

12 Mart 2025

REKABET HUKUKUNDA GÜNCEL GELİŞMELER

 NAZALI

YENİ CEZA YÖNETMELİĞİ VE KILAVUZ

NE DEN DEĞİŞTİ?

- Ceza politikasının etkinliğini artırmak,
- Özel ve genel caydırıcılığı artırmak,
- Hesaplama yönteminde şeffaflığı artırmak,
- Hukuki belirlilik ile öngörülebilirliği artırmak

NE DEĞİŞTİ?

- Kartel ve diğer ihlal ayrımı kaldırıldı
- Süre baremleri kaldırıldı
- Ağırlaştırıcı unsurlara bağlı artırım oranlarının alt sınırı kaldırıldı
- Hafifletici unsurlara bağlı indirim oranının alt ve üst sınırları kaldırılmıştır.

SİSTEMATİK



TEMEL
PARA CEZASI ORANI

BAŞLANGIÇ CEZA ORANI

SÜRE NEDENİYLE ARTIRIM

AĞIRLAŞTIRICI UNSURLAR

HAFİFLETİCİ UNSURLAR

NİHAİ CEZA ORANI

TEMEL PARA CEZASI ORANI

- Kartel (%2-4) ve Diğer İhlal (%0,5-3) ayrımı kaldırıldı.
- Üst sınır %10

BAŞLANGIÇ CEZA ORANI

GERÇEKLEŞEN VEYA GERÇEKLEŞMESİ MUHTEMEL ZARARIN AĞIRLIĞI

- Rekabet,
- Tüketiciler,
- Alıcılar
- Sağlayıcılar,
- Mevcut veya potansiyel rakipler

üzerinde oluşan zarar.

İHLALİN NİTELİĞİNİN AÇIK VE/VEYA AĞIR OLUP OLMADIĞI

Açık ihlal:

- Rakipler arası fiyat tespiti,
- Müşteri veya bölge paylaşımı,
- Arz kısıtlaması,
- İhalelerde danışıklı teklif verilmesi

Ağır ihlal:

- Teşebbüslerin yüksek pazar gücü ihlalin;
- Kamu hizmetleri, sağlık ve çevrenin korunmasıyla ilgili olması,
- Rekabet yeni açılan ve yenilikçi sektörlere yönelik olması.

SÜRE NEDENİYLE ARTIRIM

Başlangıç ceza oranı;

- 1- 2 yıl: **1/5 oranında,**
- 2-3 yıl: **2/5 oranında,**
- 3-4 yıl: **3/5 oranında,**
- 4-5 yıl: **4/5 oranında,**
- > 5 yıl: **1 katı oranında**

artırılır

AĞIRLAŞTIRICI UNSURLAR

1. FIKRA – TEKERRÜR

- Teşebbüsün Kanun'un aynı maddesini ihlal etmiş olması koşulu aranmaz.
- Önceki kararın idari yargı mercileri tarafından yürütmesinin durdurulmasına yahut iptaline karar verilmediği müddetçe, tekerrür artırımında dikkate alınacaktır.
- Daha önce tekerrüre esas alınmış olan bir Kurul kararı, Kurulun alacağı başka kararlarda tekerrür artırımına yeniden konu edilmeyecektir.

Temel para
cezası oranı
bir katı
oranında
ARTIRILIR

2. FIKRA – TAKDİRİ AĞIRLAŞTIRICI UNSURLAR

- İhlalde belirleyici etkinin bulunması (liderlik, sürüklenme, zorlama, organize etme)
- Soruşturma kararının tebliğinden sonra ihlale devam edilmesi (?)
- Uzlaşma Yönetmeliğinin 12. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan gizlilik yükümlülüğünün ihlal edilmesi

Temel para
cezası oranı bir
katı oranında
ARTIRILABİLİR

3. FIKRA

- Birinci ve ikinci fıkralarda sayılan ağırlaştırıcı unsurların birlikte bulunması halinde, **her bir fıkra kapsamında belirlenen artırım oranı toplanarak temel ceza oranına** uygulanır

HAFİFLETİCİ UNSURLAR (Takdiri Ve Tadadi)

- 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,
- İhlalde diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması,
- İhlale katılımın sınırlı olması,
- İhlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının düşük olması, ("**çok**" ifadesi kaldırılmıştır.)
- 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

TEMEL PARA
CEZASI
İNDİRİLEBİLİR

(tüm unsurlar
için tek bir
indirim oranı)

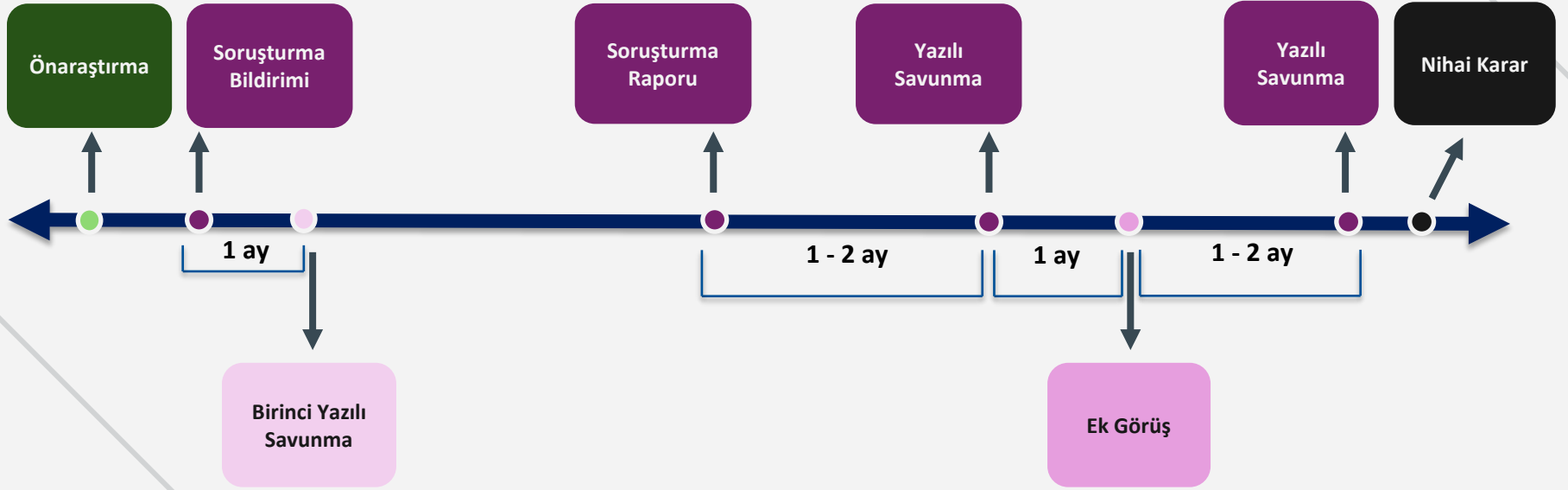
TEK İHLAL – BİRDEN FAZLA İHLAL AYRIMI

Ayırım řu unsurlara bağlı olarak yapılır (KILAVUZ):

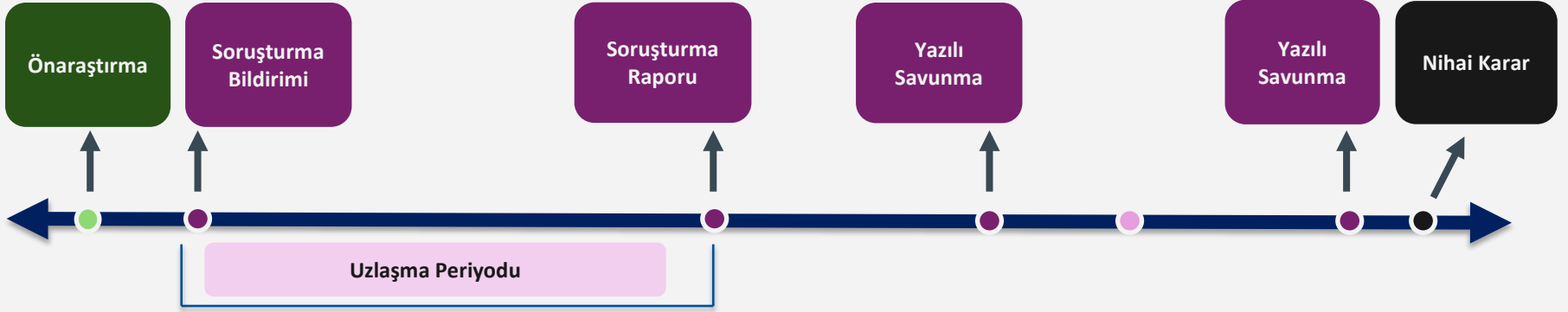
- İhlale dayanak oluşturan davranışların gerçekleştiği coğrafi pazarlar, ilgili ürün pazarları, girdi ve çıktı pazarları,
- Davranışların niteliği,
- Davranışlar arasındaki zamansal bütünlük,
- Davranışların aynı kararın icrası kapsamında gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ve stratejik açıdan bütünlük arz edip etmediği,
- Fiillerin teşebbüsün tek taraflı davranışları ile gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği,

Birden fazla ihlal tespiti halinde her ihlal için ayrı ceza uygulanır.

SORUŞTURMA SÜRECİ



UZLAŞMA SÜRECİ



- **Uzlaşma – Haziran 2020’de Kanun’a girdi.**
- **Uzlaşmanın özendirilmesi dönemi**
- **Gübre kararı – İGSAŞ Vakası**
- **Değişen yaklaşım**

YERİNDE İNCELEMELERDE SÜREÇ YÖNETİMİ

Yerinde İnceleme Başlamadan Önce / Başlarken

- Uzmanların kapıda bekletilmesi
- İncelemenin başlatılmasının geciktirilmesi
- Belirlenen personelin lokasyonu hakkında yanlış bilgi verilmesi
- Telefonun verilmesinden imtina edilmesi

Yerinde İnceleme Sırasında

- İnceleme esnasında mesajların silinmesi
- İnceleme esnasında cihaza müdahale edilmesi
- İnceleme esnasında bilgisayara uzaktan bağlantı yapılarak müdahale edilmesi

SORUŞTURMA SÜRECİ / İHLAL İDDİASINA KONU PAZARLAR

DAĞITIM TRANSFORMATÖRÜ PAZARI

- ARMTEK, ASTOR, ATS, BETA, EFG, EVA, EKOS, ELTAŐ, EUROPOWER, GİRİŐİM ELEKTRİK, MEKSAN, MONOKON, ULUSOY, SEM

(toplam 117 vaka)

GÜÇ TRANSFORMATÖRÜ PAZARI

- ABB/HITACHI, ASTOR, **BEST**, ELTAŐ, KONTROLMATİK, GRID SOLUTIONS

(toplam 4 vaka)

DİĞER SATIŞLAR

- ASTOR, ELTAŐ, **BEST (1 vaka)**
- ASTOR, BETA, ELTAŐ, GİRİŐİM ELEKTRİK, MONOKON, SEM, ULUSOY

(toplam 6 vaka)

Dosya kapsamında bulunan **toplam 128 vakadan yalnızca 5'i BEST** bakımından ihlal iddiasına konu olmaktadır.

TEİAŞ ALIMLARI

KISA TERMİN VE ÜRETİM KAPASİTESİ KISITLARI

- Piyasada güç transformatörleri için 180-360 günlük teslim süreleri verilirken TEİAŞ ihalelerinde **terminlerin 60-150 günlük olması.**
- Yüksek **gecikme cezalarına maruz kalma** (Aylık %4) ve kamu ihalelerinden **yasaklı hale gelme** ihtimali nedeniyle talep öncesi **döviz cinsinden yüksek hammadde stoğuna** girilmesi
- Bu nedenle:
 - ❑ Diğer satış kanallarına göre **TEİAŞ projelerinde girdi maliyetleri yüksektir.**
 - ❑ İhale konusu ürünler **tek bir sağlayıcı tarafından karşılanamaz.**

FİYAT VE İHALE STRATEJİLERİNDE ÖNGÖRÜLEBİLİRLİK

- **Geçmiş ihale sonuçlarının** kamuya açık olması
- Teşebbüslerin katlandıkları **maliyetlerin çok yakın olması**
- TEİAŞ teknik şartnameleri nedeniyle rakiplerin **ürün tasarımlarının birbirine yakın olması**
- Oyuncuların hammadde ihtiyaçlarını **aynı/benzer yurtdışı tedarikçilerden temin etmesi**

TEŐEKKÜRLER!

E-Mail: info@nazali.com



REKABET KURULU KARARLARINA KARŞI YARGI SÜREÇLERİ

 **NAZALI**

REKABET KURULUNUN YARGI YOLUNA BAŞVURULABİLECEK KARARLARI

• Kurulun Ara Kararları

- Soruşturma/Önaraştırma Açılması Kararı
- İcraî Nitelikte Olmayan Görüşler
- İhtiyati Tedbir Kararları

• Kurulun Nihai Kararları

- Soruşturma / Önaraştırma Açılmaması Kararı
- Menfi Tespit/Muafiyet Kararları
- Yoğunlaşma Bildirimlerine Yönelik İncelemeler Sonucunda Alınabilecek Kararlar
- Soruşturma Sonucunda Alınabilecek Kararlar
 - ❖ İhlalin Bulunmadığı Yönünde Karar
 - ❖ İdari Yaptırım Kararı

İDARİ YAPTIRIM KARARLARI

- Davranışsal ve Yapısal Tedbirler
- İdari Para Cezası
- Kurul'a eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi
- İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi
- Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülöklere ya da verilen taahhütlere uyulmaması
- Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar
- Hakim Durumun Kötüye Kullanılması
- Rekabete aykırı birleşme ve devralma
- Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması



İDARİ PARA CEZASININ ÖDENMESİ

İNDİRİMLİ
ÖDEME

ÖDEME SÜRESİ
VE YERİ

ÖDEMENİN
KANUN YOLLARINA
BAŞVURMAYA
ETKİSİ

İDARİ YAPTIRIM KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI



- İYUK 11 – Üst Makama Başvuru
- İptal Davası

İYUK 11 – ÜST MAKAMA BAŞVURU

- **Üst Makam: Rekabet Kurulu Başkanlığı**
- **Talep: Yaptırım Kararının Değiştirilmesi, Geri Alınması veya Kaldırılması**
- **60 Gün İçinde - İdari Dava Açılmadan Önce**
- **Kısa Karara Karşı?**

Rekabet Kurulu'nun 07.09.2023 tarih, 23-41/794-279 sayılı kararı:

- *“Teşebbüslerin İYUK 11. madde kapsamında yapacakları başvuruların, idari dava açma süresi içinde yapılması gerekmekte ve Kurul kararlarına ilişkin dava açma süreleri de gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlamaktadır. Gerekçeli karar henüz tebliğ edilmediğinden, ... tarafından yapılan başvurunun ilgili mevzuat hükümlerinde öngörülen süreler dâhilinde yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede başvurunun usul şartlarını sağlamadığı gerekçesiyle reddedilmesine karar verilmiştir.”*

- **Gerekçeli Karara Karşı**
- **30 Gün İçerisinde Cevap**

İPTAL DAVASI



- Yetkili Mahkeme: Ankara İdare Mahkemesi – BİM - Danıştay
- 60 Gün İçinde
- Talep: Yaptırım Kararının İptali
- Kısa Karara Karşı?
- Gerekçeli Karara Karşı
- Yürütmenin Durdurulması Talebi

HUKUKA AYKIRI DELİLLER

- Rekabet Kurulu'nun inceleme ve soruşturma sürecinde Anayasa ve temel hukuk ilkelerine aykırı uygulamaları bulunmaktadır.
 - Konut Dokunulmazlığının İhlali
 - Mülkiyet Hakkının İhlali
 - Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali
 - Hiç Kimsenin Kendisini Ve Kanunda Gösterilen Yakınlarını Suçlayan Bir Beyanda Bulunmaya Veya Bu Yolda Delil Göstermeye Zorlanamaması.

KONUT DOKUNULMAZLIĞININ İHLALI:

RKHK'nın "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddesi:

Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir.

Anayasa'nın 21. maddesi:

*"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş **hâkim kararı olmadıkça**; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."*

- **Anayasa Mahkemesi'nin 2019/40991 başvuru numaralı ve 23.03.2023 tarihli kararı:**

*“Anayasa'nın, temel haklardan konut dokunulmazlığı hakkını düzenleyen maddesinde, usulüne uygun verilmiş hakim kararı olmadıkça ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin konutuna girilemeyeceği, arama yapılamayacağı ve buradaki eşyaya el konulamayacağı düzenlenmiştir. Ancak, **uygulamada Davalı İdare tarafından gerçekleştirilen yerinde incelemelerde herhangi bir hakim kararı alınmamaktadır.** Anayasa Mahkemesi'nin 2019/40991 başvuru numaralı ve 23.03.2023 karar tarihli kararı'nda "Somut olayda başvurucunun yerinde incelemeye yönelik olarak **herhangi bir engelleme girişiminde bulunmamış olması sebebiyle hakim kararı gerekmeksizin başvurucunun işyerinde inceleme yapılmıştır. 4054 Sayılı Kanun'un 15. Maddesine uygun olduğu anlaşılan bu uygulamanın Anayasa'nın 21. Maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde güvenceyi ihlal ettiği açıktır.**“*

AYM: İHLAL VAR FAKAT YENİDEN YARGILAMA YOK!

- Kararın devamında:

“Konut dokunulmazlığı hakkıyla ilgili olarak tespit edilen ihlal, yargılamanın sonucundan bağımsız olduğundan yeniden yargılamaya hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede yukarıda değinilen anayasal ilkeler dikkate alınarak düzenleme yapılması benzeri ihlallerin önüne geçilmesi bakımından bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi gerekir.”

ANKARA 11. İDARE MAHKEMESİ'NİN 2023/1148 E. VE 2023/2655 K. SAYILI KARARINDAKİ KARŞI OY GEREKÇESİ:

*“Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini ve bu ihlalin subjektif bir değerlendirmeden ziyade kanun hükmündeki düzenlemeden kaynaklandığını tespit eden hak ihlali kararlarının, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalarda göz önünde bulundurulmamasının Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasanın 2’nci maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edeceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla; **Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunduğu bilindiği halde, eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış**(eldeki davada her ne kadar dava konusu işlemin dayanağı kanun hükmü iptal edilmemiş ise de, aynı konuda yapılan dava dışı bireysel başvuru sonucunda ihlale neden olan hususunun kanun hükmü olduğu ve işbu kanun hükmünün gözden geçirilmesi ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine karar verildiği nazara alındığında) **olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düşeceğiinden, bu husus dikkate alınmaksızın davanın reddi yolunda verilen aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.**”*

DANIŞTAY

13. DAİRESİ'NİN

İPTAL BAŞVURUSU

Anayasa'nın 152/1. maddesi:

"Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır."

Anılan düzenleme gereği, **Danıştay 13. Dairesi tarafından 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılarak iptal talebinde bulunulmuştur.**

UYGULAMADA: BEKLETİCİ MESELE!

Danıştay tarafından yapılan iptal talepli başvuruya istinaden, Anayasa Mahkemesi tarafından iptali incelenen kanun maddesi, yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin verilen cezaların iptaline yönelik açılan davalara doğrudan uygulanan ve davaların esasını teşkil eden maddedir.

Bu sebeple, iptali talep edilen madde hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilmeye mahkemeler nezdindeki işbu davaların geri bırakılması gerekmektedir.

Uygulamada, Anayasa Mahkemesi'nin 2023/174 E. numarasıyla incelemekte olduğu 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin iptaline ilişkin davalar bekletici mesele yapılmaktadır.

Danıştay 13. Dairesi'nin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilen başvuru karar evrakı, 08.11.2023 tarih ve 2023/174 E. ile Anayasa Mahkemesi nezdinde kayda girmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin beşinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını vereceği ve açıklayacağı düzenlenmiş; bu süre içinde karar verilmezse **ilgili mahkemenin** davayı itiraz başvurusu yapılan dosyada dahi yürürlükteki hükümlere göre karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bekletici mesela yapılan dosyalar bakımından, Rekabet Kurulu, beş aylık sürenin geçmiş olduğu ve yürürlükteki hükümlere göre karar verilmesi gerektiğini iddia etmektedir!

UYGULAMADA, MAHKEMELER ANAYASA MAHKEMESİ KARARINI BEKLİYOR!

Rekabet Kurulu'nun bu iddiasına itibar edilmemekte ve Anayasa Mahkemesi'nin iş yoğunluğu gözetilerek ilgili mahkemeler tarafından beş aylık süreye bağlı kalınmamaktadır.

Nitekim, Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural uyarınca, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanacağı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle, davaların bekletici mesele yapılmaması ve AYM tarafından kanun maddesinin iptal edilmesi halinde, bu durum usul ekonomisine ters düşecek zaman, emek, masraf kayıplarına sebebiyet verecektir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesine başvuru kanun hükmü hakkında Anayasa Mahkemesince nihai karar verilinceye kadar ilgili mahkemelerce bekletici mesele yapılması gerekmektedir ve hukuka uygundur

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARININ GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ MUTLAK DEĞİLDİR!

Aksi halde, Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenen itiraz yolu işlevsiz hale gelecektir.

AY m. 152: *“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”*

DANIŞTAY İDDK'NIN

E. 2010/2292 K. 2013/3366 SAYILI KARARI:

*“Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvurulmuş kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "**Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.**" yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.”*

ANASAYA'NIN İHLAL EDİLEN 4 MADDESİ:

Madde 35 – Mülkiyet hakkı

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

Madde 20- Özel hayatın gizliliği

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

Madde 22-Haberleşme hürriyeti

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

Madde 38- Suç ve cezalara ilişkin esaslar

“Kimsenin kendini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya delil sunmaya zorlanamayacağını Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlemektedir.”

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN İHLALİ

Özel hayatın gizliliği, Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun yerinde incelemelerde **şirket çalışanlarının kişisel cihazları ve özel mesajları incelenmektedir.**

Bu kişisel cihazlarda, siyasi tercihini, dini inancını ve kişisel tercihlerini açıklamış olabilecek bireyler, Anayasa ile korunan hakları kapsamında bu verileri işverenleri ve Rekabet Kurumu ile paylaşmaya mecbur edilmemelidir!

Çalışanların kişisel telefonlarındaki **WhatsApp mesajlarının incelenmesi** veya silinmiş mesajların cezaya gerekçe yapılması açıkça hukuka aykırıdır.

ANKARA BİM 9. İDD'NİN E. 2019/2232 K. 2020/393 VE 11.3.2020 TARİHLİ KARARI:

*"...Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "C. Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38.maddesinde " Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulacağı, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. **Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.** (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) ... **Anayasanın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğu...."***

YERİNDE İNCELEME YETKİSİNİN AŞILMASI

- **4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi:**

İlgili madde uyarınca Davalı İdare, kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu kapsamda Rekabet Kurulu teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin;

- a) defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilecek, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilecek
- b) belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilecek ve
- c) teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilecektir.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI MEKANİZMASININ ÇALIŞMAMASI

- Yargı kararları, yürütmenin durdurulması için “açık hukuka aykırılık” ve “telafisi güç zarar” şartlarını aramaktadır. Ancak, hukuka açıkça aykırı olan ve milyonlarca liralık cezalar içeren kararlar karşısında bile yürütmenin durdurulmaması, şirketler açısından büyük mağduriyetlere neden olmaktadır.
- Bu durum, şirketlerin telafisi güç zararlar yaşamasına neden olmaktadır. Yargının, bu tür talepleri daha titizlikle değerlendirmesi gerekmektedir.

İDARİ PARA CEZALARININ GENEL CİRO ÜZERİNDEN VERİLMESİ

- RKHK'nın 16(d) maddesi;

d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması,

*hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve **Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında**, (d) bendinde belirtilenler için ise **aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında** idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir.*

Yerinde incelemenin mahkeme kararı ile gerçekleştirilmesi, yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin olarak bu Kanunda öngörülen idarî para cezasının uygulanmasını engellemez.

*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.*

EKONOMİK FAALİYETLERE GÖRE GELİR TABLOSU, 2023

(Milyon TL)

NACE, Rev. 2 Kısım	Brüt satışlar				Net satışlar	Faaliyet karı veya zararı (-)	Dönem net karı veya zararı (-)
	Yurt içi satışlar	Yurt dışı satışlar	Diğer gelirler	Toplam			
Toplam	39 853 714	8 723 310	831 953	49 408 976	47 197 308	3 409 572	1 786 023
A-Tarım, ormancılık ve balıkçılık	238 948	25 213	4 798	268 960	262 701	20 388	11 858
B-Madencilik ve taş ocakçılığı	279 538	38 581	9 077	327 196	320 341	64 353	91 138
C-İmalat	10 591 653	3 399 889	193 475	14 185 016	13 400 878	1 505 750	1 006 313
D-Elektrik, gaz, buhar ve iklimlendirme üretimi ve dağıtımı	2 194 561	32 052	46 554	2 273 167	2 110 109	205 665	- 11 632
E-Su temini;kanalizasyon, atık yönetimi ve iyileştirme faaliyetleri	114 682	8 471	1 370	124 524	121 958	5 539	1 808
F-İnşaat	1 853 135	116 473	40 089	2 009 698	1 968 219	121 945	18 523
G-Toptan ve perakende ticaret; motorlu kara taşıtlarının ve motosikletlerin onarımı	19 054 665	3 497 073	361 739	22 913 478	21 849 926	851 521	526 910
H-Ulaştırma ve depolama	1 952 745	1 192 560	72 192	3 217 497	3 179 648	300 881	- 8 474
I-Konaklama ve yiyecek hizmeti faaliyetleri	841 671	22 473	19 084	883 228	867 962	92 450	3 722
J-Bilgi ve iletişim	605 621	108 218	10 525	724 364	682 664	101 468	105 243
L-Gayrimenkul faaliyetleri	168 721	3 398	6 716	178 834	175 148	34 667	- 103 296
M-Mesleki, bilimsel ve teknik faaliyetler	596 662	74 255	26 287	697 204	679 430	52 662	115 708
N-İdari ve destek hizmetleri faaliyetleri	913 200	190 392	25 376	1 128 968	1 110 779	26 338	14 818
P-Eğitim	93 222	2 106	3 563	98 890	95 798	- 8 440	- 5 354
Q-İnsan sağlığı ve sosyal hizmet faaliyetleri	255 611	10 165	8 506	274 281	269 697	27 665	16 353
R-Kültür, sanat, eğlence, dinlenme ve spor	57 459	774	1 166	59 400	58 523	5 038	1 221
S-Diğer hizmet faaliyetleri	41 621	1 215	1 436	44 271	43 529	1 683	1 165

SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİNİN İHLAL EDİLMESİ

- Ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” ihlal edilmektedir.
- Rekabet Kurulu, kanunda açıkça düzenlenmemiş eylemleri cezalandırmaktadır. Oysa ki, bir fiilin suç olarak kabul edilmesi için açık yasal düzenleme gereklidir. KARAR EKLENECEK

ŞÜPHEDEN SANIK YARARLANIR İLKESİNİN İHLAL EDİLMESİ

- Silinen Whatsapp mesajlarının içeriğinin Rekabet Kurumu tarafından bilinmediği ihtimalinin kabulü halinde dahi, bu belirsizlik kapsamında, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması zorunludur. Ancak bu ilke, Rekabet Kurulu kararlarında göz ardı edilmektedir. Yargı kararlarında şüphenin sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır:

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 2022/254 Esas ve 15.04.2022 tarihli kararı:

*“Uyuşmazlıkta, dava konusu Kurul kararında, 'nin kullanımında bulunan mobil cihazdan, inceleme günü, incelemenin başladığı saat itibarıyla veri silindiği ve bu durumun yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek davacı şirketin idari para cezasıyla cezalandırılması yönünde karar verilmiş ise de; davacı şirket tarafından, inceleme günü saat 11.36'da çalışanlarına "Bugün mesai saatleri içerisinde Rekabet Kurumu uzmanları, resmi bir inceleme yapacaktır. Bu doğrultuda 'e-postalarınızı ve telefon yazışmalarınızı' silmemenizi önemle rica ederiz." şeklinde mail atılarak çalışanlarının, kayıtlarının silinmemesi ve istenen her türlü belgenin görevlilere verilmesi hususunda bilgilendirildiği, ayrıca silindiği ifade edilen yazışmalara diğer çalışanların telefonlarında yapılan incelemelerde ulaşıldığı, **veri silindiği tespit edilen telefonun nin kişisel telefonu olduğu ve silindiği ifade edilen yazışmaların şirket işlerine ilişkin hususları içermediği de dikkate alındığında, bu eylemin idari para cezasına dayanak oluşturacak nitelikte olmadığı, bunun dışında davacının bahsi geçen fiili işlediğine yönelik somut bilgi ve belgenin de bulunmadığı anlaşılmakta olup, dava konusu kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.**”*

Silindiği öne sürölen mesajların, çalışanın tamamı ile özel hayatına ait olma ihtimali üzerinden ilerlersek bu mesajların yerinde inceleme ekibinin, inceleme yaptığı konu ile uzaktan ve yakından bir alakası olmayacağı gibi yapılan incelemeyi de engellemiş/zorlaştırmış olmayacaktır.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'nun 13/11/2019 tarih ve E:2018/1612 ve K:2019/5564 sayılı kararı:

"İdari yaptırım gerektiren eylemlerin somut bilgi ve belgelerle ortaya konulması suretiyle işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, şüpheden yola çıkılarak, yaptırım gerektiren eylem tüm unsurlarıyla ortaya konulmadan, ceza tesis edilemeyeceği de tartışmasıdır."

ÖDENEN İDARİ PARA CEZASININ İADESİNDE FAİZ SORUNU

“Somut olayda başvurucuya verilen idari para cezasının hukuka aykırı olduğu ve dolayısıyla kendisinden haksız yere para cezası tahsil edilmiş olduğu derece mahkemelerince açık bir biçimde saptanmıştır. Başvurucu bu parayı 2/5/2012 tarihinde Mal Müdürlüğü veznesine ödemiş olup başvurduğu yargı süreci sonunda 27/1/2014 tarihinde para kendisine iade edilebilmiştir. Buna göre başvurucunun yaklaşık 1 yıl 9 ay boyunca alacağından yoksun kaldığı, diğer bir deyişle sonradan haksız çıktığı tespit edilen bir idari yaptırım işlemi sonucu başvurucudan tahsil edilen söz konusu para alacağının yaklaşık 1 yıl 9 ay sonra başvurucuya iade edilebildiği dikkate alınmalıdır.

Başvurucunun kanunun tanıdığı bir imkândan yararlanarak idari para cezasının dörtte üçünü ödemiş olması kendisinden haksız yere tahsil edilen bu paradan yoksun kaldığı dönem için faiz ödenmemesini haklı göstermez. Ayrıca bu süreçte başvurucunun döviz cinsindeki parasına el konulmuş olduğu da gözetilmelidir. Parasına el konulan başvurucu kanunda belirtilen ödeme yöntemlerinden lehine olanı tercih ederek idari para cezasının dörtte üçünü ödemiştir. Diğer taraftan bu paraya el konularak kabahat sürecinin başlatılmasına yol açanın idari makamlar olduğu, üstelik her durumda söz konusu paranın Mal Müdürlüğü veznesine yatırılmakla başvurucunun yoksun kaldığı dönem boyunca idarenin uhdesinde tutulduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak başvurucunun alacağına hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre yönünden faiz ödenmemesi suretiyle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiğinden söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

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

TEŐEKKÜRLER!

E-Mail: info@nazali.com



SORU-CEVAP