Rekabet Cezasında Yönetmelikle Alt Sınır

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm	20.05.2026	İhlal

ESAS NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2019/27820	AY 35, 4054 s. K. m.16, 5326 s. K. m.4-5

ÖZET

Rekabet Kurulunun hâkim durumun kötüye kullanılması nedeniyle verdiği cezanın, Kanun'da olmayan binde beş alt sınırı getiren ve eylemlerden sonra yürürlüğe giren yönetmelikle hesaplanması kanunilik şartını karşılamadığından mülkiyet hakkı ihlal edilmiş, yeniden yargılamaya hükmedilmiştir.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/rekabet-cezasinda-yonetmelikle-alt-sinir-mulkiyet-aym-2019-27820/ →

Karar metni

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası sisteminde yayımlandığı hâliyle aktarılmıştır. Heyet, raportör ve vekil adları derlemeye alınmamıştır.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURKCELL İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU (8)

(Başvuru Numarası: 2019/27820)

Karar Tarihi: 20/5/2026

Başvurucu: Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işyerinde incelemenin kanuna aykırı olması nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının, hukuka aykırı delile dayalı olarak rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunulduğu gerekçesiyle idari para cezası uygulanması nedeniyle adil yargılanma hakkının, kabahatin işlendiği sırada yürürlükte olmayan yönetmelikte bulunan kanuna aykırı düzenlemelere göre idari para cezası miktarının belirlenmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, GSM ve mobil pazarlama hizmetleri pazarında faaliyet gösteren bir anonim şirkettir. Başvurucu Şirketin faaliyet konuları Ulaştırma Bakanlığı ile imzalanmış GSM Pan Avrupa Mobil Telefon Sistemi ihalesinde öngörülen iş ve hizmetler ile her türlü telefon, telekomünikasyon ve benzeri hizmetlerdir.

6. A. İletişim Hizmetleri A.Ş., başvurucu Şirketin kampanya düzenlediği firmalarla münhasırlık ilişkisini sona erdirdiğini beyan etmesine rağmen kendi kontörlerinin hediye edildiği kampanyalarda münhasırlık ilişkisini devam ettirdiğini, söz konusu firmalarla düzenlediği kampanyalarla ilgili yaptıkları görüşmelerin başvurucu Şirketin münhasırlık yorumu üzerine sonlandırıldığını, bu durumun hukuka aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

7. 29/7/2008 tarihinde söz konusu iddialar hakkında ilk inceleme raporu düzenlenerek Rekabet Kuruluna (Kurul) ön araştırma yapılıp yapılmamasına karar verilmek üzere sunulmuştur. Kurulun 14/8/2008 tarihli kararıyla şikâyete konu eylemlere ilişkin olarak 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediği hususunda soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla ön araştırma yapılmasına karar verilmiştir. 26/9/2008 tarihli ön araştırma raporunun sunulmasının ardından Kurul 9/10/2008 tarihinde soruşturma açılmasına karar vermiştir.

8. Rekabet Kurumu 22/10/2008 tarihli yazıyla başvurucu Şirkete Kurul tarafından soruşturma açılmasına dayanak olan bulgu, tespit ve değerlendirmeleri bildirerek başvurucu Şirketin savunmasını göndermesini ihtar etmiştir.

9. Başvurucu Şirket savunmasını üç kez yazılı, bir kez sözlü olarak Kurula sunmuştur. Başvurucu Şirket; Rekabet Kurumuna sunduğu savunmasında, soruşturma açılmasına dayanak olarak yer verilen delillerin kendisinin tek marka zorunluluğu getirdiğini ispatlayamadığını, başka operatörlerin logosunun bulunduğu bir reklamda kendi logosunun bulunmasında sakınca görmesinin nedeninin markasını korumak olduğunu belirtmiştir. Başvurucu Şirket savunmasında ayrıca ürün pazarının niteliği gereği rakiplere kapatılmasının mümkün olmadığını, ihlale konu edilen faaliyetlerinin pazara etkisinin çok az olması nedeniyle ihmal edilebilir nitelikte olduğunu, bu nedenle müşteri firmalar ile satış kanalında gerçekleştirdikleri herhangi bir eylemin toplam GSM

hizmetleri pazarına veya bu pazarda yapılan reklamlara etkisinin rekabeti bozucu, azaltıcı ve engelleyici olamayacağını ileri sürmüştür.

10. Kurulca görevlendirilen soruşturma heyeti tarafından 9/7/2009 tarihinde soruşturma raporu düzenlenmiş, başvurucu Şirkete ve Kurul üyelerine tebliğ edilmiştir. Söz konusu raporda, yürütülen soruşturma kapsamında gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen bilgi ve belgeler delil olarak sunulmuş; bu belgelerde Turkcell çalışanlarının kendi aralarında ve diğer firma çalışanlarıyla yaptıkları e-posta yazışmalarının içerikleri yer almıştır. Soruşturma raporunda, başvurucu Şirketin savunmalarında ileri sürdüğü itirazlar karşılanmıştır. Raporda dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerin Turkcell'in münhasırlık sonucunda piyasa rakiplerini dışlayıcı uygulamalarla kurumsal politikasını hayata geçirdiği iddialarıyla uyumlu olduğu, ayrıca kendi logosunu şirket politikasını gözetmek suretiyle kullanmasının markasının korunmasını sağlamak kapsamında haklı görülebileceği ancak rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğuracak şekilde başka markaların zararına kullanılmasının hukuk sistemi tarafından korunmayacağı belirtilmiştir. Kurul başvurucunun ihlale konu edilen faaliyetlerinin pazara etkisinin çok az olması nedeniyle ihmal edilebilir nitelikte olduğunun savunulması üzerine mobil pazarlama hizmetlerinin GSM hizmetleri pazarının küçük bir bölümünü oluşturmasının uygulamanın ihlal niteliğini değiştirmeyeceğini değerlendirmiştir.

11. Rekabet Kurumu raportörlerince yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen raporda; Turkcell'in mobil pazarlama ve GSM hizmetleri piyasasında hâkim durumda bulunduğu, Turkcell'in ilgili pazarlardaki hâkim durumunu;

i. Kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin katılımının reddedilmesi,

ii. Kontör/dakika hediye edilen kampanyalarda rakip GSM operatörlerin başta kontör/dakika olmak üzere GSM faydası hediye etmesinin engellenmesi,

iii. Turkcell tarafından kontör/dakika hediye edilecek kampanyalarda alıcı firmalara münhasır çalışılmaması durumunda mecra ve barem indirimlerinin uygulanmaması,

iv. "Turkcelliler Kazanır" sloganının tanıtım görsellerinde kullanılması karşılığında indirim sağlanması yoluyla GSM hizmetleri pazarında kötüye kullanıldığı, dolayısıyla başvurucu Şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmış ve 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve 15/2/2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik) uyarınca Başvurucu Şirket hakkında idari para cezası uygulanması önerilmiştir.

12. Rekabet Kurumu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) görüş talep etmiştir. BTK'dan alınan 16/9/2009 tarihli görüşte şikâyet kapsamında belirtilen kampanyaların rekabet açısından perakende seviyede mobil pazarlama hizmetleri piyasasında Turkcell'in konumunu güçlendirebileceğinin ve tüketici mağduriyetine yol açabileceğinin anlaşıldığı, soruşturma raporu kapsamında ulaşılan karar ve yapılması düşünülen idari işlem ile mutabık kalındığı belirtilmiştir.

13. Kurul, 23/12/2009 tarihli kararla başvurucu Şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşarak 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan Yönetmelik uyarınca başvurucu Şirkete idari para cezası vermiştir. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca 2008 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gayrisafi gelirlerin takdiren binde dört buçuğu oranında olmak üzere 36.072.230,98 TL idari para cezası uygulanmasına oybirliğiyle ancak iki Kurul üyesinin farklı gerekçeleriyle karar vermiştir.

14. Kurul kararında öncelikle soruşturma sürecine ve raportör görüşlerine yer verilmiş, sonrasında Turkcell ve ilgili pazarlar hakkında genel bilgilerden söz edilmiştir. Türkiye'de henüz mobil pazarlama hizmetlerine yönelik bir pazar olmadığı, mobil pazarlama hizmetlerinin GSM lisans sözleşmeleri kapsamında GSM operatörleri tarafından sunulmakta olduğu belirtilmiştir. Kararda GSM firmalarının temel faaliyet alanının GSM hizmetleri olduğu, Turkcell'in temel faaliyet konusunu teşkil eden GSM hizmetleri pazarının mobil pazarlama hizmetleriyle yakın ilişkili olduğu ancak ayrı bir pazar olarak belirlenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Ayrıca hâkim durum analizi yapılmış olup Turkcell'in GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğu tespit edilmiştir.

15. Kararda Turkcell'in fiillerinin rakiplerin pazara girişini doğrudan ya da dolaylı olarak engelleyip engellemediğinin değerlendirilmesi dört başlık altında yapılmıştır. Dört başlık altında sınıflandırılan ihlaller şunlardır:

- Kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin katılımının reddedilmesi yoluyla fiilî münhasırlık yaratılması

- Soruşturma kapsamında tespit edilen ihlallerden bir diğeri kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin GSM faydası hediye etmesinin engellenmesi yoluyla münhasırlık yaratılması

- İhlal olarak tanımlanan diğer eylem ise Turkcell tarafından kontör/dakika hediye edilecek kampanyalarda alıcı firmalara uygulanan mecra ve barem indirimlerinin münhasır çalışılmaması durumunda uygulanmaması yoluyla fiilî münhasırlık yaratılması

- "Turkcelliler Kazanır" sloganının tanıtım görsellerinde kullanılması karşılığında indirim sağlanması

16. Kurul, sınıflandırdığı ihlallerle ilgili olarak şu tespitleri yapmıştır:

i. Kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin katılımının reddedilmesi yoluyla fiilî münhasırlık yaratılması olarak tanımlanan ihlalin hem mobil pazarlama ajansları hem de kampanya düzenleyen firmalar nezdinde Turkcell'in kendi hedef ve istekleri doğrultusunda kampanya kurgularına müdahale etmek istemesi, bu kampanyalara kimlerin katılabileceğine karar vermesi, var oluş sebebi gelir elde etmek olan ekonomik bir birimin hizmetlerine talip olan müşterilerine rakiplerinden hizmet almama koşulunu getirmesi şeklinde gerçekleştiği tespit edilmiştir. Turkcell'in haksız olan ve rakiplerini pazar dışına iten eylemleri 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde tanımlanan "...rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler..." olarak değerlendirilmiştir.

ii. Soruşturma kapsamında tespit edilen ihlallerden bir diğeri kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin GSM faydası hediye etmesinin engellenmesi yoluyla münhasırlık yaratılması şeklinde tanımlanmıştır. Turkcell'in markalara ve mobil pazarlama ajanslarına uyguladığı baskı yoluyla rakiplerinin iş yapmasını engelleyerek mobil pazarlama kampanyası düzenleyecek firmaların diğer GSM operatörlerinin abonelerine erişiminden sağlayacağı faydanın önüne geçmesi şeklindeki eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (e) bendinde tanımlanan "...tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin engellenmesi ..." kapsamında değerlendirildiği belirtilmiştir.

iii. İhlal olarak tanımlanan diğer eylem ise Turkcell tarafından kontör/dakika hediye edilecek kampanyalarda alıcı firmalara uygulanan mecra ve barem indirimlerinin münhasır çalışılmaması durumunda uygulanmaması yoluyla fiilî münhasırlık yaratılmasıdır. Turkcell'in anılan uygulaması 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde tanımlanan "...ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan ya da dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler..." olarak tespit edilmiştir.

iv. "Turkcelliler Kazanır" sloganının tanıtım görsellerinde kullanılması karşılığında indirim sağlanması şeklinde gerçekleşen bir diğer eylemin münhasırlık karşılığı olmadığı sürece tanıtım amacıyla yapılacağının kabul edilebileceği ancak Turkcell'in uygulamasının münhasırlık yaratma, Turkcell markasının diğer GSM operatörleri ürün ve hizmetlerinde üstün olduğu imajının tüketicilerde oluşturulması şeklinde gerçekleştiği Turkcell'in açıklamalarından ve dosyaya yansıyan belgelerden anlaşılmış; söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde tanımlanan "... ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan ya da dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" olarak tespit edilmiştir.

17. Kurul kararında söz konusu tespitlere yer verildikten sonra Turkcell'in mobil pazarlama hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle hakkında idari para cezası verilmesine karar verilmiş, idari para cezasının tespitinde 4054 sayılı Kanun'un yanı sıra 15/2/2009 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik'in esas alındığı belirtilmiştir. Yönetmelik hükümlerinin Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş soruşturmalar hakkında uygulanabileceğine dair geçici 1. maddesine dayanılarak uygulandığı ifade edilmiştir.

18. Kurul kararında Yönetmelik'in 4. maddesine göre önce temel para cezasının belirlendiği, daha sonra 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların gözönünde bulundurulduğu vurgulanmıştır. Kararda; Yönetmelik'in 5. maddesine göre nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirin binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınması gerektiğinin düzenlendiği, buna göre yıllık gayrisafi gelirin binde beşi şeklinde bir oran belirlendiği açıklanmıştır. Ayrıca Yönetmelik'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürmesi hâlinde temel cezanın yarı oranında artırılması gerektiği düzenlendiğinden temel cezanın yarı oranında artırıldığı, Yönetmelik'in 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ihlalin tekerrürü hâlinde her bir tekrar için yarısından bir katına

kadar temel cezanın artırılacağı düzenlendiğinden temel para cezasının yarı oranında artırıldığı belirtilmiştir.

19. Yönetmelik'in 7. maddesinde ihlale konu faaliyetlerin yıllık gayrisafi gelir içindeki payının çok düşük olması nedeniyle temel cezanın dörtte bir ile beşte üç oranı arasında indirilebileceği düzenlendiğinden Kurulca temel cezanın beşte üçü oranında indirim yapılmasına karar verilmiştir. Sonuç olarak yapılan tespit ve değerlendirmeler sonucunda başvurucunun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan 2008 yılı gayrisafi gelirlerin binde dört buçuğu oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

20. Anılan karara farklı gerekçe ile katılan Kurul üyesinin gerekçesinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı uygulamalar nedeniyle idari para cezası verilmesini öngören aynı Kanun'un 16. maddesinde sadece üst sınırın belirlenmiş olmasına karşın Yönetmelik ile idari para cezasına alt sınır ve üst sınır getirilmesinin yetki aşımı nedeniyle hukuka aykırı olduğu değerlendirilmiştir. Farklı gerekçede Yönetmelik'in kanunun açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi Yönetmelik hükümlerinin kanuna aykırı da olamayacağı vurgulanmıştır. Farklı gerekçede ayrıca Yönetmelik'in yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmeyen soruşturmalar hakkında uygulanacağı hükmü nedeniyle başvurucuya uygulanmasının zaman bakımından uygulamaya ilişkin ceza hukukunun temel prensibine aykırı olduğu, idari para cezasının gayrisafi gelirin binde biri olarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

21. Anılan karara farklı gerekçe ile katılan bir başka Kurul üyesi gerekçesinde, soruşturmanın 9/10/2008 tarihinde açıldığını, 2009 yılında üç operatörün katılımıyla kampanyaların düzenlendiğini, ihlalin bir yıldan uzun sürmemesi nedeniyle ağırlaştırıcı unsurun bulunmadığını değerlendirmiştir.

22. Başvurucu Şirket 25/6/2010 tarihinde söz konusu idari para cezasının ve dayanağını oluşturan Yönetmelik'in 3., 5., 6., 7., 8. ve geçici 1. maddelerinin yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle Danıştay Onüçüncü Dairesi (Daire) nezdinde dava açmıştır.

23. Başvurucu Şirket dava dilekçesinde Yönetmelik'in genel hukuk prensiplerine ve normlar hiyerarşisine aykırı olduğunu, düzenleyici işlemlerdeki yeni hükümlerin daha üst hukuk kurallarının amacını, kapsamını, konusunu ve sınırlarını aşmaması gerektiğini, Yönetmelik'in 4054 sayılı Kanun ile tanınan düzenleme yetkisini aştığını, Yönetmelik ile kartel tanımının yapılmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Yönetmelik'in 5. maddesiyle Kanun'da belirtilmemesine rağmen alt sınır öngörüldüğünü, tekerrüre esas alınacak hiçbir davranışı bulunmadığı hâlde tekerrür hükümlerinin uygulanarak idari para cezasının yarı oranında artırılması nedeniyle Yönetmelik'in geçici 1. maddesiyle geriye yürümezlik ilkesinin aşıldığını, işlediği ileri sürülen fiil tarihinde yürürlükte bulunmayan Yönetmelik hükümlerine dayanılarak idari para cezası verilemeyeceğini, idari para cezası miktarının keyfî olarak hesaplandığını ileri sürmüştür.

24. Rekabet Kurumu; savunmasında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde para cezasının tespitinde dikkate alınacak hususların Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceğinin belirtildiği, Kanun'un 27. maddesinde ise Kurula Kanun'un uygulamasıyla ilgili tebliğler çıkarmak ve

gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisinin verildiği, Kurulun 4054 sayılı Kanun'la tanınan yetkiyi aşmadığı, Kanun'un 4. maddesinin belirli eylemlerle sınırlı bir tanım getirmediği, bu tanımın zaten kartel oluşumunu da kapsadığı, ayrıca Anayasa'nın 167. maddesinde de kartele değinildiği hususlarını vurgulamıştır. Para cezasının uygulamasında yol gösterici nitelikte düzenleme yapılmasının 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen ve üst sınırı yüzde on olarak belirlenen ciroya dayalı nispi idari para cezasının her olay bakımından nasıl uygulanacağının objektif esaslara bağlı olarak belirlenmesi açısından önemli olduğunu belirtmiştir. Savunma dilekçesinde ayrıca idare hukukunda kanunilik ilkesinin ceza hukukunda uygulandığı şekilde katı uygulanmadığını, Yönetmelik'te yeni bir suç/kabahat yaratılmadığını, cezanın niteliğinde de bir farklılık oluşturulmadığını belirtmiştir. Rekabet Kurumu ayrıca pazar tespiti noktasında hata bulunmadığını, pazarın küçük olmasının idari para cezası miktarı bakımından dikkate alındığını ifade etmiştir.

25. Danıştay savcısı görüşünde 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrasında Kurulun üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken 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 alacağının hükme bağlandığı, son fıkrada para cezalarının tespitinde gözönünde bulundurulan konuların Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceğinin belirtildiği, 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinde ise Kurula, Kanun'un uygulanmasıyla ilgili tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verildiği değerlendirilmiştir.

26. Görüşte anılan hükümler doğrultusunda Rekabet Kurumunun 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi olduğu belirtildikten sonra 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceğinin kanunda düzenlendiği ve yalnızca idari para cezalarının tespitinde dikkate alınacak hususlar ile bir kısım usul ve esasın belirlenmesinin yönetmeliğe bırakıldığı belirtilmiştir. Ancak görüşte Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde karteller için yüzde iki, diğer ihlaller için de binde beş oranında olmak üzere para cezalarına alt sınır getirildiği, bu durumun Kanun maddesini sınırlayıcı ve Yönetmelik'e bırakılan hususları aşar nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

27. Danıştay savcısı görüşünde 15/2/2009 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik'in geçici 1. maddesinde Yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş soruşturmalar hakkında da uygulanacağı hükmüne yer verildiği, söz konusu geçici 1. madde uyarınca başvurucu Şirkete Yönetmelik kurallarında yer alan esaslar doğrultusunda idari para cezası işlemi tesis edildiği belirtilmiştir. İlgililerin aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerin geriye yürümeyeceği, cezai idari işlemler uygulanırken ceza hukukunun genel prensiplerinin de gözönüne alınması gerektiği, başvurucunun ilk eylemi tarihinde Rekabet Kurumunun idari para cezalarına yönelik olarak yönetmelik çıkarma yetkisinin olmadığı, bu hâliyle aleyhe sonuç doğuran cezai hükümler içeren Yönetmelik'in geçmişe yürür şekilde uygulanmasına

izin veren geçici 1. maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir. Görüşte sonuç olarak Kurulca tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

28. Daire 1/11/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Daire kararının gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumunun 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Öte yandan Rekabet Kurumunun ikincil düzenleme yetkisi 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yaptırımın türü idari para cezası olarak, miktarı ise teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar belirlenmiş olup Kurulun Kanun'da nispi olarak tespit edilen idari para cezasına ilişkin oran konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise idari para cezası dışında bir idari yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan bu hâliyle Yönetmelik hükümlerinde idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

ii. Yönetmelik'teki kartel tanımıyla yasaklanan davranışlar, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlali olarak belirtilen davranışlar olduğundan Yönetmelik'te bu davranışlara ilave yapılmamış, var olan yasakların "kartel" başlığı altında tanımlanması yoluna gidilmiş ve 4054 ve 5326 sayılı Kanunlarda yer alan idari para cezasının belirlenmesinde ihlalin ağırlığı kriterinin gözönüne alınması gerektiği yönündeki hükümleri çerçevesinde ve bu hükümlere uygun bir düzenleme yapıldığından idari yaptırımlarda kanunilik ilkesine de aykırılık görülmemiştir.

iii. Yönetmelik'in dava konusu edilen "Devam eden soruşturmalar" başlıklı geçici 1. maddesinde yer alan; bu Yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağına ilişkin kuralın, düzenleyici işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi ve kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Dava konusu Yönetmelik; yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmediğinden ve Kanun'da yer alan yüzde on sınırı dışında sonuç yaptırımı değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmediğinden, salt Kanun'da yer alan idari para cezasının belirlenmesine ilişkin kıstasları içeren ve idarenin her bir somut olayda sahip olduğu takdir yetkisinin geleceğe dönük olarak benzer nitelikteki tüm olaylar bakımından somutlaştırılmasını öngören hükümler ihdas edildiği anlaşıldığından Yönetmelik'in eylem tarihinde yürürlükte olmamasına rağmen henüz haklarında nihai karar verilmemiş ilgililere uygulanmasının aleyhte bir sonuç doğurması söz konusu olmamaktadır. Yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına yönelik Yönetmelik'in geçici 1. maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

iv. Kurul kararı ve eki belge ve deliller ile kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin katılımının reddedilmesi, bu kampanyalarda rakip GSM operatörlerinin başta

kontör/dakika olmak üzere GSM faydası hediye etmesinin engellenmesi, Turkcell tarafından bu kampanyalarda alıcı firmalara, münhasır çalışılmaması durumunda mecra ve barem indirimlerinin uygulanmaması ve "Turkcelliler Kazanır" sloganının tanıtım görsellerinde kullanılması karşılığında indirim sağlanması yollarıyla, fiilî münhasırlık oluşturmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı usulüne uygun ve elverişli ispat vasıtalarıyla tespit edilen davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un 9. ve 16. maddeleri ve hukuka uygun olduğu tespit edilen dava konusu Yönetmelik hükümlerine dayanılarak 4054 sayılı Kanun'un 9/1. maddesi uyarınca görüş yazısı gönderilmesi ve 2008 mali yılının sonunda oluşan gayrisafi gelirin binde dört buçuk oranında idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında ve bu Kurul kararına konu idari para cezasının tahsiline ilişkin olarak gönderilen yazıda hukuka aykırılık saptanmamıştır.

29. Başvurucu, bu karara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda (İDDK) temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, esas itibarıyla önceki aşamada ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır. İDDK 21/6/2017 tarihinde, usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek Daire kararını onamıştır.

30. İDDK kararının gerekçesinde, 4054 sayılı Kanun'un idari para cezalarının düzenlendiği 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesiyle değişik 16. maddesinin dördüncü fıkrasında üçüncü fıkraya göre idari para cezasına karar verilirken 5326 sayılı Kanun'un 17. 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 hususların dikkate alınacağı hükmünün yer aldığını, Yönetmelik'in "Ağırlaştırıcı unsurlar" başlıklı 6. maddesinde ihlalin tekerrürünün temel para cezasının yarısından bir katına kadar arttırılabileceği hâller arasında sayıldığını, bu hükümlere göre, değişik zamanlarda işlenen fiillerle 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddelerinin birden fazla ihlal edilmesi durumunda önceki fiil nedeniyle alınan Kurul kararının ihlalin tekerrürü değerlendirmesinde dikkate alınabileceğini belirtmiştir.

31. İDDK; başvurucu Şirketin GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, kendisi ile ekonomik birlik içinde olan K. Mobil Telefon Sistemleri A.Ş.nin GSM cep telefonu pazarındaki durumunu güçlendirmek için kullandığı ve bu pazarda söz konusu Şirketin rakibi durumunda olan distribütörler aleyhine rekabeti kısıtladığından bahisle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiğine ilişkin olarak 29/12/2005 tarihinde Kurul kararının alındığı, başvurucu Şirketin hâkim durumun kötüye kullanılması yönündeki eylemlerine ilişkin bu kararın, 23/12/2009 tarihli Kurul kararında ihlalin tekerrürü değerlendirmesinde dikkate alınmak suretiyle temel para cezasının yarısı oranında arttırılması yoluna gidildiğini vurgulamıştır. İDDK, 4054 sayılı Kanun'un idari para cezalarının düzenlendiği 16. maddesinde değişiklik yapan 5728 sayılı Kanun'un 8/2/2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğini ve başvurucu Şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı olarak hâkim durumun kötüye kullanılması eylemine bu tarihten sonra da 2008 yılı boyunca devam ettiğini, daha önce pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanmış olması nedeniyle 29/12/2005 tarihinde aleyhine ihlal kararı verilen başvurucu Şirketin 8/2/2008 tarihinden sonra benzer bir ihlalde bulunması hâlinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini

ikinci kez ihlal etmiş olacağını bilmediğinin söylenemeyeceğini değerlendirmiştir. İDDK; Daire kararının usul ve hukuka uygun bulunduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığını belirterek başvurucunun temyiz isteminin reddine Daire kararının dava konusu Yönetmelik'in 3., 5., 6., 7., 8. maddeleri yönünden oybirliğiyle, dava konusu Yönetmelik'in geçici 1. maddesi ile davalı idare işlemleri yönünden ise oyçokluğuyla onanmasına karar vermiştir.

32. İDDK tarafından verilen onama kararına karşıoy yazısında; 29/12/2005 tarihli ihlalin tekerrüre esas alınamayacağı, tekerrür hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'da 8/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu düzenlendiği, tekerrürün ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlendiği Yönetmelik'in ise 15/2/2009 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu nedenle ancak anılan tarihlerden sonra gerçekleşen eylemler için tekerrür hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Bir başka karşıoy yazısında ise cezai idari işlemler uygulanırken ceza hukukunun temel prensiplerinin gözönüne alınması gerektiği, başvurucunun ilk eylemini gerçekleştirdiği 2004 yılında idarenin yönetmelik çıkarma yetkisinin bulunmadığı, 15/2/2009 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik'in geçmişe yürür şekilde uygulanmasına izin veren geçici 1. maddesinde ve bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanması sonucu başvurucuya verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

33. Başvurucu Şirket anılan karara karşı karar düzeltme isteğinde bulunmuş, İDDK 15/5/2019 tarihli kararında; karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususların karar düzeltme nedenlerinden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle kararın düzeltilmesi isteminin reddine oyçokluğu ile karar vermiştir. Karara karşı verilen oyda onama kararına karşı bildirilen gerekçelerle kararın bozulması gerektiği belirtilmiştir.

34. Başvurucu nihai kararı 12/7/2019 tarihinde öğrenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. Anayasa'nın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesi şöyledir:

"Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler."

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"(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 cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

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

37. 5326 sayılı Kanun'un "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır."

38. 5326 sayılı Kanun'un "Kanunilik" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

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

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

39. 5326 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.

(2) Kabahat, failin icraî veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Neticenin oluştuğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz."

40. 5326 sayılı Kanun'un "İdari para cezası" başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir.

(2) İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur. ..."

41. 4054 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır."

42. 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer."

43. 4054 sayılı Kanun'un "Hakim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

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

...

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

44. 4054 sayılı Kanun'un "İdarî para cezası" başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...(Değişik: 23/1/2008-5728/472 md.) Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine; ...

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. 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. ...

Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."

45. Yönetmelik'in "Devam eden soruşturmalar" başlıklı geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır."

46. Yönetmelik'in "Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

(1) Teşebbüs ile teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine verilecek para cezası belirlenirken; a) Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanır. Temel para cezası, Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır. b) Temel para cezasının hesaplanmasından sonra, bu Yönetmeliğin 6 ncı ve 7 nci maddeleri çerçevesinde, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak arttırma ve/veya indirme yapılır.

2) Bu Yönetmelik hükümleri gereğince belirlenecek para cezası miktarı, 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 onunu aşamaz. Bu sınırı aşan para cezaları, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna indirilir ve koşulları bulunuyorsa bu Yönetmeliğin 7 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Aktif İşbirliği Yönetmeliği hükümleri uygulanır.

3) Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine, Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen para cezalarının verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ve çalışanlarına verilecek para cezası, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşini aşamaz.

47. Yönetmelik'in "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

(1) 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.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; (a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, (b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında, arttırılır

48. Yönetmelik'in "Ağırlaştırıcı unsurlar" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

(1) Temel para cezası, (a) İhlalin tekerrürü halinde, her bir tekrar için, (b) Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi halinde, yarısından bir katına kadar arttırılır.

(2) Temel para cezası, (a) Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması halinde, yarısından bir katına kadar, (b) İncelemeye yardımcı olunmaması halinde yarısına kadar, (c) Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hallerde dörtte bire kadar, arttırabilir

49. Yönetmelik'in "Hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddesi şöyledir:

(1) 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 indirilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Anayasa Mahkemesinin 20/5/2026 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Konut Dokunulmazlığı Hakkının, Haberleşme Hürriyetinin ve Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

51. Başvurucu; Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut dokunulmazlığı hakkına ancak hâkim kararıyla müdahale edilebileceğini, hâkim kararı olmaksızın işyerinde gerçekleştirilen yerinde inceleme sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu, idari yaptırıma gerekçe olamayacağını belirterek konut dokunulmazlığı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca da bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir ([GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

53. Anayasa Mahkemesi ([2. B.], B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında otuz günlük süre kuralının bireysel başvurunun ön şartlarından biri olduğunu ve bu sürenin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihinin esas alınacağını belirtmiştir (§ 20). Anılan kararda bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliğinin öğrenme şekillerden biri olduğu, bununla birlikte başka şekillerde de öğrenmenin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir (§ 23).

54. Somut olayda başvurucunun nihai kararı 17/7/2019 tarihinde tebliğ aldığını belirterek otuz günlük bireysel başvuru süresi içinde, 9/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir. Başvurucunun 12/12/2023 tarihinde ise daha önce belirtmediği ihlal iddialarını içeren ek dilekçe sunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun ek dilekçe ile Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuru dosyasında yer almayan iddialarda bulunduğu dikkate alındığında ihlali öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapması gerekirken bu süre geçtikten sonra 12/12/2023 tarihli ek beyan dilekçesiyle Anayasa Mahkemesi önünde ilk kez ileri sürdüğü iddialarını süresi içinde yapmadığı sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. İdari Para Cezasının Hesabında 2008 Mali Yılının Esas Alındığına İlişkin İddia

56. Başvurucu, lehe kanun hükmü uygulanarak 2003 yılının sonunda gerçekleşen gayrisafi gelirin esas alınması yerine 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirin esas alınması suretiyle idari

para cezasının hesaplanmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

57. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

58. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir ([2. B.], B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

59. Başvurucunun anılan itirazlarını yargılama sürecinde ileri sürmediği, dolayısıyla olağan kanun yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucu;

i. Uygulanan idari para cezasına dayanak alınan Yönetmelik hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğunu, 4054 sayılı Kanun'da yıllık gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtildiği hâlde Yönetmelik'te alt ve üst sınırlar belirlenerek gayrisafi gelirin yüzde ikisi ile binde beşi arasında bir oran belirlendiğini, bu durumun Kanun'un lafzına aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir. Temel para cezasının Kanun'a göre daha düşük oranda uygulanabileceği hâlde alt sınır belirlenmek suretiyle aleyhe durum yaratıldığını oysa düzenleyici işlemin üst hukuk kurallarına aykırı olmaması gerektiğini, kanunilik ilkesini zedelediğini iddia etmiştir.

ii. Yönetmelik'in kartel tanımı yaparak Kanun'da yer almayan yasak eylem kategorisi yarattığını, 3., 5., 6., 7., 8. maddeler ile bu kartel tanımına birtakım hüküm ve sonuçlar bağlandığını, bu durumun yönetmeliklerin kanunun açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı, kanun ile öngörülmeyen kuralı sınırlayamayacağı kuralına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Anılan maddelerin iptali talebinin reddedilmesinin normlar hiyerarşisine aykırı olduğunu ifade etmiştir.

iii. Yönetmelik'in geçici 1. maddesinde Yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında uygulanacağının düzenlendiğini, temyiz incelemesindeki muhalefet şerhlerinde de belirtildiği üzere aleyhe sonuç doğuran işlemlerin geçmişe yürümeyeceğini, bu durumun da suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini öne sürmüştür.

iv. Kurul kararında temel cezanın ağırlaştırılmasına neden olan ihlalin tekerrürü kavramının Kanun'un 16. maddesine 8/2/2008 tarihinde eklendiği, 15/2/2009 tarihinde ise Yönetmelik'in 6. maddesinde düzenlendiği, tekerrüre esas alınan ihlale ilişkin olarak Kurul tarafından verilen kararın ise 29/12/2005 tarihli olduğu oysa ağırlaştırıcı neden olarak belirtilen ihlalin tekerrürünün Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihler olan 8/2/2008 ve 15/2/2009'dan sonra işlenen

fiiller için söz konusu olabileceğini belirterek kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Kurul kararından 10 yıl ve her hâlde 5326 sayılı Kanun'da öngörülen zamanaşımı süresinden önce gerçekleştiği iddia edilen birtakım eylemler gerekçe gösterilerek tekerrür hükümlerinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

v. İdari para cezası miktarının aşırı ve orantısız bir külfet yüklediğini ve bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

vi. Mahkemelerin kararlarının gerekçesiz olduğunu, ileri sürdükleri hususların tartışılmadığını, adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

62. Bakanlık görüşünde; başvurucuya verilen idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı, idari yargı mercilerinin kararlarının ise keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı, rekabeti bozacak eylemlere karşı piyasayı düzenleyip rekabeti bozduğuna karar verilenlerin idari para cezasına muhatap kılınmasının kamu yararına olduğu, idari yaptırım öngörülmesiyle korunan hukuki menfaatin mülkiyet hakkına yapıldığı ileri sürülen müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği ve ölçülü olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvuruya konu olayda idari yargı mercilerinin dava konusu maddi olay ve olgular ile delilleri değerlendirdiği ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirdiği, kurulan hükümler ile olgular arasında gerekli bağlantıyı gösterecek nedenlerin açıkça belirtildiği nazara alındığında mevcut başvuruda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınmasının faydalı olacağı bildirilmiştir.

63. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

b. Değerlendirme

64. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetinin özü, idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğidir. Başvurucunun suçta ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuniliği unsuru kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Mülkün Varlığı

67. İdari para cezası uygulanmasıyla başvurucunun mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. [2. B.], B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43).

(2) Müdahalenin Varlığı ve Türü

68. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir ([1. B.], B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

69. Somut olayda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Söz konusu müdahaleyle rekabet hukukuyla ilgili düzenlemelerin ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olaydaki müdahalenin amacı dikkate alındığında müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. [2. B.], B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48; [1. B.], B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 38; [1. B.], B. No: 2018/18975, 15/9/2021, § 42).

(3) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

71. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak

kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (B. No: 2014/1546, § 62).

(a) Genel İlkeler

72. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company [2. B.], B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

73. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır ([GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

74. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir ([2. B.], B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

75. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak derece mahkemelerince geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı ya da somut olayın ilgili kanun maddesiyle bağlantısının kurulamadığı veya kurulan bağın açıkça mantık dışı bir muhakemeye dayandığı hâllerde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine

varılması mümkündür (mahkemeye erişim hakkı yönünden bazı farklarla birlikte bkz. [1. B.], B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Başvurucu 4054 sayılı Kanun'da yıllık gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceğinin belirtildiği ve herhangi bir alt sınır öngörülmediği hâlde Yönetmelik ile alt sınırın gayrisafi gelirin binde beşi oranında belirlenmek suretiyle kanuna aykırı düzenleme yapıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, aleyhine uygulanan para cezasının kanuna göre daha düşük miktarda tespit edilebilecekken Kurul tarafından Yönetmelik'te düzenlenen alt sınırın esas alınmasından yakınmıştır.

77. Somut olayda başvurucunun mobil pazarlama hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle aleyhine 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasına ve Yönetmelik'in 5. maddesine dayanılarak idari para cezası uygulanmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında bu Kanun'un 6. maddesinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan ya da bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Öte yandan 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin yedinci fıkrasında ise para cezalarının tespitinde dikkate alınacak hususların Kurulca çıkarılacak Yönetmelik ile belirleneceği belirtilmiştir.

78. Yönetmelik'in 5. maddesinde temel para cezası hesaplanırken Kanun'un 6. maddesinde 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 gayrisafi gelirlerinin karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı düzenlenmiştir. Nitekim Kurul kararında Yönetmelik'in 5. maddesine göre yıllık gayrisafi gelirin binde beşinin temel ceza olarak belirlendiği açıklanmıştır.

79. Hiyerarşik normlar sistemi bulunan hukuk düzenimizde altta bulunan normların üst düzeydeki normlara aykırı olamayacağı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinde en üstte Anayasa bulunmakta olup kanunlar Anayasa'ya, tüzükler kanunlara, yönetmelikler ise kanun ve tüzüklere dayanmaktadır. Bir normun daha üst konumda bulunan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır.

80. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idari para cezaları 5326 sayılı Kanun'un genel hükümlerine tabi olup Rekabet Kurumu tarafından idari para cezaları alanında yapılacak Yönetmelik'te 5326 sayılı Kanun'un genel hükümlerinin dikkate alınması gerektiği, 5326 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yaptırımın türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği belirtilmiştir.

81. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde; yaptırımın türü idari para cezası, miktarı ise teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak

belirlenmiştir. Anılan maddeye göre nispi olarak belirlenen idari para cezasına ilişkin oran noktasında Kurulun takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği ancak binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın belirlendiği anlaşılmaktadır.

82. 4054 sayılı Kanun'da idari para cezasının tespitine ilişkin hükümlerin Kurul tarafından çıkarılacak Yönetmelik ile belirleneceği düzenlenerek uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren detaylı konuların ikincil mevzuat ile düzenlenmesi sağlanmıştır. Bir başka deyişle şeklî anlamda bir kanun ile para cezasına ilişkin detayların Yönetmelik'e bırakıldığı, Yönetmelik'te idari para cezasının ilk elden düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

83. Yönetmelik ile yapılan düzenlemede üst sınırın Kanun'la belirlenen yüzde on olarak belirlenen oranı aşmadığı anlaşılmaktadır. Ancak Yönetmelik ile binde beşlik bir alt sınır belirlenmek suretiyle Kurulun sahip olduğu takdir yetkisinin kısıtlandığı görülmektedir. İdari para cezası uygulayacak idari makamlara geniş bir takdir yetkisi verilmesi hukuki belirlilik, hukuki güvenlik ve eşitlik ilkeleri bakımından birtakım olumsuz sonuçlara yol açabilmektedir. Bu anlamda üst sınırın belirlenerek takdir yetkisinin kullanımında söz konusu olumsuz sonuçların asgariye indirilmesi mümkün olabilmekte ise de idari para cezasına alt sınır getirilmesi ile idari yaptırımın muhatapları açısından aleyhe bir durum oluşturulabilecektir. Somut olayda Kanun'la gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar idari para cezası verilebileceği belirtilerek tanınan takdir yetkisinin Yönetmelik ile alt sınır belirlenmek suretiyle başvurucu aleyhine sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

84. Yönetmelik hükümleri ile idari para cezalarına alt sınır getirilmesi suretiyle yapılan sınırlandırmanın alt sınırdan aşağıda idari para cezası verilmesini engelleyerek kanuna aykırı bir durum oluşturması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu sağlamadığı değerlendirilmiştir.

85. Öte yandan Kurulca başvurucunun aleyhine idari para cezası uygulanmasına dayanak olarak gösterilen Yönetmelik hükümlerinin 15/2/2009 tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır. Yönetmelik hükümlerinin, Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş soruşturmalar hakkında uygulanabileceğine dair geçici 1. maddesine dayanılarak uygulandığı belirtilmiştir. 5326 sayılı Kanun'da ise 5237 sayılı Kanun'un zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından uygulanacağının düzenlendiği ve başvurucunun eylemlerinin gerçekleştirildiği tarihte Yönetmelik'in henüz yürürlüğe girmemiş olduğu dikkate alındığında başvurucuya uygulanan idari para cezasının erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayandığı ve müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu söylenemeyecektir.

86. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

87. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

88. Başvurucu Şirket, ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

89. Başvuruda tespit edilen anayasal hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar ve zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 6216 sayılı Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürütülecek yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (yeniden yargılama konusunda bkz. [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; [1. B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

90. Öte yandan hak ihlali kararından Anayasa Mahkemesinin davanın neticesiyle ilgili bir tutum sergilediği sonucu çıkarılmamalıdır. Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı uyuşmazlığın sonuçlarından bağımsız olup davanın kabulüne, reddine ya da beraate veya mahkûmiyete karar verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Kural olarak yargılamanın her aşamasında olduğu gibi ihlalin sonuçlarını gidermek üzere yeniden yapılacak yargılama sonunda da delillerin dava ile ilişkisini kurma ve bunları değerlendirip sonuç çıkarma yetkisi ilgili mahkemelere aittir.

91. İhlalin niteliğine göre yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Konut dokunulmazlığı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İdari para cezasının hesabında 2008 mali yılının esas alınması yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer iddialar yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Onüçüncü Dairesine (E.2010/2490, K.2013/2706) GÖNDERİLMESİNE,

Ç. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 40.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 40.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/5/2026 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.