⁷¹ GÖZÜBÜYÜK, Ş. (1999), *Yönetmelik Yargısı*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.143.

Kurul'un, idari para cezalarına ilişkin olan bir diğ er düzenleyici işlemi ise, daha ziyade bildirici nitelikte olan⁷² ve usule i li kin para cezaları bakımından Kanun'da öngörülen asgari para cezasının artırılmasına i li kin tebliğlerdir.

1.2.2.2. Şekil Unsuru

İdari işlemin bir diğ er unsuru olan  ekil, aynı zamanda usulü de içeren geniş kapsamlı bir kavramdır⁷³. Bu çerçevede  ekil unsuru denildiğ i zaman, idari işlemin özünü oluşturan iradenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçiminin yanı sıra, idari işlemin yapılmasında izlenen usul de kastedilmektedir⁷⁴.

İdarenin düzenli, objektif ve güvenilir biçimde faaliyette bulunması her şeyden önce belirli  ekil ve usul kurallarına uymasına baėlıdır⁷⁵. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'da, birçok  ekil ve usul kuralına yer verildiğ i görülmektedir. İdari para cezası verilmesinde izlenecek olan usuller de Kanun'un 40. ve devamındaki maddelerinde ayrıntılı bir biçimde d zenlendiğ inden, idari para cezası verilmesine i li kin işlemin  ekil (usul) unsuru da belirlenmi tir⁷⁶.

Bu  er evede, Kanun'da öngörülen idari para cezalarının uygulanmasına yönelik işlemler bakımından belli ba lı  ekil kurallarını; gerekçeli olma, ilgilinin

⁷² Ardıçoğlu 2002, s.67.

⁷³ Gözübüyük ve Tan 2010, C.I, s.469. Ancak doktrinde,  ekil ve usul kavramları arasında bir ayrım yaparak kullanan yazarlarda bulunmaktadır. Bkz. Gözler 2009, s.828-829.

⁷⁴ Günday 2003, s.132.

⁷⁵ Gözübüyük ve Tan 2010, C.I, s.469.

⁷⁶ Günday 2007, s.5.

savunmasını alma, şekil ve usulde paralellik⁷⁷ olarak sıralamak mümkündür. Bu kurallardan gerekçe ilkesine ve ilgilinin savunmasının alınmasına, çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak değinilecektir.

1.2.2.2.1. Kanun’da Öngörülen Usule Tabi Olma

Esasa ilişkin ihlallere uygulanacak idari para cezaları, Kurul’un nihai kararı ile verilebileceğinden, Kanun’un “Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul” başlığını taşıyan dördüncü kısmında (40 ve devamındaki maddelerde) düzenlenen usul işletilerek uygulanabilecektir. Bu durum, Danıştay 10. Dairesi’nin bir kararında da teyit edilmekte ve şu değerlendirme yapılmaktadır:

“Kanun’da, rekabet ihlalinin saptanabilmesi amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu’nun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanun’da öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğu bulunmaktadır.

...

Rekabet ihlalinin ortaya çıkarılabilmesi; 4054 sayılı Yasada öngörülen idari usul kurallarının uygulanarak soruşturma sonunda verilecek nihai kararlar mümkün bulunmaktadır.

Bu itibarla, önaraştırma sonunda verilen ... Rekabet Kurulu Kararı, 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması kararı olduğundan,

Davacı Sendika Yönetim Kurulunun 19.12.1997 tarihli kararının, Yasanın

⁷⁷ Yazılılık ile şekil ve usulde paralellik ilkesi, 4054 sayılı Kanun’da öngörülen idari para cezalarının uygulanması bakımından bir farklılık arz etmediğinden bu şekil kurallarına değinilmeyecektir.

anladığı anlamda henüz rekabet ihlaline neden olan bir anlaşma (karar) olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.⁷⁸

Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen bir başka kararda ise konuyla ilgili şu değerlendirmeler dikkat çekmektedir:

“(Kanun’da) belirtilen prosedüre uyulmaksızın Kurul’ca, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un yasakladığı bir faaliyetin varlığının saptanmasına ve ceza takibine yasal olanak bulunmamaktadır.

...

Bu durumda, Rekabet Kurulu’nca, ... ile ... arasında yapılan ... sözleşmelerin Kanun’un 4. maddesine aykırı hükümler içerdiği, bu itibarla ... bildirim zorunluluğu olan bir sözleşme olduğu, bu şekilde rekabetin ihlal edildiğinin tespit edilmesine karşın, bu tespitler nedeniyle önaraştırma sonunda soruşturma açılması, ileri sürülen hususlarla ilgili olarak Kanun’da öngörülen savunma hakkının ilgililere kullanılması gerekirken; 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinci bendinin (c) fıkrası uyarınca davacılara idari para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Başka bir anlatımla, uyuşmazlığa konu sözleşmelerin Kanun’un anladığı anlamda henüz rekabet ihlaline neden olan bir anlaşma olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bunun saptanması ancak, 4054

⁷⁸ Danıştay 10. Dairesi, 25.09.2002 tarihli ve E:2001/2814, K: 2002/3262 sayılı karar (İlaç ve Kimya İşverenleri Sendikası).

sayılı Kanun'da öngörülen idari usul kurallarının uygulanarak soruşturma sonunda verilecek nihai kararlar mümkün bulunmaktadır.⁷⁹”

Öte yandan uygulamada, usule ilişkin ihlallere uygulanacak idari para cezaları bakımından, Kanun’un 40 ve devamındaki maddelerinde düzenlenen usul işletilerek bir karar alınmadığı görülmektedir. Zira Kanun’un 40. maddesi ve devamındaki usul kuralları, Kurul’un işlemleri için genel geçerli kurallar olmayıp, sadece belirtilen ihlal iddialarının karara bağlanmasına ilişkindir⁸⁰.

1.2.2.2.2. Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar

4054 sayılı Kanun’un, “Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar” başlığını taşıyan 52. maddesi uyarınca Kurul kararlarının şu hususları ihtiva etmesi gerekmektedir:

- a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları,
- b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları,
- c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri,
- d) Tarafların iddialarının özeti,
- e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukukî konuların özeti,
- f) Raportörün görüşü,
- g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi,
- h) Gerekçe ve kararın hukukî dayanağı,
- ı) Sonuç,

⁷⁹ Danıştay 13. Dairesi, 23.09.2005 tarihli ve E:2005/6605 sayılı YD kararı (Şeker Fabrikaları)

⁸⁰ ARDIÇOĞLU, A. (2002), *Rekabet Kurumunun İdari Yapısı, İşlemleri ve Yargısal Denetimi*, s. 90 ve 96.

k) Varsa karşı oy yazıları.

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, Kurul tarafından verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır.

Dolayısıyla, Kanun'un bu maddesinde sayılan hususlarda bir eksiklik olması durumunda da, söz konusu Kurul kararı biçim yönünden hukuka aykırı olacaktır. Bu çerçevede örneğin, karara muhalif kalan Kurul üyelerinin karşı oy yazılarının kararda bulunmaması, Danıştay tarafından esası etkileyen bir şekil noksanlığı niteliğinde görülmüş ve söz konusu karar iptal edilmiştir ⁸¹.

1.2.2.3. Sebep Unsuru

İdari işlemler, kendilerinden önce var olan ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan bir sebebe dayanmak zorundadırlar. Bu anlamda bir idari işlemin sebep unsuru, o idari işlemde önce gelen, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan bir etkidir ⁸². Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'daki idari para cezalarının sebep unsuru, esasa ve usule ilişkin para cezaları bakımından ikiye ayrılarak incelenebilir.

Ancak konuyu incelemeye başlamadan önce, hem esasa hem de usule ilişkin ihlaller için Kanun'da öngörülen idari para cezalarının sebep unsuru bakımından

⁸¹ Danıştay 10. Dairesi, 14.10.2003 tarih, E.2001/550, K.2003/3963 sayılı karar (TABGİS).

⁸² Günday 2003, s.138.

ortak olan bir özelliğe dikkat çekmek yerinde olacaktır. Bu özellik, Kanun'un maddi yasaklayıcı normları olan 4., 6. ve 7. maddelerinin, “*normatif olgu unsurları*” anlam bakımından nitelikli bir belirsizliğe sahip olan hukuk normları olmasıdır⁸³. Benzer bir değerlendirme, usule ilişkin ihlaller bakımından da yapılabilir. Zira Kanun'da yer alan rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem, ihlalde belirleyici etki ve incelemenin engellenmesi gibi kavramlar belirsizlik taşımaktadır. Dolayısıyla bu kavramların içeriğinin, Kurul'un alacağı kararlarla somut, nesnel, makul ve anlaşılabilir bir biçimde doldurulması gereği ortaya çıkmaktadır⁸⁴.

İdare hukuku açısından konuya yaklaşıldığında ise bu durum, idari para cezalarının sebep unsurunun belirsizliği olarak adlandırılabilir. Dolayısıyla Kurul idari para cezasına karar verirken, bu kavramların hangi nesnel olgu ve olayları, ilişkileri kapsadıklarını, neleri içermediklerini veya dışladıklarını saptayarak, bu kavramların belirli ve objektif sayılabilecek anlamlarını veya tezahürlerini ortaya koyacaktır⁸⁵. Bir başka ifadeyle olayların hukuki tavsifinin yapılması, dayanan somut olgu ve durumların, bu soyut kavramlara altlanması gerekmektedir⁸⁶. Böylelikle söz konusu soyut kavramların içeriği, somut olgu ve eylemlerin getirileri ve sonuçları ile doldurulacak ve sebep ögesi, işlemin içine sağlıklı ve makul bir biçimde yerleşmiş olacaktır⁸⁷.

⁸³ GÜRZUMAR, O. B. (2007), “Rekabet Hukukunun 10 Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna”, Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu, Rekabet kurumu Yayınları, Ankara, s.89.

⁸⁴ ZABUNOĞLU, Y.K. (2012), *İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.352

⁸⁵ Zabunoğlu 2012, s.352.

⁸⁶ Gözler s.897; Günday 2003, s. 140-141.

⁸⁷ Zabunoğlu 2012, s.353.

1.2.2.3.1. Esasa İlişkin İdari Para Cezalarının Sebep Unsuru

Esasa ilişkin idari para cezaları bakımından, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde rekabet ihlalleri olarak belirlenen eylemlerden birinin işlenmesi, idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul işleminin sebep unsurunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda; rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemler ile teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri gerçekleştirmeleri, Kurul tarafından alınacak idari para cezası uygulanmasına ilişkin kararın sebep unsurunu teşkil edecektir.

Kurul'un idari para cezası uygulanmasına yönelik olarak alacağı kararın sebep unsurunu oluşturan bir diğer durum, bir veya birden fazla teşebbüsün hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasıdır. Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde gerçekleştirecekleri birleşme veya devralmalar, yine Kurul tarafından alınacak olan idari para cezası uygulanmasına ilişkin kararın sebep unsuru olabilecektir.

Esasa ilişkin para cezaları bakımından sebep unsuru teşkil edebilecek son bir hal ise gerçek kişilere uygulanacak idari para cezalarında karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, "rekabet ihlali gerçekleştiren bir teşebbüse para cezası verilmesi ve bu

teşebbüsün yöneticisinin veya çalışanının da ihlalde belirleyici etkisinin bulunması”, gerçek kişilere uygulanacak idari para cezasının sebep unsurunu teşkil edecektir.

1.2.2.3.2. Usule İlişkin İdari Para Cezalarının Sebep Unsuru

Kanun’da yer verilen usule ilişkin idari para cezalarının sebep unsuru, temel olarak 4 başlık altında incelenebilir.

1.2.2.3.2.1. Yanlış, yanıltıcı bilgi verme ya da hiç bilgi vermeme

Türk rekabet hukuku uygulamasında bilgi isteme yetkisi, Kanun’un 14. maddesinde düzenlenmektedir. Bu hükme göre Kurul’un, Kanun’un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebileceği, bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkililerinin istenen bilgileri Kurul’un belirleyeceği süre içinde vermek zorunda olduğu belirtilmektedir. 14. maddedeki bilgi isteme yetkisi, yerinde incelemelere ilişkin 15. maddedeki yazılı veya sözlü açıklama isteyebilme imkanı ve istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerinin verilmesi yükümlülüğüyle güçlendirilmiştir⁸⁸.

Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, Kurul’un, 14. ve 15. maddelerin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veren teşebbüsler ile bilgileri belirlenen süre içinde ya da hiç vermeyen teşebbüslere, karardan bir önceki

⁸⁸ Bilgi isteme yetkisine ilişkin Rekabet Kurulu ve yargı kararlarına ilişkin olarak bkz. Kekevi 2011, s. 70.

mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri (% 0,1) oranında idarî para cezası vereceği, ancak bu esasa göre belirlenecek cezanın onbin Türk Lirasından az olamayacağı düzenlenmiştir⁸⁹. Kanun'un 16. maddesinde benzer bir düzenleme, menfi tespit ve muafiyet başvuruları ile birleşme/devralma işlemleri için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi verilmesi hali için de yapılmıştır⁹⁰.

Bu çerçevede, Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında, "menfi tespit-muafiyet-birleşme/devralma başvurularında, eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi verilmesi ya da bilgilerin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi", Kurul tarafından idari para cezası uygulanmasına yönelik olarak alınacak kararın sebep unsurunu teşkil edecektir.

Yine 16. maddeye benzer bir şekilde Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi (% 0,05) oranında idarî para cezası verileceği ve (c)

⁸⁹ 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde ise Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde hiç bilgi verilmemesi, eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde 3.432 YTL para cezası verileceği belirtilmiş ve söz konusu maktu para cezası, Kurul'un her yıl çıkardığı tebliğlerle güncellenmiştir.

⁹⁰ 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde ise Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; Kurul'un, muafiyet, menfi tespit ve birleşme veya devralma için izin başvurusu ile Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan anlaşmalara ilişkin bildirim ve başvurularda yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi halinde 3.432 YTL para cezası vereceği düzenlenmekteydi.

bendindeki idarî para cezalarının, belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebileceği düzenlenmiştir⁹¹.

Bu maddede öngörülen idari para cezası bakımından ise sebep unsuru; Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesidir.

1.2.2.3.2.2. Yerinde İncelemenin Engellenmesi ya da Zorlaştırılması

Kanun'un "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddesinde, *"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin: a) Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir, b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar. (Ek: 01.08.2003-4971/25. Md.) İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi*

⁹¹ 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde ise Kanun'da, 14. ve 15. maddelerin uygulanmasında, istenen bilgilerin belirlenen süre içinde verilmemesi durumunda, süreli para cezası uygulanabilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı.

*veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır” düzenlemesi yapılmıştır*⁹².

Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması halinde, teşebbüslerin, karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi (% 0,5) oranında idari para cezası verileceği, ancak bu esasa göre belirlenecek para cezasının onbin Türk Lirasından az olamayacağı düzenlenmiştir⁹³.

Yine Kanun’un 16. maddesine benzer bir şekilde, Kanun’un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde; yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi (% 0,05) oranında idarî para cezası verir. Kanun’un 17. maddesinin ikinci fıkrasında ise, (b) bendindeki fiillere ilişkin idarî para cezasının, fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren verilebileceği düzenlenmiştir⁹⁴.

⁹² Yerinde inceleme yetkisine ilişkin Rekabet Kurulu ve yargı kararlarına ilişkin olarak bkz. KEKEVİ, H.G. ve BOZOĞLU FIRAT, E.S. (2010), “4054 Sayılı Kanun’un 15. Maddesinde Düzenlenen Yerinde İnceleme Yetkisine İlişkin Kararların Değerlendirilmesi”, Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu-I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.331-383.

⁹³ 5728 sayılı Kanun değişikliği öncesinde ise, Kanun’nin 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde hiç bilgi verilmemesi, eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde 3.432 YTL para cezası verileceği belirtilmekteydi.

⁹⁴ 5728 sayılı Kanun değişikliği öncesinde ise Kanun’nin 17. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; “Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine kararda belirtilecek tarihten başlamak üzere her gün için; ... 15 inci madde uyarınca Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde 685 YTL süreli para cezası verir” düzenlemesi bulunmaktaydı.

Bu çerçevede söz konusu Kanun hükümlerindeki idari para cezalarının uygulanabilmesi için, “yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması” şeklinde belirlenen sebep unsurunun gerçekleşmesi gerekmektedir.

1.2.2.3.2.3. İzne Tabi Birleşme Devralmaların Bildirilmemesi

“Birleşme ve Devralmanın Kurula Bildirilmemesi” başlığını taşıyan Kanun’un 11. maddesi, “Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurul’a bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır” hükmünü amirdir. Maddenin devamında; inceleme sonucunda, birleşme veya devralmanın Kanun’un 7 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar verilmesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verileceği, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanacağı düzenlenmektedir.

Bu çerçevede Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde Kurul’un, söz konusu teşebbüslerin, karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri (% 0,1) oranında para cezası vereceği hükme bağlanmaktadır. Ancak bu esasa göre belirlenecek cezanın onbin Türk Lirasından az olamayacağı, yine aynı fıkra da belirtilmektedir. Ayrıca (b) bendindeki idarî para cezası, birleşme işlemlerinde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir.

Bu çerçevede söz konusu Kanun hükmündeki idari para cezasının sebep unsurunu, “izne tabi bir birleşme veya devralmanın bulunması ve bu işlemin Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi” teşkil etmektedir.

1.2.2.3.2.4. Yükümlülükler ya da Taahhütlere Uyulmaması

Usuli ihlallere ilişkin olarak Kanun’da yer verilen idari para cezalarının sonuncusu, 17. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenmektedir. Anılan hükme göre Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, 16 ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen cezalar saklı kalmak kaydıyla, nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülükler ya da verilen taahhütlere uyulmaması durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi (% 0,05) oranında idarî para cezası verir.

Hükmün devamında, birinci fıkranın (a) bendine göre idarî para cezalarının, bu bentte belirtilen kararlardaki yükümlülükler uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebileceği, ayrıca (a) bendindeki fiile ilişkin idarî para cezasının, yükümlülük getirilen kararda herhangi bir süre belirlenmemiş ise, bu kararın tebliğini takip eden günden itibaren verilebileceği belirtilmektedir.

Bu çerçevede söz konusu Kanun hükmündeki idari para cezasının uygulanabilmesi için, “nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilmiş olan bir yükümlülük ya da verilen bir taahhüt bulunmasına rağmen ilgili teşebbüsün bu

yükümlülük veya taahhüde uymamış olması” gerekir. Aksi halde idari işlem, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelecektir.

1.2.2.4. Konu Unsuru

İdari bir işlemin konu unsuru, söz konusu işlemin doğurduğu hukuki sonuç ya da bir diğer deyişle hukuk alanında meydana getirdiği değişikliktir. 4054 sayılı Kanun’daki idari para cezalarının uygulanmasına yönelik idari işlemin konu unsuru, Kanun’da öngörülen esasa ve usule ilişkin eylemlerin işlenmesi halinde verilecek olan idari para cezasıdır⁹⁵. Bu çerçevede konu unsuru bakımından, Kurul’un idari para cezaları bakımından hangi konularda bağlı yetkisinin veya takdir yetkisinin bulunduğu, takdir yetkisinin kullanılmasında eşitlik ilkesine uygun davranılması ve sebep unsuru ile konu unsuru arasındaki ölçülülük hususları önem arz etmektedir.

1.2.2.4.1. Bağlı Yetki-Takdir Yetkisi Ayrımı

Bilindiği üzere idareye tanınabilecek yetkiler, “bağlı yetki” ve “takdir yetkisi” olarak ikiye ayrılmaktadır. Bağlı yetki ile kastedilen, idarenin belirli bir yetkiyi kullanmasının ya da belirli bir davranışta bulunmasının kesin bir biçimde buyrulmuş olmasıdır. Takdir yetkisi ise, idarenin bir yetkiyi kullanıp kullanmama ya da kullanılmasının gereklerini saptamada az veya çok serbest bırakılmasını ifade etmektedir⁹⁶.

⁹⁵ Günday 2003, s.143; Günday 2007, s.5.

⁹⁶ Gözübüyük 1999, s.240; Gözler 2009, s.938-939.

Kamu hizmetlerini, hukuk kurallarına uygun bir şekilde yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmetlerin hangi koşullar altında ve nasıl yürüteceğini önceden bütünüyle saptama ve bunları yazılı kurallar olarak düzenleme olanağı bulunmadığından, idareye takdir yetkisi tanınmanın zorunlu olduğu kabul edilmektedir⁹⁷. Bu bağlamda, idareye tanınacak takdir yetkisinin, idari işlemin sadece sebep ve konu unsurlarında tanınmasının mümkün olduğu da doktrinde kabul edilmektedir⁹⁸.

4054 sayılı Kanun'da düzenlenen idari para cezaları açısından konuya yaklaşıldığında, bir önceki başlıkta yer verilen sebep unsurunun somut olayda gerçekleştiğinin, bir başka ifadeyle ihlalin varlığının, tespit edilmesi halinde Kurul'un, idari para cezası uygulayıp uygulamama noktasında bir takdir yetkisinin bulunmadığı görülmektedir. Zira Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde, belirli durumların gerçekleşmesi halinde Kurul'un idari para cezası vereceği emredici bir şekilde belirtilmektedir. Dolayısıyla Kurul'un bu konuda sahip olduğu yetki, bağlı yetkidir.

Öte yandan, idari para cezasının miktarının belirlenmesi hususunda Kurul'a takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Çünkü Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında Kurul'un uygulayacağı ceza miktarı açıkça belirtilmemekte, aksine Kurul'a ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin gayrı safi gelirlerinin %10'una kadar idari para cezasını belirleme konusunda bir serbesti tanınmaktadır. Ancak Kurul'a tanınan bu takdir yetkisinin sınırı da yine Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrasında

⁹⁷ Zabunoğlu 2012, s.370; Gözler 2009, s.950-951.

⁹⁸ Gözübüyük 1999, s.240-242.

çizilmektedir. Anılan fıkradaki düzenlemeye göre idari para cezasını belirlerken Kurul; ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate almak durumundadır.

1.2.2.4.2. Takdir Yetkisinin Eşitlik İlkesine Uygun Kullanılması

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de, idarenin davranışlarının nispeten belirli olması, bir başka ifadeyle idare edilenlerce önceden öngörülebilir olmasıdır. Dolayısıyla idare, kanunların kendisine belirli bir serbesti tanıyarak takdir yetkisi verdiği durumlarda dahi tamamen serbest ve keyfi hareket etme imkânına sahip değildir. Aksine idare, belirli ölçüde serbestiye sahip olduğu alanlarda da, objektif nitelikte düzenlemeler yaparak ya da sürekli uygulamaları ile hukuki istikrarı tesis etmek durumundadır⁹⁹.

“Düzenli idare ilkesi” olarak adlandırılan bu durum, Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinden kaynaklanmaktadır¹⁰⁰. Söz konusu madde uyarınca idare, bütün faaliyetlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır. Dolayısıyla idare, kendisine takdir yetkisi tanınan konularda da, aynı veya benzer durumlarda olan kişi ve olaylar hakkında eşit uygulamayı sağlamak için objektif düzenlemeler yapmak veya müstakar uygulamalarda bulunmak zorundadır. İdarenin, haklı bir neden olmaksızın söz konusu düzenlemelerden veya müstakar

⁹⁹ Günday 2003, s.44; Zabunoğlu 2012, s.93-94

¹⁰⁰ Anayasa’nın 10.maddesinin son fıkrasına göre, “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”.

uygulamalardan ayrılması durumunda ise takdir yetkisini düzenli idare ilkesine ve bu ilkenin dayanağı olan eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde kullanması anlamına gelecektir¹⁰¹.

Bu açıklamalar ışığında, idari para cezası uygulanmasına dönük işlemler tesis ederken Kurul'un, para cezasının miktarının belirlenmesinde sahip olduğu takdir yetkisini düzenli idare ve eşitlik ilkelerine uygun kullanması gerekmektedir. Bunun hayata geçebilmesi için Kurul'un önünde temel olarak iki seçenek bulunmaktadır. Buna göre Kurul, alacağı kararlarda istikrar sağlayarak ya da çıkaracağı düzenleyici bir işlemle ilgililer bakımından belirlilik sağlayabilecektir.

2009 yılına kadar Kurul'un, idari para cezalarının belirlenmesine ilişkin olarak düzenleyici bir işlem yapmamayı tercih ettiği görülmektedir. Ancak bu dönemde Kurul'un, idari para cezaları konusunda, ilgililere belirlilik sağlamak suretiyle düzenli idare ilkesini hayata geçirerek eşitlik ilkesine uygun davrandığını söylemek oldukça güçtür.

Çünkü bu dönemdeki Kurul kararlarına bakıldığında; para cezasının tespitinde dikkate alınması gereken hususların kararlarda sıralandığı, ancak nihai para cezası miktarının belirlenmesinde bu faktörlerin ne ölçüde etkisinin olduğu hakkında herhangi bir açıklama veya gerekçe bulunmadığı dikkati çekmektedir¹⁰². Bunun yanı sıra yanı sıra Kurul'un, para cezalarının tespitinde nesnel bir uygulama

¹⁰¹ Günday 2003, s.44-45.

¹⁰² Arı 2009, s. 3.

da geliştiremediği ve bu nedenle yoğun bir biçimde eleştirildiği grlmektedir¹⁰³. Konuyla ilgili olarak, 2009 yılında yürürlüğe giren Ceza Yönetmeliği sonrasındaki duruma ilişkin değerlendirmelere ise ařaęıda¹⁰⁴ yer verilecektir.

1.2.2.4.3. Sebep ve Konu Unsurları Arasındaki lllk

Bir idari işlemin sebep unsuru ile konu unsuru arasında çok sıkı bir ilişkinin, hatta nedensellik bağının bulunduğu, nitekim bu iki öğeyi birden kapsamak üzere “esas” deyiminin kullanıldığı öğretide kabul edilmektedir. Dolayısıyla sebep ve konu unsurları arasındaki bu ilişkinin kopuk olması durumunda söz konusu işlem, sebep veya konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelecektir¹⁰⁵.

Bir idari işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmaması için, bu işlemin sebep ve konu unsurları arasındaki nedensellik bağının bulunması her zaman için yeterli değildir. Buna ilave olarak, işlemin sebebi ile konusu arasında aşırı bir oransızlığın da bulunmaması gerekmektedir. Zira idare, hukuki tavsifini doğru yaptığı bir sebebe dayanarak istediği her tedbiri alamaz, bu dayandığı sebeple ölçülü bir tedbire başvurabilir.¹⁰⁶

İdari yaptırımlar açısından konuya yaklaşıldığında ölçülülük, gerçekleştirilen ihlal ile bu ihlal karşılığında uygulanacak idari yaptırım arasında makul bir oranın

¹⁰³ Kekevi 2008, s. 173-176; SANLI, K. C. (2009b), “Ceza Yönetmeliği’nin Geçmiş Dönem Kartel Kararlarına Uygulanması ve Yeni Döneme Dair Bazı ıkarımlar”, *Rekabet Dergisi*, 10(4), s. 117-154; ARI, H. ve E. AYGÜN (2009), “Rekabet Kurulu’nun Ceza Yönetmeliği; Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri”, *Rekabet Dergisi*, 10(4), s. 7-71.

¹⁰⁴ Bkz. “1.3.5. Ceza Yönetmeliği’nin Amaçları erevesinde Kurul Kararlarının Değerlendirilmesi” başlıklı kısım

¹⁰⁵ Gözler 2009, s. 936-937; Gözübüyük 1999, s.230-231; Günday 2003, s.145.

¹⁰⁶ Gözler 2009, s.922-923, 938 ve 970.

bulunmasıdır. Böylelikle idari yaptırımın bireyselleştirilmesi de sağlanmaktadır¹⁰⁷. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasında da bu ilkeye yer verildiği görülmektedir. Zira söz konusu fıkra, *“idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur”* hükmünü amirdir.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrasında da; *“Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, ... ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır”* denilmek suretiyle ölçülülük ilkesinin dikkate alınması gerektiği açıkça ortaya konulmaktadır. Ayrıca her kolluk yaptırımında olduğu gibi 4054 sayılı Kanun'a göre uygulanacak idari para cezaları da, bu yaptırımın verilmesine yol açan eylemin ağırlığı ile orantılı ve ölçülü olmalıdır¹⁰⁸.

Ceza Yönetmeliği'nde ise, para cezasının miktarı hesaplanırken esas alınacak başlangıç oranının belirlenmesinde, karteller ile diğer ihlaller arasında bir ayrım yapılmasının da temel nedeni aslında ölçülülüktür. Çünkü dünya uygulamalarında da kabul edildiği üzere karteller, rekabet hukukundaki en ağır ihlallerdir. Dolayısıyla kartel türü ihlallere, söz konusu ihlalin ağırlığıyla orantılı bir biçimde daha ağır bir idari para cezasının uygulanması, ölçülülük ilkesinin gereğidir. Bu duruma benzer bir şekilde Ceza Yönetmeliği'nde esasa ilişkin ihlallerde, usule ilişkin ihlaller

¹⁰⁷ Gözübüyük ve Tan 2010, C.I, s.804.

¹⁰⁸ Günday 2007, s.6.

bakımından Kanun'da belirlenen oranlara kıyasla daha yüksek başlangıç oranları belirlenmiştir. Zira Kanun'un 16. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, usule ilişkin bu ihlaller daha hafif nitelikteki fiillerdir.

1.2.2.5. Maksat Unsuru

İdari işlemin maksat unsuru, söz konusu işlem ile ulaşılmak istenen ya da o işlemde beklenen nihai sonuçtur. Bu çerçevede kamu yararı, tüm idari işlemler için genel ve değişmez nitelikte bir amaç teşkil etmektedir. Öte yandan bazı idari işlemler bakımından, bu genel ve değişmez amacın yanı sıra daha özel ve somut amaçlar da öngörülebilmektedir¹⁰⁹.

Bu açıklamalar, bir idari işlem niteliğinde olan idari para cezaları için de geçerlidir. Dolayısıyla idari yaptırımların da nihai amacı, kamu yararının sağlanmasıdır. Zira söz konusu ihlallerin önlenmesiyle, kamu yararında ortaya çıkacak eksilme giderilmektedir. Öte yandan idari yaptırımlarla, bazı özel amaçlar da güdülebilmektedir¹¹⁰.

4054 sayılı Kanun'da düzenlenen idari para cezaları bakımından ise bu özel amaç, kamu düzeninin görünümlerinden biri olan ekonomik kamu düzeninin korumasıdır. Zira söz konusu idari para cezalarıyla, rekabet ihlalinde bulunan teşebbüslerin caydırılması ve diğer teşebbüslerin de benzer ihlalleri işlemesinin önlenmesi suretiyle serbest rekabet düzeni korunmaktadır. Nitekim Ceza

¹⁰⁹ Günday 2003, s.146.

¹¹⁰ Özlüer 2008, s.92.

Yönetmeliği'nde bu amaç, özel ve genel caydırıcılığın sağlanması olarak ifade edilmektedir. Tabi ki bu özel amacın gerçekleştirilmesiyle beklenen nihai hedef ise kamu yararının sağlanması olmaktadır.

1.2.3.İdari Para Cezalarına İlişkin Kararların İdari İşlem Olmasından Kaynaklanan Özellikleri

Yukarıda¹¹¹ ifade edildiği üzere, Kurul'un idari para cezası uygulanmasına yönelik olarak aldığı kararlar hukuksal niteliği itibariyle birer idari işlemdir. Dolayısıyla söz konusu kararlar da, idari işlemlerin sahip oldukları özellikleri taşırlar. Söz konusu özellikler; tek yanlılık ve icrailik, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma, bireysel ve yükümlendirici nitelikte olma ile idari yargı denetimine tabi olmadır.

1.2.3.1. Tek Yanlılık ve İcraailik

İdari para cezası uygulanmasına ilişkin kararların birinci özelliği, tek yanlı olmalarıdır¹¹². İdari para cezası uygulanması kararının tek yanlı olması, muhatabın iradesine bakılmaksızın, sadece işlemi yapan idari organ olan Kurul'un iradesi ile hukuki sonuç doğurması anlamına gelmektedir¹¹³.

¹¹¹ Bkz. "1.2.1. İdari Para Cezalarına İlişkin Kararların İdari İşlem Niteliği" başlıklı bölüm.

¹¹² Özay 1985, s. 35; GÖLCÜKLÜ, F. (1963), "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı", SBFD, Cilt 18, Sayı 2, s. 136.

¹¹³ Günday 2003, s.112; Gözübüyük 1999, s.138.

Kurul tarafından, idari para cezası uygulanmasına ilişkin olarak yapılacak idari işlemlerin ikinci özelliği, icrai nitelikte olmalarıdır¹¹⁴. İdari işlemin icrai olması, ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yaratmaları ve böylelikle ilgililer için yeni bir hukuki durum yaratmaları veya mevcut hukuki durumlarını değiştirmelerini ifade etmektedir. Bu durum, kamu gücü kullanan Kurul'un iradesinin, kamu yararını gerçekleştirmeye yöneldiği karinesine dayanmaktadır¹¹⁵.

1.2.3.2. Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma

İdari işlemler, icrai olma özelliklerinden ötürü hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Bunun anlamı, idari işlemlerin ilgililer üzerinde doğrudan etki doğurabilmesi için araya hukuka uygun olduklarına dair bir yargı kararı girmesine gerek olmamasıdır. Ayrıca, idari işlemlerin hukuka aykırı olduklarının öne sürülmesi, bunların icrailiğini de etkilememektedir¹¹⁶.

İdari para cezası uygulanmasına ilişkin kararlar da, birer idari işlem olmaları sebebiyle hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadırlar¹¹⁷. Ancak bu duruma bazı istisnaların da getirilebildiği ve idari para cezalarının tahsil edilebilmesi için kesinleşmeleri gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir.

¹¹⁴ Danıştay 8. Dairesi, 28.10.1987 tarih, E: 1986/28 1, K: 1987/438 sayılı karar, Danıştay Der., S. 70-71: s.432.

¹¹⁵ Günday 2003, s.112; Gözübüyük 1999, s.155; Gözler 2009, s.673; Kangal 2011, s.238.

¹¹⁶ Günday 2003, s.114; Gözler 2009, s.678.

¹¹⁷ Kangal 2011, s.238.

Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 5560 sayılı Yasayla¹¹⁸ değişik üçüncü fıkrasında; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na¹¹⁹ ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri tarafından verilen idari para cezalarının Genel Bütçeye gelir kaydedileceği belirtilmiştir. Yine aynı Yasayla değişik 4. fıkrada da; Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idari para cezalarına ilişkin kesinleşen kararların, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun¹²⁰ hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığı'nca belirlenecek tahsil dairelerine gönderileceği hükme bağlanmıştır. Bu arada 5018 sayılı Yasa'ya ekli (III) sayılı cetvelde Rekabet Kurulu'na da yer verilmiştir.

Öte yandan, Maliye Bakanlığınca hazırlanan 442 sayılı "Tahsilat Genel Tebliği"nde¹²¹; Kabahatler Kanunu hükümleri gözetilerek "İdari Para Cezalarının Kesinleşmesi" konusunda da açıklama yapılmış ve genel bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idari para cezalarının 6183 sayılı Kanun'a göre takip ve tahsil edilebilmesi için, bu cezalara ilişkin idari yaptırım kararlarının kesinleşmesinin gerektiği, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna başvurulmaması veya kanun yoluna başvurulması halinde yargılama aşamalarının son bulması neticesinde idari para cezalarının takip edilebilir aşamaya gelmesinin, idari para cezasının kesinleşmesi anlamına geleceği ifade edilmiştir. Tebliğ'de ayrıca idari para cezasına yönelik olarak, Kabahatler Kanunu'nun hükümleri dışında kanun yolu öngörülmesi halinde, ilgili kanunlarda yer verilen kesinleşme nedenlerine bağlı olarak idari para cezalarının kesinleşeceği belirtilmiştir.

¹¹⁸ 19.12.2006 tarihli ve 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹¹⁹ 24.12.2003 tarihli ve 25326 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹²⁰ 28.07.1953 tarihli ve 8469 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹²¹ 12.05.2007 tarihli ve 26520 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, eğer idari para cezalarının takip ve tahsilinde Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanıyorsa, anılan Kanun'un yukarıda değinilen hükümleri gereğince genel bütçeye gelir kaydedilen idari para cezalarının kesinleşmeden takip ve tahsil edilemeyeceği, dolayısıyla tahsilattan önceki aşamaya ilişkin bulunan bu davalarda davacıların ayrıca yürütmenin durdurulması talebinde bulunmalarına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır¹²².

5018 sayılı Kanun'daki (III) sayılı cetvelde yer alması nedeniyle, Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezaları da Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uyarınca genel bütçeye gelir kaydedilecektir. Bu nedenle Kurul'un vereceği idari para cezalarının tahsil edilebilmesi için, söz konusu Kurul kararlarının yargısal anlamda kesinleşmesi gerekecektir.

1.2.3.3. Bireysel ve Yükümlendirici Nitelikte Olma

Bireysel idari işlemler, genel düzenleyici işlemlerin belli bir kişi ve durum hakkında ve yalnızca o kişi ve durum için sonuç doğuracak şekilde uygulanmasıdır¹²³. Bireysel idari işlemler-düzenleyici işlemler ayrımında idari para cezasına ilişkin kararlar, kişisel ve özel durumlara ilişkin olmaları sebebiyle bireysel idari işlemler kategorisinde yer almaktadır¹²⁴.

¹²² DİDDK, 13.11.2008 tarihli ve E. 2008/939 sayılı YD kararı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 83, Sayı: 1, s.605-606.

¹²³ Gözübüyük ve Tan 2010, C.I, s. 425.; Özlüer 2008, s.43

¹²⁴ Kangal 2011, s.237.

Yararlandırıcı-yükümlendirici işlemler ayrımında dikkate alınan, idari işlemin yöneldiği kişi üzerinde doğurduğu etkidir. Bu bağlamda yükümlendirici işlemler, ilgisinden belirli bir şekilde davranışta bulunmayı ya da bulunmamayı isteyen işlemlerdir¹²⁵. İdari para cezası uygulanmasına dönük idari işlemler de, muhatapları üzerindeki etkileri bakımından yapılan bu tasnife göre yükümlendirici işlemler kategorisinde yer alırlar¹²⁶.

Yararlandırıcı-yükümlendirici işlem ayrımı, idari işlemin yürürlüğe girmesi ve geri alınması bakımından özellikle önemlidir. Zira ilgisinin aleyhine olan bireysel idari işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ilgisine tebliğ edilmesi gerekmektedir¹²⁷. Buna ilave olarak, ilgisine bir yüküm yükleyen sakat bir idari işlemin idare tarafından her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir¹²⁸.

1.2.3.4. İdari Yargı Denetimine Tabi Olma

Kanun'daki idari para cezaları için idari işlem nitelemesi yapılması, idari yaptırımların tabi olduğu yargısal rejimi tespit etmek bakımından da önemlidir¹²⁹. Zira söz konusu idari para cezalarına ilişkin kararlar, idari işlem olmalarından ötürü yargı denetimi bakımından kural olarak idari yargı denetimine tabidirler¹³⁰. Ayrıca, Anayasa'da bütün idari işlemlerin yargısal denetiminin mutlaka idari yargı mercilerince yapılacağına ilişkin açık bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, söz

¹²⁵ Günday 2003, s.122.

¹²⁶ Kangal 2011, s.237; Özlüer 2008, s.44

¹²⁷ Gözler 2009, s.1049-1050.

¹²⁸ Günday 2003, s.122 ve 162.

¹²⁹ Tan 2005, s.310.

¹³⁰ Koç 2008, s.67

konusu denetimi yapmakta idari yargı mercilerinin çok daha uzmanlaşmış olduklarında kuşku bulunmamaktadır¹³¹.

Anayasa Mahkemesi de, idari işlemlerin yargısal denetiminin kural olarak idari yargı mercilerine verilmesi gerektiğini, ancak bazı istisnai durumlarda belli bir temele dayanıyorsa bazı idari işlemlerin yargısal denetiminin adli yargı mercilerine verilmesinin de Anayasaya aykırı olmayacağını içtihat etmektedir¹³². Uyuşmazlık Mahkemesi de, verdiği kararlarında idari işlem özelliğine dikkat çekmekte ve idari para cezasının idare hukukunun bir müeyyidesi olması nedeniyle bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, genel hükümler uyarınca idari yargı yerlerinin görevli olacağının kabulünün gerektiğini belirtmektedir¹³³.

Nitekim Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar, idari yaptırım kararlarının denetiminde kural olarak idari yargının, istisnai olarak da adli yargının görevli olduğu görülmekteydi. Ancak Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu kural tersine çevrilmiştir¹³⁴. Zira söz konusu Kanun'un idari yaptırımlar alanındaki genel kanun niteliğine ilişkin 3. maddesi ile kanun yollarına ilişkin 27-29. maddeleri uyarınca, idari yaptırım kararlarına karşı istisnai olarak kanunda gösterilen durumlarda idari yargı görevlidir¹³⁵. Hatta 5728 sayılı Kanun'la birçok kanunda yapılan değişikliklerle birlikte, idari yaptırım kararlarına karşı yargısal korunma,

¹³¹ Ulusoy 2009, s.45.

¹³² Ulusoy 2009, s.45-46; Anayasa Mahkemesi, 01.03.2006 tarihli ve e.2005/108, K.2006/35, RG 22.07.2006, Sayı 26236.

¹³³ UM, 1.7.2004 tarih ve E: 2004/12, K: 2004/33 sayılı karar, RG 24.11.2004, S. 25655; UM, 9.7.2001 tarih ve E: 2001/ 49, K:2001/ 61 sayılı karar, RG 14.10.2001, S. 24553

¹³⁴ Bu konudaki eleştiriler için bkz. Ulusoy 2009, s.45; SANCAKDAR, O. (2009), "İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anayasal Temelleri", İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.86 vd.

¹³⁵ Kangal 2011, s.288-291.

idari yargının görev alanından alınarak adli yargının görev alanına bırakılmıştır¹³⁶. İdari para cezalarının itiraz halinde adli yargı organlarında yeniden tetkik edilmesi söz konusu olmakla birlikte bu durum, idari para cezalarının idari niteliğini ortadan kaldırmamaktadır¹³⁷.

4054 sayılı Kanun’da düzenlenen idari para cezaları bakımından ise idari yargının görevli olduğu görülmektedir. Zira söz konusu Kanun’un “Kurul Kararlarına Karşı Yargı Yolu” başlıklı 55. maddesinde; idari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilceği hükme bağlanmıştır.

1.3. Kanun ve Ceza Yönetmeliği Çerçevesinde İdari Para Cezalarının Belirlenmesi

Yukarıda¹³⁸ kısaca değinildiği üzere, 1994 yılında yürürlüğe giren 4054 sayılı Kanun, rekabet ihlallerinin önlenmesi adına kamu hukuku alanında öngörülenlerin yanı sıra özel hukuk alanında da çeşitli müeyyidelere yer vermek suretiyle ikili bir yaptırım sistemi benimsemiştir. Bu ikili yaptırım sisteminin kamu hukuku ayağında, 2008 yılında yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun’la önemli değişiklikler yapılmıştır. Kanun’un 16. maddesinde yapılan bu değişiklikler;

- Kurul’a, idari para cezalarına ve pişmanlık uygulamasına ilişkin yönetmelik çıkarma yükümlülüğü getirilmesi,

¹³⁶ BİLGİN, H. ve B. ÇELİK (2009), “5728 Sayılı Kanun ile Birlikte İdari Yargının Görev Alanındaki Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme”, *TBBD*, Sayı 82, s. 2

¹³⁷ DONAY, S. (1971), “İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, *İÜHF*, C. XXXVII, S. 1-4, s.426.

¹³⁸ Bkz. “1.1. Kanun’daki İdari Para Cezaları Hakkında Genel Bilgi” başlıklı bölüm.

- Kurul’a, Kanun’un maddi hükümlerini ihlal eden teşebbüslerin yöneticilerine ve çalışanlarına idari para cezası uygulama yetkisi tanınması,
- Kurum’la aktif işbirliği yapanlara, idari para cezalarından bağışıklık tanınmasına ya da indirim yapılmasına açıkça yer verilmesi (kısaca pişmanlık uygulaması),
- Usuli ihlaller için öngörülen maktu para cezalarının, nisbi para cezalarıyla değiştirilmesi ve alt sınır getirilmesi.

başlıkları altında toplanabilir¹³⁹. Bu değişiklikler arasında, Kurul’a para cezalarına ilişkin yönetmelik çıkarma yükümlülüğü getirilmesi, ceza politikasını önemli ölçüde etkileme potansiyeli nedeniyle özellikle öne çıkmaktadır.

Nitekim, bilhassa kartellerle mücadelenin dönüm noktasını oluşturan gelişme, 2009 yılında Ceza Yönetmeliği’nin yürürlüğe konulması olmuştur. Keza doktrinde, cezalandırma sürecinde şeffaflığın, tutarlılığın ve caydırıcılığın artırılmasına imkân tanıyacağı öngörülen bu gelişme, Kurul’un cezalandırma politikasında “vites artırma” olarak yorumlanmış ve “yeni bir dönemin ayak sesleri” olarak nitelendirilmiştir¹⁴⁰.

Bütün bu gelişmeler, Kurul’un para cezalarına ilişkin uygulamasına dönük önemli beklentiler ortaya çıkarmıştır¹⁴¹. Ceza Yönetmeliği’nin yürürlüğe girdiği

¹³⁹ Arı 2009, s. 2-3

¹⁴⁰ Arı ve Aygün 2009, s. 7-71.

¹⁴¹ SANLI, K. C. (2009a), “Ceza Yönetmeliği’nin Geçmiş Dönem Kartel Kararlarına Uygulanması ve Yeni Döneme Dair Olası Bazı Çıkarımlar”, K. C. Sanlı (der.), *Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında*

2009 yılından bu yana ise Kurul, anılan Yönetmelik'i uygulayarak toplamda 32 kararda esasa ilişkin para cezası uygulamıştır. Dolayısıyla Kurul'un, Ceza Yönetmeliği'ne ilişkin uygulamasını değerlendirebilmek ve beklentilerin ne ölçüde gerçekleştiğini ortaya koyabilmek için yeterli sayıda kararın alındığı ve belirli bir olgunluğa erişildiği görülmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde, Ceza Yönetmeliği'nin uygulandığı söz konusu kararlar ve yine bu dönemde dikkat çeken bazı istatistikler ışığında Kurul uygulaması hakkında bir değerlendirme yapılacaktır. Ancak bu değerlendirmeye geçmeden önce, idari para cezalarının belirlenmesinde Kanun'da ve Ceza Yönetmeliği'nde benimsenen sistematik hakkında kısaca bilgi verilmesinde fayda görülmektedir.

1.3.1. Kanun'da Yer Alan Hükümler

Kanun'un maddi hükümlerinin ihlali halinde, teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin % 10'una kadar uygulanabilecek idari para cezalarının düzenlendiği 16. maddede Kurul'un, söz konusu para cezalarını uygularken dikkate alması gereken hususlar örnekleme yoluyla belirtilmektedir. Söz konusu hususlar; ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı

Yeni Dönem: Ceza ve Pişmanlık Yönetmelikleri içinde, s. 82-116, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul; Sanlı 2009b, s. 117-154.

olarak sıralanmaktadır¹⁴². Bununla birlikte Kanun, para cezalarının tespitinde söz konusu hususlardan hangisine ne ölçüde ağırlık verilmesi gerektiği noktasında sessiz kalmaktadır.

5728 sayılı Kanun’la yapılan değişikliğe kadar geçen süredeki Kurul uygulamasına bakıldığında, para cezasının tespitinde dikkate alınması gereken hususların kararlarda sıralandığı, ancak nihai para cezası miktarının belirlenmesinde bu faktörlerin ne ölçüde etkisinin olduğu hakkında herhangi bir açıklama veya gerekçe bulunmadığı dikkati çekmektedir. Şeffaf olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan bu uygulamanın yanı sıra Kurul’un, para cezalarının tespitinde nesnel bir uygulama da geliştiremediği görülmektedir¹⁴³. Dolayısıyla bu dönemde Kurul, para cezalarının belirlenmesi sürecindeki özensizliği ve caydırıcılığı sağlamaktan uzak bir yaklaşım benimsemesi nedeniyle yoğun bir biçimde eleştirilmiştir¹⁴⁴.

Bahsedilen eleştirilerin, para cezalarının uygulanmasına yönelik belirsizlikleri gidermek adına Kurul’un, konuyla ilgili bir düzenleme yapılması çalışmalarını başlatmasına yol açtığı öne sürülebilir. Bu çalışmalar sonunda öncelikle, para cezalarının belirlenmesine ilişkin kılavuz taslağı kamuoyu ile paylaşılmıştır. 5728 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte, para cezalarının tespitinde dikkate alınması gereken hususlar konusunda Kurul’a yönetmelik çıkarma yükümlülüğü getirilmesiyle birlikte söz konusu süreç, Ceza Yönetmeliği’nin yürürlüğe girmesiyle son bulmuştur.

¹⁴² 5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler öncesinde ise söz konusu hususlar; kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı olarak belirlenmişti.

¹⁴³ Arı 2009, s. 3

¹⁴⁴ Kekevi 2008, s.173-176; Sanlı 2009b, s.117-154; Arı ve Aygün 2009, s.7-71.

Söz konusu Ceza Yönetmeliği’ni, Kurul’un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak görmek mümkündür. Cezalandırma sürecinde şeffaflık sağlayacak olan bu düzenlemeyle **takdir yetkisinin somutlaştırılması, düzenli idare** ve bu ilkenin dayanağı olarak görülen **eşitlik ilkesi** bakımından da bir gereklilik olarak görülebilir. Ayrıca, yargısal denetim açısından da kolaylık getirecek bu düzenleme, teşebbüsler ve bireyler açısından öngörülebilirliği ve hukuk devletinin olmazsa olmazlarından **belirlilik ilkesini** de hayata geçirebilir¹⁴⁵.

Öte yandan, Ceza Yönetmeliği’nin yürürlüğe girmesi başka tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bunlardan biri, söz konusu Yönetmelik’in, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu yönündeki görüşlerdir¹⁴⁶. Ancak Ceza Yönetmeliği’nin kanunilik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan davalarda Danıştay, bu iddiaları reddetmiştir¹⁴⁷. Öte yandan Ceza Yönetmeliği’nin, Kurul uygulamasına yöneltilen eleştirilere ne ölçüde çözüm getirdiği hususunda da yanıt bekleyen sorular halen bulunmaktadır¹⁴⁸.

¹⁴⁵ ARI, H. (2008), “Rekabet Kurulu’na 5728 sayılı Kanunla Verilen, Cezalara İlişkin Yönetmelik Çıkarma Yetkisinin Kanunilik İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s.280

¹⁴⁶ Bu görüşler için bkz. aşağıda “2.4. Kanunilik İlkesi” başlıklı bölüm.

¹⁴⁷ Danıştay 13. Dairesi’nin, 28.07.2010 tarihli ve E: 2010/1908 YD ret (Pak Tavuk) ve 28.09.2011 tarihli ve E: 2011/2765 sayılı YD ret (ABC Otomotiv); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 20.1.2011 tarihli ve E:2010/1097 sayılı (Banvit) ve 14.6.2011 tarihli ve E:2010/1226 sayılı (İzocam) YD itiraz ret kararları.

¹⁴⁸ Bkz. aşağıda “1.3.5. Ceza Yönetmeliği’nin Amaçları Çerçevesinde Kurul Kararlarının Değerlendirilmesi” başlıklı bölüm.

1.3.2. Ceza Yönetmeliği'nde Yer Alan Düzenlemeler

1.3.2.1. Temel Para Cezası

Ceza Yönetmeliği'nde, öncelikle temel para cezasına ilişkin oranın belirlenmesinin ardından bu orana ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerinin uygulanmasıyla nihai ceza oranının belirlendiği iki aşamalı bir yöntem benimsenmektedir. Belirlenen nihai ceza oranı ise teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerine uygulanmaktadır. Yönetmelik'in, "Temel Para Cezası" başlığını taşıyan 5. maddesinde ise, temel cezanın hesaplanmasında da yine iki aşamadan oluşan bir yöntem benimsenmektedir.

Buna göre ilk olarak; ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı **gibi** hususlar dikkate alınarak, karteller için %2 ile %4, diğer ihlaller içinse %0,5 ile %3 arasında bir başlangıç oranı belirlenmektedir. Başlangıç oranının belirlenmesinin ardından ihlalin süresinin etkisi dikkate alınmakta ve belirlenen başlangıç oranı; bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde ise bir katı oranında arttırılmaktadır.

1.3.2.2. Ağırlaştırıcı Unsurlar

Yönetmelik’le belirlenen sistematikte ağırlaştırıcı unsurlar, Kurul tarafından dikkate alınması zorunlu olanlar ve ihtiyari olanlar olmak üzere iki kategoriye ayrılmıştır. Buna göre, Ceza Yönetmeliği’nin “Ağırlaştırıcı Unsurlar” başlığını taşıyan 6. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ihlalin tekrarı ve soruşturma kararının tebliğinden sonra **kartele** devam edilmesi hallerinde temel para cezası, yarısından bir katına kadar **arttırılır**. Dolayısıyla bu fıkra da belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde Kurul’un bağlı yetkisinin olduğu görülmektedir.

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre temel para cezası, verilen taahhütlere uyulmaması halinde yarısından bir katına kadar, incelemeye yardımcı olunmaması halinde yarısına kadar ve diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması **gibi** hallerde ise dörtte bire kadar **arttırılabilir**. Bu ifadeden, fıkra da belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde Kurul’un takdir yetkisinin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus, Yönetmelik’te yer verilen ağırlaştırıcı unsurların tahdidi olmadığı, diğer bir ifadeyle Yönetmelik’te açıkça yer verilmeyen bir hususun da Kurul tarafından ağırlaştırıcı bir unsur olarak kabul edilmesinin önünde bir engel bulunmadığıdır. Ancak bugüne kadar alınan Kurul kararlarında böyle bir durumla karşılaşılmamıştır.

1.3.2.3. Hafifletici Unsurlar

Yönetmelik’le hafifletici unsurlar bakımından belirlenen yaklaşımın, söz konusu unsurların Kurul tarafından dikkate alınması noktasında ağırlaştırıcı unsurlar bakımından benimsenen yaklaşımdan farklılaştığı görülmektedir. Buna göre Kurul’un, hafifletici unsurları dikkate alıp almama noktasında bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

Bu çerçevede Ceza Yönetmeliği’nin “Hafifletici Unsurlar” başlığını taşıyan 7. maddesinin birinci fıkrasına göre temel para cezası; yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması **gibi** haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilecektir. Dolayısıyla Yönetmelik’te belirlenen sistematikte, hafifletici unsurlar çerçevesinde temel para cezasından en fazla %60 oranında indirim yapılmasına imkan tanınmaktadır.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus, Yönetmelik’te yer verilen hafifletici unsurların tahdidi olmadığı, diğer bir ifadeyle Yönetmelik’te açıkça yer verilmeyen bir hususun da Kurul tarafından hafifletici bir unsur olarak kabul edilmesinin önünde bir engel bulunmadığıdır. Dolayısıyla örneğin ilgili teşebbüs

tarafından rekabet uyum programının¹⁴⁹ benimsenmesinin bir hafifletici sebep olarak değerlendirilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Nitekim Kurul kararlarına bakıldığında¹⁵⁰, ilgili sektörün dış şok yaşaması ve ihlalde pasif rol oynanması gibi hallerin, hafifletici sebep olarak kabul edildiği görülmektedir.

Rekabet ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin, hafifletici unsurların düzenlendiği 7. maddenin ikinci fıkrası uyarınca ilave indirimden yararlanmaları da mümkündür. “İlave indirim” olarak adlandırılan uygulamaya göre, yürütülen bir soruşturmada Pişmanlık Yönetmeliği’ndeki para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek ceza, başka bir karteğe ilişkin olarak Kurul’un önaraştırma yapmaya karar vermesinden önce, Pişmanlık Yönetmeliği’nin 6. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması halinde, % 25 oranında indirilecektir¹⁵¹.

1.3.3. Pişmanlık Yönetmeliği Çerçevesinde Bağışıklık veya İndirim Tanınması

2008 yılında yapılan Kanun değişikliği ile rekabet hukuku uygulamasına giren önemli yeniliklerden bir diğeri de, Kurum’la aktif işbirliği yapanlara para cezalarından bağışıklık tanınması veya verilecek para cezalarında indirim yapılabilmesidir. Kanun’un 16. maddesinin altıncı fıkrasına göre, Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine veya bunların yöneticilerine ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği

¹⁴⁹ Uyum programlarının indirim sebebi olup olmaması hakkında bkz. WILS, W.P.J. (2012), “Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement”, *Journal of Antitrust Enforcement*, 1(1), s.1-30.

¹⁵⁰ Bkz. Ek 1’de yer alan tabloda, hafifletici unsurlar başlıklı sütun.

¹⁵¹ Arı ve Aygün 2009, s.55-56

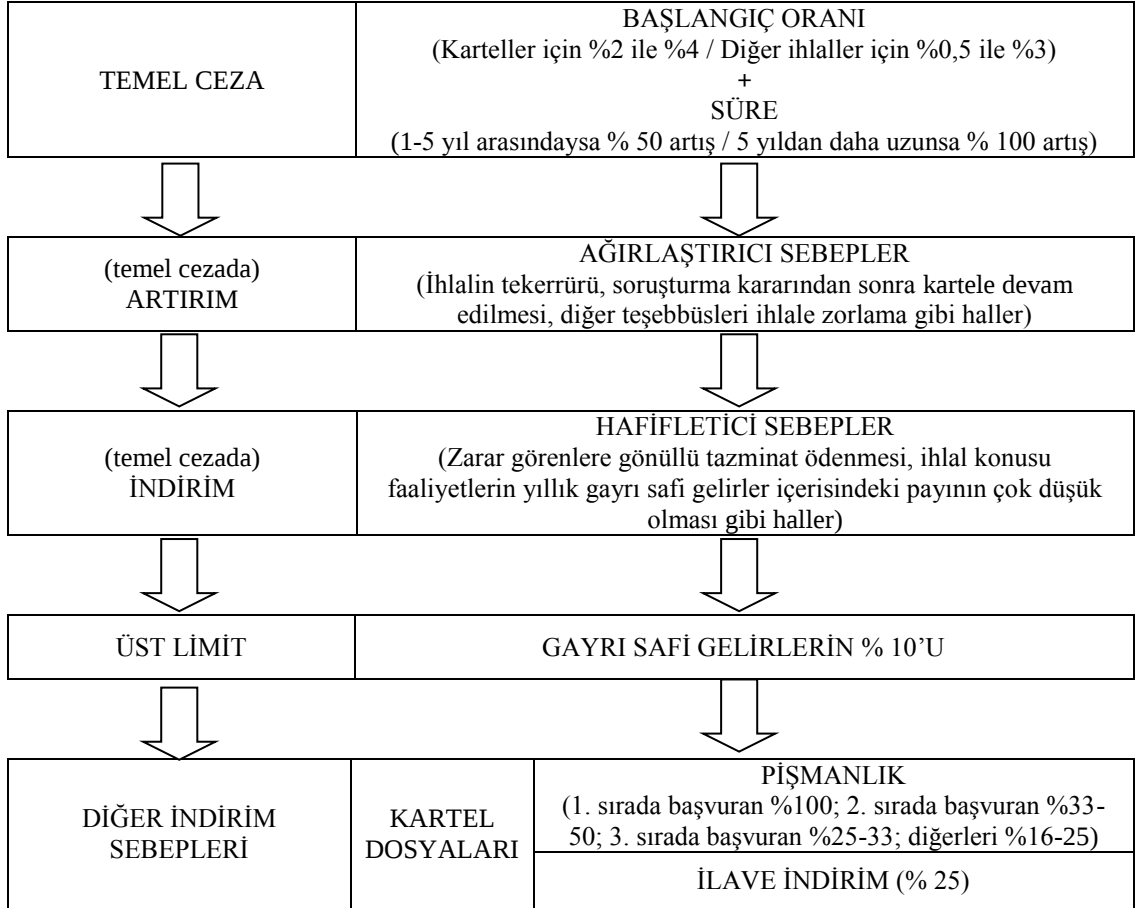
ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.

Yukarıda anılan Kanun hükmü ve 16. maddenin yedinci fıkrası çerçevesinde Kurul tarafından 15.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren Pişmanlık Yönetmeliği ile karteller bakımından para cezalarından bağışıklık veya indirim tanınmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir husus, Kanun'un 16. maddesinin altıncı fıkrasında, aktif işbirliği halinde bağışıklık tanınması veya indirim yapılması noktasında ihlaller arasında herhangi bir ayırım yapılmamış olmasıdır. Dolayısıyla karteller haricindeki ihlaller bakımından da bağışıklık tanınması veya indirim yapılması mümkündür.

Nitekim Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin üçüncü fıkrasında; diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezasının altıda bir ile dörtte bir arasında indirileceği belirtilmektedir. Yine yöneticiler ve çalışanlar bakımından da Yönetmelik'in 8. maddesinin üçüncü fıkrasında bu husus göz önünde bulundurulmuş ve diğer ihlallerde belirleyici etkisi saptanan ancak Kanun'a aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan yöneticilere ve çalışanlara, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ceza verilmeyebileceği veya verilecek cezalarda indirim yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu noktaya kadar yapılan açıklamalar ışığında, esasa ilişkin ihlaller nedeniyle uygulanan cezaların belirlenmesinde takip edilen aşamalar şu şekilde özetlenebilir:

Şekil 1: Rekabet Hukukunda Esasa İlişkin İhlaller Bakımından İdari Para Cezalarının Belirlenmesi



Ancak Kurul uygulamasına bakıldığında, yukarıdaki şekilde yer verilen sıralamanın takip edilmediği görülmektedir. Çünkü Kurul, hafifletici sebepleri temel cezaya değil, ağırlaştırıcı sebeplerin temel cezaya uygulanmasının ardından ortaya çıkan orana uygulamaktadır. Bu durum, Kurul'un Ceza Yönetmeliği'ni ilk defa

uyguladığı *Bodrum Feribot*¹⁵² kararının yanı sıra, bu dönemde alınan üçüncü karar olan *Turkcell-2*¹⁵³ kararında da ortaya çıkmıştır.

Yine yukarıda yer verilen sıralamaya, pişmanlık uygulaması nedeniyle yapılan indirimlerde uyulup uyulmadığı noktasında soru işaretleri bulunmaktadır. Zira *Endüstriyel ve Medikal Gazlar*¹⁵⁴ kararındaki raportör görüşünde; pişmanlık nedeniyle tanınan bağışıklık, %10'luk üst limitten önce değerlendirilmiştir.

Bu noktada son olarak değinilmesi gereken husus, Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, kanun yoluna başvurmadan önce idari para cezasının ödenmesi halinde % 25 oranında bir indirim daha yapılmasının mümkün olmasıdır.

1.3.4. Bireylere Uygulanacak İdari Para Cezaları

2008 yılında yapılan Kanun değişikliği ile rekabet hukuku uygulamasına giren önemli yeniliklerden biri, esasa ilişkin ihlaller nedeniyle teşebbüslerin yöneticilerine ve/veya çalışanlarına da para cezası uygulanması imkânıdır. Kanun'nın 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkra da belirtilen idarî para cezalarının verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın % 5'ine kadar idarî para cezası verilir.

¹⁵² 03.11.2009 tarihli ve 09-51/1245-314 sayılı Bodrum Feribot kararı.

¹⁵³ 23.12.2009 tarihli ve 09-60/1490-379 sayılı Turkcell-2 kararı.

¹⁵⁴ 23.12.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı Endüstriyel ve Medikal Gazlar kararı.

Ceza Yönetmeliği'nin, "Yöneticilere ve çalışanlara verilecek para cezası" başlığını taşıyan 8. maddesinin birinci fıkrasında ise; **kartelde** belirleyici etkisi saptanan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarının her birine ayrı ayrı, aktif işbirliği gibi hususlar dikkate alınarak, teşebbüse verilen cezanın %3'ü ile % 5'i arasında bir oranda para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Yönetmelik'te, karteller bakımından % 3 oranında bir alt limit belirlenmiştir.

Yönetmelik'in 8. maddesinin üçüncü fıkrasında ise diğer ihlaller bakımından böyle bir yöntem benimsenmemiş ve diğer ihlallerde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ve çalışanlarına, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar para cezası verilebileceği hükme bağlanmıştır.

1.3.5. Ceza Yönetmeliği'nin Amaçları Çerçevesinde Kurul Kararlarının Değerlendirilmesi

Daha önce belirtildiği üzere, 2008 yılında yapılan Kanun değişikliği öncesindeki dönemde Kurul'un yaptırım politikası önemli eleştirilere maruz kalmıştır¹⁵⁵. Bu eleştirileri temel olarak üç noktada toplamak mümkündür: Şeffaflık, nesnellik (tutarlılık) ve caydırıcılık. Nitekim Ceza Yönetmeliği'nin gerekçesinde anılan eleştirilerin dikkate alındığı açıkça görülmekte ve Ceza Yönetmeliği ile ulaşılmak istenen amaçlar şu şekilde sıralanmaktadır:

¹⁵⁵ Bkz. OECD 2005, s. 41; Kekevi 2008, s. 173-176; ARI, H., G. KEKEVİ ve E. AYGÜN (2008), "Rekabet Kurulu'nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI*, s. 119-182, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara; Arı 2009, s. 3; Arı ve Aygün 2009, s. 10-15; Sanlı 2009b, s. 119-120 ve 129-132.

- “a) Cezalandırma sürecinde şeffaflık, nesnellik ve tutarlılık sağlanması.
- b) Cezalar belirlenirken, incelemelere yardımcı olunması, aktif işbirliği gibi hususların dikkate alınmasıyla, bunların teşvik edilmesi.
- c) Para cezalarının özel ve genel caydırıcılığı sağlayacak nitelikte olması. Özel caydırıcılık, cezaya muhatap teşebbüslerin, Kanunu ihlal etmesinin önlenmesidir. Genel caydırıcılık ise, Kanunu ihlal etmesi muhtemel olan veya halen ortaya çıkarılamamış bir ihlali sürdüren teşebbüslerin caydırılmasıdır. Bu bağlamda, cezaların her iki tür caydırıcılığı da sağlayacak nitelikte belirlenmesi gerekmektedir.”

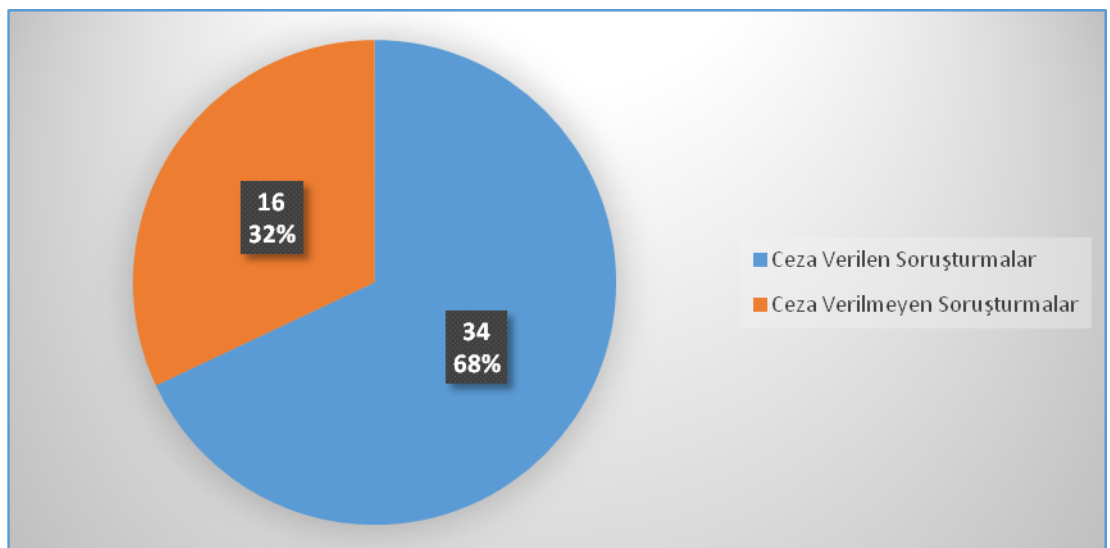
Öte yandan, Ceza Yönetmeliği’nin “Amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesinde Yönetmelik’in amacının, Kanun’un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış bulunan davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yöneticilerine ve çalışanlarına, Kanun’un 16. maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmektedir. Bir başka ifadeyle mezkur maddede, Yönetmelik’in gerekçesinde yer alan amaçlara bir atıf bulunmamaktadır. Ancak yine de, Ceza Yönetmeliği’nin gerekçesinde bahsedilen amaçlar doğrultusunda bir değerlendirme yapılması, doktrinde ifade edilen eleştiriler de dikkate alındığında, daha uygun olacaktır. Ayrıca, Yönetmelik’in gerekçesinde yer verilen şeffaflık ve tutarlılık sağlanması amacının, Kurul’un, idari para cezaları konusunda ilgililere belirlilik sağlamak suretiyle düzenli idare ilkesini hayata geçirerek eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne hizmet edebileceği görülmektedir.

Dolayısıyla çalışmanın bu bölümünde, Ceza Yönetmeliği'nin gerekçesinde belirtilen amaçlar ışığında, Yönetmelik'in beklentileri karşılayıp karşılamadığı veya ne ölçüde karşıladığına ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır. Dolayısıyla bu bölümdeki başlıklar, Yönetmelik'teki amaçlar doğrultusunda belirlenmiştir. Ancak bu çerçevede yapılacak değerlendirmelere geçmeden önce, Ceza Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesinden sonra Kurul tarafından alınan kararlara ve bu kararlarda uygulanan para cezalarına ilişkin birtakım istatistiklere yer verilerek, bugüne kadarki uygulamanın genel bir çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır.

1.3.5.1. Kurul Kararlarına İlişkin İstatistikler

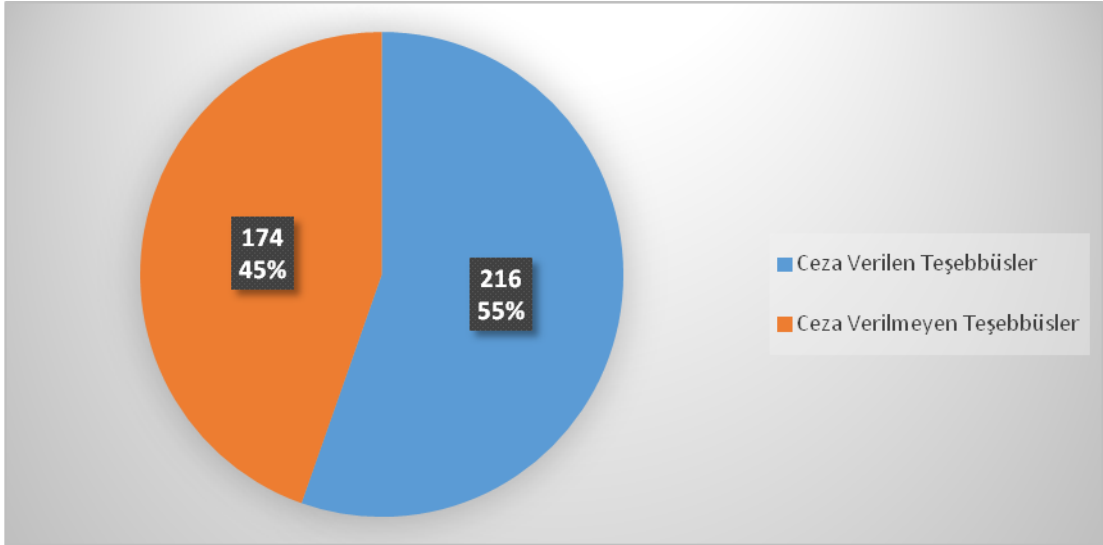
Ceza Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana Kurul, anılan Yönetmelik'in uygulandığı toplam 50 soruşturmayı tamamlamıştır. Aşağıdaki grafik, bu soruşturmaların kaç tanesinde esasa ilişkin bir ihlal nedeniyle para cezası uygulandığını göstermektedir.

Grafik 1: Soruşturma Sayıları



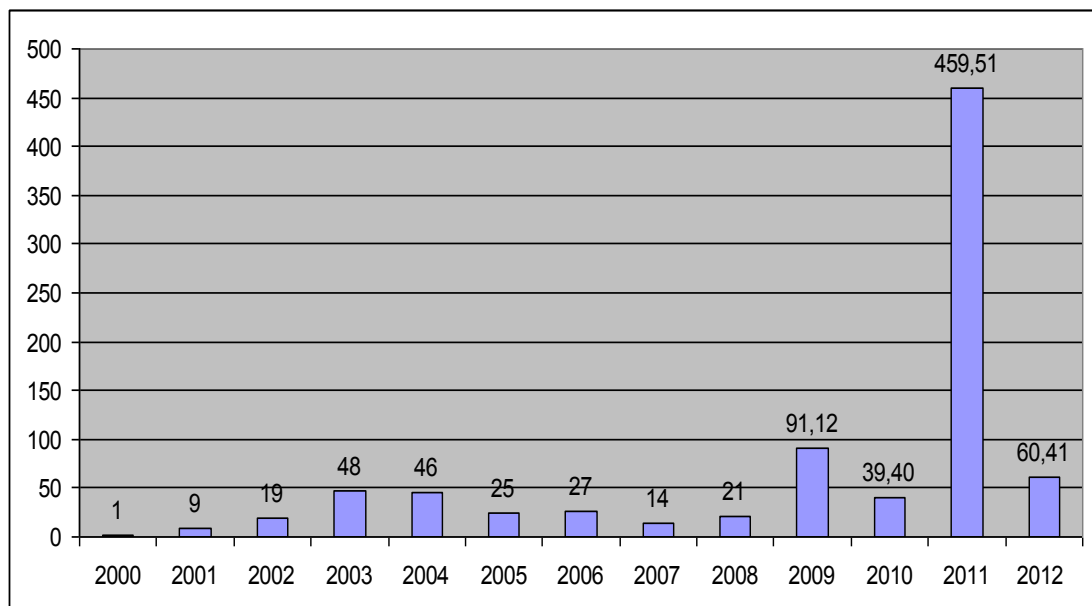
Aşağıdaki grafikte ise hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs sayılarına yer verilmektedir. Bu dönemde Kurul, toplam 390 teşebbüs hakkında soruşturma yürütmüş olup, bu teşebbüslerin yarısından biraz fazlası hakkında idari para cezası uygulamıştır:

Grafik 2: Teşebbüs Sayıları



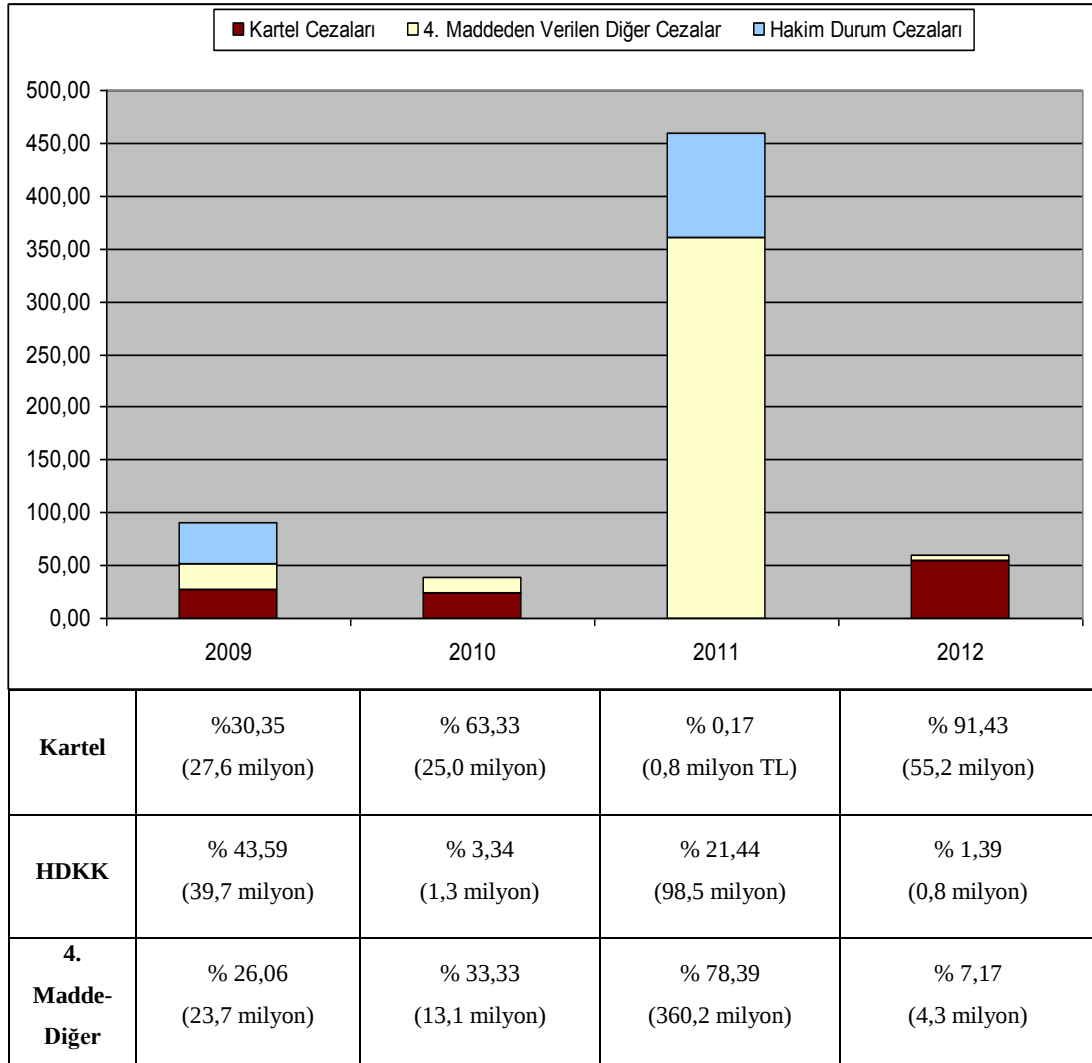
Aşağıdaki grafikte, 2000 yılından bu yana esasa ilişkin ihlaller nedeniyle uygulanan toplam para cezası miktarlarına yer verilmektedir.

Grafik 3: Toplam Para Cezası Miktarları (Milyon TL)



Grafiğe bakıldığında açıkça dikkat çeken husus, 2011 yılındaki para cezalarının çok yüksek seviyelere ulaşmış olmasıdır. Bu durumun temel nedeni ise anılan yılda sonuçlanan 3 önemli soruşturmadır. 2011 yılında uygulanan para cezalarının %96'sının uygulandığı bu 3 karar; Otomotiv (277.421.483,85 TL), Turkcell-3 (91.942.343,31 TL) ve Banka Promosyon (72.337.035,00 TL) kararlarıdır. Bu bölümde yer verilecek son grafik ise Ceza Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği 2009 yılından bu yana uygulanan para cezalarının, ihlal türlerine göre dağılımını göstermektedir:

Grafik 4: İhlal Türlerine Göre Para Cezaları (Milyon TL)



Yukarıdaki grafikte en çok dikkat çeken husus, toplamda en yüksek ceza miktarının uygulandığı 2011 yılında, kartellere uygulanan para cezalarının oldukça düşük seviyelerde kalmış olmasıdır. Bu durumun olası nedeni, Kurul’un bazı kararlarında¹⁵⁶, açıkça kartel olarak tanımlanabilecek bazı ihlallerin kartel olarak nitelendirmemesidir.

Bugüne kadarki uygulamanın genel çerçevesini gösteren bu bilgilerin ardından, Kurul uygulamasında ortaya çıkan sorunlar, şeffaflık, nesnellik ve caydırıcılık başlıkları altında incelenecektir.

1.3.5.2. Şeffaflık

1.3.5.2.1. Ceza Miktarına Etki Eden Unsurlar

Aşağıda¹⁵⁷ değinileceği üzere uygulamada yaşanan sorunlardan bir tanesi, para cezaların nasıl hesaplandığına, hangi faktöre (ihlalin süresi ile ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplere) ne ölçüde önem verildiğine ilişkin olarak Kurul kararlarında yeterli bilgiye ve gerekçeye yer verilmemesidir. Halbuki hukuki belirliliğin sağlanmasının temel koşullarından birisi olan ve Ceza Yönetmeliği’nin amaçlarından biri olarak belirlenen **şeffaflık** ilkesinin ve Kanun’un 52. maddesindeki **gerekçe gösterme** zorunluluğunun bir gereği olarak Kurul kararlarında, verilen cezaların hangi ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplere ne ölçüde ağırlık verilerek hesaplandığı açık ve anlaşılabilir şekilde gösterilmelidir.

¹⁵⁶ Bkz. 06.08.2010 tarihli ve 10-53/1057-391 sayılı Peugeot Bayileri-I; 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1274-480 sayılı Citroen Bayileri; 07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı Banka Promosyon; 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararları.

¹⁵⁷ Bkz. “2.1. Gerekçe Gösterme İlkesi” başlıklı bölüm.

Bu bağlamda örnek olarak verilebilecek kararlardan biri, *Türkiye Eczacılar Birliği*¹⁵⁸ (TEB) kararıdır. Eczanelerin alım koşullarının piyasa dışında belirlendiğine hükmedilen kararda TEB'e, gayri safi gelirinin %3'ü oranında ceza uygulanmış ancak bu cezanın nasıl hesaplandığına dair gerekçeli kararda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Nitekim Danıştay, yeterli gerekçe gösterilmemesi nedeniyle söz konusu kararın yürürlüğünü durdurmuştur¹⁵⁹. Bu karara benzer bir şekilde, *Trakya Otobüs*¹⁶⁰ kararı ile *Et ve Et Ürünleri*¹⁶¹ kararında, cezaların nasıl belirlendiğine ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

Bu kararlara ilave olarak ikinci bir grubu oluşturan kararlarda ise nihai para cezası miktarının ne şekilde belirlendiğine ilişkin olarak birtakım açıklamalar yer alsa da, bu kararlarda da yeterli gerekçenin bulunduğunu söylemek güçtür. Çünkü her ne kadar bu kararlarda Ceza Yönetmeliği'nin hükümlerine yer verilse de daha ayrıntılı bir bilgi verilmemekte ve takdiren belirlenen ceza oranı ile ceza miktarına yer verilmektedir. Örneğin *İzocam*, *Peugeot Bayileri-I*, *Peugeot Bayileri-II*, *Kargo*, *Dicle Üniversitesi Yapım İhalesi*, *Citroen Bayileri* ve *Otomotiv* kararlarında¹⁶², başlangıç oranı, süre, temel ceza, ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler, indirim oranları, ceza yüzdesi gibi unsurlardan bir veya birkaçına ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

¹⁵⁸ Kurul'un 08.07.2010 tarihli ve 10-49/912-321 sayılı kararı.

¹⁵⁹ Danıştay 13. Dairesi, 02.04.2012 tarihli ve E. 2010/4769 sayılı YD kararı. (TEB)

¹⁶⁰ Kurul'un 28.10.2010 tarihli ve 10-68/1445-545 sayılı kararı.

¹⁶¹ Kurul'un 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1510-538 sayılı kararı.

¹⁶² 08.02.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı İzocam kararı; 06.08.2010 tarihli ve 10-53/1057-391 sayılı Peugeot Bayileri-I kararı; 13.10.2011 tarihli ve 11-52/1343-474 sayılı Dicle Üniversitesi Hastanesi Acil Servis Yapım İhalesi kararı; 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1274-480 sayılı Citroen Bayileri kararı; 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararı; 03.09.2010 tarihli ve 10-58/1193-449 sayılı Kargo kararı.

1.3.5.2.2. Belirleyici Etki Kavramı

Para cezalarına ilişkin olarak şeffaflık ve gerekçe gösterme konusunda yaşanan bir diğer sorun, yöneticilere ve çalışanlara uygulanan cezalar bakımından ortaya çıkmaktadır. Bilindiği üzere Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yöneticilere ve çalışanlara para cezası uygulanabilmesi için söz konusu kişilerin ihlalde belirleyici rol oynamaları gerekmektedir.

Ancak belirleyici etkinin ne olduğu konusunda Kurul kararlarıyla bir belirlilik sağlandığını söylemek güçtür. Öncelikle, belirleyici etki kavramına ilişkin olarak, bir yönetici hakkında para cezası uygulanan *Beyaz Et*¹⁶³ kararında bazı açıklamalar bulunduğu belirtilmelidir. Buna göre; piyasa oyuncularının koordinasyona davet edilmesi, arzın kısılması ve fiyatların artırılması yönünde telkinlerde ve önerilerde bulunulması, diğer teşebbüslerin işbirliğine yöneltilmesi veya teşvik edilmesi, birlikteliğin koordine edilmesi, anlaşma teklifinin bu kişiden gelmesi, anlaşmaya uyulup uyulmadığının bu kişi tarafından takibinin yapılması nedeniyle söz konusu yöneticinin, ihlalde belirleyici etkisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Söz konusu kararda, belirleyici etkinin varlığından söz edebilmek için yukarıda sayılan hallerin hepsinin bir arada bulunmasının gerekip gerekmediği hususu ise belirsizdir. Bu açıklamaların bir an için yeterli olduğu kabul edilse bile, raportörler tarafından idari para cezası uygulanması talep edilmesine rağmen bu yönde karar verilmeyen *Bodrum Feribot, Peugeot-I, Kargo, Citroen, Çelik Çember*

¹⁶³ 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı Beyaz Et kararı.

gibi dosyalarda ¹⁶⁴ hiçbir gerekçenin bulunmadığı görülmektedir. Bu durum, belirleyici etki kavramının anlaşılmasını oldukça güçleştirmektedir.

1.3.5.2.3. Tekerrürün Unsurları

Bu noktada son olarak üzerinde durulması gereken konu, Kanun'da ve Ceza Yönetmeliği'nde bir ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülen tekerrürün uygulanma esasları hakkında var olan belirsizliklerdir. AB rekabet hukuku uygulamasında birçoğu açıklığa kavuşturulmuş olan bu hususlar¹⁶⁵ kısaca şu şekilde sıralanabilir:

- Eşzamanlı işlenen ihlallerin tekerrüre esas alınıp alınmayacağı,
- Kanun'nin farklı maddelerinin (örneğin 4. ve 6. maddelerin) ihlali halinde cezanın artırılıp artırılmayacağı,
- Tekerrüre esas alınacak ilk kararda para cezası uygulanmamış olmasının (örneğin pişmanlık başvurusunda bulunulması ya da zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle) önemli olup olmadığı,
- Tekerrüre esas alınacak ilk karara ilişkin olarak açılan davanın devam etmesinin, bir başka ifadeyle ilk karar bakımından yargısal kesinliğin sağlanmamış olmasının tekerrüre etkisi,

¹⁶⁴ 03.11.2009 tarihli ve 09-51/1245-314 sayılı Bodrum Feribot kararı; 06.08.2010 tarihli ve 10-53/1057-391 sayılı Peugeot Bayileri-I kararı; 03.09.2010 tarihli ve 10-58/1193-449 sayılı Kargo kararı; 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1274-480 sayılı Citroen Bayileri kararı; 30.10.2012 tarihli ve 12-52/1479-508 sayılı Çelik Çember kararı.

¹⁶⁵ Bkz. BARENNE, M. ve G. WOLF (2011), "Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law", *Journal of European Competition Law & Practice*, 2(5), s. 423-440; WILS, W.P.J. (2012), "Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis", *World Competition*, 35(1), p. 5-26.

- İlk ihlal ile ikinci ihlal arasında geçen sürenin, bir öneminin olup olmadığı (diğer bir deyişle ihlaller arasındaki süre bakımından bir zamanaşımının olup olmadığı),
- Aynı teşebbüs bünyesinde yer almakla birlikte farklı tüzel kişiler tarafından işlenen ihlaller nedeniyle cezada artışa gidilip gidilmeyeceğı,
- İhlallerin aynı pazarda işlenmiş olmasının gerekip gerekmediğı.

Kurul'un tekerrür nedeniyle para cezasını artırdığı az sayıdaki karara¹⁶⁶ bakıldığında, yukarıda sayılan başlıklara ilişkin açıklamaların bulunmadığı görülmektedir. Yine tekerrür nedeniyle para cezasında artışa gidilmesi gündeme gelen ancak Kurul tarafından bu yönde karar verilmeyen dosyalarda da¹⁶⁷, tekerrür nedeniyle para cezasında artış yapılmamasının nedenlerine yer verilmediğı görülmektedir. Dolayısıyla Kurul'un, bir ağırlaştırıcı sebep olan tekerrürün uygulanma şartlarının ne olduğu konusunda belirlilik sağlayamadığı düşünülmektedir.

1.3.5.3. Nesnellik

Ceza Yönetmeliğı'nden önceki dönemdeki Kurul uygulamasına getirilen belki de en önemli eleştiri, nesnel (tutarlı) bir uygulamanın gerçekleştirilememiş olmasıdır. Ceza

¹⁶⁶ 01.02.2000 tarihli ve 00-4/41-19 sayılı Reklam Yerleri-I kararı; 20.05.2009 tarihli ve 09-23/491-117 sayılı Akmaya kararı; 23.12.2009 tarihli ve 09-60/1490-379 sayılı Turkcell-2 kararı; 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı Turkcell-3 kararı.

¹⁶⁷ Bkz. 28.10.2010 tarihli ve 10-68/1445-545 sayılı Trakya Otobüs kararı; 23.12.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı Endüstriyel ve Medikal Gazlar kararı; 30.03.2011 tarihli ve 11-18/341-103 sayılı Doğan Medya kararları.

Yönetmeliği döneminde ise bu sorunun halen giderilemediği görülmektedir. Bu noktada öne çıkan başlıklar ise şu şekilde sıralanabilir.

1.3.5.3.1. İlgili Ciro Kavramı

Nesnel bir uygulama bakımından Kurul kararlarındaki eksikliklerden biri, para cezasının teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirleri üzerinden mi yoksa ihlalden etkilenen gelirleri üzerinden mi hesaplanacağı noktasında toplanmaktadır. Bilindiği üzere Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrasına göre, esasa ilişkin ihlallere, teşebbüslerin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan *yıllık gayri safi gelirlerinin* yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.

Kurul uygulamasına bakıldığında, yıllık gayri safi gelir kavramından anlaşılması gerekenin, teşebbüslerin tek düzen hesap planındaki net satışları olduğunun birçok kararda kabul edildiği görülmektedir¹⁶⁸. Konuya ilişkin olarak Danıştay kararlarında da benzer bir yaklaşım benimsenmiştir. Örneğin *Pak Gıda*¹⁶⁹ kararında; "Gayri safi gelir" kavramı ile teşebbüsün pazar içindeki gücünü esas alan bir yaklaşım sergilendiği, bu nedenle gayri safi gelir unsurları arasında bir ayrıma gidilmediğinden, gayri safi gelir üzerinden para cezası verilmesinde Kanun'a aykırılık olmadığına hükmedilmiştir.

¹⁶⁸ Kekevi 2008, s. 170; Arı ve Aygün 2009, s. 17; 17.06.1999 tarihli ve 99-30/276-166(a) sayılı Ege Çimento I kararı.

¹⁶⁹ Danıştay 10. Dairesi, E.2000/6064, K.2002/4541 sayılı karar.

Ancak gerek Kurul kararlarının birçoğunda gerekse de Danıştay tarafından benimsenen bu görüşe rağmen, cezanın hesaplanmasında hangi cironun esas alınacağı noktasında tutarlı bir yaklaşımın halen geliştirilemediği görülmektedir. Örneğin yukarıda değinilen, Danıştay'ın Pak Gıda kararının üzerinden henüz bir yıl geçmeden alınan *Yangın Sigortaları*¹⁷⁰ ve *Emaye Bobin Teli*¹⁷¹ kararlarında Kurul, para cezasının belirlenmesinde ilgili pazardan elde edilen ciroyu esas almıştır. Bu kararlardan sonra Danıştay, *YKM*¹⁷² ve *Boyner*¹⁷³ kararlarında da konuya ilişkin yaklaşımını değiştirmemiştir. Ancak mezkur Danıştay kararlarının üzerinden daha 5 ay geçmeden alınan *TTNet-Türk Telekom*¹⁷⁴ kararında Kurul, cezanın hesaplanmasında yeniden ilgili pazarda elde edilen ciroyu esas almıştır.

Kurul'un adeta zikzak çizen bu kararlarından sonra Danıştay'ın *Siemens*¹⁷⁵ kararında da aynı yaklaşım sürdürülmüştür. Ancak bu kararın da üzerinden 5 aylık bir süre geçtikten sonra Kurul, *Endüstriyel ve Medikal Gazlar*¹⁷⁶ kararında yeniden ilgili pazardan elde edilen ciroyu, cezanın hesabında esas almıştır. Bu karardan yaklaşık bir ay sonra alınan *Diyaliz*¹⁷⁷ kararında ise Kurul, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin, cironun yalnızca ilgili pazara ait bölümünün esas alınması gerektiği yönündeki savunmalarını reddetmiştir. Bu savunmanın kabul görmeme gerekçesi ise, ihlal konusu faaliyetlerin toplam ciro içinde çok düşük olmasının Ceza Yönetmeliği'nde hafifletici neden olarak belirlenmesidir.

¹⁷⁰ 30.10.2003 tarihli ve 03-70/844-366 sayılı Yangın Sigortaları kararı.

¹⁷¹ 04.07.2007 tarihli ve 07-56/672-209 sayılı Emaye Bobin Teli kararı.

¹⁷² Danıştay 13. Dairesi, 24.06.2008 tarihli ve .2006/1149, K.2008/5031 sayılı karar.

¹⁷³ Danıştay 13. Dairesi, 24.06.2008 tarihli ve E.2006/1041, K.2008/5023 sayılı karar.

¹⁷⁴ 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı TTNet kararı.

¹⁷⁵ Danıştay 13. Dairesi, 02.11.2007 tarihli ve E.2007/9916 sayılı YD kararı.

¹⁷⁶ 23.12.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı Endüstriyel ve Medikal Gazlar kararı.

¹⁷⁷ 23.12.2010 tarihli ve 10-80/1687-640 sayılı Diyaliz kararı

Kurul kararlarında yaşanan bu tutarsızlıklar, *Banka Promosyon*¹⁷⁸ kararıyla devam etmiştir. İhlalden etkilenen cironun esas alındığı bu kararın ardından Kurul *Sun Ekpress*¹⁷⁹ kararında, yalnızca Türkiye’den elde edilen gelirlerin esas alınması gerektiği yönündeki savunmayı reddetmiştir.

Bu kararların ardından ise Danıştay’ın, *Bemka*¹⁸⁰ ve *Hes Elektrik*¹⁸¹ kararları, söz konusu tutarsızlıkları sona erdirecek niteliktedir. Söz konusu kararlarda Danıştay; Kanun’un 16. maddesinde idari para cezasının gayri safi gelir üzerinden verileceği belirtildiğinden ve bu hususta yurt içi-yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediğinden, davacı şirketin, kendisine sadece yurtiçi EBT satışları üzerinden para cezası verilmesi gerektiği iddiasının yerinde olmadığını ve davacı şirkete, toplam gayri safi gelirleri üzerinden idari para cezası verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Ancak Danıştay’ın bu kararının da Kurul uygulamasındaki tutarsızlığı önleyemediğini, *Un Ro Ro*¹⁸² kararında tekrar, para cezasının hesaplanmasında ihlalden etkilenen cironun esas alınması açıkça göstermektedir.

1.3.5.3.2. Tekerrür Uygulaması

Kurul kararlarında nesnel bir uygulamanın bulunmadığı bir diğer alan ise Kanun’da ve Ceza Yönetmeliği’nde ağırlaştırıcı bir sebep olarak öngörülen ihlalin tekrarı

¹⁷⁸ 07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı Banka Promosyon kararı.

¹⁷⁹ 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1431-507 sayılı Sun Ekpress kararı.

¹⁸⁰ Danıştay 13. Dairesi, 08.05.2012 tarihli ve E. 2008/9080, K. 2012/965 sayılı karar. (Bemka)

¹⁸¹ Danıştay 13. Dairesi, 09.05.2012 tarihli ve E. 2008/8485, K. 2012/968 sayılı karar. (Hes Elektrik)

¹⁸² 01.10.2012 tarihli ve 12-47/1413-474 sayılı Un Ro Ro kararı.

(tekerrür) konusudur. Bir önceki başlıkta değinildiği üzere, tekerrürün uygulanma şartlarına ilişkin olarak Kurul kararlarında henüz bir belirlilik sağlanamamış olmakla birlikte, daha önce Kanun'u ihlal eden teşebbüslerin bulunduğu bazı dosyalarda tekerrür hükümleri uygulanmazken, benzer nitelikteki başka dosyalarda uygulandığı görülmektedir.

Bu bağlamda örneğin; *Trakya Otobüs, Medikal Gaz, Doğan Medya, Doğu Anadolu Çimento* ve *Sakarya Hazır Beton* kararlarında¹⁸³ Kurul, daha önce Kanun'u ihlal eden teşebbüsler bulunmasına rağmen temel para cezasında tekerrür nedeniyle artışa gitmemiştir. Hatta *Doğu Anadolu Çimento* dosyasında; daha önce Kanun'un aynı maddesinin, aynı ilgili pazarda faaliyet gösteren, aynı tüzel kişi tarafından ihlal edilmesine ve ilk kararın yargısal anlamda kesinleşmesine rağmen tekerrür hükümleri Kurul tarafından uygulanmamıştır. Öte yandan yine Ceza Yönetmeliği döneminde alınan *Turkcell-2* ve *Turkcell-3* kararlarında Kurul, Turkcell'in daha önce Kanun'u ihlal etmiş olması nedeniyle tekerrür hükümlerini dikkate alarak temel para cezasını artırmıştır.

Kurul kararlarıyla nesnel ve tutarlı bir uygulama geliştirilmesi gerektiği hususuna, Danıştay'ın bazı kararlarında da rastlanmaktadır. Örneğin Kurul'un Dekaş - Med Marine dosyasına ilişkin olarak aldığı karara karşı açılan davada Danıştay

¹⁸³ 28.10.2010 tarihli ve 10-68/1445-545 sayılı Trakya Otobüs; 23.12.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı Endüstriyel ve Medikal Gazlar; 30.03.2011 tarihli ve 11-18/341-103 sayılı Doğan Medya; 06.04.2012 tarihli ve 12-17/499-140 sayılı Doğu Anadolu Çimento; 28.08.2012 tarihli ve 12-42/1320-433 sayılı Sakarya Hazır Beton kararları

tetkik hakimi tarafından da dile getirilen görüşler, bu durumun en güzel örneğidir¹⁸⁴. Söz konusu görüşün konuya ilişkin kısmı şu şekildedir¹⁸⁵:

“... ihlal tespit edilmesi halinde Kurul'un idari para cezası verilmesi konusunda takdir yetkisi bulunduğu açık olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin, yetkinin veriliş amacından başka amaç gütmekten, **nesnelliğe** ve tarafsızlığa uymak suretiyle, **hakkaniyete uymayan ayrımcılığı önleyerek** yasa önünde eşitlik ilkesini gözetecek, işlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında uygun bir denge sağlayacak, **genel idari ilkeleri tutarlı bir şekilde uygulayacak** ve aynı zamanda her olayın özelliklerini göz önünde tutacak şekilde (Bkz. İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı) kullanılması gerektiği ...”

Sonuç itibariyle Ceza Yönetmeliği sonrasındaki Kurul kararlarında, nesnel bir uygulamanın gerçekleştirilemediği düşünülmektedir. Hatta Kurul'un kendisinin çıkardığı bir Yönetmelik'in hükümlerine açıkça aykırı yaklaşımları benimsemesinin yanı sıra, Danıştay'ın konuyla ilgili açık kararlarının da hilafına olan uygulamaların varlığı, hukuka bağlılık noktasında halen çok büyük eksiklerin bulunduğunu göstermektedir.

¹⁸⁴ Danıştay 13. Dairesi, 21.03.2012 tarihli ve E. 2011/4117 sayılı YD kararı (Marin Römorkaj)

¹⁸⁵ Vurgular tarafımızca eklenmiştir.

1.3.5.4. Caydırıcılık

Cezaların temel amacının, ihlali gerçekleştirenlerin cezalandırılmasının yanı sıra özel ve genel caydırıcılığın sağlanması olduğu noktasında genel bir kabul bulunmaktadır¹⁸⁶. Bu bağlamda para cezaları, tek başlarına kullanılmamakla birlikte en çok başvurulanan cezalardan bir tanesidir. Öte yandan caydırıcılığın sağlanmasının sadece çok yüksek para cezaları uygulanması olmadığı, zira yüksek cezaların da başka sorunlara, örneğin ödeme güclüğü nedeniyle teşebbüslerin piyasa dışında kalmasına, yol açabildiği belirtilmelidir. Dolayısıyla para cezalarının belirlenmesinde kilit nokta, yeterli ölçüde caydırıcılığın sağlanmasıdır.

1.3.5.4.1. Kartellere Karşı Benimsenen Yaklaşım

2008 yılındaki Kanun değişikliği öncesinde, Rekabet Kurulu'nun yaptırım politikasına yöneltilen en önemli eleştirilerden bir tanesi de, özellikle karteller bakımından caydırıcı para cezalarının uygulanmaması noktasında toplanmıştır. Dolayısıyla Kurul'un bu dönemdeki uygulamaları, özellikle de kartellere karşı toleranslı bir yaptırım politikası benimsendiği şeklinde nitelendirilmiştir¹⁸⁷.

2008 yılındaki Kanun değişikliği sonrasında 15.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Yönetmeliği'nde ise temel hedefinde karteller olan¹⁸⁸ ve daha caydırıcı

¹⁸⁶ BECKER, G.S. (1968), "Crime and Punishment: An Economic Approach", *Journal of Political Economy*, 76(2), s. 169-217; LANDES, W.M. (1983), "Optimal Sanctions for Antitrust Violations", *University of Chicago Law Review*, 50(2), s. 652-678; NIELS, G., H. JENKINS ve J. KAVANAGH (2011), *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, New York, US.

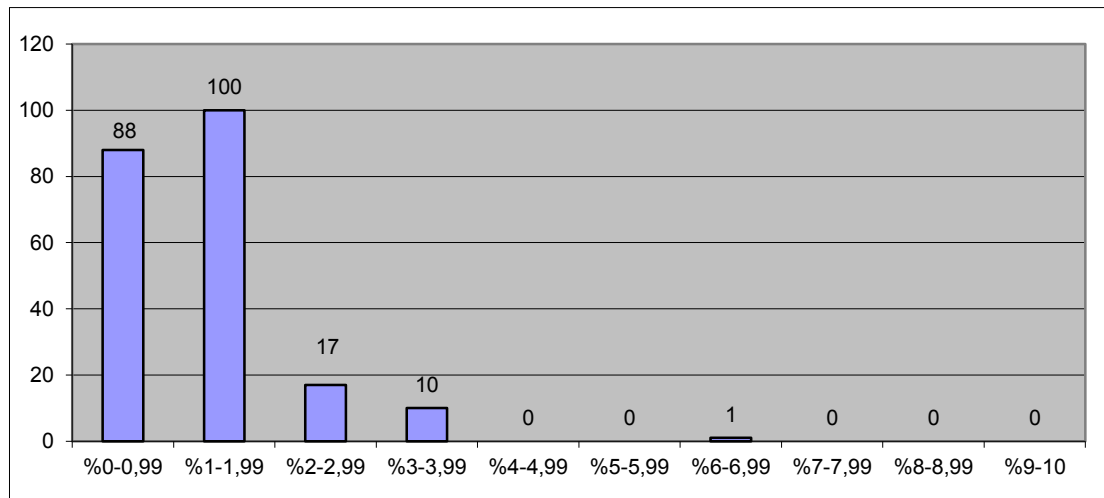
¹⁸⁷ Arı, Kekevi ve Aygün 2008, s.152-153; Sanlı 2009, s.129.

¹⁸⁸ Sanlı 2009b, s.117

para cezalarına imkan tanıyacak bir yaklaşım benimsendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Zira Yönetmelik'te, kartellere özgü bir takım hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Karteller bakımından temel ceza belirlenirken dikkate alınacak başlangıç oranının %2 ile %4 arasında olması, soruşturma kararından sonra ihlale devam edilmesinin sadece karteller bakımından bir ağırlaştırıcı sebep olarak belirlenmesi, ihlale son verilmesinin karteller için hafifletici bir neden olmaması ve kartelde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs yöneticilerine ve çalışanlarına verilecek ceza bakımından teşebbüse verilen cezanın %3'ü oranında bir alt sınır belirlenmesi buna örnek olarak gösterilebilir.

Ancak 4 yılı aşan uygulamaya bakıldığında, karteller bakımından caydırıcı sayılabilecek para cezalarının uygulanıp uygulanmadığı noktasındaki tereddütlerin halen devam ettiği görülmektedir. Bunun en önemli göstergelerinden biri, aşağıdaki grafikte yer verilen ve teşebbüslere uygulanan ceza yüzdelerini gösteren grafikdir.

Grafik 5: Ceza Yüzdeleri



Yukarıdaki grafik incelendiğinde, Ceza Yönetmeliği döneminde hakkında para cezası uygulanan toplam 216 teşebbüsten 188'ine (% 87'sine) uygulanan ceza yüzdesinin, % 2'nin altında olduğu görülmektedir. % 2'nin altında ceza alan teşebbüslere bakıldığında ise söz konusu teşebbüslerden yalnızca 7 tanesinin hakim durumun kötüye kullanılması ve 4 tanesinin de Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmakla birlikte, kartel olarak nitelendirilemeyecek davranışlar nedeniyle ceza aldıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla geriye kalan teşebbüslerin 177'si (% 94'ü), çok büyük olasılıkla kartel olarak nitelendirilebilecek davranışlarda bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu noktada caydırıcılık sağlanamadığı yönündeki şüpheleri artıran husus, asıl olarak kartelleri hedef alan Ceza Yönetmeliği döneminde kartellere uygulanan para cezalarının, yine aynı Yönetmelik'te karteller için öngörülen başlangıç oranının dahi altında kalmasıdır. Söz konusu grafikteki verileri, Kurul'un bazı kararlarında¹⁸⁹, fiyat tespiti, pazar paylaşımı gibi açık kartellerin bile kartel olarak değerlendirilmemesi yönündeki eğilimle birleştirdiğimizde, caydırıcılığın sağlanması noktasındaki soru işaretleri daha da artmaktadır.

1.3.5.4.2. Cezanın Hesaplanmasında Başlangıç Oranının Tespiti

Ceza Yönetmeliği döneminde, kartellerle birlikte diğer ihlaller bakımından da Kurul'un toleranslı yaklaşımının devam ettiği görülmektedir. Bu durumun göstergelerinden biri, para cezasının hesaplanmasına neredeyse her dosyada en alt

¹⁸⁹ Bkz. 06.08.2010 tarihli ve 10-53/1057-391 sayılı Peugeot Bayileri-I; 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1274-480 sayılı Citroen Bayileri; 07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı Banka Promosyon; 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararları.

eşikten başlanmasıdır. Buna ilave olarak kimi kararlarda, ihlalin süresinin ceza miktarına etkisinin göz ardı edildiği de görülmektedir. Örneğin *Beyaz Et, Sivas Sürücü Kursları, Peugeot Bayileri, Citroen Bayileri* kararlarında¹⁹⁰, ihlalin süresi nedeniyle başlangıç oranlarında bir artışa gidilmemiştir.

1.3.5.4.3. Ağırlaştırıcı Unsurların Uygulanması

Yine Kurul'un toleranslı yaklaşımının bir diğer göstergesi, ağırlaştırıcı unsurların birçok dosyada uygulanmamasıdır. Bugüne kadar alınan 32 kararın yalnızca 3 tanesinde ve toplamda da 216 teşebbüsten yalnızca 4 tanesi bakımından temel para cezalarında artışa gidilmiştir. Bu kararlar sırasıyla, soruşturma kararından sonra kartelevat devam edilmesi nedeniyle temel cezanın % 50 artırıldığı *Bodrum Feribot* kararı ile tekrerrür nedeniyle temel cezanın % 50 artırıldığı *Turkcell-2* ve *Turkcell-3* kararlarıdır.

1.3.5.4.4. Hafifletici Unsurların Uygulanması

Hafifletici unsurların ne şekilde uygulandığına bakıldığında ise Kurul'un, 7 karar haricindeki bütün kararlarında hafifletici nedenlerin dikkate alındığı görülmektedir. Buna ilave olarak, cezalarda indirimle gidilen kararlarda birçoğunda en üst indirim oranının uygulandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu veriler de, Kurul'un toleranslı yaklaşımının bir diğer göstergesi olarak kabul edilebilir. Bu tespiti destekleyen bir diğer husus da, Ceza Yönetmeliği'ndeki sistematikle aykırı olarak hafifletici

¹⁹⁰ 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı *Beyaz Et*; 22.03.2010 tarihli ve 10-25/350-124 sayılı *Sivas Sürücü Kursları*; 06.08.2010 tarihli ve 10-53/1057-391 sayılı *Peugeot Bayileri-I*; 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1274-480 sayılı *Citroen Bayileri* kararları.

sebeplerin temel cezaya değil de, ağırlaştırıcı hallerden sonra uygulanması ve böylelikle etkilerinin artırılmasıdır.

Bütün bu değerlendirmeler ışığında, Ceza Yönetmeliği'nden sonraki dönemde de Kurul'un toleranslı yaklaşımının devam ettiği ve caydırıcılığın sağlanması noktasında hala önemli eksikliklerin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

BÖLÜM 2

İDARİ YAPTIRIMLAR BAKIMINDAN GEÇERLİ OLAN İLKELERİN REKABET HUKUKUNDAKİ İDARİ PARA CEZALARINA UYGULANMASI

Giriş bölümünde ifade edildiği üzere, giderek artan ve çeşitlenen idari yaptırımların cezalandırıcı karaktere sahip olmaları nedeniyle muhatapları üzerinde önemli olumsuz etkiler doğurdukları ve bu nedenle de söz konusu yaptırımların uygulanmasında usule ve esasa ilişkin kimi ilkelerin dikkate alınması gerektiği noktasında artık tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, genellikle ceza hukuku alanında geçerli olan bu ilkelerin mutlak bir biçimde değil, idari yaptırımların nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanması hususu genel olarak kabul görmektedir.

4054 sayılı Kanun'da öngörülen idari para cezalarının uygulanmasında da, özel bir idari usulün öngörüldüğü ve söz konusu para cezalarının olası muhatabı olan teşebbüslere önemli güvenceler tanındığı görülmektedir. Kanun, bu açıdan bakıldığında Türk idare hukukunda bir ilk olarak kabul edilmekle birlikte, uygulamada halen kimi sorunların yaşandığı da yadsınamaz bir gerçektir.

Bu noktada, Kanun'da öngörülen para cezalarının uygulanmasında, idari yaptırımlar alanında kabul gören ilkeler bağlamında ortaya çıkan ya da ortaya çıkması muhtemel sorunlar üzerinde durulması önem arz etmektedir. İşte çalışmanın bu bölümünde, öncesinde usuli sonrasında ise esasa ilişkin ilkeler ışığında yapılan değerlendirmelere aşağıda sırasıyla yer verilecektir.

2.1. Gerekçe Gösterme İlkesi

2.1.1. Genel Bilgi

İdari işlemin sebebi, idareyi işlem yapmaya yönelten etkenler olarak tanımlanırken, gerekçe ise sebeplerin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir¹⁹¹. Bu çerçevede idari işlemin sebebi ile gerekçesi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Zira sebep, işlemin içeriği ile idarenin irade beyanı arasında bağlantı kurarken, gerekçe işlemin metnine ilişkin bir öge niteliğini taşımaktadır¹⁹². Dolayısıyla gerekçesiz işlem olabileceği halde, sebepsiz işlem olamamaktadır. Gerekçenin açıklanması durumunda ise açıklanan gerekçe değil, sebeptir¹⁹³.

İdari işlemlerin gerekçesinin gösterilmesi ilkesinin önemli işlevleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki, savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesini sağlamaktır. Ayrıca gerekçe gösterme, idareyi, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koyarak işlemi tesis etmeye zorlamaktadır. Bunlara ilaveten gerekçe gösterilmesinin, ilgilinin yargı yoluna başvurmasının yararlı olup olmayacağını anlamaya sevk etme ve böylece ilgilileri doğru bir karar alındığı yolunda ikna etme, dolayısıyla gereksiz yere dava açma yoluna gitmeyi önleme gibi fonksiyonları da bulunmaktadır¹⁹⁴. Nihayet, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (77) 31 sayılı “İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Kararı”na göre, ilgili hakkındaki idari işleme karşı yargı yoluna başvurabilmesine imkan

¹⁹¹ Kararbulut 2008, s. 49

¹⁹² AKYILMAZ, B. (2005), “İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü”, *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan* içinde, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 18

¹⁹³ AKILLIOĞLU, T. (1982), “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, s.7

¹⁹⁴ Kararbulut 2008, s. 48-53

vermek için gerekçe gösterilmesi gerekmekte, aksi halde yargı yoluna başvurma hakkının kısıtlanmış olacağı kabul edilmektedir¹⁹⁵.

Türk idare hukukunda, bütün idari işlemlerin gerekçeli olmasını zorunlu kılan bir düzenleme bulunmamakta, ancak bazı özel kanunlarda bu yönde hükümler bulunduğu görülmektedir. Bu kanunlardan biri olan 4054 sayılı Kanun'un, "Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar" başlığını taşıyan 52. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, gerekçe ve hukuki dayanak unsurlarının da kararlarda bulunması gerektiği düzenlenmektedir. Dolayısıyla Kurul'un alacağı kararlarda gerekçe bulunması, yasal bir zorunluluktur. Bununla birlikte Kurul kararlarında, özellikle para cezalarının nasıl tespit edildiğine yönelik olarak yeterli veya hiç gerekçe gösterilmediği dikkat çekmektedir.

2.1.2. 2008 Yılındaki Kanun Değişikliği Öncesindeki Durum

Ceza Yönetmeliği öncesindeki dönemde Kurul uygulamasına bakıldığında, para cezasının tespitinde dikkate alınması gereken hususların kararlarda sıralandığı, ancak nihai para cezası miktarının belirlenmesinde bu faktörlerin ne ölçüde etkisinin olduğu hakkında herhangi bir açıklama veya gerekçe bulunmadığı dikkati çekmektedir. Aynı zamanda şeffaf olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan söz konusu uygulama nedeniyle bu dönemde Kurul, yoğun bir biçimde eleştirilmiştir¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Akıllıoğlu 1982, s. 10

¹⁹⁶ OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, s. 41, <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/34645128.pdf>; Arı 2009, s. 3; Kekevi 2008, s. 173-176.

Yine bu dönemde alınan ve kimyevi gübre sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle idari para cezası uygulanan karara¹⁹⁷ ilişkin olarak;

"... dava konusu Rekabet Kurulu kararının "İnceleme ve Değerlendirme" bölümünde davacıya ait bazı tespit ve deliller gösterilmekle birlikte, kararın "Gerekçe ve Hukuki Dayanak" başlıklı bölümünde, diğer teşebbüslerin eylemlerine yer verilmesine rağmen, davacının eylemleri konusunda hiçbir bilgi ve açıklama bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Rekabet Kurulu kararında davacıya verilen idari para cezasının gerekçesi ve hukuki dayanağı belirtilmediğinden, anılan Kurul kararında yukarıda anılan Kanun'un 52. maddesi uyarınca hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

gerekçesiyle önce yürütmenin durdurulması kararı verilmiş¹⁹⁸, ardından da söz konusu Kurul kararı iptal edilmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁷ 26.07.2007 tarihli ve 07-62/738-266 sayılı Toros Gübre kararı.

¹⁹⁸ Danıştay 13. Dairesi, 30.06.2008 tarihli ve E. 2007/16096 sayılı YD kararı (Toros Gübre).

¹⁹⁹ Danıştay 13. Dairesi, 30.11.2010 tarihli ve E. 2007/16096, K. 2010/8161 sayılı karar (Toros Gübre).

2.1.3. 2008 Yılındaki Kanun Değişikliği Sonrasındaki Kurul Kararlarının Değerlendirilmesi

Bu dönemde alınan Kurul kararlarında, gerekçe gösterme ilkesi bağlamında yaşanan sorunlar iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki, *para cezalarının hesaplanması sürecine* ilişkin yeterli gerekçe gösterilmemesidir. 5728 sayılı Kanun değişikliği sonrasında çıkarılan Ceza Yönetmeliği'nde, söz konusu aksaklıkları gidermek üzere, para cezalarının tespiti sürecinde şeffaflığın sağlanması açıkça bir amaç olarak belirlenmiştir. Böylece Kurul'un, gerekçe gösterme ilkesinin hayata geçirilmesini kolaylaştırmaya yönelik bir adım attığı söylenebilir.

Bununla birlikte, gerekçe ilkesine ilişkin olarak yaşanan sorunların, Ceza Yönetmeliği sonrasında da devam ettiği görülmektedir. Kurul'un, Ceza Yönetmeliği'ni uyguladığı ilk beş kararında²⁰⁰, detaylı olmasa da para cezasının nasıl hesaplandığına yer verdiği görülmektedir. Her ne kadar bu kararlardaki açıklamalar, gerekçe ilkesi bağlamında yeterli olarak kabul edilmekten uzak olsa da, Kurul'un, Ceza Yönetmeliği'nden önceki dönemde yapılan eleştirileri bir ölçüde de olsa dikkate aldığını göstermesi bakımından önemlidir.

Ancak, bahsedilen bu kararlardan sonra alınan bazı kararlarda Kurul'un, para cezalarının belirlenmesine ilişkin olarak herhangi bir gerekçeye yer vermediği

²⁰⁰ Bkz. 03.11.2009 tarihli ve 09-51/1245-314 sayılı Bodrum Feribot; 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı Beyaz Et; 23.12.2009 tarihli ve 09-60/1490-379 sayılı Turkcell-II; 08.02.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı İzocam; 22.03.2010 tarihli ve 10-25/350-124 sayılı Sivas Sürücü Kursları kararları.

görülmektedir. Örneğin *TEB*²⁰¹ ve *Trakya Otobüs*²⁰² kararlarında, para cezalarının hesaplanmasına ilişkin herhangi bir bölüm dahi bulunmamaktadır. Ayrıca *TEB* kararında Kurul'un, Ceza Yönetmeliği'ni uygulamadığı bile öne sürülebilir. Zira kararda sadece Kanun'un 16. maddesine ve bu maddedeki unsurlara atıf yapılmakta, Ceza Yönetmeliği'ne ise kararın sonuç kısmında atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla bu kararlardaki ceza miktarlarının, kararların sonuç bölümünde birden sihirli bir biçimde ortaya çıktığı söylenebilir²⁰³. Nitekim *Endüstriyel ve Medikal Gazlar*²⁰⁴ kararındaki karşı oy yazılarından birinde de²⁰⁵, para cezalarının hesaplanma yöntemine ilişkin yeterli gerekçe gösterilmemesine yönelik uygulamanın terk edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Kurul'un, yukarıda bahsedilen kararlarından sonra aldığı kararlarda ise yine para cezalarına ilişkin olarak kısa açıklamalar yer almaktadır. Örneğin kararlarda, Ceza Yönetmeliği'nin hangi maddelerinin uygulandığı belirtilmekte ancak bu maddelerin neden dikkate alındığına ilişkin açıklamalar bulunmadığı gibi dikkate alınmayan hükümlere ve bunun nedenlerine yer verilmemektedir. Bununla birlikte, yakın tarihte alınan *Et* kararında da²⁰⁶, yukarıda değinilen *TEB* ve *Trakya Otobüs* kararlarındakine benzer bir şekilde, para cezalarına ilişkin bir bölüm bulunmadığı gibi Ceza Yönetmeliği'ne de herhangi bir atıf yapılmamakta, kararın yalnızca sonuç kısmında Ceza Yönetmeliği'ne gönderme yapılmaktadır. Dolayısıyla Kurul'un bu dönemde de, Ceza Yönetmeliği'nde belirlediği amaçlardan biri olan şeffaflığı yeterli

²⁰¹ 08.07.2010 tarihli ve 10-49/912-321 sayılı Türk Eczacıları Birliği (TEB) kararı.

²⁰² 28.10.2010 tarihli ve 10-68/1445-545 sayılı Trakya Otobüs kararı.

²⁰³ GERADIN, D. ve D. HENRY (2005), "The EC Fining Policy for Violations of Competition Law: An Empirical Review of the Commission Decisional Practice and the Community Courts' Judgments", *European Competition Journal*, Cilt 1, Sayı 2, s. 401-473.

²⁰⁴ 23.12.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı Endüstriyel ve Medikal Gazlar kararı.

²⁰⁵ Bkz. Reşit Gürpınar'ın ilgili karardaki karşı oyu.

²⁰⁶ 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1510-538 sayılı Et kararı.

ölçüde sağlayamadığı, zira kararlarda gösterilen gerekçelerin tatminkar olmadığı düşünülmektedir.

Bu noktada Danıştay'ın yakın tarihli *TEB* kararına²⁰⁷ ilişkin olarak verdiği yürütmenin durdurulması kararı²⁰⁸ büyük önem arz etmektedir. Danıştay'ın söz konusu kararında öncelikle; Kurul'un, teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verebileceği yolundaki kural ile Kurul'a idari para cezasının hangi oran üzerinden verileceği hususunda bir takdir yetkisi verildiği açık olmakla birlikte bu takdir yetkisinin öncelikle ilgili mevzuatta belirlenen sınırlar çerçevesinde, Kanun'un öngördüğü amaçlar doğrultusunda ve objektif kriterlere dayanılarak ve bu suretle takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının yargısal denetimine imkan verecek şekilde belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu noktada, Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrasında Kurul'un, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken dikkate alacağı hususların belirlendiği, aynı maddenin son fıkrasında ise idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların Kurul'ca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceğinin hükme bağlandığı ifade edilmektedir.

Danıştay'ın söz konusu kararında devamla, yukarıda yer verilen Kanun hükümleri çerçevesinde çıkarılan Ceza Yönetmeliği ile Kurul'un idari para cezası verirken dikkate alması gereken hususların belirlendiği ve bu suretle de Kurul'un sahip olduğu takdir yetkisinin kullanımının getirilen objektif kriterler doğrultusunda

²⁰⁷ 08.07.2010 tarihli ve 10-49/912-321 sayılı Türk Eczacıları Birliği (TEB) kararı.

²⁰⁸ Danıştay 13. Dairesi, 02.04.2012 tarihli ve E. 2010/4769 sayılı YD kararı (TEB). Söz konusu karara karşı DİDDK'na yapılan itiraz da, 15.3.2012 tarihli ve E.2011/454 sayılı kararla reddedilmiştir.

sınırlandığı ifade edilmektedir. Somut olaya ilişkin olarak ise Danıştay şu değerlendirmeleri yapmaktadır:

“Dava konusu Kurul kararında TEB’e, Ceza Yönetmeliği uyarınca 2009 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirlerinin %3’ü oranında idari para cezası verildiği anlaşılmakta ise de idari para cezası oranının ne şekilde belirlendiğine ilişkin hiçbir husus yer almadığı, her ne kadar Kurul kararının ihlalin ağırlığı başlıklı bölümünde, davacı teşebbüs birliğinin idari para cezası verilmesine konu eylemlerinin ağırlığı konusunda değerlendirmeler yer almışsa da, bu değerlendirmelerin idari para cezası oranının belirlenmesi noktasında ne şekilde dikkate alındığının anlaşılamadığı, Ceza Yönetmeliği’nde yer alan idari para cezası oranının belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususların, kararda dikkate alınıp alınmadığının belli olmadığı, bu çerçevede; temel para cezasının belirlenmediği, olayda ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurların bulunup bulunmadığı, var ise oranın belirlenmesinde etkisinin ne olduğu hususlarına kararda yer verilmediği anlaşılmaktadır.”

Bu değerlendirmeler ışığında Danıştay, idari para cezası oranlarının belirlenmesine ilişkin olarak Ceza Yönetmeliği’nde yer verilen ilke ve esaslara uyulmaksızın, bu suretle idari para cezası miktarı açısından yargısal denetime imkân vermeyecek şekilde belirlenen %3 oranı üzerinden davacı teşebbüs birliğine idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla Kurul kararlarında, para cezalarının ne şekilde belirlendiğine

ilişkin olarak gerekçe gösterme konusunda yaşanan sıkıntılar Danıştay tarafından da tespit edilmiş görünmektedir.

Kurul kararlarında, gerekçe gösterme ilkesi bağlamında yaşanan sorunlardan ikincisi, *rekabet ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediği* konusunda yeterli gerekçe gösterilmemesidir. Zira yakın tarihlerde alınan kimi kararlarda görüldüğü üzere, para cezalarının hesaplanması sürecinde dikkate alınan hususlara ilişkin gerekçe göstermeme şeklindeki yaklaşımın sadece bu alanla sınırlı kalmadığı, kararın esasına müteallik meselelere de sıçradığı görülmektedir. Bu durumu en iyi örnekleyen kararlardan ilki, Türk Hava Yolları'nın (THY) aşırı fiyat uyguladığı iddiasına yönelik inceleme sonunda alınan karardır²⁰⁹. Bir diğer karar ise yine THY'ye ilişkin olarak alınan ve yıkıcı fiyat iddiasının incelendiği karardır²¹⁰. Her iki kararda da, inceleme sonucunda elde edilen verilere ve delillere yer verilmekte, ancak sonrasında sadece, söz konusu deliller ışığında bir ihlalin bulunmadığı yönünde bir ifadeye yer verilmektedir. Dolayısıyla delillere ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı gibi, incelenen davranışların neden ihlal teşkil etmediğine ilişkin olarak bir gerekçe de gösterilmemektedir.

2.2. Savunma Alma İlkesi

2.2.1. Genel Bilgi

Anayasanın 36. maddesinde, herkesin yargı mercileri önünde savunma hakkına sahip olduğu, 129. maddesinde ise memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu kurumu

²⁰⁹ 03.05.2012 tarihli ve 12-24/676-196 sayılı THY Aşırı Fiyat kararı.

²¹⁰ 30.12.2011 tarihli ve 11-65/1692-599 sayılı THY Yıkıcı Fiyat kararı.

niteliğindeki meslek kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla savunma hakkı, bu iki durumla sınırlı olmak üzere Anayasal bir hak olarak nitelendirilebilir.

İdari yaptırımların uygulanması sırasında savunma hakkı tanınması Anayasal bir zorunluluk olarak kabul edilmese bile, Danıştay tarafından savunma hakkının hukukun genel ilkesi olarak kabul edildiği görülmektedir²¹¹. Bunun temel nedeni, idarenin hem konuyla ilgili bütün incelemeleri yapmasının hem de karar vermesinin doğurabileceği sakıncaların ortadan kaldırılması düşüncesidir. İşte tam da bu sebeple savunma hakkı ilkesi, idare karşısında bireylerin haklarının korunması yoluyla hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi amacını taşıyan idari usulün varlık nedeni sayılmaktadır²¹².

İdarenin bir karar almadan önce ilgilinin görüşlerini alarak, savunma hakkını güvence altına alması suretiyle uyguladığı bu usule “çelişme usulü” denmektedir²¹³. Çelişme usulü bakımından önem arz eden bir husus da, ilgiliye dosyayı inceleyebilme hakkı tanınmasıdır. Zira ilgilinin, yöneltilen suçlama hakkında yeterli bilgiye sahip olmadan, tam olarak savunma hakkında yararlandığını söylemek güç olacaktır. Ayrıca yine bu konuyla ilgili olarak, ilgiliye savunmasını yapması için yeterli süre tanınması da büyük bir öneme sahiptir²¹⁴.

²¹¹ Karabulut 2008, s. 39; BOZOĞLU FIRAT, E. S. (2010), “2000’den 2010’a Rekabet Hukuku Uygulamaları ve Yargısal Denetim”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VIII*, Bildiriler Kitabı s. 9-82, 14-15 Mayıs 2010 Kayseri, s. 13.

²¹² AKSOYLU, Ö. (2006), *4054 Sayılı Kanun’un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, s. 38.

²¹³ Gözler 2009, s.863-864.

²¹⁴ *ibid.*, s.873-874.

Türk hukukunda, birkaç alan dışında çelişme usulünü veya savunma hakkını genel olarak tanıyan bir kanun hükmü bulunmamakla birlikte²¹⁵, 4054 sayılı Kanun'daki düzenlemeler bu durumun bir istisnasını teşkil etmektedir.

2.2.2. 4054 sayılı Kanun'daki Düzenlemeler

Hukukun genel ilkesi seviyesinde bir biçim kuralı olarak nitelendirilebilecek olan savunma alma ilkesi, idari yaptırımlar alanında genel kanun niteliği bulunan Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmemektedir. Bu durumun önemli bir eksiklik olduğu aşikârdır. Buna karşın Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nda, idari yaptırım kararı alınmadan önce ilgiliye savunma hakkı tanınmasının zorunlu olduğu, ancak kamu düzeni ve genel sağlığın hemen yaptırım uygulanmasını gerektirdiği hallerde idari yaptırım kararından sonra ilgiliye savunma hakkı tanınabileceği düzenlenmektedir²¹⁶.

Öte yandan, özel bir idari usul kanunu olan 4054 sayılı Kanun'da savunma hakkı, Kurul'un izleyeceği usul bakımından kanuni bir ilke olarak kabul edilmiştir²¹⁷. Bu çerçevede, rekabet hukuku uygulamasında, rekabet ihlallerine karşı açılan soruşturmalarda yürütülen idari usulde, rekabet ihlalinde bulunduğu iddia edilen teşebbüslere hemen her aşamada savunmada bulunma imkanı tanınmaktadır. Zira Kanun'daki düzenlemeler uyarınca söz konusu tarafların üç yazılı ve bir de sözlü

²¹⁵ ibid, s.866.

²¹⁶ Karabulut 2008, s. 31

²¹⁷ Aksoylu 2006, s. 38.

olmak üzere dört defa savunma yapabileceklerinin düzenlendiği görülmektedir²¹⁸. Ayrıca Kanun'un 44. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Kanun'u ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişilerin, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilecekleri düzenlenmektedir.

Bunlara ilaveten Kanun'da, savunma hakkının tamamlayıcısı niteliğinde olan çelişme usulüne de önem verildiği görülmektedir. Kanun'un, "Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi" 44. maddesinin ikinci fıkrasına göre; haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm, Türk rekabet hukuku uygulamasında genellikle "dosyaya giriş" olarak ifade edilen²¹⁹ hakkın dayanağını oluşturmaktadır.

Bu bağlamda Kurul'un karar alma sistemi içinde, tarafların yazılı ve sözlü savunmalarına büyük önem veren ve aynı zamanda daha açık ve kişi haklarını daha sağlam güvenceler altına alan yeni bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla Kurul'un bir tür mahkeme biçiminde çalıştığı, soruşturmanın muhatabı olanların, her zaman Kurul önünde yazılı ve sözlü olarak savunmasını yapabilecekleri, böylece idari kararların artık kapalı kapılar ardında tek yanlı olarak değil tarafların her

²¹⁸ GÜZEL, O. (2007), "Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, s. 171.

²¹⁹ Bkz. Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ, Tebliğ No 2010/3, 18.04.2010 tarihli ve 27556 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fTebli%25c4%259f%2fteblig79.pdf>

aşamada bulunacağı ve katılacağı tartışma ortamından gerekçeli olarak ortaya çıkacağı ifade edilmiştir²²⁰.

Kanun'un sistematüğinde savunma haklarına büyük önem verilmiş olmasına karşın, bazı durumlarda uygulamadan bazı durumlarda ise Kanun'daki düzenleme eksikliğinden kaynaklanan kimi sorunların yaşandığı ve eleştirilerin yapıldığı görölmektedir.

2.2.3. Birinci Yazılı Savunmanın Kullanılması

Kanun'un uygulanmasında savunma haklarına ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlardan ilki, hakkında soruşturma yürütölenlerin birinci yazılı savunmalarını kullanmalarına ilişkindir. Bu konuda Kurul uygulamasına yöneltölen eleştiri, soruşturma açıldığında ilişkin olarak yapılan bildirim yazısında, iddialar hakkında yeterli bilgi ve belge verilmemesidir. İlk yazılı savunmanın kullanımında ve bundan sonraki savunmalara da esas teşkil edeceği belirtilen bu bilgi ve belgelerin taraflara iletilmemesi konusu genellikle, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu²²¹ (BEHK) ve Avukatlık Kanunu hükümleri öne sürölerek gündeme getirilmektedir.

Konunun ilk defa gündeme gelmesi ile birlikte Kurul'un soruşturma açılması kararı ile birlikte talep edilen bilgileri vermemesi üzerine Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu tarafından, istenen bilgi ve belgelerin verilmesi yönünde karar verilmiştir. Bunun üzerine Kurul tarafından, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun

²²⁰ ASLAN, Z. (1998), "İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", s. 283.

²²¹ 24.10.2003 tarihli ve 25269 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

07.09.2005 tarih ve 2005/640 sayılı kararının iptali ve öncelikle yürütmenin durdurulması istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesi'ne dava açılmıştır. Ancak ilgili mahkeme yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir²²².

Bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesi'ne yapılan itiraz ise anılan mahkemece kabul edilmiş ve Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen YD ret kararı kaldırılarak, dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir²²³. Mahkeme kararında öncelikle BEHK'nın 19. maddesinde getirilen istisna hükmüne yer verilerek, sürmekte olan soruşturmaların istisna kapsamında olacağı sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda, söz konusu dosya bakımından da sürmekte olan bir soruşturma bulunması ve soruşturma sürecinde taraflara savunma hakkı verilmeyen delil ve bilgilerin kullanılmayacağının güvence altına alınmış olması karşısında, soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte olan önaraştırma sonucunda elde edilen bilgilerin verilmemesi yönündeki işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Daha sonra Kurul'un açtığı iptal davası sonucu Ankara 3. İdare Mahkemesi, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun 7.9.2005 tarih ve 2005-640 sayılı kararının iptaline karar vermiştir²²⁴.

Aynı konu soruşturma sonuçlanarak alınan karar sonrasında açılan dava kapsamında da gündeme gelmiştir. Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Kurul kararı uyarınca haklarında soruşturma açıldığının bildirilmesi üzerine ilgili teşebbüslerden biri tarafından

²²² Ankara 3. İdare Mahkemesinin, 29.12.2005 tarih ve E. 2005/2029 sayılı YD red kararı.

²²³ Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 15.2.2006 tarih ve YD itiraz: 2006/450 sayılı kararı.

²²⁴ Ankara 3. İdare Mahkemesinin 24.5.2006 tarih ve E. 2005/2029, K. 2006/1215 sayılı kararı. Bkz. Kekevi 2008, s. 135-136.

Kurul'a yapılan başvuruyla, Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası ve 44. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uyarınca savunma hakkının kullanılabilmesi için her türlü evrakın ve delillerin birer örneğinin gönderilmesinin istenilmesine karşın bu istemin zımnen reddedildiği, bu şekilde kanunla verilen savunma hakkının kısıtlandığı ileri sürülerek, kararın söz konusu şirkete ilişkin kısımlarının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle dava açılmış ancak yürütülmesinin durdurulması istemi reddedilmiştir²²⁵.

Kararın gerekçesinde, Kanun'un 43. maddesinde ilk savunma için gönderilmesi gereken bilgi ve belgeler hakkında Kurul'un takdir yetkisinin bulunduğu, bu takdir yetkisinin de 44. maddedeki, tarafların bilgilendirilmediği ve savunma hakkı verilmediği durumlarda ilgili delil ve bilgilerin kullanılamayacağı yönündeki hüküm ile dengelendiği belirtilmektedir. Anılan kararda devamla, soruşturma sürecinde üç yazılı ve bir de sözlü savunma imkanının kullanılması ve taraflarca talep edilip de kullanılamayan bilgilerin varlığının saptanamaması sonucu dava konusu iddianın geçerlilik taşımadığı ve Kurul işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir²²⁶.

2.2.4. Dosyaya Giriş Hakkı

Kanun'da düzenlenen savunma haklarının kullanılmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan ikinci sorun, Kanun'da tanınan güvencelerden belki de en önemlisi olan savunma haklarının tamamlayıcısı olan ve bunların etkili bir biçimde kullanılabilmesine

²²⁵ Danıştay 13. Dairesi'nin, 30.5.2006 tarih ve E. 2006/1094 sayılı kararı.

²²⁶ Güzel 2007, s. 237.

olanak tanıyan dosyaya erişim hakkına ilişkindir. Kurul'un, soruşturma raporunun gönderilmesine kadar haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslere dosyaya giriş hakkı tanınmamasına yönelik aldığı *ilke kararına* karşı açılan davada Danıştay²²⁷, bilgi verilip verilmemesi konusunun dosya bazında değerlendirilmesi ile her bir işlemde gerekçelendirilerek bilgi ve belge sunumuna karar verilmesi gerektiği, bir ilke kararı alınarak her olayda bilgi ve belge verilmesinin engellenmesine karar verilemeyeceğine karar vermiştir. Danıştay'ın bu yöndeki kararının oluşumuna yol açan süreç kısaca şu şekilde gelişmiştir.

Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden biri, soruşturma açılmasına ilişkin belgelerin şirkete gönderilmesi veya bunların incelenmesi talebinin reddine ilişkin 09.12.2005 tarih ve 5190 sayılı Rekabet Kurumu işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Kurul'un ilke kararının²²⁸ iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açmıştır²²⁹. Bu davaya ilişkin Danıştay kararında, Kurul'un söz konusu ilke kararının aşağıda belirtilen gerekçelerle yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir:

“...haklarında soruşturma açıldığı bildirilenler tarafından, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, sözlü savunma hakkının kullanılması taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının verilmesinin istenebileceği, isteme hususunda bir sınırlama bulunmamakla birlikte, Kurum tarafından her başvurunun soruşturmanın

²²⁷ Danıştay 13. Dairesi, 24.05.2006 tarihli ve E. 2006/891 sayılı YD kararı.

²²⁸ 18.05.2005 tarihli ve 05-33/445-M sayılı Kurul kararı.

²²⁹ Danıştay 13. Dairesi'nin, 24.5.2006 tarih ve E. 2006/891 sayılı YD kararı.

sürecini olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği değerlendirilmeleri yapılarak, gerekçeleri belirtilmek suretiyle bir işlem tesis edilebileceği, Kurum işleminin denetiminin de Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerinde yapılabileceği, belirtilen hususlar gözetilmeksizin yukarıda sözü edilen gerekçelerden hareketle tüm soruşturmalarda uygulanmak üzere alınan dava konusu ilke kararı, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasına açıkça aykırı bulunmaktadır.....”

Kurul tarafından yürütülen soruşturma süreçlerinde tanınan birçok savunma imkânı nedeniyle, ilk savunmada soruşturmanın geleceği bakımından gizlilik taşıyan bilgilerin taraflara gönderilmemesi uygulaması haklılık taşımakta ve yargı denetimi bakımından da uygun bulunmakla birlikte, ilk savunmanın yapılması için hiç bilgi ve belge sunulmaması ve hatta bilgi ve belgeleri Kurum gözetiminde inceleme talebinin dahi reddedilmesi, kabul edilebilir bir uygulama niteliğinde görünmemektedir. Esasen ilk savunma aşamasının soruşturma raporunun hazırlanmasından sonraya alınması gerekmeyle birlikte, bu konuda bir düzenleme yapılana kadar suçlamanın niteliği ve hangi belge ve bilgilere dayandığı hakkında, soruşturma muhatabına bilgi verilmesi gerekmektedir. Yaşanan bu sorunun savunma haklarını kısıtlamadığı yargı kararları ile belirlenmiş olmasına karşın, sorunun oluşumunun uygulamadan kaynaklandığı anlaşılmaktadır²³⁰.

²³⁰ Kekevi 2008, s. 134-135; Güzel 2007, s. 238.

2.2.5. Usule İlişkin İhlallerde Savunma Alınması

Kanun’da düzenlenen savunma haklarıyla ilgili olarak yaşanan üçüncü sorun ise Kanun’da öngörülen kimi idari yaptırımların, ilgililere savunma hakkı tanınmadan uygulanıyor olmasıdır. Yoğunlaşma işlemlerinin bildirilmemesi halinde uygulanan idari para cezalarıyla, yerinde incelemenin engellenmesi ve eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi ya da belge verilmesi hallerinde uygulanan usuli cezalarda, haklarında idari yaptırım uygulananlara çoğunlukla savunma hakkı tanınmadığı görülmektedir.

Söz konusu usuli ihlaller bakımından Kanun’da savunma alınması gerektiğine açıkça yer veren bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, Kurul’un genel uygulaması, savunma almadan para cezası uygulama yönünde olmakla birlikte, kimi kararlarda ilgili teşebbüslere para cezası uygulanmadan önce yazılı savunma yapma imkanı tanındığı da görülmektedir²³¹.

Gerçekten de Kanun’daki düzenleme biçiminde, esasa ilişkin ihlallere uygulanan idari para cezaları Kurul’un nihai kararıyla birlikte verilebilmekte ve bu anlamda da Kanun’un 40. ve devamındaki maddelerinde düzenlenen usul işleyeceğinden, savunma hakkı kullanılabilir. Ancak bunlar haricindeki idari para cezaları, nihai karar usulü işletilmeden ve ayrıca savunma alınmadan verilmektedir. Zira Kanun’un 40. maddesi ve devamındaki usul kuralları, Kurul’un

²³¹ Örneğin 12.11.2008 tarihli ve 08-63/1048-407 sayılı Turyağ; 29.04.2009 tarihli ve 09-20/434-105 sayılı Accentive/Accor; 04.05.2011 tarihli ve 11-28/537-160 sayılı Huzur TV kararları.

işlemleri için genel geçerli kurallar olmayıp, sadece belirtilen ihlal iddialarının karara bağlanmasına ilişkindir²³².

Bu uygulamaya ilişkin olarak Danıştay’a yapılan başvurular sonucunda alınan kararlar incelendiğinde ise ilgililere savunma hakkı tanınmadığı yönündeki iddiaların kabul edilmediği, hatta anılan kararlarda söz konusu iddialara yanıt dahi verilmediği görülmektedir²³³. Bir başka örnek olan ve “*Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri ile 17. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca ceza uygulayabilmek için ilgili teşebbüsün savunmasını almanın zorunlu olup olmadığına*” ilişkin olan Antep Medya²³⁴ davasında, Danıştay Tetkik Hakimi, “savunma alınmaksızın idari para cezası uygulanamayacağı” gerekçesiyle Antep Medya’ya yanlış ve yanıltıcı bilgi verildiği gerekçesiyle uygulanan para cezasının yürütmesinin durdurulması gerektiği yönünde görüş beyan etmiştir. Buna karşılık Danıştay 13. Dairesi yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir²³⁵. Bu karar, yerinde incelemeyi geciktirdiği için Yolbulan’a uygulanan para cezasının²³⁶ yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin davada Danıştay Tetkik Hakiminin benzer bir görüşünün kabul görmemesi ile birlikte değerlendirildiğinde, “*Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri ile 17. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca ceza uygulayabilmek için ilgili teşebbüsün savunmasını almanın zorunlu olmadığına*” işaret etmektedir²³⁷.

²³² Ardiçoğlu 2002, s. 90 ve 96.

²³³ Danıştay 13. Dairesi’nin, 29.1.2008 tarih, E. 2006/4192, K. 2008/1666 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi’nin, 5.1.2010 tarih, E. 2007/4872, K. 2010/9 sayılı kararı.

²³⁴ 17.08.2011 tarihli ve 11-45/1034-354 sayılı Antep Medya kararı.

²³⁵ Danıştay 13. Dairesi, 13.2.2012 tarihli ve E. 2011/3935 sayılı YD ret kararı (Antep Medya).

²³⁶ 27.01.2011 tarihli ve 11-06/100-M sayılı Yolbulan kararı

²³⁷ Kekevi 2011, s. 123-124.

Öte yandan ABAD tarafından, topluluk hukukunun temel bir ilkesi olarak görülen savunma hakkı, özellikle idari yaptırımlarla sonuçlanabilecek her idari işlemin üretilmesi sürecinde ve ilgililerin menfaatlerini etkileyen durumlarda dikkate alınması gereken bir haktır. Sadece yargılama hukukunda değil aynı zamanda idare hukukunda geçerli olan ve kişinin en azından hakkındaki iddiayı bilme, gerekli delillerden haberdar olma ve bunların aksini ispatlayabilme hakkına sahip olmasını öngören bu ilkeyi benimserken ABAD, Anglo-Sakson hukuk geleneğinden açıkça etkilenmiştir²³⁸. Yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin idari yaptırımlara ilişkin tavsiye kararında²³⁹ da; idari yaptırım uygulanacak kişinin bilgilendirilmesi, yaptırımın ağırlığı ve olayın karmaşıklığı ile orantılı olarak savunma için yeterli bir hazırlık süresi tanınması, kanıtlar hakkında bilgi verilmesi ve nihayet idari yaptırım uygulanmadan önce ilgiliye savunma hakkı tanınması ilkesinin önemi vurgulanmaktadır²⁴⁰.

Bütün bu açıklamalar ışığında, savunma alınmadan idari yaptırım uygulanması yönündeki uygulamalar her ne kadar Danıştay kararlarıyla düzeltilmemiş olsa da, bu konuda yaşanan aksaklıkların yapılacak Kanun değişikliğiyle çözülmesi zorunluluk arz etmektedir. Ancak kanun değişikliği yapıncaya kadar Kurul'un, ilgililerin savunmasının alınması ve bu savunma için kendilerine makul bir süre tanınması yönünde bir uygulama geliştirmesi önem arz etmektedir.

²³⁸ ANDREANGELI, A. (2008), *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Edward Elgar Publishing, s. 33.

²³⁹ Council of Europe, Recommendation No: R (91) 1 of The Committee of Ministers to Member States on Administrative Sanctions, 13.2.1991

²⁴⁰ Karar 2008, s. 41.

2.3. Tarafsızlık İlkesi

2.3.1. Genel Bilgi

İdari yaptırımların uygulanması sürecinde dikkate alınması gereken bir başka ilke olan tarafsızlık ilkesi, yaptırımı uygulayan makamın nesnel bir değerlendirme yapmasını ve karar vermesini öngörmektedir. Söz konusu makamın nesnelliği konusunda duyulabilecek kuşkunun, tarafsızlık ilkesini zedeleyeceği kabul edilmektedir²⁴¹.

2005 yılında 5388 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar, karar organı olan Kurul'un bir üyesinin soruşturma heyetinde yer almasını zorunlu kılan 43. madde, tarafsızlık ve dolaysızlık ilkelerine aykırı olarak değerlendirilmiş ve tartışma yaratmıştır.

2.3.2. 4054 sayılı Kanun'daki Düzenlemelere İlişkin Danıştay Kararları

Tarafsızlık ilkesine ilişkin tartışmalar ilk olarak, Belko'nun aşırı fiyat uygulamasına yönelik olarak yürütülen soruşturma sonunda alınan ihlal kararına karşı açılan davada gündeme gelmiştir. Söz konusu dava sonunda Danıştay 10. Dairesi tarafından, Kanun'un 28., 43. ve 44. maddelerinde soruşturmayı yürüten Kurul üyesi veya üyelerinin Kurul'un karar toplantısında oy kullanmasını sınırlayıcı bir hüküm bulunmaması nedeniyle davacının, soruşturma heyetinde yer alan Kurul üyesinin karar verilirken oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiasının

²⁴¹ Karabulut 2008, s. 61.

da kabulüne olanak bulunmadığına karar verilmiştir²⁴². Ancak Danıştay 10. Dairesi'nin bu kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararıyla²⁴³, dava dilekçesinde duruşma istemi bulunmasına karşın, duruşma yapılmaksızın esas hakkında karar verildiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Daha sonrasında alınan Danıştay kararlarında, Kanun'da tarafsızlık ilkesine ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, Kurul'un yerine getirdiği görevle ve kullandığı yetkilerle orantılı olarak bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine göre faaliyette bulunmasının, Kanun'un ve hukukun genel ilkelerinin gereği olduğu kabul edilmiştir²⁴⁴. Anılan Danıştay kararı, 2005 yılı değişikliğine kadar soruşturma sonucunda verilen idari para cezalarının tamamının iptaline yol açmıştır. 15'e karşı 14 oyla alınmış olan bu kararın gerekçesinde;

“(Rekabet Kurulu’nun) 4054 sayılı Kanun’da öngörülen kurallara göre hem rekabetin ihlal edilip edilmediğini belirleyen hem de bu belirlemeye göre kişiler üzerinde önemli sonuçlara yol açan idari yaptırımlar uygulayan bir kurul olduğu görülmektedir. Belirtilen nitelikteki bu kurulun, yerine getirdiği görevle ve kullandığı yetkilerle orantılı olarak bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine göre faaliyette bulunması Kanun’un ve hukukun genel ilkeleri gereğidir.”

denilmekte ve Kurul'un, hem delil toplama hem de soruşturma sonucu yaptırım uygulama yetkilerine bir arada sahip olmasına da vurgu yapılmaktadır.

²⁴² Danıştay 10. Dairesi, 05.12.2003 tarihli ve E:2001/4817, K:2003/4770 sayılı kararı (Belko)

²⁴³ DİDDK, 02.12.2004 tarihli ve E:2004/2540, K:2004/1927 sayılı karar.

²⁴⁴ DİDDK, 26.5.2005 tarih ve E. 2005/278 sayılı YD kararı.

Türk rekabet hukuku uygulamasındaki bu yanlışlık, Kanun'da yapılan değişiklikle giderilmiştir. Ancak bu arada, Kanun değişikliği dönemine kadar alınan tüm kararların iptali sonucu doğmuştur. Ancak Kurul uygulamasında, tarafsızlık ilkesiyle ilgili olarak sorun teşkil edebilecek başka bir düzenleme halen varlığını korumaktadır.

2.3.3. Karar Toplantılarının Gizliliği ve Tarafsızlık İlkesi

Kanun'un, görüşmelerin gizliliği başlıklı 49. maddesindeki düzenleme uyarınca Kurul kararları, gizli görüşme sonucunda alınmaktadır. Bununla birlikte Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik²⁴⁵ (ÇUEY)'in 21. maddesinin dördüncü fıkrasında, Kurul Başkanı ve üyeler tarafından görüşlerini bildirmeleri istenilen Başkan Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Daire Başkanları, Meslek Personeli ile görüşme tutanaklarını düzenlemekle görevli özel büro personeli dışında hiç kimsenin toplantılara katılamayacağı belirtilmektedir. Aynı maddenin beşinci fıkrasına göre ise, Kurul'ca belirli bir konuda görüşlerini bildirmeleri ya da belli dosyaların raportörlüğünü yapmaları istenen uzman kişiler de ilgili oldukları konuların görüşüldüğü toplantılara davet edilebilirler. Aynı maddenin son fıkrasında; Kurul kararlarının toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınamayacağı düzenlenmektedir.

²⁴⁵ 21.06.1997 tarihli ve 23026 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

ÇUEY'in 21. maddesi hükmü uyarınca raportörlerin ve diğer teknik personelin Kurul'un karar görüşmelerinde bulunması da hukuka uygunsuzluk yaratmaktadır. Bu durum, Kanun'un 49. maddesinde yer alan Kurul kararlarının gizli görüşme sonucu alınacağı kuralına da aykırıdır. Haklarında soruşturma yürütülenler, görüşmeler gizli olduğu için bunlara katılamayacak ve Kurum bürokrasisinin görüşlerine karşı savunma haklarını kullanamayacaklardır. Bu durumda ise Kanun'un tanıdığı savunma hakkı özünü kaybedip biçimsel bir hal almaktadır²⁴⁶.

Bu iddia, Fransa uygulamasında sunulan örnekler kapsamında Fransız Rekabet Konseyi kararlarının da aynı gerekçe ile iptal edilmiş olması nedeniyle büyük önem taşımaktadır. Üstelik Kurul'un ilk sekiz yıllık uygulaması sonucu alınan tüm kararlarının idarenin tarafsızlığı ilkesine riayet edilmemesi nedeniyle iptal edilmesi karşısında, bu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması ve uygulamada kesinlikle bu şekilde davranılmaması gerekmektedir. ABD idari usulünde de dikkatle yasaklanan soruşturma işlemlerini yürüten uzmanların karara ve üyelere etki etmeleri hususunun, bu şekilde düzenlemesini kabul etme imkânı bulunmamaktadır²⁴⁷. Nitekim Fransız Yargıtayı, Fransa Rekabet Otoritesi'nde yapılan karar toplantısına raportörün katılması yönündeki uygulamanın AİHS'ye aykırı olduğu gerekçesiyle, Fransız İstinaf Mahkemesi'nin aksi yöndeki kararını bozmuştur²⁴⁸.

²⁴⁶ Ardıçoğlu 2002, s. 120.

²⁴⁷ Güzel 2007, s. 180

²⁴⁸ WAELBROECK, D. ve M. GRIFFITHS (2000), "Comment on French Cour de Cassation: TGV Nord et Pont de Normandie, Judgment of 5 October 1999", *CMLR*, Cilt 37, Sayı 6, s.1467.

2.4. Kanunilik İlkesi

2.4.1. Genel Bilgi

Ceza hukuku alanında ön plana çıkan kanunilik ilkesi, suç olarak kabul edilen davranışların ve bu davranışlar karşısında uygulanacak cezaların ancak kanunla düzenlenmesi anlamına gelmektedir. İnsan haklarına ilişkin uluslararası dokümanlarda da kendisine yer bulan bu ilke, 1982 Anayasası'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesi ile anayasal korumaya da alınmıştır²⁴⁹.

Türk Ceza Kanunu'nun²⁵⁰, "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlığını taşıyan 2. maddesinde de yer bulan bu ilkenin, idari yaptırımlar bakımından uygulanması konusunda ise doktrinde farklı görüşler dile getirilmektedir²⁵¹. Bu görüşlerden ilkinde göre kanunilik ilkesi idari yaptırımlar bakımından geçerli olamayacaktır²⁵². İkinci görüşe göre idari yaptırımlar alanında kanunilik ilkesi geçerli olmakla birlikte, ceza hukukundaki kadar katı olmaması gerektiği öne sürülmektedir²⁵³. Üçüncü ve son görüş ise, kanunilik ilkesinin ceza hukukundaki kadar katı bir şekilde uygulanması gerektiğini dile getirmektedir²⁵⁴.

²⁴⁹ Özlüer 2008, s. 25-26.

²⁵⁰ 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁵¹ Bkz. MAHMUTOĞLU, F. S. (1995), *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, s. 104-105; Özlüer 2008, s. 27-28.

²⁵² Bkz. GÖLCÜKLÜ, F. (1963), "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı", *SBFD*, Cilt 18, Sayı 2, s. 137-138;

²⁵³ Bkz. Özay 1985, s. 60-61 ve 96; SOYASLAN, D. (1990), *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, s. 96 ve 145; Tan 2005, s. 104; ODER, B. ve N. K. KARCILIOĞLU (2009), "Ceza ve İdare Hukuku Açısından Rekabet Hukukundaki Yeni Yaptırım Politikasının Değerlendirilmesi", K. C. Sanlı (der.), *Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında Yeni Dönem: Ceza ve Pişmanlık Yönetmelikleri* içinde, s. 117-142, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.124

²⁵⁴ Bkz. Mahmutoglu 1995, s. 105.

2.4.2. Unsurları

Kanunilik ilkesinin; *kanunla düzenlenme, belirlilik, kıyas yasağı* ve *geçmişe yürüme yasağı* olmak üzere dört ilkeyi kapsadığı öğretide genellikle kabul edilmektedir²⁵⁵. Bu ilkelerden birincisi olan *kanunla düzenlenme* ilkesine göre, suç teşkil eden eylemler ile bu eylemlere bağlanan cezalar ancak kanunla konulmalı, dolayısıyla da örf-adet hukukuna dayanarak bir eylem cezalandırılmamalıdır²⁵⁶. İkinci ilke olan *belirlilik* ilkesi ise, suçun unsurlarının ve verilecek cezanın, tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve anlaşılır olarak belirlenmiş olmasını gerektirmektedir²⁵⁷. Üçüncü ilke olan *kıyas yasağına* göre, kanunun bir normunun, kanunda düzenlenmemiş benzer bir olaya genişletilerek uygulanması sonucunda yeni bir norm yaratılmamalıdır. Dördüncü ilke olan *geçmişe yürüme yasağı* ise, maddi ceza hukukuna ilişkin hükümlerin failin zararına olacak şekilde geçmişteki olaylara uygulanamamasıdır²⁵⁸.

2.4.3. Kabahatler Kanunu’nda Kanunilik İlkesi

Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesine ilişkin hüküm şu şekildedir:

²⁵⁵ CENTEL, N., H. ZAFER ve Ö. ÇAKMUT (2011), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Basım Yayım, İstanbul, s.53; TOROSLU, N. (2007), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınları, 9. Baskı, Ankara, s. 41; Kangal 2011, s.48-49.

²⁵⁶ KOCABAŞ. B. (2010), “4054 sayılı Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezalarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim ve Bu Alanda Hakim Olan İlkeler: TCK, Kabahatler Kanunu ve İlgili Yargı Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, *Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu-I* içinde, s. 405-507, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s.424.

²⁵⁷ Karabulut 2008, s.114.

²⁵⁸ Kocabaş 2010, s.425.

“(1) *Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeveye hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*

(2) *Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”*

Madde metni incelendiğinde, suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistemin kabul edildiği görülmektedir²⁵⁹. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idarî yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmektedir. Kabahatler Kanunu’ndaki bu düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda benimsediği ve aşağıda ayrıntılarına yer verilecek olan yaklaşımını yansıttığı öne sürülebilir.

2.4.4. 4054 Sayılı Kanun’un 16. Maddesindeki Düzenleme

Rekabet hukuku uygulamasında kanunilik ilkesi açısından incelenmesi gereken ilk husus, Kanun’un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarındaki düzenlemelerin²⁶⁰, ***kanunla düzenlenme ve belirlilik*** alt ilkeleri karşısındaki durumudur. Bu kapsamda

²⁵⁹ Kangal 2011, s.46 ve 60.

²⁶⁰ Söz konusu fıkralar şu şekildedir: “Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.

...

Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.”

ilk olarak, Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararlarına kısaca değinilmesinde yarar vardır.

Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili aldığı ilk kararlara bakıldığında, kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar bakımından da katı bir biçimde uygulanması gerektiği görüşü öne çıkmaktadır. Buna göre söz konusu ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtilmesi ve buna göre cezasının da yasayla düzenlenmesidir²⁶¹.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin daha sonraki kararlarında bu yaklaşımın değiştiği ve idari yaptırımlara bağlanan eylemlerin kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare tarafından belirlenebileceğine hükmettiği görülmektedir²⁶². Dolayısıyla yüksek mahkemenin, kanunilik ilkesinin idari yaptırımlara uygulanması konusundaki yaklaşımını yumuşattığı söylenebilir²⁶³.

Anayasa Mahkemesi'nin, İmar Kanunu'nun 42. maddesine ilişkin olarak almış olduğu yakın tarihli başka bir kararı²⁶⁴ da konuya ışık tutması bakımından oldukça önemlidir. Söz konusu kararda yüksek mahkeme, hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin belirlilik olduğunu, buna göre yasal düzenlemelerin herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerektiğini, böylelikle hukuk güvenliğinin hayata geçebileceğini belirtmiştir. Buna ilaveten

²⁶¹ 19.04.1988 tarihli ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı karar (23.08.1988 tarihli ve 19908 sayılı RG)

²⁶² 23.10.1996 tarihli ve E.1996/48, K. 1996/41 sayılı karar, RG 18.09.1997, S. 23114

²⁶³ Özlüer 2008, s. 29.

²⁶⁴ 17.04.2008 tarihli ve E. 2005/5, K. 2008/93 sayılı kararı, RG 5.11.2008, S. 27045.

öngörülebilirlik şartı gereği yasanın uygulanmasında takdirin kapsamının ve uygulama yönteminin bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılması gerektiğini ifade eden mahkeme, mezkur yasa maddesine ilişkin olarak şu değerlendirmeleri yaparak anılan hükmü anayasaya aykırı bulmuştur:

“Hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa’da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

İdari makamların Yasa’nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa’da gösterilmemiştir. Yasa’yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa’da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir.

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve

değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.”

Buraya kadar yapılan açıklamalar ile gerek Anayasa Mahkemesi’nin kanunilik ilkesine ilişkin kararları, gerekse Kabahatler Kanunu’ndaki düzenleme ışığında, Kanun’un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarındaki düzenlemelerin, kanunilik ilkesi bakımından sakıncalı olmadığı değerlendirilmektedir. Zira her ne kadar Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrasıyla Rekabet Kurulu’na, teşebbüslerin gayri safi gelirlerinin %10’una kadar para cezası uygulayabileceği belirtilmek suretiyle geniş bir takdir hakkı verilmekle birlikte bu hak, yine aynı maddenin beşinci fıkrası ile sınırlandırılmıştır. Böylelikle kanun koyucunun, Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda değinilen kararına uygun bir şekilde, rekabet hukukuna uygun geçerli sebepleri ve objektif ölçütleri yasada gösterdiği söylenebilir.

2.4.5. Ceza Yönetmeliği'nde Alt Eşik Belirlenmesi

Kanun'un uygulanmasında, kanunilik ilkesi bağlamında yapılması gereken ikinci bir değerlendirme de **Ceza Yönetmeliği'**ne ilişkindir. Bu bağlamda anılan Yönetmelik'in, karteller bakımından %2 ve diğer ihlaller için de %0,5 oranında olmak üzere, başlangıç oranları bakımından alt sınır getiren 5. maddesinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ceza Yönetmeliği'nin, "Temel para cezası" başlığını taşıyan 5. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir:

"Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,

arasında bir oran esas alınır."

Ceza Yönetmeliği'nin bu hükmüne yöneltilen eleştiriler temel olarak iki başlık altında toplanmaktadır. Bu başlıklardan ilkinde göre; Kanun'un 16. maddesine göre verilecek cezalarda **alt sınır** konulmayıp sadece üst sınırın belirlendiği, ancak

Ceza Yönetmeliği'yle Kanun'da olmayan bir kural getirilerek alt sınır belirlendiği ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü arasında bir oranın belirlendiği, yönetmeliklerin yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı ve yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamayacağı veya yeni bir hüküm koyamayacağı ifade edilmektedir²⁶⁵.

Öte yandan, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası incelendiğinde, “Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ... yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası **verilir.**” ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Bu noktada önem arz eden husus, maddedeki düzenlemenin emredici nitelikte olmasıdır. Dolayısıyla Kanun'un maddi hükümlerine aykırı davranılması durumunda Kurul'un idari para cezası verip vermeme noktasında bir takdir yetkisinin bulunmadığı, bir başka ifadeyle bu konuda yetkisinin bağlı olduğu görülmektedir. Bu tespitin en önemli sonucu ise, Kanun'un maddi hükümlerinin ihlali halinde Kurul'un, kanunla açıkça öngörülen istisnalar haricinde²⁶⁶, para cezası uygulamak zorunda olduğudur.

Bu değerlendirmeler sonucunda kanun koyucunun, rekabet ihlalinin tespit edilmesi durumunda idari para cezası uygulanmasını emrettiği²⁶⁷, ancak uygulanacak cezanın alt sınırını açıkça belirtmediği görülmektedir. Dolayısıyla Kanun'da açıkça

²⁶⁵ Bkz. 03.11.2009 tarihli ve 09-51/1245-314 sayılı Bodrum Feribot kararındaki karşı oy yazısı. Ayrıca söz konusu görüşler, Kurul'un para cezası uyguladığı diğer kararların tamamında karşı oy olarak dile getirilmiştir.

²⁶⁶ Örneğin Kanun'un 16. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, Kurul'la aktif işbirliği yapan teşebbüslere ceza verilmeyebileceği açıkça düzenlenmektedir.

²⁶⁷ Kanun'da, ceza miktarı bakımından bir üst sınır getirildiği ve Kurul'a, **hiç ceza vermemek** ile %10'a kadar para cezası vermek konusunda bir takdir yetkisi tanındığı yönündeki aksi görüş için bkz. Arı 2008, s.275

öngörülme­yen bir alt sınırın Ceza Yönetmeliği ile getirilmesi, kabahat teşkil eden fiillere nazaran, bu fiillere uygulanacak cezalar bakımından kanunilik ilkesinin daha katı uygulandığı da göz önüne alındığında²⁶⁸, cezada kanunilik ilkesine aykırı olarak değerlendirilebilir.

Ancak Danıştay'ın, gerek Ceza Yönetmeliği'ne gerekse Bilgi Teknolojileri Kurumu'nun "Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"²⁶⁹ (Roaming Yönetmeliği) hakkında aldığı kararlarda söz konusu düzenleyici işlemler hukuka aykırı bulunmamıştır. Danıştay'ın, Ceza Yönetmeliği'nin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu yönündeki talepleri reddettiği kararlarında²⁷⁰ bir gerekçe bulunmamakla birlikte, Roaming Yönetmeliği'nin benzer düzenlemeler içeren 17. maddesine ilişkin olarak şu değerlendirmeleri yaptığı görülmektedir:

"406 sayılı Kanun'un, 4673 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik 2. maddesinin (f) bendinde, Kurum'un, ..., faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, ... yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddenin devamındaki (g) bendinde ise, Kurum'un, 2. maddede öngörülen hükümlerin, cezaların ve 4.

²⁶⁸ Kangal 2011, s.46 ve 60

²⁶⁹ 08.03.2002 tarihli ve 24689 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁷⁰ Danıştay 13. Dairesi'nin, 28.07.2010 tarihli ve E: 2010/1908 YD ret (Pak Tavuk) ve 28.09.2011 tarihli ve E: 2011/2765 sayılı YD ret (ABC Otomotiv); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20.1.2011 tarihli ve E:2010/1097 sayılı (Banvit) ve 14.6.2011 tarihli ve E:2010/1226 sayılı (İzocam) YD itiraz ret kararları.

maddede belirtilen ilkelerin uygulanma esaslarını göstermek üzere yönetmelik çıkaracağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin "İdari Ceza ve Müeyyideler" başlıklı 17. maddesinde, "406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun değişik 2 nci maddesi (f) bendi gereğince;

a) Bu Yönetmeliğin 11 inci maddesinde belirtilen raporu veya Kurumun konuya ilişkin olarak talep edebileceği diğer bilgi ve belgeleri vermemesi yahut eksik veya yanıltıcı bilgi vermesi halinde Ulusal Dolaşım Talep Edilen İşletmeciye bir önceki takvim yılındaki cirosunun %0,01'i (on binde bir) oranında idari para cezası uygulanır.

*b) Bu Yönetmeliğin 14 üncü maddesinde öngörülen Ulusal Dolaşım Yükümlülüğünü ... yerine getirmeyen İşletmeciye bir önceki takvim yılındaki cirosunun **%1'inden (yüzde bir) aşağı olmamak** ve %3'ünü (yüzde üç) aşmamak kaydıyla Kurul kararında belirlenecek oranda idari para cezası uygulanır.*

*c) Ulusal Dolaşım Yükümlülüğünün ... hizmeti haklı bir neden olmaksızın kesintiye uğratması halinde ... bir önceki takvim yılındaki cirosunun **%1'inden (yüzde bir) aşağı olmamak** ve %3'ünü (yüzde üç) aşmamak kaydıyla Kurul kararında belirlenecek oranda idari para cezası uygulanır." hükmü yer almıştır.*

Ulusal dolaşım (roaming)'in, telekomünikasyon hizmetinin yerine getirilebilmesi ve telekomünikasyon sektörünün serbest rekabete açılabilmesindeki önemi göz önüne alınarak, düzenlemeyle; eksik ya da yanıltıcı bilgi ve belge verilmemesi gibi usuli eksiklikler nedeniyle daha az bir

ceza, ulusal dolaşım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ya da kesintiye uğratılması nedeniyle daha fazla olarak ve %1'den aşağı olmamak ve Kanun'da öngörülen %3 oranındaki cezayı da aşmamak üzere işletmeciye idari para cezası verilebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğın 17. maddesinin 406 sayılı Kanun'a aykırı bir yönü görülmediğinden, davacı şirketin bu maddeye ilişkin iddiaları yerinde bulunmamıştır.”²⁷¹

Danıştay’ın kararından anlaşılacağı üzere, uygulanacak idari para cezaları bakımından ilgili Kanun’da bir alt sınır öngörülmemesine rağmen, söz konusu Kanun’a dayanılarak ıkarılan Roaming Yönetmeliğinde bazı ihlaller bakımından %1 oranında bir alt sınır öngörülmesi hukuka uygun bulunmuştur.

2.4.6. Ceza Yönetmeliğinde Kartel Tanımı Yapılması

Ceza Yönetmeliğinin 5. maddesine yöneltilen eleştiriler bakımından değeriendirilmesi gereken ikinci başlık ise Kanun’da öngörülmeyen **kartel** kavramının getirilerek yeni bir suın ihdas edildiğidir. Ceza Yönetmeliğinin 3. maddesinin birinci fıkrasının () bendine göre kartel; fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemler olarak tanımlanmıştır.

²⁷¹ Danıştay 13. Dairesi, 13.12.2005 tarihli ve E: 2005/1716, K: 2005/5892 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S. 112, s.379.

Bilindiği üzere Anayasanın “Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi” başlıklı 167. maddesi; *”Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”* hükmünü amirdir. Kanun’un bir bakıma Anayasal dayanağı olarak gösterilen bu maddenin lafzında geçen kartel ifadesinin yanı sıra, gerekçesinde de önemli ifadeler yer almaktadır.

Söz konusu maddenin gerekçesi²⁷² incelendiğinde; anılan madde ile devlete üç görev yüklendiği, bunlardan birinin de üretim ve hizmet kuruluşlarının fiyat anlaşmaları, üretim hatları, coğrafi bölge paylaşma ve benzeri suretlerde gerçekleştirecekleri kartellerin yasaklanması olduğu belirtilmektedir. Yine aynı maddenin gerekçesinde devamla, rekabetin ortadan kalktığı, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturduğu ve etkilediği, üretim - fiyat çizgisinin dışına da taşırabildiği bir toplum olmanın sakıncalarının önlenmek istendiği belirtilmektedir.

Bu çerçevede Kanun’un 4. maddesi incelendiğinde; söz konusu maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan hususların²⁷³, Anayasanın 167. maddesiyle devlete yüklenen kartelleşmenin önlenmesine ilişkin görevin bir yansıması olduğu ve anılan Anayasa hükmünün gerekçesinde örnek kabilinden olmak üzere sayılan kartel türleriyle neredeyse aynı olduğu görülmektedir.

²⁷² Bkz. https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf, s.344

²⁷³ Söz konusu hususlar; mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi; mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü; mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesidir.

Bu bağlamda, her ne kadar Kanun'da açıkça kartel ifadesi geçmese de, gerek Anayasanın ilgili maddesinde yer alan ifadeler ve gerekçesinde yapılan açıklamalar, gerekse Kanun'un 4. maddesinde yer verilen ihlal türleri, Ceza Yönetmeliği'nde yapılan kartel tanımıyla örtüşmektedir. Dolayısıyla, söz konusu Yönetmelik'in Kanun'da olmayan yeni bir ihlal türü meydana getirdiği ve bu nedenle kanunilik ilkesine aykırı bir düzenleme içerdiği görüşünün doğru olmadığı düşünülmektedir²⁷⁴.

2.4.7. Ceza Yönetmeliği'nin Geçmişe Yürümesi

Ceza Yönetmeliği'ne ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer hüküm de, anılan Yönetmelik'in "Devam eden soruşturmalar" başlığını taşıyan geçici 1. maddesidir. Anılan hükme göre; söz konusu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacaktır. Bu durumda, *geçmişe uygulama yasağına* aykırı bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun, "Zaman Bakımından Uygulama" başlığını taşıyan 5. maddesi; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı hükmünü amirdir. Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlığını taşıyan 7. maddesinin ilk iki fıkrasında ise;

²⁷⁴ Benzer bir görüş için bkz. Kocabaş 2010, s.455-456

“(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. ...”

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde, geçmişe yürüme yasağının aleyhte olan hükümler için geçerli olduğu, lehe olan hükümlerin geçmişe etkili şekilde sonuç doğurabileceği açıktır.

5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un²⁷⁵ 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; “Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.” Bu çerçevede, Ceza Yönetmeliği ile getirilen düzenlemeler ile bu Yönetmelik yürürlüğe girmeden önceki dönemdeki düzenlemelerin bir bütün halinde değerlendirilmesi ve böylece lehe olan düzenlemenin tespit edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla Ceza Yönetmeliği’nin geçici 1. maddesinin, geçmişe yürüme yasağına aykırı olduğunu tespit etmeden önce, anılan Yönetmelik sonrasındaki düzenlemelerin bir bütün halinde lehe olup olmadığının belirlenmesi şarttır.

²⁷⁵ 13.11.2004 tarihli ve 25642 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Ancak Yönetmelik'te, böyle bir ayrıma gidilmeden, teşebbüslerin lehine veya aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın bütün durumlarda Ceza Yönetmeliği'nin uygulanacağını belirtilmesi, geçmişe yürüme yasağına aykırı bir durum olarak değerlendirilebilir. Nitekim bu görüş, Ceza Yönetmeliği'ne karşı açılan davalarda Danıştay'ın aldığı kararlardaki²⁷⁶ karşı oy yazılarında da ifade edilmiştir. Ancak Ceza Yönetmeliği'nin, yukarıda yer verilen hükümleri nedeniyle iptali ve yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin olarak açılan bu davalardaki yürütmenin durdurulması talepleri Danıştay 13. Dairesi'nin çeşitli kararlarıyla reddedilmiş, söz konusu ret kararlarına yapılan itirazlar ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından reddedilmiştir²⁷⁷. Danıştay'ın bu kararlarında, söz konusu taleplerin reddedilme gerekçelerine yer verilmediğinden, bu kararların değerlendirmesi yapılamamaktadır.

2.5. Kusur İlkesi²⁷⁸

2.5.1. Genel Bilgi

İdari yaptırımlar bakımından geçerli olduğu kabul edilen bir diğer ilke de kusur ilkesidir. Bu ilkenin, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamında olduğu ve faile ancak kusuru oranında ceza verilmesini de içerdiği ifade edilmektedir²⁷⁹. Suç

²⁷⁶ Danıştay 13. Dairesi, 26.07.2010 tarihli ve E. 2010/1905 sayılı YD Red kararı (Zuhal Daştan); Danıştay 13. Dairesi, 26.07.2010 tarihli ve E. 2010/1393 sayılı YD Red kararı (Banvit); Danıştay 13. Dairesi, 05.11.2010 tarihli ve E. 2010/3202 sayılı YD Red kararı (İzocam).

²⁷⁷ DİDDK, 20.01.2011 tarihli ve YD İtiraz No: 2010/1070 sayılı YD İtiraz Red kararı (Zuhal Daştan); DİDDK, 20.01.2011 tarihli ve YD İtiraz No: 2010/1097 sayılı YD İtiraz Red kararı (Banvit); DİDDK, 14.6.2011 tarihli ve YD İtiraz No: 2010/1226 sayılı YD İtiraz Red kararı (İzocam).

²⁷⁸ Doktrindeki yaygın kullanım olması sebebiyle bu bölümün başlığı "Kusur İlkesi" olarak belirlenmiştir. Bkz. Centel, Zafer ve Çakmut 2011, s.43; Karabulut 2008, s.146.

²⁷⁹ Centel, Zafer ve Çakmut 2011, s.43-44.

adı verilen eylemlerin kurucu unsuru olan kusur ilkesine göre, kusursuz bir kimsenin cezalandırılması kabul edilmemektedir. Kusur da, kast ve taksir olmak üzere iki ana başlıkta toplanmaktadır²⁸⁰.

2.5.2. Kabahatler Kanunu'nda Kusur İlkesi

Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesine göre kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Bu hüküm karşısında, artık kabahatler bakımından kusurluluk ilkesi geçerli olup, objektif sorumluluk kabul edilmemiştir. Bu durumda kabahatler açısından sorumluluğun doğabilmesi için fiili işleyen kişinin en azından taksir düzeyinde bir kusurluluğunun bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla Kanun'da düzenlenen idari yaptırımların uygulanması sırasında failin kusurluluğunun da araştırılması şarttır. Aksi halde, uygulanan idari yaptırımlar hukuka aykırı hale gelecektir²⁸¹.

2.5.3. 4054 Sayılı Kanun'daki Düzenleme

Kanun'un 16. maddesinin gerekçesinde²⁸², anılan maddenin üçüncü²⁸³ fıkrasında esasa ilişkin fiillerin, birinci fıkrasında ise üçüncü fıkra göre daha hafif veya usule ilişkin fiillerin sayıldığı ve maddede iki tür para cezasının düzenlendiği

²⁸⁰ Karabulut 2008, s. 146.

²⁸¹ ÖZEN, M. (2006), "Rekabet ve Ceza Hukuku", *4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak* içinde, s. 237-263, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, s. 253.

²⁸² Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=gsXB22rO5K4=-H7deC+LxBI8=&nm=81>

²⁸³ Gerekçe metninde Kanun'un ikinci fıkrası ifadesi geçmekle birlikte, 5728 sayılı Kanun değişikliği sonrasında söz konusu ikinci fıkra hükmü, 16. maddenin üçüncü fıkrasına alınmıştır.

belirtilmektedir. Madde gerekçesinde devamla, para cezasıyla cezalandırılmış olan fiillerin kasden veya ihmalen²⁸⁴ işlenmiş olabileceği ifade edilmektedir.

Gerek Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesi hükmü, gerekse Kanun'un 16. maddesinin gerekçesi dikkate alındığında, Kurul'un, idari para cezası uygulayan bir karar alırken teşebbüslerin kusurlu olarak hareket edip etmediklerini tespit etmesi zorunlu görünmektedir. Ancak Kurul uygulamasına bakıldığında, bu hususun çoğunlukla değerlendirme konusu yapılmadığı görülmektedir. Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca failin kusurluluğunun araştırılması şart olduğundan, Kurul kararlarındaki bu eksikliğin bir an önce giderilmesi gerekmektedir.

2.5.4. Usule İlişkin İhlallerde Kusur Şartı

Usule ilişkin para cezalarının uygulandığı kimi kararlarda, ilgililerin kusurlu olmalarının gerekip gerekmediğine ilişkin bazı değerlendirmelere rastlanmaktadır. Örneğin Kanun'un 16. Maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri uyarınca para cezasının uygulanmasının gündeme geldiği, özellikle de yanlış ya da yanıltıcı bilgi verildiği iddiasının söz konusu olduğu dosyalarda ortaya çıkan tartışmalardan biri, fiilin taksirli olarak işlenmesinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır.

²⁸⁴ Aslında burada “ihmal” yerine “taksir” kavramının kullanılması gerektiği düşünülmektedir. Zira ihmal, suçun unsurlarından birisi olan hareketin türlerine göre yapılan ayrımlardan (icrai-ihmalî hareket ayrımı) biridir. “Kast” ise suçun manevî unsuru olan kusurun bir türü olup, kusurun ağırlığına göre yapılan bu ayrım da kast ve taksir olmak üzere iki tür kusurluluk hali bulunmaktadır. Nitekim ihmalî hareketle işlenen suçlar da, kasıtlı veya taksirli olarak işlenebilmektedir (Bkz. Centel, Zafer ve Çakmut 2011, s.245-247 ve 380).

Yoğunlaşma başvurusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi sunan Akzo Nobel'e para cezası uygulanmasına ilişkin kararda²⁸⁵, Kanun'un 16. maddesinin lafzı ve gerekçesinden hareket edildiği belirtilerek, dolayısıyla Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca verilen para cezaları bakımından da geçerli olacak şekilde, şu değerlendirmeler yapılmıştır:

“Kanun'un 16. maddesinin lafzına ve gerekçesine bakıldığında, yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesinin bildirim sahibinin ihmali veya kasıtlı biçimde yapılmış olması hususunda da bir ayırım yapılmamış olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, başvuru sahibi teşebbüsler tarafından verilen yanlış ya da yanıltıcı bilginin; kasıtlı olarak veya ihmal sonucu verilip verilmediği, bildirimin sahibi olan teşebbüse bir menfaat sağlayıp sağlamadığı, bildirimin sonucuna menfi ya da müspet etki edip etmediği gibi hafifletici ya da ağırlaştırıcı olarak nitelendirilebilecek unsurlar bakımından idareye ayrıca bir değerlendirme imkanı tanınmadığı, aksine, her ne sebeple olursa olsun, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veren teşebbüsler hakkında idari para cezası verilmesine hükmedildiği görülmektedir. Kuşkusuz bu türden bir düzenleme ile kanun koyucunun, Kurulun her bir dosya özelinde en doğru bilgiler çerçevesinde karar almasını teminen benzer nitelikteki fiilleri caydırmayı amaçladığı açıktır.”

Benzer şekilde Omya II kararında²⁸⁶ “Ege bölgesine yapılan satışlara ilişkin olarak Rekabet Kurumuna sunulan yazıda yer alan bilgi ile raportörlerce elde edilen

²⁸⁵ 18.03.2010 tarih ve 10-24/339-123 sayılı Akzo Nobel kararı.

²⁸⁶ 07.11.2008 tarih ve 08-62/1017-393 sayılı Omya II kararı.

bilgi arasındaki %50 düzeyindeki farkın ancak iki şekilde açıklanabileceği, buna göre Omya'nın ya gerekli özeni göstermediği ya da bilerek yanıltıcı bilgi sunduğu, sayılan nedenlerden hangisi olursa olsun ... Rekabet Kurulunu yanlış yönlendirmeye elverişli yanıltıcı nitelikte bilgiler olarak değerlendirildiği” tespiti yapılmıştır. Söz konusu tespitlerde, verilen yanlış bilginin tek açıklamasının ilgilinin kusurlu davranışı olabileceğinin kabul edilmesi ve başka ihtimallerin dışlanması nedeniyle bir tür kusur karinesinin getirildiği öne sürülebilir.

Akzo Nobel ve Omya II gibi kararlardaki yaklaşım, “Kanun’un 16. maddesinin lafzı ve gerekçesi çerçevesinde para cezası uygulanabilmesi için yanlış ya da yanıltıcı bilginin kasten veya taksirle verilmesi arasında ayrım yapılmadığı” yönündedir. Buna karşılık Rekabet Kurulunun “yanlış ya da yanıltıcı bilgidен ceza uygulanabilmesi için kastın varlığını aradığı” kararları da mevcuttur. Örneğin TEDAŞ-İSEDAŞ-Mis Süt-Nestle kararında²⁸⁷, “TEDAŞ’ın elektrik dağıtım tesislerinin İSEDAŞ’a devrine izin başvurusunda Tekfen Holding’e ait Mis Süt’ün Nestle’ye devrinin belirtilmemesinin eksik bilgi olduğu, ancak söz konusu devir işlemlerinin çok farklı pazarlarda gerçekleşmesi nedeniyle İSEDAŞ’ın devralma işlemini engellemeyeceğinden yanıltıcı bir amaç taşımadığı, dolayısıyla yanıltıcı bilgidен ceza verilmesine gerek olmadığı” sonucuna ulaşılmıştır. Daha açık bir örnek Denizli Çimento (İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento) kararıdır²⁸⁸. Anılan kararda, Denizli Çimento’nun verdiği bilginin yanlış olduğu tespit edilmesine rağmen, “raportörlerin doğru bilgiye her zaman ulaşabileceği, dolayısıyla da, Denizli Çimento’nun kastı bulunmadığı” gerekçesiyle ceza uygulanmamıştır.

²⁸⁷ 28.09.1999 tarih ve 99-44/468-297 sayılı TEDAŞ-İSEDAŞ-Mis Süt-Nestle kararı.

²⁸⁸ 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento kararı.

Benzer şekilde, *Akçansa (Marmara Çimento)* kararında²⁸⁹, “*Akçansa’nın çimento satış fiyatları ve maliyetleri hakkında eksik, yanlış, yanıltıcı bilgi verdiği veya hiç bilgi vermediği gerekçesiyle cezalandırılması*” yönündeki raportör talebi, “*uygulama fiyatları ile afişe fiyatlar arasındaki farklılığın doğal olduğu ve bu farklılığın kasten gizlenebilecek bir durum olmadığı, şirket tarafından asıl fiyat değişikliğinin yapıldığı tarihlerin Rekabet Kurumuna sunulan tarihler olduğu ve bu tarihlerin yerinde incelemede bulunan belgede geçen tarihlerden çok farklı olmadığı, yıllık ortalama maliyetlerin basit bir matematik işlemiyle ortaya çıkarılmasının mümkün olduğu ve Akçansa’nın kasten eksik bilgi vermesinin söz konusu olmadığı*” yönündeki teşebbüs savunması haklı bulunarak kabul edilmemiştir.

Dolayısıyla Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri uyarınca para cezasının uygulanmasının gündeme geldiği, özellikle de yanlış ya da yanıltıcı bilgi verildiği iddiasının söz konusu olduğu dosyalarda, fiilin taksirli olarak işlenmesinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda Kurul’un farklı uygulamalarının bulunduğu ve Kanun’un 16. maddesinin lafzı ve gerekçesi çerçevesinde tutarlı bir yaklaşım geliştirilmesinin önem arz ettiği sonucuna ulaşılabilir²⁹⁰.

2.5.5. Esasa İlişkin İhlallerde Kusur Şartı

Esasa ilişkin ihlaller bakımından, Kabahatler Kanunu’ndan önceki dönemde alınan Kurul kararları incelendiğinde, hakkında inceleme yürütülenlerin kusurlu olmalarının

²⁸⁹ 02.10.2006 tarih ve 06-68/926-265 sayılı Akçansa (Marmara Çimento) kararı.

²⁹⁰ Kekevi 2011, s. 121-123.

gerekip gerekmediğine ilişkin bazı değerlendirmelere rastlanmaktadır. Örneğin *BİAK* kararında²⁹¹ Kurul; rekabeti engelleyici, sınırlayıcı, bozucu amaç ya da etkinin tarafların kastı ile gerçekleştirilmiş olup olmamasının, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin uygulanabilmesi açısından önem taşımadığını belirtmektedir. Kurul'a göre kasıt, ihmal veya kusur gibi, taraf iradelerine ilişkin sübjektif değerlendirmeler, aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Ancak, bu husus ihlalin ağırlığı ve süresi ile birlikte taraflar hakkında hükmedilecek ceza miktarının tespitinde göz önünde bulundurulmaktadır. Bu değerlendirmelerin aynısı, daha sonraki tarihli CNR kararında da yer almaktadır²⁹².

Öte yandan bu yaklaşımın, Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan hüküm karşısında kabul edilebilir bir niteliği bulunmamaktadır. Zira kabahatlerde ancak kusurlu sorumluluğu kabul eden söz konusu kanun hükmü var olduğu sürece, ilgilinin kusurluluğuna ilişkin değerlendirmelerin önemsiz olduğunu ileri sürmek, bir bakıma kusursuz sorumluluk anlayışını benimsemek anlamına gelecektir.

2.6. Şahsilik İlkesi

2.6.1. Genel Bilgi

Kişinin, gerçekleşmesine hiçbir nedensel katkıda bulunmadığı ve tamamen başkaları tarafından gerçekleştirilen bir davranıştan dolayı sorumlu tutulamaması anlamına gelen şahsilik ilkesi²⁹³, Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmek suretiyle yer bulmuştur. Bu doğrultuda, Türk Ceza Kanunu'nun,

²⁹¹ 04.03.1999 tarihli ve 99-13/99-40 sayılı BİAK kararı.

²⁹² 20.10.2000 tarihli ve 00-40/443-243 sayılı CNR kararı.

²⁹³ Toroslu 2007, s.171.

“Ceza sorumluluğunun şahsiliği” başlığını taşıyan 20. maddesinde; ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ve kimsenin, başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu belirtilmiştir.

2.6.2. Kabahatler Kanunu’nda Şahsilik İlkesi

Kabahatler Kanunu’nun, “Organ veya Temsilcinin Davranışlarından Dolayı Sorumluluk” başlığını taşıyan 8. maddesi hükmü şu şekildedir:

“(1) Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.

(2) Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.

(3) Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukukî geçerli olmaması halinde de uygulanır.”

Söz konusu maddenin gerekçesinde; Yeni Türk Ceza Kanunu’nun sisteminde tüzel kişi hakkında suç dolayısıyla ceza yaptırımı uygulanamayacağının kabul edildiği, ancak tüzel kişi hakkında da kabahat dolayısıyla idarî yaptırım ve bu bağlamda idarî para cezası uygulanabileceğinin kabul edildiği ifade edilmektedir. Zira idarî para cezasının niteliği ve amacının farklı olduğu, dolayısıyla bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat nedeniyle bu tüzel kişiye de idarî para cezası verilebileceği yine gerekçede belirtilmektedir.

Kabahatler Kanunu’nun 8. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin olarak ise yine aynı madde gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır:

“Tüzel kişi hakkında idarî yaptırım uygulanabilmesi, organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde istihdam edilen kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda tüzel kişi ile gerçek kişilere verilen idarî para cezasının tahsili açısından müteselsil sorumluluk da kabul edilemez. İdarî para cezası, bir ceza hukuku yaptırımı niteliği taşımamakla birlikte; bir kamu hukuku yaptırımı olması dolayısıyla ve uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleşebilmesi için ancak hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olabilmelidir. Bu bakımdan, Tasarının sisteminde, işlenen kabahat nedeniyle

verilen idarî para cezası ile ilgili olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmemiştir.”

Sonuç olarak şahsilik ilkesinin, idari yaptırımlar bakımından kısmen geçerli olduğu, ancak tüzel kişiler açısından idari yaptırım uygulanabilmesinin mümkün olması nedeniyle ceza hukukundakinden farklı bir görünüm arz ettiği anlaşılmaktadır²⁹⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin, idari para cezalarıyla ilgili 2005 tarihli bir kararında, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin idari yaptırımlar alanında katı bir şekilde uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir²⁹⁵.

Rekabet hukuku uygulamasında, şahsilik ilkesi bakımından ortaya çıkması en muhtemel sorun, şirketlerin tüzel kişiliğinin sona ermesi ya da bir şirketin devredilmesi hallerinde söz konusu şirketler tarafından gerçekleştirilen rekabet ihlallerinden kaynaklanabilecek para cezalarından kimin sorumlu olacağının belirlenmesidir.

2.6.3. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi Halinde Sorumluluk

Tüzel kişiliğin sona ermesi halinde idari para cezalarından kimin sorumlu olacağı hususunda, Rekabet Kurulu tarafından alınan *Toros Gübre*²⁹⁶ kararında çeşitli değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Söz konusu kararda, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, tüzel kişiliği sona eren şirketin işlediği rekabet ihlalinin

²⁹⁴ Özyay 1985, s.60-62; Özlüer 2008, s. 37.

²⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, 6.1.2005, E:2001/487, K:2005/2, RG 27.10.2005, S:25979, S.54.

²⁹⁶ 26.07.2007 tarihli ve 07-62/738-266 sayılı Toros Gübre kararı.

doğan sorumluluğun, devralan şirkete geçmediği kabul edilmiştir. Bu konuda, ilgili kararda yapılan değerlendirmeler şu şekildedir:

“Özeleştirme süreci içerisine alınan Tügsaş’ın bağlı kuruluşları çeşitli firmalara satıldıktan sonra, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın kararı ile Tügsaş’ın tüzel kişiliği Sümer Holding A.Ş. ile birleştirilerek sona erdirilmiştir. Mevcut durumda, gerçekleşmiş bir rekabet ihlali söz konusu olmakla birlikte, ihlali gerçekleştiren teşebbüs bir tüzel kişilik olarak ortadan kalkmıştır. Bu durumda, cezanın verilip verilemeyeceği, verilecekse kimin muhatap olacağı konularının irdelenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Bu noktada, hukukun temel prensiplerinden birisi olan ve Anayasa’nın 38 inci maddesinde düzenlenmiş olan cezaların şahsiliği ilkesini dikkate almak gerekmektedir. Bu ilkeye göre, cezanın muhatabı suçu işleyen kişidir. Gerek gerçek gerekse tüzel kişiler için geçerli olan bu kurala göre, hiç kimse başkasının işlediği suçtan dolayı cezalandırılmaz. Bu temek hukuk prensibine karşılık, rekabet kurallarının etkili bir şekilde uygulanabilmesi için, rekabet ihlallerinin cezalandırılması zorunluluğu mevcuttur. Ayrıca, ihlali gerçekleştiren teşebbüsün muvazaalı bir devir yoluyla tüzel kişiliğinin ortadan kalkması ile cezadan kurtulma yoluna gidebileceği gerçeğini de dikkate almak gerekmektedir. Bu noktada, benzer bir hukuki sorunun ortaya çıktığı durumlarda, somut olayın özelliklerine göre karar vermek gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Tügsaş’a ilişkin durumda, öncelikle üzerinde durulması gereken husus, ihlali gerçekleştiren şirketin kendi iradesiyle yapılmış bir

devir işleminin söz konusu olmadığıdır. Söz konusu devir işlemi, teşebbüsün iradesi dışında özelleştirme yoluyla gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla devir işleminin rekabet ihlalinin dolayısı ile verilecek cezadan kurtulmak amacıyla muvazaalı olarak gerçekleştirilmiş olması ihtimali mevcut değildir.

Özelleştirmenin yapılma şekli de bu noktada dikkate alınmalıdır. Tügsaş'a ait olan bağlı kuruluşlar, yani çeşitli illerdeki fabrikalar tek tek başka şirketlere satılmış, bu şekilde içi boşaltılmış olan şirket, Sümer Holding A.Ş. ile birleştirilerek tüzel kişiliği sona erdirilmiştir. Özelleştirme politikalarının bir gereği olarak benimsenen bu usul dikkate alınmaksızın salt mevcut hukuki duruma bakılarak, Tügsaş'ı devralan şirket olarak görülen Sümer Holding A.Ş. 'ye ceza vermek mümkün değildir.

Bu noktada, rekabet ihlallerinin cezalandırılması gerekliliğinden hareketle, ihlali gerçekleştiren teşebbüsün bağlı ortaklıkları olan üç şirkete ceza verilip verilemeyeceği sorusu akla gelmekle birlikte, böyle bir yola başvurmak içinden çıkılması güç hukuki belirsizliklere yol açacaktır. Esasen Tügsaş'a ait olan fabrikalar (Samsun, Gemlik ve Kütahya) özelleştirme sürecinde ayrı birer anonim şirket halinde farklı teşebbüslere satılmışlardır. Şu anda, bu şirketlerden sadece Gemlik Gübre Sanayi A.Ş. tüzel kişiliğini devam ettirmektedir. Diğer iki teşebbüsün tüzel kişiliği, özelleştirme sonucunda satın alan şirketlerle birleştirilerek sona erdirilmiştir. Bu teşebbüsleri özelleştirme sonucunda devralan şirketlere ceza verilmesinin ne derece hukuki olacağı da tartışmalıdır.

Cezaların şahsiliği ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasının, rekabet ihlalinden kaynaklanacak cezadan kurtulmak amacıyla muvazaalı devir işlemlerine yol açabileceği çekincesi mevcut bulunmakla birlikte, somut olayın özellikleri çerçevesinde karar verilmesi gerektiğinin altı çizilerek,

- bu devir işleminin iradi değil özelleştirme sürecinin bir gerekliliği olarak yapılmış olduğu,*
- ihlali gerçekleştiren teşebbüsün bir tüzel kişilik olarak ortadan kalkmış olduğu,*
- ihlali gerçekleştiren teşebbüsün bir bütün halinde değil, üç parça halinde farklı teşebbüslere devredilmiş olduğu,*
- ihlali gerçekleştiren teşebbüsün üç bağlı ortaklığından ikisinin de tüzel kişiliğinin ortadan kalkmış olduğu,*
- bağlı ortaklıkları devralan teşebbüslerin ihlali gerçekleştiren teşebbüsle herhangi bir yapısal ilişkilerinin bulunmadığı,*
- devralan teşebbüslerin ihlale devam ettiklerine dair herhangi bir tespitin söz konusu olmadığı*

hususları dikkate alınarak, tüzel kişiliği ortadan kalkmış olan Tügsaş tarafından gerçekleştirilmiş olan ihlale ilişkin olarak ceza verilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

Rekabet Kurulu'nun anılan kararı hakkında, ihlale taraf olan diğer teşebbüslerden biri olan Toros Gübre'ye verilen idari para cezasının gerekçesi ve hukuki dayanağı belirtilmediğinden, Kanun'un 52. maddesi uyarınca hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilmiş²⁹⁷, ardından da söz konusu karar iptal edilmiştir²⁹⁸.

2.6.4. Tüzel Kişinin Kontrolünün Devredilmesi Halinde Sorumluluk

Cezaların şahsiliği ilkesinin, kural olarak, idari yaptırımlarda da geçerli olduğu²⁹⁹, ancak kimi durumlarda yargı organının bu ilkeyi uygulamayabildiği de görülmektedir. Nitekim Fransız Danıştay, bir şirkete devraldığı bir başka şirketin eylemi nedeniyle idari para cezası uygulanabileceğini kabul etmiştir³⁰⁰. Benzer nitelikteki bir olaya ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun aldığı karara³⁰¹ karşı açılan davada ise Danıştay³⁰²;

“... Davacının, HSBC hakkında alınmış bir soruşturma kararı olmadığı, Benkar hakkında yürütülen soruşturmanın HSBC'ye yöneltilebilmesi için ayrı bir Kurul kararı gerektiği iddiası açısından, Türk hukukunda bir hukuk öznese ait devredilebilir hak veya borçların başka bir hukuk öznese geçirilmesinde ve sorumluluğu belirlemede külli halefiyet ilkesi kabul edilmiş olup, ticaret şirketleri bakımından külli halefiyete ilişkin genel düzenleme

²⁹⁷ Danıştay 13. Dairesi, 30.06.2008 tarihli ve E. 2007/16096 sayılı YD kararı (Toros Gübre).

²⁹⁸ Danıştay 13. Dairesi, 30.11.2010 tarihli ve E. 2007/16096, K. 2010/8161 sayılı karar (Toros Gübre).

²⁹⁹ Karabulut 2008, s. 155.

³⁰⁰ Tan 2005, s. 105.

³⁰¹ 24.11.2005 tarihli ve 05-79/1082-309 sayılı Benkar kararı.

³⁰² Danıştay 13. Dairesi, 25.03.2008 tarihli ve E. 2006/2437, K. 2008/3350 sayılı karar (Benkar)

Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinde yerini bulmuştur. Anılan madde hükümlerine göre, birleşme veya devir işlemlerinde, yeni kurulan veya devralan teşebbüs, devredilen teşebbüsün hak ve borçlarından sorumlu olmaktadır.

Benkar hakkında, 18.9.2001 tarih, 01-44/433-111 sayılı Kurul kararına uyulmaması nedeniyle 8.5.2002 tarihinde başlatılan soruşturma devam ederken, Benkar'ın 19.9.2002 tarihinde HSBC A.Ş. ile birleşmesi ve Yasa gereği 26.12.2002 tarihinde tasfiyesiz infisah etmesi nedeniyle külli halefiyet ilkesi gereği HSBC A.Ş.'nin 8.5.2002 tarihinde başlatılan soruşturmaya dahil edildiği görülmekle, HSBC A.Ş. hakkında ayrıca bir soruşturma kararı alınmasına gerek bulunmadığından, davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.³⁰³

şeklinde hüküm tesis etmiştir. Ayrıca, Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin kararlarında³⁰⁴; “Tüzel kişiliğin cezai sorumluluğu, 1567 sayılı özel Yasadan kaynaklanan ve özel hukuktaki sorumluluğa benzer bir sorumluluk olup, Ticaret Hukukunda (TTK. 146, 151, 452 maddeleri) özel hukuka ilişkin işlemlerde şirketlerin birleşmesiyle sorumluluğun devamlılığı esas olduğu, bu nedenle birleşen ve yeniden oluşan şirket bünyesinde cezai sorumluluğun devam ettiği gözetilerek sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesinin gerektiği ...” yönünde karar verilmiştir.

³⁰³ “.... Benkar'ın sözleşme değişikliği için tanınan en son süre olan 20.4.2002 tarihinden yaklaşık beş ay sonra 19.9.2002 tarihinde HSBC A.Ş. ile birleşmesi ve Yasa gereği 26.12.2002 tarihinde tasfiyesiz infisah etmesi nedeniyle külli halefiyet ilkesi gereği ve ihlalin sürmesi nedeniyle, HSBC A.Ş.'nin 8.5.2002 tarihinde başlatılan soruşturmaya dahil edildiği görüldüğünden, davacının bu konudaki iddiaları da dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.”

³⁰⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 10.07.2002 tarihli, E:2002/11516, K:2002/10931 sayılı ve 04.03.2004 tarihli ve E:2003/12740, K:2004/2989 sayılı kararları.

Görüldüğü üzere gerek adli, gerekse idari yargı mercilerince alınan kararlarda, şirket birleşme/devralma işlemleri sonrasında tüzel kişiliğin ceza sorumluluğunun birleşen/devralan şirkete geçeceği kabul edilmiştir.

İzocam kararında ise³⁰⁵, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs tarafından, idari para cezalarının şahsiliği ilkesinin ihlal edildiği öne sürülmüştür. Ancak bu iddia, Kanun'da muhatap olarak "teşebbüs"ün gösterildiği, şirketlerin yapısı gereği faaliyetlerini yetkili organları eliyle aldıkları kararlar doğrultusunda yürüttüğü, ancak şirket faaliyetlerinden ötürü sadece bu kişiler ya da hakim hissedarların sorumlu olması gerektiği savının, ticaret hukukunun ve iktisadi hayatın temelini inkar etmek anlamına geleceği gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Söz konusu karara ilişkin olarak yapılan yürütmenin durdurulması talebi Danıştay 13. Dairesi tarafından reddedilmiş³⁰⁶, anılan ret kararına yapılan itiraz da Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından kabul edilmemiştir³⁰⁷.

Şahsilik ilkesine ilişkin olarak incelenmesi gereken son karar ise Banka kararıdır³⁰⁸. Her ne kadar kararda, şahsilik ilkesine ilişkin değerlendirmeler bulunmasa da, kararın sonuç bölümünden anlaşıldığı üzere, Pamukbank'ın Halkbank'a devredilmesi işleminde de külli halefiyet ilkesinin geçerli olduğunun kabul edildiği ve Pamukbank'ın yasalar karşısındaki yükümlülüklerinden Halkbank'ın sorumlu olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu kararda, ihlalin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan Kanun'un mülga 19. maddesinde

³⁰⁵ 08.02.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı İzocam kararı.

³⁰⁶ Danıştay 13. Dairesi, 05.11.2010 tarihli ve E. 2010/3202 sayılı YD kararı.

³⁰⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 14.06.2011 tarihli ve E. 2010/1226 sayılı YD Red kararı.

³⁰⁸ 07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı Banka-I kararı.

öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle, Koçbank A.Ş. ve Pamukbank A.Ş.'nin 2001 ve 2002 yıllarında anlaşmaya dâhil olduğunun tespit edilmesine rağmen, söz konusu bankaların eylemlerinden dolayı Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye idari para cezası verilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen kararlar ışığında Kurul'un bu uygulamasının, mehz mevzuat olan AB rekabet hukukuna da oldukça benzer olduğu görülmektedir. AB uygulamasında “Anic Rule” olarak kabul edilen içtihatlar³⁰⁹, aslen cezai sorumluluk tüzel kişiyi takip etmektedir. Dolayısıyla ihlali gerçekleştiren teşebbüsün devralınması durumunda, devrin taraflarının insan kaynağı ve maddi varlıkları bakımından yapısal bir bağ kuruluyorsa devralan teşebbüsün de sorumlu hale geleceği kabul edilmektedir.

2.7. Ne Bis İn İdem İlkesi

2.7.1. Genel Bilgi

Modern ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan “ne bis in idem” ilkesi, aynı kişiye aynı eylem ve konu nedeniyle mükerrer yargılama ve cezalandırmanın

³⁰⁹ Günümüzde “Anic rule” olarak adlandırılan ilkelerin belirlendiği Enichem Anic dosyasında (Case C-49/92 P Commission v Anic Partecipazioni [1999]) ortaya koyulan temel ilkeye göre “rekabet ihlalinin gerçekleştiği sırada ihlalde payı bulunan teşebbüsün hangi gerçek ve tüzel kişilerin yönetimi altında olduğu” bilgisi sorumluların tespitinde cevap oluşturacaktır. Ne var ki ihlalin gerçekleştiği tarihte kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişiler değişmiş, ortadan kalkmış ve bilhassa ceza sorumluluğundan kurtulmak üzere deyim yerinde ise muvazaalı olarak infisah ettirilmiş olabilir. Bu gibi sorunlarla karşılaşıldığında alınması gereken önlemler ise Komisyon tarafından değerlendirilmiş olup, *“eğer ihlali gerçekleştiren teşebbüs devralınmışsa, devralan teşebbüs ile devredilen teşebbüsün insan kaynağı ve maddi varlıkları bakımından yapısal bağlarının olup olmadığına bakılacağı ve bu yapısal bağ kuruluyorsa devralan teşebbüsün de sorumlu hale geleceği”* esası kabul edilmiştir.

yapılamaması anlamına gelmektedir³¹⁰. Bir ceza hukuku ilkesi olan ne bis in idem ilkesi, Türk hukuk sisteminde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 223. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; *“Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.”*

2.7.2. İlkenin İdari Yaptırımlara Uygulanabilirliği Meselesi

Ne bis in idem ilkesinin idari yaptırımlar bakımından uygulanabilirliği hususu, iki ihtimal üzerinden değerlendirilebilir³¹¹. Buna göre, ilkenin ceza yaptırımları ile idari yaptırımlar arasında geçerli olup olmadığı hususunda öğretideki baskın görüş³¹², ilkenin idari yaptırımlar ile ceza yaptırımları arasında geçerli olmadığı yönündedir. Buna gerekçe olarak da bu iki yaptırım türünün, sebep, sonuç, hukuksal dayanak, amaç ve usul bakımından farklı olması gösterilmektedir.

Aynı zamanda idari bir soruşturmaya konu olan bir eyleme ilişkin olarak, ceza yargılaması sonucunda verilen beraat kararının idari soruşturmaya etkisi konusunda ise, Danıştay'ın özellikle disiplin cezalarına ilişkin verdiği kararlarından hareketle, ceza mahkemesince verilmiş beraat kararı, suç sayılan eylemin işlenip işlenmediğine ilişkinse, bu kararın idari soruşturma açısından da bağlayıcı olacağı,

³¹⁰ Özyay 1985, s. 35.

³¹¹ Kocabaş 2010, s. 458.

³¹² Oğurlu 2001, s. 80; Karabulut 2008, s.164.

ancak mahkemenin verdiği beraat kararı delil yetersizliği veya suçun unsurlarının oluşup oluşmamasına ilişkinse bunun bağlayıcı olmayacağı belirtilmektedir³¹³.

İlkenin, idari yaptırımların kendi arasında geçerli olup olmadığı konusunda ise doktrindeki ağırlıklı görüş³¹⁴, ilkenin bu alanda da geçerli olduğu, dolayısıyla herhangi bir eyleme birden fazla idari yaptırımın uygulanmaması gerektiği yönündedir³¹⁵.

2.7.3. Kabahatler Kanunu’nda Ne Bis İn İdem İlkesi

Kabahatler Kanunu’nun “İçtima” başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasında, “*Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir*” denilmek suretiyle, yasal dayanağı varsa aynı eyleme hem idari para cezasının hem de diğer idari yaptırımların uygulanabileceği düzenlenmiştir³¹⁶. Ancak, tek bir fiille işlenen farklı kabahatlerin yaptırımları idari para cezası ise, yalnızca en ağır olan para cezası uygulanabilecektir.

Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesini üçüncü fıkrasında ise, “*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım*

³¹³ ÇAĞLAYAN, R. (2006), *İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, s. 44, Karabulut 2008, s.164-166.

³¹⁴ Bkz. Kocabaş 2010, s.459-460.

³¹⁵ Çağlayan 2006, s. 45. Farklı görüş için bkz. Oğurlu 2001, s. 83.

³¹⁶ Karabulut 2008, s.166.

uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde; bir fiilin bazı durumlarda hem suç hem de kabahat oluşturabileceği, maddenin üçüncü fıkrasının da bu hallere özgü ve fakat sadece içtima ile ilgili bir hüküm içerdiği belirtilmektedir. Madde gerekçesinde devamla, bu gibi durumlarda kişi hakkında sadece suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilebileceği, fiilin kabahat oluşturması dolayısıyla ayrıca idarî yaptırım uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Böylece, ne bis in idem kuralına suçlarla kabahatler arasında da geçerlilik tanındığı, ancak suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilemeyen hallerde, kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabileceğinin kabul edildiği belirtilmektedir.

Kabahatler Kanunu’nun 23. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, Cumhuriyet Savcısı’nın idari yaptırıma karar vermesi düzenlenirken, *“Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idari yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir.”* hükmüne yer verilerek “ne bis in idem” kuralının, farklı türde idari yaptırımlar arasında da geçerli olduğu izlenimini veren bir düzenleme yapılmıştır³¹⁷.

2.7.4. Ani ve Süreli Para Cezalarının Aynı Olayda Uygulanması

Kanun’da düzenlenen idari para cezalarının tatbiki noktasında ne bis in idem ilkesinin hangi hallerde gündeme gelebileceği hususunda değinilmesi gereken ilk durum, Kanun’un 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen para cezalarının aynı olayda

³¹⁷ Çağlayan 2006, s. 45.

uygulanıp uygulanamayacağıdır. Bu çerçevede ilk olarak, Kanun'un 16. ve 17. maddeleri dikkate alındığında, şu durumlarda ne bis in idem ilkesinin ihlaline ilişkin itirazların gündeme gelebileceği ifade edilmektedir³¹⁸.

Bilindiği üzere, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, “Kanunun 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belgenin verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi” halinde ilgili teşebbüsün cirosunun binde biri oranında nisbi para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Yine aynı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde ise; 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi halinde, ilgili teşebbüse her gün için cirosunun on binde beşi oranında süreli para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi ve belgenin verilmemesi halinde, ilgili teşebbüse Kanun'un hem 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca nisbi para cezası, hem de 17. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca süreli para cezası uygulanabilecektir.

Yine benzer bir şekilde, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, ilgili teşebbüsün cirosunun binde beşi oranında bir idari para cezasına bağlanmıştır. Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, aynı eyleme ilgili teşebbüsün cirosunun on binde beşi oranında süreli para cezası uygulanması öngörülmüştür.

³¹⁸ Kocabaş 2010, s.460

Yukarıda sayılan bu iki durumda da, aynı eyleme birden fazla idari para cezasının uygulandığı gerekçesiyle ne bis in idem ilkesine aykırılık olduğu ileri sürülebilecektir.

Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinin birinci fıkrası dikkate alındığında, Kanun’da düzenlenen idari yaptırımların tamamı idari para cezası şeklinde düzenlendiği için, aynı eylemden ötürü sadece en ağır idari para cezasının verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Ancak Kanun’un 17. maddesinde kanun koyucunun, *“16 ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen cezalar saklı kalmak kaydıyla”* ifadesini kullanmak suretiyle, her iki kanun hükmü çerçevesinde iki ayrı para cezası uygulanmasını açıkça öngörmüş olması karşısında, bu görüşü savunmak güçleşmektedir. Zira yukarıdaki ihlalleri düzenleyen Kanun’un 16. ve 17. maddeleri, Kabahatler Kanunu’ndan sonraki tarihte yürürlüğe giren ve Kabahatler Kanunu’na göre özel nitelikte düzenlemeler içeren kanun hükümleridir. Dolayısıyla bu anlamda 4054 sayılı Kanun, “sonraki tarihli özel kanun” niteliğindedir. Bunun bir sonucu olarak, 4054 sayılı Kanun’un 16. ve 17. maddeleri uyarınca nisbi ve süreli para cezalarının aynı olayda uygulanabilmesi mümkün olabilir.

Konuyla ilgili Danıştay kararlarının da bu yorumu desteklediği söylenebilir. Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılmasına ilişkin olarak Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yapılan benzer bir düzenleme *Yolbulan* dosyasında, *“aynı fiil için iki ayrı idari para cezası öngörüldüğü”* iddiasına konu olmuş ve bu düzenlemenin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması istenmiştir. Ancak Danıştay,

Anayasa’ya aykırılık iddiasını ciddi bulmamıştır³¹⁹. Danıştay kararında Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddi bulunmamasının gerekçeleri yer almasa da, Danıştay Tetkik Hakiminin “...17. maddeye göre süreli idari para cezası verilebilmesinin, fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren mümkün olması ve bu süreye kadar oluşan engelleme ve zorlaştırmalar açısından ise 16. maddenin uygulanacağı, diğer yandan 17. maddenin birinci fıkrasında 16. maddeye göre verilen para cezalarının saklı tutulduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde; 16. ve 17. maddelerde öngörülen, **yaptırıma bağlanan fiiller arasında ayrılık bulunduğu**, bu nedenle bir fiil için birden fazla ceza öngörülmesinin söz konusu olmadığı...” şeklindeki tespitleri göz önünde bulundurulduğunda, ulaşılan sonucun haklı olduğu söylenebilir³²⁰.

Kaldı ki, Kanun’un anılan düzenlemelerinin AB ve AİHS’ne taraf olan AB üyesi devletler başta olmak üzere gelişmiş rekabet hukuku sistemlerine paralel olduğu tekrar hatırlatılmalıdır. Dolayısıyla *Yolbulan* kararı ışığında, Kanun’un 16. ve 17. maddelerinin uygulanmasında, “*aynı fiil için iki ayrı idari para cezası öngörüldüğü*” şeklindeki olası bir iddianın kabul görmeyeceği düşünülmektedir³²¹.

³¹⁹ Yolbulan Demir’e yerinde incelemeyi geciktirdiği için 27.01.2011 tarih ve 11-06/100-M sayılı Rekabet Kurulu kararıyla uygulanan para cezasının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin Danıştay 13. Dairesi’nin 21.10.2011 tarih ve E:2011/2660 sayılı kararı.

³²⁰ Kekevi 2011, s.83

³²¹ Kekevi 2011, s.83.

2.7.5. Usule İlişkin İhlalin Aynı Zamanda Ağırlaştırıcı Sebep Kabul Edilmesi

Kanun’da düzenlenen idari para cezalarının tatbiki noktasında, ne bis in idem ilkesinin gündeme gelebileceği ikinci durum, Kanun’un 16. maddesinde düzenlenen bazı hallerin aynı zamanda ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmesidir.

Kanun’un 17. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, “nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülöklere ya da verilen taahhütlere uyulmaması” eylemi için, ilgili teşebbüsün cirosunun on binde beşi oranında süreli para cezası öngörölmüştür. Kanun’un 16. maddesinin 4. fıkrasında ise, ilgili teşebbüsün verilen taahhütlere uyup uymaması Kanun’un 4., 6. veya 7. maddelerinin ihlali halinde verilecek cezaların tespitinde dikkate alınacak bir unsur olarak belirlenmiştir. Ceza Yönetmeliği’nin 6. maddesinde ise bu husus, ağırlaştırıcı bir unsur olarak kabul edilmiştir.

Benzer şekilde, “yerinde incelemenin engellenmesi” eylemi, Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, ilgili teşebbüsün cirosunun on binde beşi oranında bir idari para cezasına, 17. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, ilgili teşebbüsün cirosunun on binde beşi oranında süreli para cezasına bağlanmıştır. Öte yandan Kanun’un 16. maddesinin 4. fıkrasında “incelemeye yardımcı olup olunmaması” Kanun’un 4., 6. veya 7. maddelerinin ihlali halinde verilecek cezaların tespitinde dikkate alınacak bir unsur olarak belirlenmiş ve bu hüküm doğrultusunda Ceza Yönetmeliği’nin 6. maddesinde bu husus, ağırlaştırıcı bir unsur olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda sayılan her iki durumda da, aynı eylem nedeniyle hem usuli para cezası uygulandığı hem de esastan verilen cezanın ağırlaştırıldığı gerekçesiyle ne bis in idem ilkesine aykırılık gündeme gelebilecektir³²². Nitekim bu durum, Demir Çelik soruşturması kapsamındaki teşebbüslerden birine yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle hem Kanun'un 17. maddesi uyarınca süreli para cezası uygulanması, hem de soruşturma sonucunda verilen esasa ilişkin para cezasının artırılması sonucunda ortaya çıkmıştır³²³.

Söz konusu karara karşı açılan davada ise Danıştay, ayrı bir yaptırım içeren yerinde incelemenin engellenmesi davranışının, Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca cezayı ağırlaştırıcı unsurlar arasında görülerek ceza takdirinde bulunulamayacağı gerekçesiyle Kurul kararını iptal etmiştir³²⁴.

2.7.6. İhalelerde Danışıklı Hareket ve İhaleye Fesat Karıştırma Hallerinde Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Adli Cezalar

Bu noktada incelenmesi gereken bir diğer başlık ise, hem Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmesi hem de ihaleye fesat karıştırma suçunun işlenmesi halinde iki ayrı yaptırım uygulanmasının, ne bis in idem ilkesine uygun olup olmadığıdır. Bilindiği üzere, TCK'nın 235. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinde; "ihaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları" ihaleye fesat karıştırma suçu olarak

³²² Arı ve Aygün 2009, s.40.

³²³ 14.10.2005 tarihli ve 05-68/958-259 sayılı Kurul kararı (Demir Çelik)

³²⁴ Danıştay 13. Dairesi, 14.05.2008 tarihli ve E.2006/1113, K.2008/4207 sayılı karar.

düzenlenmiştir. Aynı eylemin, Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozma amacına veya etkisine sahip bir anlaşma olarak da değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla ilk bakışta, özellikle kamu ihalelerindeki danışıklı davranışların ceza davasına da konu olması halinde, ne bis in idem ilkesi nedeniyle bu ihlallere Kanun kapsamında idari para cezası uygulanamayacağı ileri sürülebilecektir³²⁵.

Ancak, özellikle ihaleye fesat karıştırma suçunun muhatapları ile 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen idari para cezalarının muhatapları dikkate alındığında, Kanun'un 4. maddesinin ihlali ile TCK'nın 235. maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçu arasında, ne bis in idem ilkesinin uygulanabilirliğini ortadan kaldıracak farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanan ihlallerin ancak teşebbüslerce gerçekleştirilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu ihlaller bakımından **teşebbüsler** hakkında soruşturma yürütülmekte ve bu teşebbüslere idari para cezası uygulanmaktadır. Bu durumda, 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden teşebbüs bir **gerçek kişi** olmadığı sürece, **aynı kişinin** aynı eylemi nedeniyle ceza davası sonucunda da cezalandırılmasının mümkün olmayacağı açıktır. Şu halde, ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle uygulanabilecek cezai yaptırımlar ile Kanun'da düzenlenen idari para cezaları arasında ne bis in idem ilkesinin uygulanabilirliğinin oldukça sınırlı olduğunu söylemek mümkündür³²⁶.

Nitekim benzer bir olay, Rekabet Kurulu'nun *Tıbbi Sarf Malzemeleri*³²⁷ kararına ilişkin soruşturmada meydana gelmiştir. Anılan soruşturma kapsamındaki

³²⁵ Kocabaş 2010, s.462

³²⁶ Kocabaş 2010, s.464. benzer bir yorum için bkz. Kangal 2011, s.178-179.

³²⁷ 16.03.2007 tarihli ve 07-24 /236-76 sayılı karar.

teşebbüsler, şirketlerinin hissedar ve yöneticilerinin aynı zamanda Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan davada da yargılanmakta olduğunu, dolayısıyla Rekabet Kurulu tarafından bu konuda bir soruşturma yapılamayacağını savunmalarına rağmen, Rekabet Kurulu tarafından bu savunma kabul edilmemiştir. Kararın, Danıştay safhasında ise bu defa teşebbüslerden bir kısmı, Rekabet Kurulu'nun, soruşturma konusu ihlallere ilişkin olarak 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen dava sonucunda ulaşılan maddi gerçekliği dikkate almadığını iddia ederek kararın iptalini istemişler, ancak Danıştay 13. Dairesi bu iptal talebini reddetmiştir³²⁸.

Ancak Kabahatler Kanunu'nun, "Tüzel Kişilerin Sorumluluğu" başlığını taşıyan 43/A maddesi dikkate alındığında, ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle uygulanacak cezanın muhatabı ile rekabet ihlali nedeniyle uygulanacak idari para cezasının muhataplarının aynı olabileceği görülmektedir. Söz konusu kanun hükmü şu şekildedir:

"(1) Daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından;

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

...

2) 235 inci maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçunun,

³²⁸ Danıştay 13. Dairesi, 16.02.2010 tarihli ve E.2007/1133, K.2010/1337 sayılı karar.

...

tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından ikimilyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(2) Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkrafta sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir.”

Yukarıda yer verilen kanun hükmü incelendiğinde, ihaleye fesat karıştırma suçunu işleyen gerçek kişi nedeniyle, bu kişinin görev üstlendiği tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanmasının mümkün kılındığı görülmektedir. Dolayısıyla ihaleye fesat karıştırma suçunun işlenmesi durumunda, rekabet ihlali nedeniyle de idari para cezası uygulanabileceğinden, ne bis in idem ilkesinin gündeme gelmesi olasıdır.

Bu noktada belirtilmesi önem arz eden bir başka husus, Kabahatler Kanunu’nu 43/A maddesinin uygulanabilmesi için söz konusu fiilin daha ağır bir idari yaptırım gerektirmemesi zorunluluğudur. Yine aynı madde metnine göre ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle tüzel kişiye uygulanabilecek idari para cezası miktarı, onbin Türk Lirası ile ikimilyon Türk Lirası arasında olabilecektir. Öte yandan, daha önce de ifade edildiği üzere, Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, esasa ilişkin bir ihlal nedeniyle teşebbüslerin gayrı safi gelirlerinin %10’una kadar idari para cezası uygulanabilmektedir. Bu noktada, daha ağır idari para cezasının belirlenmesinde her iki Kanun hükmünün olaya

uygulanması ve ortaya çıkacak para cezası miktarlarının karşılaştırılarak daha ağır cezanın tespit edilmesi gerekecektir³²⁹.

³²⁹ Kangal 2011, s.73.

SONUÇ

4054 sayılı Kanun'un, ilgililere tanıdığı güvenceler ve getirdiği özel usul hükümleri nedeniyle Türk idare hukuku sisteminde bir ilki gerçekleştirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Aslında Rekabet Kurulu'nun cezalandırıcı ve caydırıcı karaktere sahip idari yaptırımlar uyguladığı göz önüne alındığında, Kanun'da getirilen bu güvencelerin oldukça önemli olduğu aşikardır. Ancak Kanun'un sahip olduğu bu özel konuma ve içerdiği güvencelere rağmen eksiklerinin bulunduğu ve bazı hükümlerin yeterince açık olmaması nedeniyle de uygulamada önemli sorunlarla karşılaşılabilirdiği görülmektedir.

Bu sorunlardan ilki, Kanun'un amaçları doğrultusunda bir yaptırım politikası geliştirilememesidir. Kurul'un göreve başladığı yıllardan bu yana yaşanan bu sorunun çözülmesi adına çıkarılan Ceza Yönetmeliği'nin, beklentileri karşılayacak sonuçlara yol açmadığı ve belirlenen amaçların hayata geçirilemediği düşünülmektedir. Bu sonuca ulaşılmasındaki temel gerekçe, Ceza Yönetmeliği'nde belirlenen amaçlar olan şeffaflık, nesnellik (tutarlılık) ve caydırıcılık başlıkları altında yapılan değerlendirmelerdir.

Buna göre Kurul kararlarında halen, nihai para cezasının ne şekilde belirlendiği ve dosya özelindeki faktörlerin para cezası üzerindeki etkisinin ne olduğu hususunda şeffaflık sağlanamamaktadır. Ayrıca Kanun'da ve Ceza Yönetmeliği'nde para cezasının belirlenmesinde dikkate alınması gereken unsurlardan biri olarak yer alan tekerrürün uygulanma şartları konusunda da, Kurul

kararlarında belirlilik olmadığı görülmektedir. Bu iki sorunlu alana ilave olarak, yönetici ve çalışanlara para cezası uygulanmasının bir şartı olan belirleyici etki kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda belirsizlikler bulunmaktadır. Bu durum, devlet faaliyetlerinin idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olması ilkesine uygun görünmemektedir.

Kurul kararlarının nesnelliği ve tutarlılığı konusundaki en büyük iki sorun ise, para cezasının belirlenmesinde esas alınacak ciro ile tekerrüre ilişkin uygulamadır. İlgili ciro kavramına ilişkin olarak Kurul'un uygulaması oldukça tutarsız olup, bu konuda Danıştay'ın almış olduğu kararlara da aykırı bir biçimde kimi kararlarda ilgili pazardan elde edilen veya ihlalden etkilenen ciro esas alınırken kimi kararlarda toplam gayrı safi gelirler dikkate alınmıştır. Tekerrür konusunda da Kurul'un, oldukça benzer dosyaların bazılarında ceza artışına gitmezken bazılarında tekerrür nedeniyle para cezasını artırması, nesnellik konusunda ciddi şüpheler doğurmaktadır. Ayrıca bu durum, düzenli idare ilkesi ile bu ilkenin dayanağı olan eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilecektir.

Son olarak para cezalarının temel amaçlarından birinin caydırıcılığın sağlanması olduğu göz önüne alındığında, Kurul uygulamasının bu açıdan da çeşitli sorunları barındırdığı görülmektedir. Zira Ceza Yönetmeliği'nin temel hedefi olarak belirlenen kartellere uygulanan para cezaları, bu ihlaller bakımından Yönetmelik'te öngörülen başlangıç oranının dahi altında kalmaktadır. Bu durum, idari para cezası verilmesine ilişkin idari işlemin sebep ve konu unsurları arasında ölçülülük bulunması gereğine de aykırılık oluşturabilir. Ayrıca ihlalin süresinin para cezasına

etkisi ile ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların uygulanmasında Kurul'un, teşebbüsler lehine oldukça toleranslı bir yaklaşım sergilemesi de, caydırıcılığın sağlanamamasının bir diğer nedenidir.

Çalışmanın ikinci bölümünde değinildiği üzere Kurul uygulamasında, idari yaptırımlar alanında geçerli olan ilkelerin uygulanması noktasında da kimi sorunlar yaşanmaktadır. İdari yaptırımlar bakımından dikkate alınması gereken usule ve esasa ilişkin kimi ilkeler ışığında değerlendirilen bu sorunlara ilişkin çözümlerin bulunması büyük önem arz etmektedir. Bunlardan bir tanesi, gerekçe gösterme ilkesine ilişkin olarak yaşanan sorunlardır. Zira Ceza Yönetmeliği sonrasında da bu sorunun devam ettiği ve gerekçe göstermeme şeklindeki yaklaşımın sadece bu alanla sınırlı kalmadığı, yakın tarihlerde alınan kimi kararlarda görüldüğü üzere kararın esasına müteallik meselelere de sıçradığı görülmektedir. Bu nedenle Kurul kararlarında, Danıştay kararlarının da bir gereği olarak, gerekçe gösterme ilkesine riayet konusunda azami dikkatin gösterilmesi gerekmektedir.

Kanun'un uygulanmasındaki eksikliklerden bir diğeri, savunma haklarına büyük önem verilmiş olmakla birlikte uygulamada yaşanan çeşitli sorunlara ilişkindir. Bunlardan en önemlisi, ilgililerin savunmaları alınmadan uygulanan idari yaptırımlar konusudur. Bu konuda Kanun değişikliği yapılması beklenmeksizin uygulamada ilgililere savunma hakkı tanınarak söz konusu idari yaptırımlar uygulanmalıdır.

İdari yaptırımlar bakımından riayet edilmesi gereken bir diğer ilke olan kusur ilkesi bakımından da Kurul kararlarında genellikle bir değerlendirme yapılmadığı

anlaşılmaktadır. Kabahatler Kanunu'ndaki hükümlerin de bir gereği olarak, hakkında idari yaptırım uygulanacak kişilerin kusurlu olmalarının gerekip gerekmediğine ilişkin tutarlı bir yaklaşım geliştirilmesinin önem arz ettiği özellikle vurgulanmalıdır.

Danıştay kararları ışığında, kanunilik ilkesi bakımından Kurul uygulamasında bir sorun ortaya çıkmadığı öne sürülebilirse de, doktrinde bu konudaki eleştirilerin devam ettiği görülmektedir. Şahsilik ve ne bis in idem ilkeleri ise Kurul uygulamasında, önümüzdeki yıllarda muhtemel sorunların yaşanabileceği alanlar olarak görülebilir.

ÖZET

Temel amaçları, teşebbüsleri rekabete aykırı davranışlarda bulunmaktan caydırmak olan para cezaları, rekabet otoritelerinin elindeki en önemli araçlardan bir tanesidir. Söz konusu amacın gerçekleştirebilmesi için gerekli olan ceza miktarının belirlenmesi sürecinde, rekabet otoriteleri birçok sorunla karşılaşmaktadırlar. Bu sorunlardan ilki, cezalandırıcı ve caydırıcı karaktere sahip olan para cezalarının uygulanmasında riayet edilmesi gereken temel ilkelerdir. İkinci sorun ise para cezalarının nasıl hesaplanacağı noktasında teşebbüsler bakımından belirliliğin sağlanmasıdır. Türk rekabet hukukunda yakın zamanda kabul edilen Ceza Yönetmeliği, para cezalarının belirlenmesi sürecinde şeffaflık, tutarlılık ve nesnellik sağlama ve daha caydırıcı para cezalarının uygulanabilmesine de olanak tanıma amacının bir ürünüdür. Bu çerçevede çalışmada temel olarak, para cezalarının uygulanmasında dikkate alınması gereken temel ilkeler bakımından hangi sorunlarla karşılaşıldığı ve anılan Yönetmelik'in bahsi geçen şeffaflık, tutarlılık ve nesnellik amaçlarını ne ölçüde gerçekleştirdiği ile beklentilere ne oranda karşılık verdiği irdelenmektedir.

ABSTRACT

Monetary fines are one of the most important weapons at the competition authorities' disposal. Their main task is to deter undertakings from engaging in anti-competitive behaviour. In determining the appropriate level of fines in order to achieve this task, competition authorities encounter wide range of issues. One of these issues is the main principles that must be respected when imposing fines. Second issue is to provide transparency to undertakings as to the method for setting fines. Recently introduced Fining Regulation in Turkish competition law clearly reflects this idea and aims at providing transparency, consistency, and objectivity as well as allows for the imposition of more deterrent level of fines. Within this context, it is primarily questioned in this paper that the issues stemming from the main principles that must be respected when imposing fines and whether the Fining Regulation has fulfilled its objectives of providing transparency, consistency, and objectivity in the determination of fines.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, T. (1982), “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2

AKILLIOĞLU, T. (2004), “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku”, para. 3
<http://www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm>

AKSOYLU, Ö. (2006), *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

AKYILMAZ, B. (2002), “İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulu'nun Çalışma Usulü”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Cilt 2, s. 104-130.

AKYILMAZ, B. (2005), “İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü”, *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan* içinde, Turhan Kitabevi, Ankara.

ANDREANGELI, A. (2008), *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Edward Elgar Publishing.

ARDIÇOĞLU, A. (2002), *Rekabet Kurumunun İdari Yapısı, İşlemleri ve Yargısal Denetimi*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.

ARI, H., G. KEKEVİ ve E. AYGÜN (2008), “Rekabet Kurulu'nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI*, s. 119-182, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

ARI, H. (2008), “Rekabet Kurulu'na 5728 sayılı Kanunla Verilen, Cezalara İlişkin Yönetmelik Çıkarma Yetkisinin Kanunilik İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”,

Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

ARI, H. (2009), “Recent Developments in the Enforcement of Turkish Competition Law: Fines and Leniency Regulation”, *Antitrust Chronicle*, Spring 2009, Volume 6, Number 1.

ARI, H. ve E. AYGÜN (2009), “Rekabet Kurulu’nun Ceza Yönetmeliği; Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri”, *Rekabet Dergisi*, 10(4), s. 7-71.

ASLAN, İ. Y. (2008), “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da ‘5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” İle Yapılan Değişiklikler Hakkında Toplu Genel Değerlendirmeler I-II-III-IV”, *Rekabet Forumu*, Sayı 40-41-42-43.

ASLAN, Z. (1998), “İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara.

BADUR, E. ve B. ERTEM (2008), “Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü”, *Rekabet Dergisi*, sayı 33, s. 3-59.

BARENNE, M. ve G. WOLF (2011), “Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2(5), s. 423-440.

BECKER, G.S. (1968), “Crime and Punishment: An Economic Approach”, *Journal of Political Economy*, 76(2), s. 169-217.

BİLGİN, H. ve B. ÇELİK (2009), “5728 Sayılı Kanun ile Birlikte İdari Yargının Görev Alanındaki Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme”, *TBBD*, Sayı 82, s. 2.

BOZOĞLU FIRAT, E. S. (2010), “2000’den 2010’a Rekabet Hukuku Uygulamaları ve Yargısal Denetim”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VIII*, Bildiriler Kitabı s. 9-82, 14-15 Mayıs 2010 Kayseri.

CENTEL, N., H. ZAFER ve Ö. ÇAKMUT (2011), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Basım Yayım, İstanbul.

ÇAĞLAYAN, R. (2006), *İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara.

DONAY, S. (1971), “ İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, *İÜHFM*, C. XXXVII, S. 1-4,

EROL, K. (2000), “Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması”, Ankara,

GERADIN, D. ve D. HENRY (2005), “The EC Fining Policy for Violations of Competition Law: An Empirical Review of the Commission Decisional Practice and the Community Courts' Judgments”, *European Competition Journal*, Cilt 1, Sayı 2, s. 401-473.

GÖLCÜKLÜ, F. (1963), “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, *SBFD*, Cilt 18, Sayı 2.

GÖLCÜKLÜ, F. (1963), “İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, *SBFD*, Cilt 18, Sayı 3.

GÖZLER, K. (2009), *İdare Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, İkinci Baskı, Bursa.

GÖZÜBÜYÜK, Ş. (1999), *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖZÜBÜYÜK, Ş. ve T. TAN (2010), *İdare Hukuku*, Cilt-I, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÜNDAY, M. (2003), *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara.

GÜNDAY, M. (2007), “Rekabet Kurulu’nun İdari Para Cezalarına İlişkin Kararlarının Yargısal Denetimi ve Karşılaşılan Sorunlar”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V*, s. 3-10, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

GÜNDÜZ, H. (2010), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.

GÜNDÜZ, H. ve T. KOYUNCU (2011), “ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller”, *Rekabet Dergisi*, Cilt 12, Sayı 3, s. 85-178.

GÜRZUMAR, O. B. (2007), “Rekabet Hukukunun 10 Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna”, Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu, Rekabet kurumu Yayınları, Ankara.

GÜVEN, P. (2005), *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları.

GÜZEL, O. (2007), *Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara.

KANGAL, Z.T. (2011), *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul.

KARABULUT, M. (2008), *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Turhan Kitabevi, Ankara.

KEKEVİ (2008), *ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 15, Ankara.

KEKEVİ, H. G. ve BOZOĞLU FIRAT, E.S. (2010), “4054 Sayılı Kanun’un 15. Maddesinde Düzenlenen Yerinde İnceleme Yetkisine İlişkin Kararların Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu-I* içinde, s. 331-383, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.

KEKEVİ, H. G. (2011), “Bilgi İsteme Yetkisine ve Eksik, Yanlış, Yanıltıcı ya da Geç Bilgi Verilmesine İlişkin Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu* içinde, s. 67-145, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara.

KOCABAŞ. B. (2010), “4054 sayılı Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezalarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim ve Bu Alanda Hakim Olan İlkeler: TCK, Kabahatler Kanunu ve İlgili Yargı Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, *Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu-I* içinde, s. 405-507, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.

KOÇ, E. (2008), “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen İdari Para Yaptırımları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

LANDES, W.M. (1983), “Optimal Sanctions for Antitrust Violations”, *University of Chicago Law Review*, 50(2), s. 652-678.

MAHMUTOĞLU, F. S. (1995), *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.

NIELS, G., H. JENKINS ve J. KAVANAGH (2011), *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, New York, US.

ODER, B. ve N. K. KARCILIOĞLU (2009), “Ceza ve İdare Hukuku Açısından Rekabet Hukukundaki Yeni Yaptırım Politikasının Değerlendirilmesi”, K. C. Sanlı (der.), *Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında Yeni Dönem: Ceza ve Pişmanlık Yönetmelikleri* içinde, s. 117-142, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/34645128.pdf>, Erişim Tarihi: 22.08.2012

OĞURLU, Y. (2001), *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, İkinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ÖZAY, İ (1985), *İdari Yaptırımlar*, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, İstanbul.

ÖZEN, M. (2006), “Rekabet ve Ceza Hukuku”, *4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak* içinde, s. 237-263, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara.

ÖZLÜER, I. Ö. (2008), *İdari Yaptırım Kuramı Açısından Çevre Kanunu'nda İdari Cezalar*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

ÖZTÜRK, K. B. (2009), *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara.

SANCAKDAR, O. (2009), “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anayasal Temelleri”, *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

SANLI, K. C. (2003), “Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I*, s. 211-276, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

SANLI, K. C. (2009a), “Ceza Yönetmeliği’nin Geçmiş Dönem Kartel Kararlarına Uygulanması ve Yeni Döneme Dair Olası Bazı Çıkarımlar”, K. C. Sanlı (der.), *Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında Yeni Dönem: Ceza ve Pişmanlık Yönetmelikleri* içinde, s. 82-116, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

SANLI, K. C. (2009b), “Ceza Yönetmeliği’nin Geçmiş Dönem Kartel Kararlarına Uygulanması ve Yeni Döneme Dair Bazı Çıkarımlar”, *Rekabet Dergisi*, 10(4), s. 117-154.

SOYASLAN, D. (1990), *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara.

TAN, T. (2005), “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan içinde, s. 309-326, Turhan Kitabevi, Ankara.

TEZCAN, D. (2009), “İdari Muhakeme Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Arasındaki Farklılığın Anlamı ve Önemi”, *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu* içinde, s. 161-172, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

TOROSLU, N. (2007), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınları, 9. Baskı, Ankara.

ULUSOY, A. (2009), “İdari Ceza Hukuku’nun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri”, *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

WAELEBROECK, D. ve M. GRIFFITHS (2000), “Comment on French Cour de Cassation: TGV Nord et Pont de Normandie, Judgment of 5 October 1999”, *Common Market Law Review*, 37, 1465-1476.

WILS, W.P.J. (2006), “Powers of Investigation and Procedural Rights and Guarantees in EU Antitrust Enforcement: The Interplay between European and National Legislation and Case-law”, *World Competition*, 29(1), p. 3-24.

WILS, W.P.J. (2012), “Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis”, *World Competition*, 35(1), p. 5-26.

WILS, W.P.J. (2012), “Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement”, *Journal of Antitrust Enforcement*, 1(1), s.1-30.

ZABUNOĞLU, Y.K. (2012), *İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.

REKABET KURULU KARARLARI

- 04.03.1999 tarihli ve 99-13/99-40 sayılı BİAK kararı.
- 17.06.1999 tarihli ve 99-30/276-166(a) sayılı Ege Çimento I kararı.
- 28.09.1999 tarihli ve 99-44/468-297 sayılı TEDAŞ-İSEDAŞ-Mis Süt-Nestle kararı.
- 01.02.2000 tarihli ve 00-4/41-19 sayılı Reklam Yerleri-I kararı.
- 20.10.2000 tarihli ve 00-40/443-243 sayılı CNR kararı.
- 01.02.2002 tarihli ve 02-06/51-24 sayılı İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento kararı.
- 30.10.2003 tarihli ve 03-70/844-366 sayılı Yangın Sigortaları kararı.
- 24.11.2005 tarihli ve 05-79/1082-309 sayılı Benkar kararı.
- 02.10.2006 tarihli ve 06-68/926-265 sayılı Akçansa (Marmara Çimento) kararı.
- 16.03.2007 tarihli ve 07-24 /236-76 sayılı Tıbbi Sarf Malzemeleri kararı.
- 04.07.2007 tarihli ve 07-56/672-209 sayılı Emaye Bobin Teli kararı.
- 26.07.2007 tarihli ve 07-62/738-266 sayılı Toros Gübre kararı.

- 07.11.2008 tarih ve 08-62/1017-393 sayılı Omya II kararı.
- 12.11.2008 tarihli ve 08-63/1048-407 sayılı Turyağ kararı.
- 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı TNetNet kararı.
- 20.05.2009 tarihli ve 09-23/491-117 sayılı Akmaya kararı.
- 29.04.2009 tarihli ve 09-20/434-105 sayılı Accentive/Accor kararı.
- 03.11.2009 tarihli ve 09-51/1245-314 sayılı Bodrum Feribot kararı.
- 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı Beyaz Et kararı.
- 23.12.2009 tarihli ve 09-60/1490-379 sayılı Turkcell-2 kararı.
- 08.02.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı İzocam kararı.
- 18.03.2010 tarih ve 10-24/339-123 sayılı Akzo Nobel kararı.
- 22.03.2010 tarihli ve 10-25/350-124 sayılı Sivas Sürücü Kursları kararı.
- 08.07.2010 tarihli ve 10-49/912-321 sayılı Türk Eczacıları Birliği (TEB) kararı.
- 06.08.2010 tarihli ve 10-53/1057-391 sayılı Peugeot Bayileri-I kararı.
- 03.09.2010 tarihli ve 10-58/1193-449 sayılı Kargo kararı.
- 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1274-480 sayılı Citroen Bayileri kararı.
- 28.10.2010 tarihli ve 10-68/1445-545 sayılı Trakya Otobüs kararı.
- 23.12.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı Endüstriyel ve Medikal Gazlar kararı.
- 23.12.2010 tarihli ve 10-80/1687-640 sayılı Diyaliz kararı.
- 27.01.2011 tarihli ve 11-06/100-M sayılı Yolbulan kararı
- 07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı Banka Promosyon kararı.
- 30.03.2011 tarihli ve 11-18/341-103 sayılı Doğan Medya kararı
- 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararı.
- 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı Turkcell-3 kararı.
- 17.08.2011 tarihli ve 11-45/1034-354 sayılı Antep Medya kararı

- 13.10.2011 tarihli ve 11-52/1343-474 sayılı Dicle Üniversitesi Hastanesi Acil Servis Yapım İhalesi kararı.
- 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1431-507 sayılı Sun Ekspres kararı.
- 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1510-538 sayılı Et kararı.
- 06.04.2012 tarihli ve 12-17/499-140 sayılı Doğu Anadolu Çimento kararı.
- 03.05.2012 tarihli ve 12-24/676-196 sayılı THY Aşırı Fiyat kararı.
- 28.08.2012 tarihli ve 12-42/1320-433 sayılı Sakarya Hazır Beton kararı.
- 01.10.2012 tarihli ve 12-47/1413-474 sayılı Un Ro Ro kararı.
- 30.10.2012 tarihli ve 12-52/1479-508 sayılı Çelik Çember kararı.

DANIŞTAY KARARLARI

- Danıştay 8. Dairesi, 28.10.1987 tarih, E: 1986/28 1, K: 1987/438 sayılı karar, Danıştay Der., S. 70-71: s.432.
- Danıştay 10. Dairesi, 25.09.2002 tarihli ve E:2001/2814, K: 2002/3262 sayılı karar, Danıştay Kararlar Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, 2003, s.422-427 (İlaç ve Kimya İşverenleri Sendikası).
- Danıştay 10. Dairesi, E.2000/6064, K.2002/4541 sayılı karar (Pak Gıda)
- Danıştay 10. Dairesi, 05.12.2003 tarihli ve E:2001/4817, K:2003/4770 sayılı karar (Belko)
- Danıştay 10. Dairesi, 14.10.2003 tarih, E.2001/550, K.2003/3963 sayılı karar (TABGİS).
- Danıştay 13. Dairesi, 23.09.2005 tarihli ve E:2005/6605 sayılı YD kararı (Şeker Fabrikaları)

- Danıştay 13. Dairesi, 13.12.2005 tarihli ve E: 2005/1716, K: 2005/5892 sayılı kararı, Danıştay Kararları Dergisi, S. 112, s.379.
- Danıştay 13. Dairesi, 24.05.2006 tarihli ve E. 2006/891 sayılı YD kararı.
- Danıştay 13. Dairesi, 22.11.2006 tarih, E.2006/883, K.2006/4435, Danıştay Dergisi, Sayı 114, s.400.
- Danıştay 13. Dairesi, 22.11.2006 tarihli ve E.2005/1759, K. 2006/4714 sayılı karar.
- Danıştay 13. Dairesi, 09.03.2007 tarih, E:2006/1511, K: 2007/1189 sayılı karar.
- Danıştay 13. Dairesi, 02.11.2007 tarihli ve E.2007/9916 sayılı YD kararı (Siemens).
- Danıştay 13. Dairesi, 25.03.2008 tarihli ve E. 2006/2437, K. 2008/3350 sayılı karar (Benkar)
- Danıştay 13. Dairesi, 14.05.2008 tarihli ve E.2006/1113, K.2008/4207 sayılı karar (Çolakoglu Metalurji).
- Danıştay 13. Dairesi, 24.06.2008 tarihli ve E.2006/1041, K.2008/5023 sayılı karar (YKM)
- Danıştay 13. Dairesi, 24.06.2008 tarihli ve 2006/1149, K.2008/5031 sayılı karar (Boyner)
- Danıştay 13. Dairesi, 30.06.2008 tarihli ve E. 2007/16096 sayılı YD kararı (Tos Gübre).
- Danıştay 13. Dairesi, 16.02.2010 tarihli ve E.2007/1133, K.2010/1337 sayılı karar.
- Danıştay 13. Dairesi, 02.06.2010 tarihli ve E. 2007/9916, K. 2010/4599 sayılı karar (Siemens).
- Danıştay 13. Dairesi, 26.07.2010 tarihli ve E. 2010/1905 sayılı YD Ret kararı (Zuhal Daştan).

- Danıştay 13. Dairesi, 26.07.2010 tarihli ve E. 2010/1393 sayılı YD Ret kararı (Banvit).
- Danıştay 13. Dairesi, 28.07.2010 tarihli ve E: 2010/1908 YD ret (Pak Tavuk)
- Danıştay 13. Dairesi, 05.11.2010 tarihli ve E. 2010/3202 sayılı YD Ret kararı (İzocam).
- Danıştay 13. Dairesi, 30.11.2010 tarihli ve E. 2007/16096, K. 2010/8161 sayılı karar (Toros Gübre).
- Danıştay 13. Dairesi, 28.09.2011 tarihli ve E: 2011/2765 sayılı YD ret (ABC Otomotiv)
- Danıştay 13. Dairesi, 21.10.2011 tarih ve E:2011/2660 sayılı YD kararı (Yolbulan Demir)
- Danıştay 13. Dairesi, 13.2.2012 tarihli ve E. 2011/3935 sayılı YD ret kararı (Antep Medya).
- Danıştay 13. Dairesi, 21.03.2012 tarihli ve E. 2011/4117 sayılı YD kararı (Marin Römorkaj)
- Danıştay 13. Dairesi, 02.04.2012 tarihli ve E. 2010/4769 sayılı YD kararı. (TEB)
- Danıştay 13. Dairesi, 08.05.2012 tarihli ve E. 2008/9080, K. 2012/965 sayılı karar. (Bemka)
- Danıştay 13. Dairesi, 09.05.2012 tarihli ve E. 2008/8485, K. 2012/968 sayılı karar. (Hes Elektrik)
- Danıştay 13. Dairesi, 30.10.2012 tarihli ve E:2011/4540 sayılı YD kararı (Turkcell)
- DİDDK, 02.12.2004 tarihli ve E:2004/2540, K:2004/1927 sayılı kararıyla (Belko)
- DİDDK, 26.05.2005 tarih ve E. 2005/278 sayılı YD kararı.

- DİDDK, 13.11.2008 tarihli ve E. 2008/939 sayılı YD kararı.
- DİDDK, 20.01.2011 tarihli ve YD İtiraz No: 2010/1070 sayılı YD İtiraz Red kararı (Zuhal Daştan).
- DİDDK, 20.01.2011 tarihli ve YD İtiraz No: 2010/1097 sayılı YD İtiraz Red kararı (Banvit).
- DİDDK, 14.6.2011 tarihli ve YD İtiraz No: 2010/1226 sayılı YD İtiraz Red kararı (İzocam).
- DİDDK, 14.06.2011 tarihli ve E. 2010/1226 sayılı YD İtiraz Red kararı (İzocam)
- DİDDK, 29.3.2012 tarihli ve E: 2007/583, K: 2012/231 sayılı karar (UND)

YARGITAY KARARLARI

- Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E:2002/11516, K:2002/10931 sayılı kararı
- Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E:2003/12740, K:2004/2989 sayılı kararı

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

- 06.07.1998 tarih, E:1998/13, K:1998/16, RG 29.07.1988, S. 23417.
- 9.7.2001 tarih ve E: 2001/ 49, K:2001/ 61, RG 14.10.2001, S. 24553.
- 28.04.2003 tarih, E:2003/22, K:2003/25, RG 7.7.2003, Sayı 25161, s.174.
- 1.7.2004 tarih ve E: 2004/12, K: 2004/33, RG 24.11.2004, S. 25655.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

- 19.04.1988 tarihli ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı karar, RG. 23.08.1988, S. 19908
- 23.10.1996 tarihli ve E.1996/48, K. 1996/41 sayılı karar, RG 18.09.1997, S. 23114
- 23.10.1997 tarihli ve E:1997/19, K:1997/66, RG 16.01.1999, Sayı 23585, S.196.
- 06.01.2005 tarihli ve E. 2001/487, K. 2005/2 sayılı karar, RG 27.10.2005, S.25979

- 01.03.2006 tarihli ve e.2005/108, K.2006/35, RG 22.07.2006, Sayı 26236.
- 17.04.2008 tarihli ve E. 2005/5, K. 2008/93 sayılı karar, RG 5.11.2008, S. 27045.
- 29.11.2012 tarih ve E: 2012/106, K: 2012/190, RG: 06.03.2013, S. 28579

EK 1: Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin Kabul Edilmesinden Sonra Rekabet Kurulu Tarafından Alınan Kararlara İlişkin Tablo

	Dosya	İhlalin Türü	Başlangıç Oranı	Süre	Temel Ceza	Ağırlaştırıcı Sebepler	Hafifletici Sebepler	Nihai Oran	Bireylere Ceza ³³⁰	Pişmanlık
1	Bodrum Feribot	Kartel - Fiyat Tespiti	% 2	% 50 artış	% 3	Soruşturma kararından sonra karteğe devam edilmesi (% 50 artış)	İncelemeye yardımcı olunması (Fiyat tespiti için açıkça belirtilmesi) (% 60 indirim)	% 1,8	Ceza uygulanması yönündeki raportör görüşü kabul edilmedi	
2	Beyaz Et	Kartel - Fiyat tespiti, arz kısıtlaması	% 2 ³³¹	Bir yıldan kısa ³³²	% 2	Yok	Pazarın pek çok dış kaynaklı şok yaşaması (% 60 indirim)	% 0,8	% 3	
3	Turkcell-II	Hakim Durumun Kötüye Kullanılması - Fiili münhasırlık ve indirim sistemleri	% 0,5	% 50 artış	% 0,75	Tekerrür (% 50 artış)	İhlal konusu faaliyetlerin, yıllık gayri safi gelirler içindeki payının çok düşük olması (% 60 indirim)	% 0,45		
4	İzocam	Rekabeti kısıtlayan anlaşmalar ve hakim durumun kötüye kullanılması - Münhasırlık	?	?	?	?	?	% 0,5 ³³³		
5	Sivas Sürücü Kursları	Kartel - Fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı	% 2	? ³³⁴	% 2	Yok ³³⁵	Kurul ile işbirliği yapılması, pasif rol, diğer teşebbüslerin ihlale zorlaması (1 teşebbüse % 60 indirim, 3 teşebbüse % 25 indirim)	% 0,8 % 1,5 % 2		

³³⁰ Bu kısımda belirtilen yüzdeler, teşebbüslere uygulanan ceza miktarına uygulanan yüzdelerdir.

³³¹ Anlaşmaların hayata geçirilip piyasada ciddi etkiler doğurması bakımından anlaşmanın aktörlerinin sahip olduğu pazar payının yeterince yüksek olduğu belirtilmekle birlikte başlangıç oranı % 2 olarak belirlenmiştir.

³³² Söz konusu ihlal 2003 yılından 2008 yılına kadar devam etmesine rağmen Kurul, tarafların zaman zaman oluşturulan birlikteliğe dahil olduğu ve bu birlikteliğe dahil oldukları toplam sürenin bir yılı aşmadığı gerekçesiyle başlangıç oranında bir artırıma gitmemiştir.

³³³ Nihai ceza oranı gerekçeli kararda belirtilmemekle birlikte, tefhim metninde söz konusu orana yer verilmektedir.

³³⁴ Gerekçeli karardan, ihlalin 1.7.2008 ile 15.7.2009 arasında bir yıldan biraz uzun bir süre devam etmesi nedeniyle başlangıç oranının %50 oranında artırılması gerekmektedir.

³³⁵ Anlaşmaya uymayanlara yaptırım uygulanması, ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınmamıştır.

6	Türk Eczacılar Birliği (TEB)	Kolektif Boykot	?	? ³³⁶	?	? ³³⁷	?	% 3		
7	Peugeot Bayileri I	Kartel – Fiyat birlikteliği, bölge paylaşımı	% 0,5 – 3 ³³⁸	? ³³⁹	?	? ³⁴⁰	İhlal konusu faaliyetlerin, yıllık gayri safi gelirler içindeki payının çok düşük olması (2 teşebbüs için indirim yapılmış ancak oran belirtilmemiştir)	% 0,4 % 1	Ceza uygulanması yönündeki raportör görüşü kabul edilmedi	
8	Kargo	Kartel	% 2	% 50 artış	% 3	Yok	Gerekçe belirtilmemiştir (% 50 indirim)	% 1,5	Ceza uygulanması yönündeki raportör görüşü kabul edilmedi	
9	Citroen Bayileri	Kartel – Fiyat tespiti	% 1 ³⁴¹ ?	? ³⁴²	?	? ³⁴³	İhlal konusu faaliyetlerin, yıllık gayri safi gelirler içindeki payının çok düşük olması (3 teşebbüs için indirim yapılmış ancak oran belirtilmemiştir)	% 0,5 % 1	Ceza uygulanması yönündeki raportör görüşü kabul edilmedi	
10	Metro Otobüs	Dikey anlaşma	?	? ³⁴⁴	?	? ³⁴⁵	?	% 0,6		
11	Endüstriyel ve Medikal Gaz	Kartel - Danışıklı teklif	% 2 ³⁴⁶	% 50 artış % 100 artış	% 2 % 3 % 4	Yok ³⁴⁷	Berk Gaz'ın ihlale zorlaması (Bütün teşebbüsler için % 60 indirim)	% 0,8 % 1,2 % 1,6		Berk Gaz - Bağışıklık

³³⁶ Delillerin 9.3.2009 ile 3.11.2009 tarihleri arasında ait olduğu, ayrıca delillerin, ihlalin 2010 yılını da kapsadığına işaret ettiği anlaşılmaktadır.

³³⁷ Teşebbüs birliğinin gücü ve soruşturma kararından sonra ihlale devam edilmesi, ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınmamıştır.

³³⁸ İhlal, kartel olarak nitelendirilmemiştir. Ayrıca sınırlı katılım, 3 teşebbüs bakımından dikkate alınmıştır.

³³⁹ İhlal bir yıldan uzun (2005'den, Temmuz 2008'e kadar) sürmüştür.

³⁴⁰ Anlaşmaya uymayanlara yaptırım uygulanması, ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınmamıştır.

³⁴¹ Bayilerin Pazar paylarının düşük olması nedeniyle %0,5-3 aralığı esas alınmıştır. Temel para cezasını belirlerken, uygulamanın sınırlı bir coğrafi kapsamı olması dikkate alınmıştır.

³⁴² İhlal bir yıldan uzun (Ocak 2007'den, 2008'in sonuna kadar) sürmüştür.

³⁴³ Anlaşmaya uymayanlara yaptırım uygulanması, ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınmamıştır.

³⁴⁴ İhlal bir yıldan uzun (Aralık 2007'den, Nisan 2009'a kadar) sürmüştür.

³⁴⁵ İhlale, Kurul'un soruşturma kararından sonra devam edilmesi dikkate alınmamıştır.

³⁴⁶ Endüstriyel ve medikal gazlar pazarından elde edilen ciro cezaya esas alınmış olmakla birlikte, bazı ihlallerin yalnızca medikal gazlar sektöründe olduğu belirtilmelidir.

³⁴⁷ İncelemeye yardımcı olunmaması hali dikkate alınmamıştır.

12	Diyaliz	Kartel	% 2	% 50 artış	% 3	Yok	İhlal konusu faaliyetlerin, yıllık gayri safi gelirler içindeki payının çok düşük olması (2 teşebbüs için sırasıyla % 40 ve % 60 indirim)	% 1,2 % 1,8 % 3		
13	Banka	Centilmenlik anlaşması (Kartel olarak kabul edilmemiştir)	% 0,5 - 3 ³⁴⁸	5 teşebbüs için % 50 artış. 2 teşebbüs için % 100 artış.	% 0,75 % 1	Yok	İhlal konusu faaliyetlerin, yıllık gayri safi gelirler içindeki payının çok düşük olması (% 60 indirim)	% 0,3 % 0,4		
14	Doğan Medya	Hakim Durumun Kötüye Kullanılması – İndirim	% 0,5	% 50 artış	% 0,75	Yok	Yok	% 0,75		
15	Otomotiv	Bilgi değişimi (Geleceğe yönelik fiyat ve satış stratejileri ile hedef ve stok bilgileri)	?	% 50 artış (4 teşebbüs için)	?	Yok	İhlal konusu faaliyetlerin, yıllık gayri safi gelirler içindeki payının çok düşük olması (4 teşebbüs için indirim yapılmış ancak oran belirtilmemiştir)	% 0,3 % 0,5 % 0,6 % 0,75 % 0,9 % 1 %1,5		
16	Turkcell-III	Hakim Durumun Kötüye Kullanılması – Fiili münhasırlık	% 0,5	% 50 artış	% 0,75	Tekerrür (% 50 artış)	Yok	% 1,125		
17	Anadolu Elektronik & Samsung	Yeniden satış fiyatı tespiti	% 0,5	Bir yıldan kısa	% 0,5	Yok	Yok	% 0,5		
18	Efes	Rekabet yasağı	% 0,5	% 50 artış	% 0,75	Yok	% 60 indirim	% 0,3		
19	Dicle Üniversitesi Hastanesi Acil Servisi Yapım İhalesi	Kartel - Danışıklı teklif	% 2	% 50 artış	% 3	Yok	% 50 indirim (Gerekçe belirtilmemiştir)	% 1,5		

³⁴⁸ Cezanın hesaplanmasında, bireysel bankacılık pazarından elde edilen ciro esas alınmıştır.

20	Sun Ekspres & Condor	Kartel - Fiyat tespiti	% 2	% 50 artış	% 3	Yok	Yok	% 3		Sun Ekspres (bağışıklık) Condor (% 50 indirim)
21	Et ve Et Ürünleri Toplu Tüketim Kanalı	Bilgi paylaşımı	% 0,5 - 3	% 50 artış	?	Yok	✓ Gerekçe ve indirim oranı belirtilmemiştir.	% 0,6		
22	Kuru İncir	Kartel - Fiyat tespiti	% 2	Yok	2%	Yok	% 60 indirim (Kamu otoritesi etkisi)	% 0,8		
23	Doğu, Güneydoğu Anadolu Çimento	Kartel - Fiyat tespiti	% 2 % 3	Yok	% 2 % 3	Yok	Yok	% 2 % 3		
24	Peugeot Bayileri II	Kartel - Fiyat birlikteliği, bölge paylaşımı	% 0,5 – 3	% 50 artış	?	?	?	% 0,5		
25	Sodyum Sülfat	Kartel - Fiyat tespiti, müşteri paylaşımı	% 2 – 4	% 100 artış	?	?	✓	% 3 % 6 % 4,5	%3 Diğer iki yöneticiye de ceza verilmesi yönündeki raportör görüşü kabul edilmedi	Sodaş - % 33 indirim. Serdar Salancı - % 50 indirim
26	Bosch Bayileri	Fiyat tespiti	% 0,5	Yok	% 0,5	Yok	Yok	% 0,5		
27	Sakarya Hazır Beton	Kartel - Fiyat tespiti	% 2	Yok	% 2	Yok	Gerekçe belirtilmemiştir. (İlgili faaliyet cirosu) 1 teşebbüs için % 60 indirim	% 2 % 0,8		
28	Un Ro Ro	Hakim Durumun Kötüye Kullanılması -Yıkıcı fiyat ve diğer bazı eylemler	% 0,5 - 3	Yok ?	?	Yok	✓	% 0,4		
29	Çelik Ambalaj Çemberi						✓		Ceza uygulanması yönündeki raportör	✓

									görüşü kabul edilmedi	
30	Toyota Bayileri	Fiyat Tespiti	% 0,5	% 50 artış (beş teşebbüs)	% 0,5 % 0,75	Yok	% 50 indirim (iki teşebbüs)	% 0,5 % 0,75		
31	Konya Sarraflar	Kartel (Alım, satım, tamir fiyatı belirlemek)	% 2 (%0,5-3 aralığı alınmış)	%50 artış	% 3	Yok ³⁴⁹	Yok	% 3		
32	Banka-II	Kartel değil	% 0,5 - 3	%50 artış	?	Yok	✓	%1,5 % 1 % 0,6 % 0,3		

³⁴⁹ Belirlenen fiyatlara uymayanlara yaptırım uygulanması, ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınmamıştır.