Bankalar Arası Bilgi Paylaşımı

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Danıştay 13. Daire	09.10.2025	Bozma

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2020/1736	2025/3035	4054 s.K. 4, 4054 s.K. 16, 5326 s.K. 5, TCK 7/2, 5252 s.K. 9/3, İYUK 49

ÖZET

Rakip bankayla kurumsal kredi tekliflerinde faiz, vade ve katılım bilgisi paylaşan bankaya verilen rekabet cezasında ihlal tespiti ve rızasız ses kaydı itirazı yerinde görülmedi; ceza oranı lehe yönetmelik karşılaştırması yapılmadan ve iptal edilen karara dayalı tekerrürle belirlendiğinden bozuldu.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/bankalar-arasi-kredi-bilgisi-paylasimi-rekabet-cezasi-danistay-2025-3035/ →

Karar metni

Adalet Bakanlığı Bedesten sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2020/1736 E. , 2025/3035 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/1736

Karar No:2025/3035

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVALI) ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

2- (DAVACI) ... A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının davacı tarafından esas, davalı idarece vekalet ücreti yönünden temyizen incelenerek

bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Türkiye'deki kurumsal müşterilere sağlanan güncel kredi sözleşmelerine ilişkin faiz, vade gibi kredi koşullarına dair bilgiler ile diğer finansal işlemlerle ilgili rekabete hassas bilgilerin paylaşılması suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in ilgili maddeleri uyarınca davacı şirkete 21.112.960,50-TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden ... tarih ve ... sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali ve peşin ödeme indiriminden faydalanılmak suretiyle ödenmiş olan 15.834.720,38-TL'nin ödeme tarihinden (16/04/2018) itibaren işleyecek tecil faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; dava konusu Kurul kararında, Delil 10 ve 11 birlikte değerlendirildiğinde, ...'in teklif talebine ilişkin olarak ... A.Ş. (...) ve davacı banka çalışanları arasında ikili iletişim kapsamında, işlem yapacakları teklifin vade uzunluğuna göre verecekleri fiyatlar ve muhtemel miktarlar hakkında bilgi paylaşımında bulundukları, Delil 16 ve 18 birlikte değerlendirildiğinde, yine ikili iletişim kapsamında davacı Banka tarafından fiyatın ... tarafından açıklandığı ileri sürülmüş ise de, mevcut garantör bankalardan olan ... (...) ile yapılan yazışmalardan anılan fiyatın ... tarafından paylaşılmadığı anlaşıldığından, ... ve davacı banka çalışanları arasında ...'a önce 130 bps, sonra 120 bps fiyat verme konusunda bir anlaşma olduğu, Delil 24 incelendiğinde, ... ve davacı banka arasında yazışmalar kapsamında, ...'ya dair bir kredilendirme işleminde tarafların işleme katılım durumlarına yönelik bilgi paylaşımının gerçekleştiği, Delil 27 ve 28 birlikte incelendiğinde, ... ve davacı banka arasında yazışmalar kapsamında, İBB'nin net olarak tespit edilemeyen bir işlemine ilişkin olarak bankaların katılımlarına dair geleceğe yönelik bilgi paylaşımının gerçekleştiği, Delil 31 incelendiğinde, ... ve davacı banka arasında yazışmalar kapsamında, ... ve ...'in yaklaşan kredi işlemlerine ilişkin olarak bankaların katılımlarına dair geleceğe yönelik bilgi paylaşımında bulundukları, dosya kapsamındaki diğer delillerde yer alan iletişimler nedeniyle bir ihlalin söz konusu olmadığı, sonuç olarak ... ve davacı bankanın bazı kredi işlemleri ile ilgili olarak fiyat, miktar, vade ve kredi işlemine katılım gibi bilgileri birbiriyle paylaştıkları, ilgili paylaşımların birden fazla işlem kapsamında gerçekleştiği, bazen sadece fiyat ya da katılım bilgisi paylaşılırken bazen de bu bilgilerin hepsinin birarada paylaşıldığı, anılan paylaşımların rekabeti kısıtlama amacı taşıdığının tespit edildiği;

Davacı tarafından, 05/05/2017 tarihinde davalı idareye başvurularak konuyla ilgili ön araştırma raporu ve eklerine, soruşturma raporunda yer verilen ve özel sektör tüzel kişilerinden elde edilen belgelere, pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen belgelere ve soruşturma raporunda kısmi içeriğine yer verilen telefon görüşmelerine ilişkin belgelere erişim hakkının sağlanmasının talep edildiği, anılan talebin ön araştırma raporu ve ekleri ile pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen belgelere ilişkin bir kısmının Kurulun ... tarih ve ... sayılı işlemiyle reddedildiği belirtilerek savunma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunulduğu, anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan

davanın Danıştay Onüçüncü Dairesinin E:2017/1843 sayılı esasına kayıtlı olduğu, anılan davanın derdest olduğu ve anılan davada 26/10/2017 tarihli karar ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiği, davacı tarafından, iddia edilen rekabet ihlali türünün soruşturma raporunda açıkça belirlenerek taraflarına bildirilmediği ileri sürülmüş ise de, dosya kapsamında yapılan incelemede ihlalin niteliği hakkında yeterli bilginin davacı Bankaya gönderilmiş olduğu anlaşıldığından, davacının bu iddiasına itibar edilmediği;

Davacı tarafça, Delil 27 ve 28'de yer bulan "iyi olan kazansın" ibaresinin, anlaşarak teklif verme niyetinde olmadıklarını gösterdiği ileri sürülmüş ise de, anılan yazışmalarda bir işleme ilişkin olarak bankaların katılımlarına dair bilgi paylaşımında bulunulduğu açık olduğundan, davacının bu iddiasının yerinde görülmediği;

Davacı tarafından, tekerrür hükümlerinin yanlış uygulandığı, daha önceki yaptırım kararının farklı bir pazara ilişkin olduğu, henüz yargılama aşamasında olduğu, davacı Banka hakkındaki hafifletici nedenlerin dikkate alınmadığı ileri sürülmüş ise de, tekerrür hükümlerinin uygulamasında fiilin aynı pazara ilişkin olması ve daha önceki yaptırım kararının kesinleşmesi noktasında yasal bir zorunluluk bulunmadığından bu iddiasının yerinde görülmediği;

Davacı tarafça, Delil 10, 11, 16, 17 ve 18'in pişmanlık başvurusunda bulunan ... tarafından kaydedilmesi yasal zorunluluk olmadığı halde davacı Bankanın açık rızası olmadan içeriği kaydedilmiş haberleşme niteliği taşıdığının, bu şekilde yapılan kaydın suç niteliğinde bulunduğu ve hukuka aykırı yola elde edildiğinin ileri sürülmesi karşısında, anılan delillerin idari para cezasının tesisine dayanak alınıp alınamayacağının incelenmesi gerektiği;

Davalı idarece anılan ses kayıtları yapılmadan önce "...'ye hoşgeldiniz. Görüşmelerimiz kalite yönetimi amacıyla kaydedilebilmektedir." uyarısının bulunduğu, davacı teşebbüs çalışanının yaptığı aramada bu uyarıya rağmen görüşmesini gerçekleştirdiği, bu kayda rıza gösterdiği, bu görüşmelerin davacı teşebbüs çalışanı ve dava dışı teşebbüs çalışanı arasında belirli bir sıklıkla gerçekleştirildiği, bu kişilerin söz konusu teşebbüslerde belirli bir pozisyonda çalıştıkları ve yaptıkları görüşmelerin kaydedilebileceği konusunda bilgi sahibi oldukları, telefon görüşmelerinin kayıt alına alınacağı hususunun anılan sektörde iş akdinin bir parçası olduğu ileri sürülmüş ise de, dava konusu uyuşmazlığa esas pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan ses kayıtlarının incelenmesinden, anılan kayıtların 2015 yılında oluşturulduğu ancak uyarı kaydının 2016 yılında oluşturulduğunun anlaşılması üzerine, Mahkemelerinin 26/12/2018 tarihli ara kararı ile davalı idareden, 2015 yılında gerçekleşen görüşmelerin başlangıç safhasında anılan uyarı kaydının bulunduğunu ispata yarar tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine karar verildiği, anılan ara kararı üzerine gönderilen ses kayıtlarının da aynı şekilde olduğu, her ne kadar anılan uyarının yapıldığı noktasında konuya ilişkin teknik anlaşmaların ... tarafından davalı idareye gönderildiği görülmüş ise de, bu hususun doğrudan söz konusu ses kayıtları açısından sesli uyarının yapıldığının ispatı için yeterli olmadığı, bu bağlamda, anılan görüşmelerin davacı teşebbüs çalışanının rızası ile kayda alınmadığının kabulünden hareketle, karşı tarafın bilgisi olmaksızın kaydedilen söz konusu görüşmelerin, geçerli bir delil olup olmayacağı hususunun incelenmesi gerektiği;

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 22/01/2009 tarih ve E:2008/11929, K: 2009/922 sayılı kararıyla, "sanık hakkında sövme ve tehdit suçlarından kurulan beraat hükümlerinin incelenmesinde; soruşturma aşamasında 31/05/2005 tarihli tutanak ile çözümü yapılan ve şikayetçi tarafından kayda alınan teyp kasetine göre, şikayetçi ile görüşen kişinin telefonda şikayetçiye sövme ve tehdit içeren sözler söylemesi karşısında, sanık tarafından inkar edilen bu görüşmedeki şahsın sanık olup olmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, dinleme kararı olmadan iki kişi arasında geçen telefon görüşmesinin teybe alınmasıyla elde edilen delilin 5271 sayılı CMK'na göre geçerli delil niteliğinde olmadığından bahisle yasal olmayan gerekçe ile atılı suçlardan beraat kararı verilmesinin bozmayı gerektirdiği" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulduğu;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/06/2011 tarih ve E:2010/5-182, K:2011/131 sayılı kararında, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi anlamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydı alınması, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında iki kişi arasında gerçekleştirilen görüşmenin, ancak bir üçüncü kişi tarafından uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınması halinde mümkün olacaktır. Bu yöntemle elde edilen kanıtların hukuka uygun kabul edilmeleri için de yasada öngörülen usuller dairesinde bu işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Kendisine karşı suç işlendiği gerekçesiyle bir kişinin, bir başkasıyla yaptığı telefon görüşmeleri ile ortam konuşmalarını kayda alması işleminin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir. Çünkü yapılan işlemin anılan madde kapsamında değerlendirilmesi için maddede belirtilen işlemlerin bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi gereklidir.

Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt ettiği sırada, sanıklar hakkında yetkili organlarca başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY'nın 2. maddesinde tanımı yapılan şüpheli veya sanık kavramlarının konuşmaların kayıt edildiği aşamada sanıklar yönünden söz konusu olmaması, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesinde düzenlenmiş olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, katılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım tarzı değildir.

Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde; henüz yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilerek soruşturmaya başlanılmayan bir dönemde katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların Yargıtay 5.

Ceza Dairesi tarafından 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli değildir.

Diğer taraftan, katılan tarafından elde edilmiş olan kayıtların 5237 sayılı Kanun'un Özel Hükümler başlıklı İkinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü de olanaklı değildir. Zira katılan eylemi bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almaktır.

Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur.

Öğretide, "Meşru müdafaa olarak değerlendirilebilecek, örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılacaktır" (doktrindeki bir esere atıf); "... ‘kayıt altına alma’ gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı, ‘kayıtları takip organlarına verme’ ise tekrarı muhakkak bir haksız saldırıya karşı yapılmaktadır. Yani her ikisi de meşrudur. Netice olarak, meşru savunma çerçevesinde hareket ettiğinden, üzerinde durulan sorunda mağdurun eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal veya kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suça vücut vermediği gibi, yapmış olduğu kayıtların da hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olduklarından pekala delil olarak değerlendirilebileceği söylenebilir." (doktrindeki bir esere atıf) şeklinde görüşler mevcuttur.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında değerlendirmesi, bu bağlamda hakim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istenmek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulanmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtları hukuka aykırı kabul ederek, hükme esas almayan Yargıtay ... Ceza Dairesi beraat hükmünün, hukuka uygun olduğu kabul edilen kayıtlarında değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden esasa ilişkin diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir." şeklinde gerekçeye yer verildiği;

Anılan kararlar çerçevesinde dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde, anlık olarak gerçekleştirilen konuşma içeriklerinin ortaya konulabilmesi ve bu konuşmaların ihlal ettiği rekabet kurallarının davalı idare tarafından korunabilmesi ve uygulanabilmesi amacıyla, iletişimin kayıt altına alınması ve rekabetin korunması çerçevesinde hukuka uygun bir fiil olarak değerlendirilebileceği, bir taraftan ispat hakkı diğer taraftan haberleşme hürriyetine ilişkin yararlar karşılaştırıldığında, başka

bir şekilde kullanılma imkanı olmayan ispat hakkının korunması gerektiği, ayrıca bu kabulün "tekelleşmeyi, makul olmayan ticari sınırlamaları, anlaşma, birleşme gibi diğer sınırlamaların tümünü ortadan kaldırarak serbest ve adil rekabeti desteklemek" şeklindeki rekabet hukukunun amacına daha uygun düşeceği; Bu itibarla, rekabet açısından önemli olduğunda kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin fiyat ve maliyet gibi bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında rekabeti ihlal edici bir amacın olduğu şüphesinin ortaya çıkacağı, rekabete hassas bilgilerin paylaşımının belirli bir süreç dahilinde tekrarlanıyor olması da bu şüpheyi destekler ve bir anlaşmanın varlığını ortaya koyar nitelikte olduğu, ... ve davacı banka arasında bazı kurumsal işletmelere sunulan bir takım kredi işlemlerine ilişkin olarak fiyat, miktar, vade ve kredi işlemine katılım gibi bilgilerin paylaşıldığı, bir başka ifadeyle taraf bankalar arasında rekabeti sınırlayıcı nitelikte ve bir anlaşmanın varlığını ortaya koyar nitelikte rekabete hassas bilgi paylaşımlarının yapıldığı, davacının belirtilen rekabete aykırı davranışlarıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, 2016 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirinin tespit edilen oranı üzerinden davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı;

Ayrıca, hükmedilecek nispi vekalet ücretinin, Mahkemece "miktar yönünden" bir inceleme yapılması ve belirli bir miktarın hüküm altına alınması halinde hükmedilen ücret olduğu dikkate alındığında, reddedilen miktar dikkate alınarak davalı idare için hükmedilecek vekalet ücretinin de, mahkemece "miktar yönünden" inceleme yapılması halinde hükmedilmesi gerektiği, Anayasa, AİHS hükümleri ile ilgili mevzuat hükümleri, dosya kapsamıyla birlikte değerlendirildiğinde, maddi tazminat istemine ilişkin, miktar yönünden bir inceleme yapılmaksızın reddine karar verildiğinden, davalı idare lehine maktu vekalet ücreti ödenmesinin kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, adil yargılanma ve etkili savunma haklarının kısıtlandığı, kendilerinden talep edilen savunma dilekçelerinin hazırlanması sırasında dosyada yer alan bilgi ve belgelere erişimin sağlanmadığı, soruşturma kapsamında gerçekleştirilmiş olan bu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesine aykırı olduğu, bir örneğini dahi almasına izin verilmeyen bazı belgelere dayalı iddialar ile ceza verildiği, iddia edilen rekabet ihlali türünün soruşturma raporunda açıkça belirlenerek kendilerine bildirilmemiş olmasının hukuka aykırı olduğu, aleyhlerine 4 grupta toplam 8 adet delilin cezalandırmaya esas alındığı, Delil 11, 16, 17 ve 18'in pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüs ... tarafından kaydedilmesi yasal zorunluluk olmadığı halde kendilerinin açık rızası alınmadan içeriği kaydedilmiş haberleşme niteliğinde olduğu, bu şekilde yapılan kaydın Türk Ceza Kanunu açısından suç teşkil ettiği, bu nedenle hukuka aykırı olarak elde edilmiş telefon kayıtlarından ibaret olmaları nedeniyle bu delillerin dikkate

alınmaması gerekirken dayanak olarak gösterildiği, bu durumun haberleşmenin gizliliği ilkesine aykırı olduğu, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği, Delil 10, 24, 27 ve 28'in değerlendirilmesinin de davalı idarece yanlış yapıldığı, dava konusu idari para cezasının miktarının hukuka aykırı bir biçimde belirlendiği, idari para cezası belirlenirken gerek Anayasaya aykırı Kanun hükümlerinin uygulanmış olması, gerekse 4054 sayılı Kanun ve Ceza Yönetmeliğinde yer alan ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin hatalı uygulanmış olmasının idari işlemi başta konu ve amaç unsurları yönünden sakatladığı, ayrıca rekabet ihlallerinde rekabeti ihlal eden aleyhine tesis edilecek idari para cezası miktarının belirlenmesini düzenleyen 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin cezanın belirliliği ilkesi ile bağdaşmadığı ileri sürülmektedir.
Davalı idare tarafından, karar sonucunda lehlerine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idare tarafından, temyize konu kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davacı tarafından, kararın maktu vekalet ücreti hükmedilmesine ilişkin kısmının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davalı idare kayıtlarına 26/08/2015 tarihinde faks yoluyla gönderilen ... A.Ş. (...)'nin başvurusu ile, Türkiye'de kurumsal kredi sağlayan ve aralarında anılan şirketin de bulunduğu bazı bankaların müşterilerine kredi teklifi verilirken fiyat ve kredi hacmi gibi kredi koşulları hakkında geleceğe dönük ve rekabete duyarlı bilgilerin düzenli olarak paylaşılmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi'nin ihlal edildiği gerekçesiyle pişmanlık başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuru kapsamında yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda ... tarih ve ... sayılı İlk İnceleme Raporu düzenlenmiş, Kurul'un 03/11/2015 tarihli kararıyla konuyla ilgili ön araştırma yapılmasına karar verilmiş ön araştırma sonucunda düzenlenen ... tarih ve ... sayılı Ön Araştırma Raporu, Kurul'un 16/12/2015 tarihli toplantısında görüşülmüştür.

Anılan toplantıda konuyla ilgili ek inceleme yapılmasına karar verilmiş, bunun üzerine yapılan ek inceleme sonucu hazırlanan ... tarih ve ... sayılı Bilgi Notu'nun Kurul'da görüşülmesi sonucunda, ...

tarih ve ... sayılı karar ile davacı şirketin de aralarında bulunduğu 13 banka hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiş yapılan soruşturma sürecinde soruşturmanın tarafı olan bankalardan ve ilgili pazarda müşteri konumunda bulunan teşebbüslerden bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, davacı şirkette 04/11/2015 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. Davacı şirketin birinci savunması 03/06/2016 tarihinde verilmiştir. Ayrıca 16/11/2015 ve 03/11/2016 tarihli yazılar ile davacıdan bilgi talep edilmiş, toplanan bilgi ve belgeler ışığında ... tarih ve ... sayılı Soruşturma Raporu düzenlenmiştir.

Daha sonra ilgili bankalardan ikinci ve üçüncü yazılı savunmaları ile sözlü savunmalarının yapılması istenilmiş, anılan savunmaların alınması üzerine yapılan değerlendirmede, davacı şirket tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle aynı Kanun'un 16. maddesinin 3. ve 5. fıkrası ile 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi, 2. fıkrası, 3. fıkrasının (a) bendi ve 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca dava konusu Kurul kararının alınması üzerine bakılan dava açılmıştır.
İLGİLİ MEVZUAT:

15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde, "(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.";

"Ağırlaştırıcı unsurlar" başlıklı 6. maddesinde, "(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,

arttırılabilir.";

"Hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddesinde, "(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.

(2) Yürütülen bir soruşturmada Aktif İşbirliği Yönetmeliğindeki para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek ceza, başka bir kartele ilişkin olarak Kurulun önaraştırma yapmaya karar vermesinden önce, Aktif İşbirliği Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması halinde, dörtte bir oranında indirilir. Aktif İşbirliği Yönetmeliğinin para cezası verilmemesine ve verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin hükümleri saklıdır.
(3) Diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezası altıda bir ile dörtte bir arasında indirilir."; kuralları yer almıştır.

27/12/2024 tarih ve 32765 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin "Temel ceza oranı" başlıklı 5. maddesinde, "(1) Temel ceza oranı, başlangıç ceza oranına, koşulları bulunuyorsa, ihlalin süresi nedeniyle artırım yapılarak tespit edilir.

(2) Başlangıç ceza oranı, özellikle, ihlal dolayısıyla gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı ile ihlalin niteliğinin açık ve/veya ağır olup olmadığı gözetilmek suretiyle belirlenir.

(3) Başlangıç ceza oranı;

a) Bir yıldan uzun, iki yıldan kısa süren ihlallerde beşte biri oranında,

b) İki yıldan uzun, üç yıldan kısa süren ihlallerde beşte ikisi oranında,

c) Üç yıldan uzun, dört yıldan kısa süren ihlallerde beşte üçü oranında,

ç) Dört yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde beşte dördü oranında,

d) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,

artırılır.";

"Ağırlaştırıcı unsurlar" başlıklı 6. maddesinde, "(1) Kanunun 4 üncü ve/veya 6 ncı maddesinin ihlal edildiğinin Kurul tarafından tespit edilmesinden sonra aynı teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından Kanunun 4 üncü ve/veya 6 ncı maddesinin tekrar ihlal edilmesi halinde temel ceza oranı bir katına kadar artırılır.

(2) Soruşturma kararının tebliğinden sonra ihlale devam edilmesi, ihlalde belirleyici etkinin bulunması, Uzlaşma Yönetmeliğinin 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan gizlilik yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde temel ceza oranı bir katına kadar artırılabilir.

(3) Birinci ve ikinci fıkralarda sayılan ağırlaştırıcı unsurların birlikte bulunması halinde, her bir fıkra kapsamında belirlenen artırım oranı toplanarak temel ceza oranına uygulanır.";

"Hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddesinde, "(1) Temel ceza oranı veya 6 ncı madde uyarınca hesaplanan ağırlaştırılmış ceza oranı;

a) Yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde, yerinde incelemenin daha kısa sürede tamamlanmasını veya daha etkin şekilde gerçekleştirilmesini sağlayan fiziksel ve/veya teknik imkânların sunulması suretiyle ya da yerinde inceleme esnasında inceleme konusuyla bağlantılı olan ilave bilgi veya belgelerin incelenen tarafça kendiliğinden sunulması suretiyle yerinde incelemeye yardımcı olunması,

b) İhlalde diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması,

c) İhlale katılımın sınırlı olması,

ç) İhlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının düşük olması,

d) İdari para cezasına esas alınan yıllık gayri safi gelirler içinde yurt dışı satış gelirlerinin bulunması, gibi hallerin ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanması halinde indirilebilir." kuralları yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:
1. Dava konusu Kurul kararının davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesine ilişkin kısmının incelenmesi;

1.1. Yerinde İnceleme Yönünden Kararın İncelenmesi

Anayasa Mahkemesinin 20/06/2023 tarih ve 32227 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 23/3/2023 tarih ve B. No: 2019/40991 sayılı Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yerinde incelemenin hakim kararı olmaksızın Kurul kararıyla yapılabilmesine ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 21. maddesine uygun olmadığı, ihlalin 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinde yer verilen yerinde inceleme yetkisinin Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasındaki güvencelere uygun olarak düzenlenmemesinden kaynaklandığı değerlendirilmiş ve bu

çerçevede anayasal ilkeler dikkate alınarak düzenleme yapılması noktasında kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesine karar verilmiştir.

Nitekim Dairemizin 19/09/2023 tarih ve E:2023/2464 sayılı kararıyla, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, "gerekli gördüğü hâllerde" ibaresiyle üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 13. ve 21. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesince başvuru kararı ve ekleri 08/11/2023 tarihinde alınmış ve esas defterine kaydı yapılmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesince işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde yapılan başvuru hakkında karar verilmemesi halinde davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru tarihinden itibaren geçen süre göz önüne alındığında, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olası bir ihlalinin önüne geçilmesi için somut uyuşmazlık bakımından, yürürlükte bulunan 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin yerinde incelemeye ilişkin kurallarına göre değerlendirme yapılmak suretiyle temyiz incelemesi gerçekleştirilmiştir.

1.2. Rekabete Hassas Bilgi Değişimi Fiili Yönünden Yapılan İnceleme

Rekabet hukukunda teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri arasındaki her türlü bilgi değişimi hukuka aykırı olarak yorumlanmamaktadır. Zira ekonomik düzen ve ticari hayat, rakip teşebbüslerce, araştırma şirketlerince, müşteriler ve dağıtıcılar eliyle bilgi değişimini gerektirmektedir. Bahse konu davranış bazen ilgili pazardaki bilgi asimetrisinden kaynaklanan sorunların giderilmesine ve etkinlik kazanımlarına hizmet edebilmektedir. Ancak belirli nitelikteki bilgi değişimleri, tek başlarına veya uzlaşmanın bir unsuru olarak kartellerin kurulması ve sürdürülmesinde etkin bir rol oynamaktadır. Bilgi değişimleri, özellikle rakipler arasında gizli olarak gerçekleştirildiğinde ve rekabet ortamını bozabilecek hassas bilgiler içermeleri halinde yasaklanabilmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) Hüls kararında, teşebbüsler arasında gelecekteki davranışlarına ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla bir iletişim gerçekleştirildiği yönünde delil bulunduğunda, anılan uyumlu davranışın tarafı olan ve ilgili pazarda faaliyet göstermeye devam eden teşebbüslerin rakipleri ile değiştikleri bilgileri kendi davranışlarını belirlerken dikkate alacağının varsayıldığı belirtilmiştir.

İncelenen pazarın niteliğine göre, paylaşılmaları halinde pazarın temel rekabet parametrelerini şeffaflaştıran, teşebbüslerin birbirlerinin ticari hareketlerine dair bilgisizliklerini ortadan kaldıran veya azaltan, fiyat, üretim miktarları, maliyet, satış verileri, henüz teklif aşamasında olan veya mevcut sözleşme şartları gibi bilgiler rekabet ortamı açısından üst düzeyde hassastır. Rekabet üzerinde etki doğurabilecek hassas bilgiler içeren bilgi paylaşımları, teşebbüslerin rakiplerinden bağımsız olarak belirlemeleri gereken rekabetçi davranışlara engel olmakta, pazarı şeffaflaştırmakta ve rekabeti kısıtlayıcı koordinasyon kurmalarına neden olmaktadır. Rekabeti kısıtlama amacı taşıdığı tespit edilen bilgi değişimleri, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bir uyumlu eylem ve/veya anlaşma olarak kabul edilmektedir.

Bu itibarla, pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan bilgi, belge ve kayıtlar, ön araştırma raporu ve ek inceleme sonucunda hazırlanan bilgi notu ve soruşturma kapsamında taraf teşebbüslerden talep üzerine ve yerinde inceleme sonucu elde edilen bilgi, belge, bulgu ve tespitler (e-posta yazışmaları vb.), davalı idarece BDDK ve TCMB ile yapılan görüşmelerden elde edilen bilgiler, incelemeye konu edilen kurumsal kredi sözleşmelerinde müşteri olan teşebbüslerden talep üzerine elde edilen bilgiler, bu teşebbüslerin kredi taleplerinin duyurulduğu tarihler ile soruşturmada tespit edilen iletişimlerin zamanlaması bir bütün olarak değerlendirildiğinde, incelenen kurumsal kredi işlemlerinde rekabete aykırı bilgi değişimi yapıldığı, birbirlerine rakip olan davacı şirket ile pişmanlık başvurusunda bulunan dava dışı ... arasında kurumsal kredi işlemleri hakkında gerçekleştirilen iletişimlerin, müşteri ve işlem özelinde fiyat, miktar, faiz oranları, vade, ödeme koşulları ve işleme katılım hakkında rekabete hassas bilgi paylaşımı niteliğinde olduğu, ilgili paylaşımların beş farklı işlem kapsamında, farklı zamanlarda ve farklı kanallar üzerinden gerçekleştirildiği, bu durumun daha az rakip baskısı hissetmelerine ve nihai olarak kredi faiz oranları ile diğer şartların olması gerekenden farklı seviyede oluşmasına neden olabileceği anlaşıldığından, amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı olduğu açık olan fiillerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, davacının soruşturma dosyasında yer alan bilgi ve belgelere erişim sağlanmadığı iddiası yönünden, Rekabet Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararı uyarınca hakkında yürütülen soruşturma kapsamında davacı şirketin dosyaya giriş talebinin kısmen reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Kurul kararı ile bu işleme dayanak düzenlemelere karşı açılan davada, Dairemizin 13/10/2020 tarih ve E:2017/1843, K:2020/2548 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiş, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20/05/2021 tarih ve E:2021/1324, K:2022/1863 sayılı kararıyla reddedilerek Dairemiz kararının onanarak kesinleştiği görülmüştür.

1.3. Rekabete aykırı fiilin tespiti için diğer delillerle birlikte dayanak olarak alınan telefon görüşmesi kayıtları yönünden yapılan incelemede;

Konuya ilişkin olarak yukarıda aktarılan Mahkeme gerekçesine ek olarak, dosyaya sunulmuş olan görüşmelerin, pişmanlık başvurusunda bulunan dava dışı ... ile davacı şirketin kurumsal kredi alanında çalışan üst düzey yöneticileri arasında ve şirketin (bankanın) masa telefonlarından yapıldığı anlaşılmıştır. Her ne kadar davacı şirket tarafından kendilerince görüşmelerin kayıt altına alınmasına dair bir uygulama bulunmadığı belirtilmiş ise de, görüşmeyi gerçekleştiren kişilerin niteliği ve görüşmelerin sabit telefonlar üzerinden yapıldığı dikkate alındığında, BDDK tarafından düzenlenen ve denetlenen bankacılık sektöründe banka hatları üzerinden yapılan görüşmelerin kayıt altına alınabileceğinin bilinmesi gerektiği açıktır. Nitekim ... tarafından, şirket içi insan kaynakları politikaları uyarınca, çalışanların telefon görüşmelerinin kaydedilmesine dair onay mektubu ile işe giriş süreçlerinde, şirket içi telefon ve e-postalar üzerinden yapılacak iş ile ilgili görüşmelerin kaydedileceği, dinleneceği ve denetleneceğine dair muvafakatname alındığına dair bilgi ve belgeler sunulmuştur.

Nitekim davacı şirket yönünden açık bir rızaya dayalı olarak kaydedilmediği anlaşılan görüşme kayıtları bakımından, banka telefonlarıyla yapılan görüşmelerin kaydedilebileceğinin bilinmesi gerektiğine bağlı zımni bir rızanın da bulunmadığı kabul edilse bile, bu kayıtların delil olarak

kullanılıp kullanılmayacağının ayrıca değerlendirilmesi gerekir.
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin iki kararında benimsediği yaklaşıma göre, üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı olarak elde edilen ses kayıtlarının delil olarak kullanılması bakımından, bu kayıtların tek ve esas delil olup olmadığı, kaydın güvenirliği hakkında yapılan itirazların değerlendirilip değerlendirilmediği ve tarafa etkin bir savunma hakkının verilip verilmediğine bakılır. (AİHM, Başvuru No:10862/84, 12/07/1988 para.45-46; AİHM, Başvuru No:12505/86, 11/10/1988)

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararı alınmadan önce davalı idarece, pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan kayıtlar konusunda davacı şirkete savunma imkanı tanındığı, davacı şirketin açık rızasına dayanmadan kaydedildiği anlaşılan kurumsal kredilere ilişkin telefon görüşmelerinin olayda tek ve esaslı delil olmadığı, ilgili dönemde banka yöneticileri arasında gerçekleştirilen çok sayıda e-posta yazışmaları bulunduğu, bu yazışmalarda kurumsal kredi kullanacak olan teşebbüslere verilen/verilecek tekliflere dair faiz oranı, ödeme koşulu ve benzeri rekabete hassas bilgilerin paylaşıldığı anlaşıldığından, davacının bu kayıtlara dair iddialarının dava konusu Kurul kararını kusurlandırmadığı sonucuna varılmıştır.

2. Dava konusu Kurul kararında idari para cezası oranının belirlenmesine esas alınan mevzuattaki değişikliğin lehe düzenleme teşkil edip etmediğinin incelenmesi;

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, "Kabahat" deyiminin, Kanun'un karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği; 3. maddesinde, bu Kanun'un, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı; "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 5. maddesinde, 26/09/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından ise derhal uygulama kuralının geçerli olduğu; bu maddenin atıf yaptığı 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı kurala bağlanmıştır.

5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinin üçüncü fıkrasında, lehe olan hükmün, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Öğretide de, lehe kanunun tespitinde önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümlerinin dikkate alınacağı ve lehe olduğu belirlenen kanunun olaya bütün olarak uygulanacağı kabul edilmiştir. Somut olayda tesiri olacak tüm hükümler analiz edilerek neticeye varılmalıdır (doktrindeki bir esere atıf).

4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı davranışlar yönünden verilecek idari para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenleyen mülga ve yeni yönetmeliğin aktarılan

kurallarından, önceden karteller ve diğer ihlaller ayrımı yapılarak, bunlar için belirlenecek baz ceza oranlarının alt ve üst sınırları belirlenmişken, yeni durumda "kartel - diğer ihlal" ayrımı bulunmadığı gibi, bunlara ilişkin herhangi bir alt sınıra da yer verilmediği, baz ceza oranının belirlenmesi bakımından önceden ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü dikkate alınmaktayken, artık ihlalin niteliğinin açık ve/veya ağır olup olmadığının gözetileceğinin belirtildiği, temel ceza oranı belirlenirken ihlalin süresine bağlı olarak yapılacak artırım bakımından, önceden "1-5 yıl" süren ihlaller için yarısı oranında artırım yapılacağı belirtilmişken, artık "1-2 yıl" için 1/5, "2-3 yıl" için 2/5, "3-4 yıl" için 3/5 ve "4-5 yıl" için 4/5 oranında kademeli artırım yapılacağı, yeni Ceza Yönetmeliği'nde bazı ağırlaştırıcı unsurların kaldırıldığı, ayrıca hafifletici yeni unsurların eklendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, baz ceza oranına ilişkin önceden belirlenmiş olan alt sınırların kaldırılmış olduğu, 1 yıldan uzun 3 yıldan kısa olan ihlaller bakımından temel ceza oranı belirlenirken ihlalin süresi yönünden yapılacak artırımın azaltıldığı, ağırlaştırıcı bazı unsurların kaldırıldığı ve hafifletici yeni unsurlara yer verildiği, Mülga Ceza Yönetmeliği ile yeni Ceza Yönetmeliği'nin bir bütün olarak karşılaştırılmasından, yeni Ceza Yönetmeliği'nin, Mülga Ceza Yönetmeliği'ne kıyasen lehe olabilecek düzenlemeler içerdiği, somut olayda dava konusu işleme konu fiilin de 1 ila 3 yıl arasında sürdüğü gözetildiğinde Rekabet Kurulunca her iki Yönetmelik dikkate alınmak ve kıyaslanmak suretiyle (temel ve sonuç) aleyhe karar verme yasağını ihlal etmeyecek şekilde idari para cezası oranlarının yeniden belirlenmesi ve lehe düzenleme niteliği taşıyan kuralların davacıya da uygulanabilmesi için dava konusu Kurul kararının iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Nitekim, Rekabet Kurulu'nun da bu temel yaptırım hukuku ilkesine riayet ettiği, önceki yönetmelik döneminde gerçekleşen rekabete aykırı fiiller bakımından yeni yönetmelik yürürlüğe girdikten sonra verdiği kararlarında, Mülga Ceza Yönetmeliği ile yeni Ceza Yönetmeliği'ni kıyasladığı ve idari para cezası oranının belirlenmesinde teşebbüsler yönünden lehe olduğunu tespit ettiği yönetmeliği uyguladığı görülmüştür.

3. Dava konusu Kurul kararında ceza oranı belirlenirken tekerrüre esas alındığı belirtilen kararın incelenmesi;

Dava konusu kararın 616. paragrafında, davacı teşebbüsün daha önce ... tarih ve ... sayılı Kurul kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar verildiği, mevcut ihlal tespitinin anılan karardaki ihlalin tekerrürü niteliğinde olduğu değerlendirilerek, davacı hakkında belirlenen temel para cezası Mülga Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca yarısı oranında artırılmıştır. Ancak davacı şirket tarafından tekerrüre esas alınan Kurul kararının dava konusu edilmesi üzerine gerçekleştirilen yargılamada, gelinen aşamada ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar Dairemizin 26/10/2022 tarih ve E:2022/3029, K:2022/3870 sayılı kararıyla onanmış, anılan karara karşı yapılan karar düzeltme istemi ise Dairemizin 26/09/2023 tarih ve E:2023/1001, K:2023/3743 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Tekerrüre esas alınan Kurul kararı iptal edildiğinden, dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte vekalet ücretine yeniden hükmedileceğinden, davalı idarenin temyiz istemi hakkında bu aşamada bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 09/10/2025 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.