

Anayasa Mahkemesi, Rekabet Kurumu Tarafından Hakim Kararı Olmaksızın Yapılan “Yerinde İncelemenin” Konut Dokunulmazlığını İhlal Ettiğine Karar Verdi.

Anayasa Mahkemesi’nin 2019/40991 başvuru numaralı ve 23.03.2023 tarihli bireysel başvuru kararı 20.06.2023 tarihli ve 32227 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Karar, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (“**4054 sayılı Kanun**”) 15. maddesinde öngörülen usule uygun şekilde -mahkeme kararı olmaksızın- gerçekleştirilen yerinde incelemenin konut dokunulmazlığı hakkının ihlali olduğu yönündeki tespiti ve mevzuattan kaynaklanan yapısal sorunun çözümü için bu hususun TBMM’ye bildirilmesine karar verilmesi bakımından, Türk rekabet hukukunda önemli bir dönüm noktası oluşturabilecek niteliktedir.

Anılan bu karar hukuki birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Bir taraftan, bu karardan önce, herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın gerçekleştirilen “yerinde incelemeler”, bu incelemelere direnç gösteren işletmelere verilen cezalar veya bu incelemeler sonucunda elde edilen delillere dayanarak verilen cezaların hukuki geçerliliği sorgulanmaya başlanmış, diğer taraftan ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne yüklenen bu zorlu “yasama görevini” nasıl yerine getireceği, bu kapsamda da Anayasa Mahkemesi tarafından vurgulanan konut dokunulmazlığının kutsallığı ile yerinde inceleme uygulaması arasında nasıl bir denge kuracağı ve bu yasama işlemine kadar Rekabet Kurumu’nun hangi uygulamayı benimseyeceği merak konusu olmuştur.

I. Anayasa Mahkemesi Başvurusunun Konusu

Başvuru, 2009 yılında uygulanan özel tüketim vergisi indirimi sonrasında otomobil üreticilerinin ortak hareket ederek otomobil arzını kısıtladıkları ve 2009 yılında fiyat artışı yaptıkları yönündeki şikayetler üzerine aralarında başvuru Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi’nin de bulunduğu teşebbüsler hakkında yürütülen ve Rekabet Kurulu’nun (“**Kurul**”) 18.04.2011 tarihli ihlal kararı ile sonuçlanan soruşturma sürecinde ve devamındaki idari yargı sürecinde gerçekleştiği iddia edilen konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, ayrımcılık yasağı, adil yargılanma hakkı ihlallerine ilişkindir.

II. Konut Dokunulmazlığının İhlali İddiasına İlişkin Değerlendirme

Karara konu olayda rekabet uzmanları tarafından başvuru konusundaki işyerinde -bir mahkeme kararı olmaksızın- yerinde inceleme gerçekleştirilerek şirket personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postaların dökümlerinden oluşan belgeler teslim alınmıştır.

Başvurucunun Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut dokunulmazlığı hakkına ancak hakim kararıyla müdahale edilebileceği ve işyerinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin yeterli kanuni güvenceleri içermediği yönündeki iddiaları Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince;

- yerinde incelemenin çoğunlukla müteşebbisin herkese açık olan tesislerinde değil Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut kapsamında değerlendirilen merkez, şube ve tesislerinde yapılan bir faaliyet olduğu,
- 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer alan düzenleme ile rekabet uzmanlarına hakim kararı olmadan Kurul kararıyla konut sayılan alanlara girebilme yetkisi tanındığı,
- 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesindeki bu düzenleme uyarınca yerinde incelemenin Kurul kararıyla yapılabileceği anlaşılmakta ise de yerinde incelemenin Kurul'un emriyle yapılmasının gecikmesinde sakınca bulunan hallere münhasır kılınmadığı,

değerlendirilmiştir. Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan hakim kararı yerine kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emrinin yeterli görülebileceğinin belirtilmiş olduğu, bu doğrultuda Kurul'un emriyle yerinde inceleme yapılabilmesini gecikmesinde sakınca bulunan hallere münhasır kılmayan düzenlemenin Anayasa'nın 21. maddesine uygun olmadığı belirtilmiştir.

Bununla birlikte, Kurul'un yerinde inceleme yapılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hallere münhasır olduğu kabul edilse bile Kurul kararının yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulması zorunluluğunun bulunmamasının da Anayasa'nın 21. maddesindeki ek güvenceyle uyumlu olmadığı sonucuna varılmıştır.

Karara konu olayda başvurucunun yerinde incelemeye yönelik olarak herhangi bir engelleme girişiminde bulunmamış olması sebebiyle hakim kararı gerekmeksizin başvurucunun işyerinde yerinde inceleme yapılmıştır. Bu uygulamanın, her ne kadar 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesine uygun olduğu değerlendirilmişse de, Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki güvenceyi ihlal ettiği kanaatine varılmıştır. Bu durumda başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğuna ve Anayasa'da güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

III. Mülkiyet Hakkına İlişkin Değerlendirme

Karara konu olayda, Kurul'un 18.04.2011 tarihli kararıyla başvurucunun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşarak 2010 mali yılı sonunda oluşan

gayrisafi gelirlerinin binde 9'u oranında olmak üzere 68.844.704,73 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

a. İhracat Gelirlerinin Cezada Dikkate Alınmasına İlişkin İhlal İddiası

Başvurucu, uygulanan idari para cezasına ilişkin olarak gayri safi gelirlerin tespitine ihracat gelirlerin de dahil edilmiş olmasının, 4054 sayılı Kanun'un kapsamını Türkiye Cumhuriyeti'nin mal ve hizmet piyasaları oluşturması karşısında kanunilik ilkesini zedelediğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu iddiaya ilişkin olarak yapılan inceleme sonucunda, Kurul'un gayrisafi gelirlere ilişkin maddede gelirin elde edildiği piyasa yönünden bir ayırım yapılmamasına dayanan görüşünde hukuka aykırılık görmemiş ve cezanın takdirinde başvurusunun ihracat gelirleri dahil tüm gayrisafi hasılatının dikkate alınmasının keyfilik veya bariz takdir hatası içermediğini değerlendirmiş, sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Başvurusunun ihracat gelirlerinin dikkate alınması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayırımcılık yasağının ihlal edildiği yönündeki iddiası da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmiştir.

b. Mülkiyet Hakkına İlişkin Olarak İleri Sürülen Diğer İhlal İddiaları

Başvurusunun mülkiyet hakkı çerçevesinde öne sürdüğü diğer iddialar ile Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmelerinin aşağıdaki şekilde özetlenmesi mümkündür.

- (i) **Müdahalelerin kanuniliği unsuru:** Başvurucu suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu çerçevede, birbirinden kopuk üç eylemin devam eden tek eylem olarak kabul edilerek cezanın artırılmasının kanunilik kriterini karşılamadığı, bilgi değişiminin *per se* ihlal teşkil ettiği yönündeki yorumun öngörülebilir olmadığı ve ceza takdirinde bazı hafifletici nedenlerin dikkate alınmamasının kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil ettiği iddiasında bulunmuştur.
- (ii) **Mülkiyet hakkının usul güvenceleri:** Başvurucu, usule ilişkin güvencelere uyulmamasının mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmasına yol açtığını iddia etmiştir. Bu doğrultuda Kurul kararının, derece mahkemesi kararlarının ve Danıştay kararının gerekçesiz olduğu ve bazı iddia ve savunmalarının dikkate alınmadığı ileri sürülmüştür.
- (iii) **Silahların eşitliği ilkesi:** Başvurucu, soruşturmacıların tüm belgelere erişim noktasında daha avantajlı bir noktada olması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu iddialar ile ilgili olarak özetle; derece mahkemeleri ile Danıştay tarafından değerlendirilmesi gereken hususlar ile ve kamu otoritelerinin takdir yetkisi sınırlarında kalan hususlara çok haklı bir gerekçe bulunmadıkça müdahale edilmediğini vurgulayarak keyfilik veya bariz takdir hatasının söz konusu olmadığı ve kararların gerekçesiz olmadığı, bu doğrultuda mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Başvurucunun, bireysel başvuru formunda, yerinde incelemede ele geçirilen belgelerin hukuka aykırı olarak elde edildiğine ve yargılamada kullanılmalarının hukuka aykırı olduğuna dair bir şikayete yer vermemesi nedeniyle bu delillerin yargılamada kullanılmasının mülkiyet hakkının usul güvencelerini ihlal edip etmediği yönünden bir inceleme yapılmasının Anayasa Mahkemesince mümkün görülmediği belirtilmiştir. Bu türden bir inceleme sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından önemli tespit ve değerlendirmelerde bulunulabilecekken bu durum bahsi geçen eksiklik nedeniyle mümkün olmamıştır.

IV. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin Değerlendirme

Başvurucunun adil yargılanma hakkı çerçevesinde öne sürdüğü iddialar ile Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmelerinin aşağıdaki şekilde özetlenmesi mümkündür.

(i) Aynı fiil nedeniyle yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı: Başvurucu tarafından, ilk olarak özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemle ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği halde bu dönemin yeniden soruşturulmasının ne bis in idem ilkesini ihlal ettiği öne sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan bu ilkenin daha önce beraat ile sonuçlanan bir fiile ilişkin yeni bir delil elde edilmesi halinde yeniden soruşturma başlatılmasına engel teşkil etmediği, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7. No'lu Protokolü bakımından da istisna olarak kabul edildiği belirtilerek ilgili dönemin yeniden soruşturmaya konu edilmesinin yeni delil bulunması sebebine dayandığı ve ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır.

(ii) Mahkemeye erişim hakkı: Başvurucu, iptal davasının açıldığı tarihte mevcut olan karar düzeltme yolunun yargılama devam ederken kaldırılması sonucunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna müracaat edilmesini garanti altına almadığı ve mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eden bir durum bulunmadığı gerekçesiyle iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

(iii) Makul sürede yargılanma hakkı: Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının incelenmesi sonucunda Anayasa Mahkemesi, ikinci ön araştırma sürecinin başlatıldığı 24.06.2009 tarihi ile idari yargı sürecinin kesinleştiği 20.05.2019 tarihi arasında geçen 9 yıl 10 ay 26 günlük sürenin makul olmadığı

değerlendirmesinde bulunarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. Sonuç

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının yerinde incelemelere ilişkin uygulamayı ne şekilde etkileyeceği henüz belirsizdir ve şüphesiz hukuk çevrelerinde çeşitli tartışmalara konu olacaktır. Bu doğrultuda, mevcut kanuna uygun görünen ancak Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilen, bir hakim kararı olmaksızın yerinde inceleme yapılabilmesine ilişkin yapısal sorunun, TBMM'ye bildirilmesine yönelik karar üzerine TBMM tarafından alınacak pozisyon ve ne şekilde bir yasama faaliyeti gerçekleştireceği, rekabet hukuku düzenlemeleri ve uygulamaları bakımından kritik öneme sahiptir.

TBMM'nin önünde açıkçası zorlu ve ayrıntılı bir inceleme gerektiren bir konu bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararı sonucunda önemli bir karar verecek olan TBMM'nin, konut dokunulmazlığı ile yerinde inceleme uygulaması arasında dengeleyici bir düzenleme yapması ve bu düzenlemeyi yaparken Avrupa Birliği uygulamalarını göz önünde bulundurması beklenmektedir. Bu inceleme sürecinde, aynı dosya kapsamında birden çok teşebbüste yerinde inceleme yapılması gereken hallerde farklı mahkemelerin yetki alanında bulunan teşebbüsler bakımından mahkeme kararlarında farklılık oluşması ihtimali de dikkate alınarak dikkatli bir yetkili mahkeme tayini değerlendirmesi yapılması gerekmektedir.

İhlallerin ortaya çıkarılması ve ihlal tespiti için gerekli delillerin toplanması açısından rekabet hukuku uygulamasının merkezinde yer alan bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından böylesine temel bir gerekçeyle ihlal kararı verilmesinin ardından mevzuatta veya uygulamada herhangi bir değişiklik olması halinde etkileri yadsınamaz derecede büyük olacaktır.

Hakim kararı olmaksızın gerçekleştirilen yerinde incelemelerde toplanan delillerin hukuka uygunluğunun, ilerleyen dönemde yerinde incelemelerde mahkeme kararı aranması ihtimalinde sürecin ne şekilde işleyeceğinin ve ayrıca ihlallerin ortaya çıkarılmasındaki etkinliğin ne yönde etkileneceğinin tartışma konusu haline geldiği bu noktada belirsizliğin giderileceği tarihe dek gelişmelerin yakından takip edilmesinde fayda vardır.

İşbu bilgi notu yalnızca genel bilgi sağlama amacı taşımakta olup bir hukuki görüş teşkil etmemektedir. Bu notta yer alan bilgilere dayanarak herhangi bir işlem yapmadan önce, her bir özel durum için bağımsız bir hukuki görüş alınmalıdır.