

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2013-2-40 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 14-33/666-292  
Karar Tarihi : 16.09.2014

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**B. RAPORTÖRLER:** Özgür BAL, Çağlar Deniz ATA, Emine TOKGÖZ

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNANLAR** : - 3BN Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti.  
Strazburg Caddesi Korkutreis Sokak No:31/1 Sıhhiye/Ankara  
- Kozmos Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti.  
Strazburg Caddesi No:40/19 Sıhhiye/Ankara

**D. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILANLAR** : - Tekhnelogos Yazılım Müh. Müş. ve Bilişim Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti.  
Altunizade Mah. Tophanelioğlu Cad. Başaran İş Merkezi No:9/10  
Üsküdar/İstanbul  
- Üç Elma Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti.  
Altunizade Mah. Tophanelioğlu Cad. Başaran İş Merkezi No:9/9  
Üsküdar/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Tekhnelogos Yazılım Müh. Müş. ve Bilişim Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin doğal gaz iç tesisat projelerinin dijital gönderim/onay sisteminde DİPOS üzerinden gönderilen projelerde kendisiyle aynı hissedarlık yapısına sahip Üç Elma Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti.'yi kullanmayı zorunlu tuttuğu iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** 3BN Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. (3BN Sigorta) tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına çeşitli tarihlerde giren yazılarda özetle;
- Başkent Doğal Gaz Dağıtım A.Ş.'nin (Başkentgaz) doğal gaz tesisat projelerinin tesliminde dijital gönderim onay sistemi uygulamasına geçtiği ve bu çerçevede Tekhnelogos Yazılım Müh. Müş. ve Bilişim Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Tekhnelogos) ile sözleşme imzaladığı,
  - Tekhnelogos'un Ankara ilinde proje tesliminde kullandığı dijital gönderim onay sistemi uygulamasının dijital sigorta poliçesi düzenlemesini zorunlu tuttuğu,
  - Dağıtıcı firma olan Başkentgaz'ın tesisatçı firmaları (Tekhnelogos tarafından üretilen bir yazılım olan) Dijital Proje Onay Sistemi (DİPOS) uygulamasını kullanmaya zorladığı,
  - Her ne kadar Başkentgaz tarafından DİPOS kullanımını zorunlu tutmadıkları söylene de elden teslimlerde (kağıt ortamında, ıslak imzalı teslim) onay süresinin en az on beş gün aldığı, buna karşın online gönderimde aynı gün onay verildiği,
  - Tekhnelogos'un Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (EPDK) Başkentgaz'a yaptığı uyarı ile Ankara'daki tüm sertifikalı firmalara 30.09.2013 tarihinden itibaren sisteme diğer sigorta şirketlerinin de dahil olabileceğini bildirdiği,
  - Ancak Tekhnelogos'un bu yazısıyla kendi sigorta acentesi olan Üç Elma Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. (Üç Elma) tarafından tanzim edilen poliçelerin ıslak imzalı kağıt ortamında teslimine gerek olmadığını, diğer acentelerden tanzim edilen

poliçelerin ise mutlaka ıslak imzalı kağıt ortamında tesliminin şart olduğu izlenimini verdiği,

- Başkentgaz yetkililerinin 3BN Sigorta tarafından düzenlenen poliçelerin taratılarak ya da PDF olarak mutlaka proje onay aşamasında olması gerektiğini dile getirdiği, sertifikalı firmaların da 3BN Sigorta poliçelerini PDF olarak ZetaCad'e ekleyip dağıtıcı firmaya online olarak teslim etmekte oldukları,
- Ancak son birkaç gündür sertifikalı firmaların ekledikleri poliçelerin Tekhnelogos tarafından silindiğini ve Başkentgaz'ın sigorta poliçesi olmadığı gerekçesiyle projeyi onaylamadığını tespit ettikleri,
- Bir projeye ait belgelerinin 09.10.2013 tarihinde ve saat 13:30'da eklendiği, 10.10.2013 tarihinde saat 11:24'te sözleşme ve sigorta olmaması nedeniyle reddedildiğinin görüldüğü; firma yetkilisinin tekrar dosyaları ekleyip onaya gönderdiği, ancak sözleşme ve sigorta olmaması nedeniyle 10.10.2013 saat 11:47'de ikinci kez reddedildiği; firma yetkilisinin ilgili ekleri tekrar yükleyip onaya gönderdiği, bu sefer silinmediği için 10.10.2013 saat 13:10'da Başkentgaz'ın projeyi onayladığı; durum hakkında sertifikalı firmalar tarafından Tekhnelogos'un telefonla aranarak uyarıldığı; bunun üzerine 10.10.2013 tarih ve 2013-012 sayılı Tekhnelogos'a ait bilgilendirme yazısının sertifikalı firmalara e-posta olarak gönderildiği,
- Tekhnelogos'un bu yazısında; sadece kendisinin yaptığı online poliçelerin kabul edildiği, bu poliçelerin doğruluğunun kontrol edildiği, diğer acentelerin poliçelerinin manuel olduğu, bu tür manuel poliçelerin tanzim edilmesi halinde online sisteme ekleme yapılmasına gerek olmayıp, Başkentgaz'a randevu noktasında elden teslim edileceği, bununla amaçlananın firmaları ek bir külfete maruz kaldıklarını hissettirerek Üç Elma poliçelerine yönlendirmek olduğu, ayrıca kendilerinin dışındaki acentelerin poliçelerinin sahte olabileceğini ve kontrol edilmesinin güç/imkansız olduğu izleniminin verildiği,
- Tekhnelogos'un her seferinde Üç Elma dışındaki acenteleri kötüleyen uygulamalarının kendilerini zora sokarak iş yapmalarına engel olduğu,
- EPDK'nın dilekçeleri üzerine yurt çapındaki tüm dağıtım firmalarını uyarması sonucunda Tekhnelogos'un Ankara ili için 30.09.2013 tarihinde sistemini açtığı, ancak bu sefer de sertifikalı firmaların 3BN Sigorta'nın tanzimini yaptığı e-imzalı, yaklaşık 115 KB boyutunda olan PDF formatındaki sigorta poliçelerini DİPOS'a eklemelerine rağmen Tekhnelogos tarafından silindiğini fark ettikleri,
- Sertifikalı firmaların Tekhnelogos'u telefonla arayıp durumu bildirdiklerinde yetkililerin *"Bizim sistemimizi yoruyor. Onların poliçelerini sisteme eklemek zorunda değiliz."* cevabını aldıkları,
- Söz konusu durumun halen devam ettiği ve düzeltilmesi için 08.04.2014 tarih ve 5737 sayılı yazılarını Başkentgaz'a teslim ettikleri,
- Tekhnelogos'un bu davranışını Başkentgaz'a bildirmeleri ve sertifikalı firmaların, Tekhnelogos'un manuel poliçelerin nasıl kullanılacağı hakkında gönderdiği 27.09.2013 tarihli yazısı ile ilgili soruları üzerine, Başkentgaz'ın yetkili firmalara mail göndererek, acente veya dijital gözetilmeksizin tüm sigorta poliçelerinin asıllarının test ve muayene işlemleri sırasında teknik personele teslim edileceğini bildirdiği,
- Başkentgaz'ın bu bildirisi üzerine tüm sigorta poliçelerinin asıllarının bir süreliğine Başkentgaz yetkililerine teslim edilebildiği,
- Ancak, yaklaşık iki ay önce Üç Elma'nın poliçelerinin asıllarının e-imza kullandıkları gerekçesiyle teslim edilmeyeceğini yetkili firmalara bildirmiş olduğu,
- Poliçelerinin halen DİPOS'a eklenememesi sebebiyle poliçe asıllarının Başkentgaz yetkililerine test ve muayene işlemleri sırasında teslim edilebildiği; ancak bu durumun kendi müşterilerini zor durumda bıraktığı,

- Bütün bu sorunların artması sonucunda Başkentgaz'ın Prizma Mekanik Montaj Müh. İnş. San. Tic. A.Ş. (Prizma) ile de anlaşma yapmak zorunda kaldığı,
- İkinci bir yazılım şirketi ile anlaşma yapılmış olmasına rağmen kullanıcıların büyük bir çoğunluğunun ZetaCad'i kullandığı,
- Prizma'nın yazılımı GasLine'in Ankara ilinde kullanılmasıyla GasLine sisteminin ilk başlarda anlatıldığından farklı olduğunu gördükleri,
- GasLine sistemi dışarıdan poliçe kesilmesine izin vermekle birlikte, dışarıdan bir poliçe sisteme entegre edildiğinde "Doğrulanamayan Poliçe" uyarısını verdiği; sisteme entegre edilirken poliçenin hangi sigorta şirketinden yapıldığı, poliçe numarası, teminat tutarı bilgilerini cevaplamadan ve poliçenin eklenmesi sağlanmadan entegrasyonun gerçekleşmediği,
- Yani hem poliçenin eklenmesi hem de tek tek poliçe bilgilerinin girilmesi gerektiği; ancak elektronik imza ile PDF formatında oluşan poliçenin sisteme eklenmesinin yeterli olabileceği görüşünde oldukları,
- İstanbul ilinde proje ekleri sisteme eklenirken her bir belge için yaklaşık (.....)TL ek ücret alınmakta olduğu ve bu ek maliyetin dışardan poliçe tanzimi yapılmasını sekteye uğrattığı,
- İstanbul'daki bu ücret karşılığı entegrasyon yapılması uygulamasının ileride Ankara ili için de geçerli olabileceği, zira geçmiş tecrübelerle bakıldığında dijital sistem sağlayıcılarının kendilerini sık sık farklı uygulamalar ile karşı karşıya bırakabildiği,
- Tekhnelogos'un son zamanlarda kampanya düzenleyerek ek kontörler vermeye başladığı,
- Tekhnelogos'un kar marjı çok düşük olan bir işlemde bu meblağda hediye kontörler vermesinin poliçenin hiç düzenlenmediği, düzenlendiyse de sonradan iptal edildiğini düşündürdüğü

iddia edilmiştir.

- (3) 3 BN Sigorta tarafından gönderilen 24.06.2014 tarih ve 3620 sayılı şikayet başvurusunda poliçe kesimlerinin engellendiği yinelenmiş olup, 05.09.2014 tarih ve 5087 sayılı başvuruda ise kesilen poliçelerin e-imza yolu ile eklenemediği belirtilmiştir.
- (4) Kurum kayıtlarına 21.08.2013 tarih ve 5440 sayı ile intikal eden ve Kozmos Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. (Kozmos Sigorta) tarafından yapılan başvuruda ise özetle;
  - Kozmos Sigorta'nın sigortacılık sektöründe faaliyet göstermekte olan A sınıfı acente olduğu,
  - Başkentgaz'ın özelleştirme süreci tamamlanıncaya kadar doğal gaz projelerine doğal gaz paket poliçesi düzenledikleri,
  - Özelleştirme sonrasında ZetaCad firması (Tekhnelogos'un yazılımının adı) aracılığı ile dijital proje onay sistemine geçtiği,
  - Tekhnelogos'un, dijital proje onay sisteminde kendi kurmuş olduğu Üç Elma firması aracılığı ile online poliçe düzenlediğinden, dışarıdan sigorta poliçesi düzenlenmesine imkan vermediği

ifade edilmiştir.

- (5) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 05.08.2013 tarih ve 4752 sayı ile giren ve 3BN Sigorta tarafından yapılan başvuru üzerine hazırlanan 16.08.2013 tarih ve 2013-2-40/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun 29.08.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş, Tekhnelogos ve Üç Elma hakkında önaraştırma yapılmasına 13-49/706-M sayı ile karar verilmiştir.
- (6) Rekabet Kurumu kayıtlarına 21.08.2013 tarih ve 5440 sayı ile giren ve Kozmos Sigorta tarafından yapılan başvuruya yönelik olarak hazırlanan 17.09.2013 tarih ve 2013-2-40/BN

## 14-33/666-292

sayılı Bilgi Notu, Kurulun 27.09.2013 tarihli toplantısında görüşülerek, başvurunun anılan önaraştırma kapsamına dahil edilmesine ve Tekhnelogos'a yönelik olarak geçici tedbir uygulanması yönündeki talebin de önaraştırma aşamasında değerlendirilmesine 13-55/759-M sayı ile karar verilmiştir.

- (7) Önaraştırma sürecinde hazırlanan 07.10.2013 tarih ve 2013-2-40/BN sayılı Bilgi Notu, Kurulun 24.10.2013 tarih ve 13-59 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 13-59/838-M sayılı karar ile Başkentgaz da önaraştırma kapsamına dahil edilmiştir.
- (8) Önaraştırma Raporu; Rekabet Kurulunun 06.11.2013 tarih ve 13-62 sayılı toplantısında görüşülmüş olup, Tekhnelogos ve Üç Elma hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına 13-62/866-M sayı ile; Başkentgaz ile ilgili şikayetin reddine 13-62/866-372 sayı ile karar verilmiştir.
- (9) Tekhnelogos ve Üç Elma hakkında soruşturma açıldığına ve 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilk yazılı savunmalarını göndermelerine dair bildirim, 07.05.2014 tarih ve 4873 sayı ile yapılmıştır.
- (10) Soruşturma sürecinde, 01.04.2014 tarihinde Tekhnelogos'ta raportörlerce yapılan yerinde inceleme sonrasında talep edilen bilgi ve belgelere ilişkin cevabi yazı Kurum kayıtlarına 07.04.2014 tarih ve 1969 sayılı yazı ile girmiştir.
- (11) 3BN Sigorta tarafından gönderilen ve şikayetlerinde yer verilen iddiaların devam ettiğine yönelik bilgi ve belgeler 09.04.2014 tarih ve 2029 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (12) Bilgi talebinde bulunulan teşebbüslerden Başkentgaz'ın cevabi yazısı 21.04.2014 tarih ve 2265 sayı ile; Tekhnelogos'un yazısı 29.04.2014 tarih ve 2396 sayı ile; Üç Elma'nın yazısı 29.04.2014 tarih ve 2397 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (13) Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 06.05.2014 tarihli ve 2013-2-40/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince Rekabet Kurulu üyeleri ile soruşturma taraflarına tebliğ edilmiş ve soruşturma taraflarının ikinci yazılı savunmaları talep edilmiştir. Taraflarca sunulan ikinci yazılı savunmalar 09.06.2014 tarihinde ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (14) Söz konusu savunmalara ilişkin Ek Görüş soruşturma taraflarına 23.06.2014 tarihli yazı ile tebliğ edilmiştir. Tekhnelogos tarafından gönderilen Ek Görüş'e cevaben hazırlanan savunma 23.07.2014 tarih ve 4250 sayı ile, Üç Elma tarafından gönderilen savunma ise 23.07.2014 tarih ve 4260 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Haklarında soruşturma yürütülen taraflar üçüncü yazılı savunmalarında sözlü savunma talebinde bulunmuştur. Kurulun, 07.08.2014 tarih ve 14-26/551-M sayılı kararıyla, 16.09.2014 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmış, ardından Rekabet Kurulu, 16.09.2014 tarih ve 14-33/662-292 sayı ile nihai kararını vermiştir. Söz konusu karar 01.10.2014 tarihinde ilgililere teahhüt edilmiştir.

### H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Tekhnelogos ve onunla aynı hissedarlık yapısına sahip Üç Elma'nın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde doğal gaz iç tesisat projelerinin online gönderimi pazarı ve doğal gaz iç tesisatlarının sigortalanması pazarlarında hakim durumda bulunduğu,
- Bu hakim durumlarını rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması yoluyla kötüye kullandığı, dolayısıyla, söz konusu teşebbüslere idari para cezası verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf: Tekhnelogos ve Üç Elma

- (15) 1999'da kurulan ve ortakları %50'şer pay oranı ile Ahmet Selami ÇALIŞKAN ve Muhammed Ali ÇALIŞKAN olan Tekhnelogos'un faaliyet alanı yazılım endüstrisine, görsel araçların geliştirilmesinde tekrar-kullanılabilir bileşenler sağlamak ve büyük ölçekli organizasyonlar için otomasyon uygulamaları geliştirmektir.
- (16) Üç Elma ise, sigortacılık konusunda ilgili mevzuat çerçevesinde sigorta aracılık hizmetlerinde bulunmak ve bu kapsamda sigorta şirketlerinin acenteliklerini yapmak amacıyla Tekhnelogos ortakları tarafından 19.06.2006 tarihinde kurulmuştur.
- (17) Tekhnelogos ortakları, sigorta şirketleri ile yaptıkları görüşmelerde kendi yazılım hizmetleri olan DİPOS kapsamına sigorta poliçesini de dahil etmeleri için, sigortacılık mevzuatı gereğince bir sigorta acentesinin varlığının gerekli olduğu bilgisini almaları sonucu Üç Elma'yı kurmuş olup, yukarıda da yer verildiği gibi Üç Elma ile Tekhnelogos'un hissedarlık yapısı Tekhnelogos ile aynıdır. Üç Elma Sigorta'nın internet sayfasında yer alan bilgilere göre şirket, AK Sigorta A.Ş. ve Sampo Japan Sigorta A.Ş.'nin acenteliğini yapmaktadır.
- (18) Tekhnelogos ile Üç Elma Sigorta aynı gerçek kişilere ait olduğundan bu iki teşebbüsün uygulamaları, tek bir teşebbüs/ taraf eylemi olarak nitelendirilmiştir.

### I.2. Şikayet Konusu Dijital Proje Onay Sistemi

- (19) Dosya konusu şikayetler esasen Tekhnelogos'un ZetaCad adlı doğal gaz proje tasarım programına ve bu program ile gönderilen projelerin onaylama sistemi olan, önceden DİPOS olarak adlandırılan, ancak 11.09.2008 tarih ve 08-52/791-320 sayılı Rekabet Kurulu kararı sonrası değişikliğe uğrayarak DİPOS PLUS (DİPOS MOBILE olarak da adlandırılmaktadır) halini alan dijital proje onay sistemine ilişkindir.
- (20) Tekhnelogos'un 23.12.2013 tarih ve 8502 sayı ile Kurum kayıtlarına giren birinci yazılı savunmasında soruşturma konusu yazılımın eski versiyonunu kullanan yalnızca sekiz ilin kaldığı, geri kalan tüm illerde DİPOS PLUS'a geçildiği belirtilmiştir. Aynı yazıda yer alan bilgilere göre dijital proje onay sistemi şu şekilde işlemektedir:
- Gaz dağıtım firmasının sertifikasına sahip olan tesisatçı firma, bir bina veya daire için hazırladığı tesisat projesini ZetaCad yazılımı ile dijital olarak hazırlar,
  - Hazırlanan bu dijital tesisat projesi, tesisat firması tarafından ilgili evraklar eklenmek suretiyle dağıtım firmasına web tabanlı olarak yani internet üzerinden gönderilir,
  - Gelen bu dijital proje, dağıtım firmasının yetkilendirdiği onay mühendislerinin bilgisayar veya taşınabilir cihazlarından (İpad, tablet, akıllı cep telefonu) görülüp incelenir,
  - DİPOS MOBILE ve DİPOS PLUS versiyonlarında gaz açma randevusunda taşınabilir cihazlar üzerinden herhangi bir evraka ihtiyaç duyulmaksızın tesisat incelenir ve uygun bulunduğu takdirde gaz temini açılışı gerçekleşir.
- (21) Dijital proje onay sisteminde sisteme gönderilen evraklardan biri de doğal gaz tesisat sigorta poliçesi olup, bu poliçenin dağıtım şirketine ibrazı ilgili mevzuata göre doğal gaz arzının başlaması için zorunludur. Tekhnelogos bu konuda Üç Elma'dan aldığı hizmete ilişkin olarak aşağıdaki gerekçeleri ifade etmiştir:
- Proje gibi sigorta poliçesinin de dijital olması gerekliliği ve bunun için sistem entegrasyonu ve veri tabanı (database) yönetimi ihtiyacı,
  - Acente olma zorunluluğu: Üç Elma, farklı sigorta şirketlerinden acente olarak poliçe hizmeti sunabilmektedir,
  - Sistem entegrasyonu: Üç Elma'nın DİPOS PLUS ve DİPOS MOBILE ile kendi sistemini entegre etmesi sayesinde dijital poliçe oluşturabilmesi, oluşturulan bu poliçelerin çıktısının Üç Elma tarafından alınarak ıslak imzalı olarak dağıtım firmalarına

gönderilebilmesidir. Sistem entegrasyonu olmaksızın yapılan uygulamalarda ise poliçe içeriğinin denetlenemediği, bazı poliçelerin zorunlu bilgileri ihtiva etmeden gönderilebildiği, faks ve tarama yöntemi ile gönderilen poliçelerin bazılarının okunamadığı ya da boş olabildiği, bu tür aksaklıkların güvenlik zafiyeti yarattığı belirtilmektedir,

- DİPOS PLUS ve MOBILE versiyonlarında Üç Elma sigorta poliçesini online (çevrimiçi) üretebilmekte ve poliçede yer alan ve abonelik sözleşmesi ile projeye dair on beş parametre sigorta firmasının sunucularından anlık olarak doğrulanabilecek bilgileri haiz olabilmektedir.

- (22) Sisteme girişi akıllı kod ile gerçekleştirilen bu on beş parametre Üç Elma tarafından; doğal gaz dağıtım firmasının unvanı, proje firmasının unvanı, ili, ilçesi, adresi, vergi dairesi/no, sigortalının adı ve soyadı, ili, ilçesi, mahallesi, caddesi/sokağı, kapı numarası, daire numarası, tesisat numarası ve birim adedi olarak sunulmuştur.
- (23) Bu sistem çerçevesinde, Üç Elma ve Teknologos'un ürettiği DİPOS/DİPOS PLUS isimli yazılımları kullanan mühendislik firmalarına yetkili oldukları sigorta şirketlerinin doğalgaz poliçelerini (aynı yazılımlar üzerinden) tanzim ettirdiği, talep halinde tanzim edilen doğalgaz poliçelerin çıktısının alınıp, sigortalılara veya doğalgaz dağıtım şirketlerine teslim edilmesini sağlayabildikleri tespit edilmiştir. Bu teknolojik altyapı sayesinde proje çizen mühendislik firmaları da söz konusu özel yazılımlar aracılığı ile ilgili sigorta poliçelerini doğrudan kendileri kesebilmekte ve sisteme ekleyebilmektedir.

### **I.3. Tekhnelogos ile Doğal Gaz Dağıtım Firması Başkentgaz Arasındaki İlişki**

- (24) Tekhnelogos, Ankara ilinde doğal gaz dağıtım faaliyetini gerçekleştiren Başkentgaz'a da aralarında 10.06.2013 tarihinde akdedilen "Dijital Proje Onay ve Tesisat Kontrol İşbirliği Sözleşmesi" çerçevesinde hizmet vermektedir. Başkentgaz, bu çerçevede dijital proje onay sisteminin DİPOS PLUS versiyonunu kullanmaktadır. Bahse konu sözleşmenin "Yükümlülükler" başlıklı V. maddesine göre, Başkentgaz'ın her türlü dijitalleştirme, online işlemler ve entegrasyonlarda (e-imza, online sigorta poliçeleri, dijital dosya yönetimi, dijital gaz açma vb.) Tekhnelogos'la işbirliği yapması ve danışmanlık hizmeti vermesi hususunda karşılıklı olarak anlaşılmıştır. Yani dijital gönderim sisteminde online sigorta poliçesinin alınması bir opsiyondan ziyade tarafların imzaladığı sözleşme gereği taraflara yüklenen bir yükümlülük olarak belirlenmiştir.
- (25) Tekhnelogos'un 25.10.2013 tarih ve 7267 sayılı yazısında; DİPOS PLUS'ta DİPOS'taki gibi faks yolu ile manuel poliçe gönderilmesi uygulamasının DİPOS PLUS'ın evraksız ve hızlı bir sistem oluşunu zedeleyeceği belirtilmiştir. Aynı yazıda EPDK ve Başkentgaz'ın talepleri doğrultusunda DİPOS PLUS'ta birtakım değişikliklere gidildiği belirtilmiştir. Bu değişiklikler şu şekilde sayılmıştır:

*"- DİPOS PLUS sözleşmesinde olmasına rağmen bir gereklilik olan online poliçe gönderme şartı ortadan kalkmıştır.*

*-1 Kasım 2013<sup>1</sup> tarihinden itibaren Sertifikalı Tesisat Firmaları, tesisat kontrol randevusu mahalline sigorta poliçesini manuel olarak getirecekler ve Gaz Dağıtım Firmasının Gaz Açma ile görevlendirmiş olduğu yetkiliye teslim edeceklerdir.*

*- Dileyen Sertifikalı Tesisat Firması dilediği Sigorta Firmasından tanzim ettirdiği Sigorta Poliçesini elden teslim edebilecektir.*

*- Bu aşamada hiçbir surette sisteme Manuel veya Dijital Poliçe yüklenmesi söz konusu olmayacaktır. Yani DİPOS PLUS, Sigorta Poliçeleri yönünden Manuel hale gelmiştir."*

<sup>1</sup> Sehven, 1 Kasım 2014 yazılmıştır.

#### I.4. Tekhnelogos Hakkında Verilen Önceki Rekabet Kurulu Kararları

- (26) Rekabet Kurulunun 11.09.2008 tarih ve 08-52/791-320 sayılı kararında; Tekhnelogos'un tesisat firmalarına sunduğu yazılım programı ZetaCad'in proje tesliminde kullanılan dijital gönderim onay sistemi uygulamasında, dijital sigorta poliçesi düzenlenmesini zorunlu tuttuğu, bu uygulamayı kendi şirketi olan Üç Elma vasıtasıyla yürüttüğü, bu sisteme dahil olmayan sigorta acentelerinin rekabet açısından dezavantajlı konuma düştüğü ve tesisat firmalarının seçeneklerinin kısıtlandığı iddiaları değerlendirilerek, Tekhnelogos'a DİPOS içerisindeki dijital poliçe kesim işleminin zorunlu tutulması uygulamasını kaldırması yönünde 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.
- (27) Kurulun 04.02.2009 tarih ve 09-04/69-M sayılı kararında ise Tekhnelogos'un 11.09.2008 tarih ve 08-52/791-320 sayılı Kurul kararında öngörülen değişikliği şeklen yerine getirdiği, bununla birlikte karara konu sistem yerine devreye alınan yeni sistemin tam olarak kararda belirtilen gerekliliği karşılamadığı iddiası değerlendirilmiştir. Kurul;
- Tekhnelogos'un tesisat firmalarının ZetaCad aracılığıyla çizdikleri projeleri online olarak dağıtım firmasına gönderirken sigorta poliçesini yalnızca sistem dahilindeki sigorta firmalarından kestirmesi yönündeki kısıtlamayı kaldırdığına,
  - Ancak getirilen yeni sistemin Kurul kararında (08-52/791-320) belirtilen gerekliliği karşılamadığına,
  - Bu nedenle öngörülen sistemin henüz tam olarak uygulamaya konmamış olması da göz önüne alınarak DİPOS faks sistemi de dahil uygulanabilecek bütün sistemlerde dijital poliçe gönderim hizmetinden yararlanılabilmesi için poliçenin de sisteme entegre edilip gönderilmesi zorunluluğunun kaldırılması, bu iki hizmetin ayrı ayrı veya seçenekli bir şekilde verilebilmesinin mümkün hale getirilmesi konusunda teşebbüse görüş yazısı gönderilmesine,
  - Konu hakkında doğal gaz dağıtım şirketlerinin bilgilendirilmesine
- karar vermiştir.
- (28) Tekhnelogos'un şikayetçi taraf olduğu 25.11.2009 tarih ve 09-57/1358-350 sayılı Kurul kararında; İstanbul ve Ankara illerinde görevli dağıtım şirketlerinin birden fazla yazılım firması ile sözleşme imzalamaları halinde sözleşmelerin bu firmalar arasındaki rekabeti bozmayacak ve firmalar arasında ayrımcılık yaratmayacak şekilde düzenlenmesine ilişkin olarak, İstanbul Gaz Dağıtım San. ve Tic. A.Ş. (İGDAŞ) ve Başkentgaz'a görüş bildirilmesine karar verilmiştir. Kararın *"İGDAŞ'ın Sertifikalı Tesisat Firmalarını Tek Bir Yazılım Firmasına ve Belirsiz Şartları olan Sözleşmelere Mahkum Ettiği ve Rekabetin Tesisini Sağlamadığı İddiası"* başlıklı bölümünde İGDAŞ'ın hukuk müşavirliği mütalaasına yer verilmiş olup, bu mütalaada; Tekhnelogos'un İGDAŞ'ı ikna etmeye çalıştığı sözleşme şartlarının *"programı satın alan firmaların dahi ücretli web onay sistemini kullanmak zorunda bırakılması; kağıt çıktı projeleri dahi kabul ederken e-mail veya herhangi bir dijital nakil vasıtasıyla iletilen dijital projelerin kabul edilmemesi"* gibi talepler içerdiği ve bu tür taleplerin "kaygı verici" olduğu ifadeleri yer almaktadır.
- (29) Kurulun 02.03.2010 tarih ve 10-20/260-96 sayılı soruşturma kararında ise Tekhnelogos'un doğal gaz tesisat firmalarına sunduğu yazılım programı ZetaCad'in proje tesliminde kullanılan DİPOS uygulamasında, dijital proje gönderim sistemine sigorta poliçelerinin, DİPOS faks yoluyla entegrasyonunu zorunlu tuttuğu, bu uygulamayla tesisat firmalarını kendi şirketi olan Üç Elma lehine olacak şekilde sistem üzerinden poliçe kestirilmesine yönlendirdiği, sonuçta sistemde yer almayan sigorta acentelerinin rekabet açısından zarara uğradığı ve tesisat firmalarının seçeneklerinin kısıtlandığı iddiaları değerlendirilmiştir. Söz konusu kararda, yapılan soruşturma sonucunda Tekhnelogos'un 4054 sayılı Kanun

kapsamında ihlal olarak nitelendirilebilecek davranışına son verdiği, dolayısıyla Kurulun 04.02.2009 tarih ve 09-04/69-M sayılı kararı uyarınca DİPOS faks sistemi de dahil uygulanabilecek bütün sistemlerde dijital poliçe gönderim hizmetinden yararlanılabilmesi için poliçenin de sisteme entegre edilip gönderilmesi zorunluluğunun kaldırıldığı ve bu iki hizmetin ayrı ayrı veya seçenekli bir şekilde verilmesinin mümkün hale geldiği belirtilmiş ve Tekhnelogos hakkında idari para cezası verilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

## **I.5. İlgili Pazar**

### **I.5.1. Sektörün İşleyişi ve Düzenleyici Çerçeve**

- (30) Doğal gaz tesisat firmaları, dağıtım firmalarının doğal gaz hattını bina yakınına kadar getirmesinin ardından bina (ev/işyeri) içlerindeki doğal gaz tesisatını yapmaktadır. Doğal gaz dağıtım firmaları, EPDK tarafından düzenlenen ihaleler sonucunda belirli bir süre için yine aynı Kurum'dan lisans alarak faaliyetlerini yürütmektedir. Doğal gaz tesisat firmaları ise, dağıtım firmaları tarafından kendilerine verilen yetki belgeleri (sertifika) çerçevesince faaliyetlerini sürdürmektedir. Tesisat firmaları söz konusu faaliyetlerini gerçekleştirirken doğal gaz tesisatına ilişkin proje çizimi yapmakta, bu projeleri dağıtım firmalarına sunmakta, dağıtım firmaları da söz konusu projeleri EPDK tarafından belirlenen standartlara ve kurallara göre onaylamaktadır.
- (31) Söz konusu projeler, tesisat firmaları tarafından elle (manuel) ya da "Cad" tabanlı bilgisayar programları aracılığıyla çizilmektedir. Bu kapsamda, başvurularda yer verilen ZetaCad programı, tesisat projelerinin doğal gaz dağıtım firmalarınca belirlenen kurallar çerçevesinde tasarımının, hesaplamalarının ve kontrolünün bilgisayar ortamında yapılmasına olanak tanıyan bir program olarak doğal gaz tesisat firmalarınca kullanılmaktadır. Söz konusu doğal gaz projeleri ZetaCad programı dışında, bilgisayar ortamında Autocad ya da bu alanda Tekhnelogos'un rakibi olan Prizma tarafından yazılımı yapılan GasLineCad veya Gazbil İletişim Teknolojileri Ltd. Şti. (Gazbil)'in ürettiği EsCad gibi programlarla çizilebilmektedir. Ancak, ZetaCad ve GasLineCad gibi programlar, dağıtım firmalarının şartnamelerinde yazan koşullara göre projeleri çizim esnasında kontrol edebilmek gibi ek özellikleri sayesinde AutoCad gibi Cad tabanlı normal çizim programlarından farklılaşmakta ve doğrudan doğal gaz tesisat çizimine yönelik program özelliği taşımaktadır.
- (32) Tesisat firmaları doğal gaz projelerini çizdikten sonra bu projeleri dağıtım firmalarına iletmektedir. Bu konuda kağıt baskı veya online gönderim/onay sistemi (projenin online-internet üzerinden gönderilmesi sistemi) kullanılmaktadır. Dijital gönderim/onay sisteminin kullanılması için dağıtım firması ile yazılım firması arasında bu sisteme yönelik sözleşme imzalanmış olması ve yazılım firmasının dağıtım firmasında sistemi kurmuş olması gerekmektedir. Tesisat firmaları, ilgili yazılım programını aldıktan sonra proje gönderimi başına yazılım firmasına bir bedel ödemektedir.
- (33) Tesisat firmalarının ZetaCad ya da GasLineCad programının dahil olduğu web modülü aracılığıyla dijital onay sistemi kapsamında e-imza ile imzalayarak internet yoluyla proje gönderebilmelerinin yanı sıra, projeler, ozalit çizimlerle kağıt baskı ve ıslak imzalı bir şekilde manuel olarak da dağıtım firmalarına iletilebilmektedir. Sonuç olarak, elle çizilen projelerin elden teslimi söz konusu iken, bilgisayar ortamında çizilen projelerin elden veya online teslimi mümkün olabilmekte, ancak, dijital/online teslim sürecinde dağıtım firmalarının anlaşma yaptığı yazılım firmasının programı üzerinden çizimi gerçekleştirmeleri ve onların dijital gönderim sistemini kullanmaları gerekmektedir.
- (34) Tesisat firmaları, ayrıca, söz konusu projelerini dağıtım firmalarına onaylatırken ek evraklar hazırlamaktadır. Bunların arasında müşteri ile yapılmış sözleşme ve doğal gaz iç tesisat sigorta poliçesi de bulunmaktadır. Tesisat firmaları, tesisat aşamasında oluşabilecek zararlara karşı işlemlerini sigortalatmak ve buna ilişkin poliçe kestirmek zorundadır. Bu



zorunluluk ve sigortaya yönelik diğer koşullar, EPDK'nın 21.02.2006 tarih ve 26087 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 09.02.2006 tarih ve 652 sayılı "doğal gaz iç tesisat onayı ve işletmeye alınması konusunda sertifika sahibi ile dağıtım şirketlerinin takip edeceği usul ve esaslara ilişkin" olarak aldığı karar ile düzenlenmiştir. Doğal gaz sigorta poliçeleri sigorta şirketleri ve acenteleri tarafından elle kesilebilmekte ve tesisat firmaları bu poliçeleri dağıtım firmalarına elden teslim edebilmektedir.

- (35) Söz konusu süreç, EPDK tarafından çıkarılan, 03.11.2002 tarih ve 24925 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'nin (Dağıtım Yönetmeliği) "İç Tesisat Onayı ve İşletmeye Alınması" başlıklı 37. maddesinde "İç tesisat ve/veya dönüşüm projesinin dağıtım şirketince onaylanmasından sonra iç tesisatı yapacak olan firma sözleşme kapsamındaki tüm yükümlülüklerini sigortalatır ve bununla ilgili belgeler dağıtım şirketine teslim edilmeden iç tesisatın yapımına başlanmaz." şeklinde belirlenmiştir.
- (36) Dağıtım şirketlerince iç tesisat projelerinin onaylanmasına ilişkin tahsil edeceği bedeller EPDK'nın 31.12.2011 tarih ve 28159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 28.12.2011 tarih ve 3603 sayılı kararı ile düzenlenmiştir. Bu çerçevede, dağıtım şirketi sertifikalı tesisatçılardan Kurul kararında belirlenen bedeller dışında herhangi bir ad altında başka bir bedel alınması söz konusu değildir.
- (37) EPDK tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 30.10.2013 tarih ve 7329 sayı ile giren yazıda, EPDK'nın Başkentgaz'a manuel dosya kabulünün aksatılmaması ve manuel sigorta poliçelerinin de kabul edilmesi için sistemlerinde gerekli düzenlemeleri yapmasına yönelik yazı gönderdiği görülmektedir.
- (38) Bu çerçevede, tesisatçı firmaların proje çizimleri için üç ayrı seçeneği olduğu görülmektedir: i) geleneksel yollarla: el, özalit, ii) AutoCad gibi geleneksel Cad programında, iii) ZetaCad, GasLineCad, EsCad gibi daha gelişmiş Cad programları. Çizilen projelerin onaylanması için dağıtım şirketine iletilmesi ise elle veya online yapılmaktadır. İletilen proje dosyasında düzenlemelerde aranan sigorta poliçesinin de bulunması zorunludur. Dağıtım Yönetmeliği'nin 37. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca dağıtım şirketleri, müracaat tarihinden itibaren en geç on gün içinde iç tesisatın kontrol ve testini yaparak/yaptırarak uygun bulması halinde onaylamakla yükümlendirilmiştir. Gerekli onay ve diğer abone işlemlerini takiben tesisat işletmeye alınmaktadır.

### **1.5.2. İlgili Ürün Pazarları**

- (39) Rekabet Kurulunun yukarıda yer verilen kararlarına paralel olarak, ilgili ürün pazarlarına yönelik analiz, doğal gaz tesisat projelerinin onaylanması ve sigorta piyasası olmak üzere iki başlık altında yapılmıştır.

#### **1.5.2.1. Doğal Gaz Tesisat Projelerinin Online Gönderimi Pazarı**

- (40) Tesisat firmaları öncelikle projeleri elle ya da bilgisayar ortamında çizmektedir. Daha sonra, çizimin bilgisayar ortamında yapılması halinde, tesisatçılar projenin ya çıktısını alarak dağıtım firmalarına elden teslim etmekte ya da dağıtım firmasına online gönderebilmektedir. Dosya konusu iddialar da Tekhnelogos'un programladığı DİPOS adlı sistemden kaynaklanmaktadır.
- (41) Proje teslimlerinde halihazırda online gönderimin yanı sıra elden teslim imkanının varlığı da bilinmekle birlikte, bu iki yöntemin birbirine ne kadar ikame olduğunun da belirlenmesi gerekmektedir. Kurulun 02.03.2010 tarih ve 10-20/260-96 sayılı kararı, raportörlerce yapılan görüşmeler ile dağıtım firmalarının cevabi yazılarından, elden teslim edilen proje sayısının gittikçe düşen bir eğilim izlediği anlaşılmaktadır. Kurulun 10-20/260-96 sayılı kararında yer verildiği üzere, elden teslimi tek başına bir ürün ya da hizmet olarak nitelendirmek mümkün değil iken; proje gönderimi, online sistemin başlaması ile birlikte bir

hizmet niteliğine dönüşmekte ve yazılım firmalarınca alınan bir bedel karşılığında tesisat firmalarınca uygulanmaya başlanmaktadır.

- (42) Bu değerlendirmeler çerçevesinde, ilgili ürün pazarlarından ilki “doğal gaz tesisat projelerinin online gönderimi pazarı” olarak belirlenmiştir.

### **I.5.2.2. Doğal Gaz İç Tesisatlarının Sigortalanması Pazarı**

- (43) Sigortacılık sektörüne ilişkin olarak belirtilmesi gereken ilk husus, sigorta şirketlerinin/acentelerinin faaliyetlerinin sadece doğal gaz tesisatı sigortalandırılması ile sınırlı olmadığıdır. Sigorta şirketleri, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 5. maddesi gereği, faaliyet göstermek istedikleri her bir sigortacılık branşı için Hazine Müsteşarlığı'ndan ruhsat almak zorundadır. Şirketler aldıkları ruhsat çerçevesinde, hayat (bireysel emeklilik gibi) ya da hayat dışı (kaza, yangın, deprem, inşaat vb.) sigortacılık alanında faaliyet gösterebilmektedir. Sigorta acenteleri de anılan Kanun'un 20. maddesine dayanılarak Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkartılan Sigorta Acenteliği Yönetmeliği'nde belirlenen şartlar çerçevesinde faaliyetlerini yürütmekte ve sigorta şirketleri ile aralarında akdettikleri sözleşme çerçevesinde bu sigorta şirketlerinin yapabildiği sigorta işlemlerini gerçekleştirebilmektedir.
- (44) Sigortacılık sektörü talep açısından değerlendirildiğinde; öncelikle tesisat firmalarının doğal gaz tesisatı yaparken, bu aşamada meydana gelebilecek kazalara ve oluşabilecek zararlara karşı sigorta yaptırmak ve sigorta acentelerine bu kapsamda iç tesisat sigorta poliçesi kestirerek, bunları dağıtım firmalarına sunmak durumunda olmaları hususunun EPDK tarafından kendilerine bir zorunluluk olarak getirildiği yinelenmelidir. Dağıtım Yönetmeliği'nin 37. maddesine göre iç tesisatı yapacak olan firma, sözleşme kapsamındaki tüm yükümlülükleri sigortalatmak zorundadır. Bu bakımdan, tesisat firmaları faaliyetlerini gerçekleştirmek için söz konusu sigorta işlemini başka bir ürün ya da hizmetle ikame edememektedir. Söz konusu nedenlerle, her ne kadar, doğal gaz tesisatının sigortalanmasını, zorunlu hayat dışı sigortacılık faaliyetleri arasında saymak mümkünse de, söz konusu sigorta işleminin, sigorta şirketlerinin veya acentelerinin gerçekleştirdiği diğer sigorta işlemlerinden nitelik yönünden ayrıldığı görülmektedir.
- (45) Tüm bu hususlar ve önceki Kurul kararları göz önüne alındığında, ilgili ürün pazarlarından ikincisi “doğal gaz iç tesisatlarının sigortalanması pazarı” şeklinde belirlenmiştir.

### **I.5.3. İlgili Coğrafi Pazar**

- (46) İlgili ürün pazarları tespitinde yer verilen faaliyetlerin Türkiye çapında yapıldığı, incelenen taraf olan Tekhnelogos ve Üç Elma'nın tüm ülkede faaliyet gösterdiği dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazarın “Türkiye” olarak değerlendirilebileceği görülmektedir. Bununla birlikte, dosya konusu şikayetler, Ankara ilinde faaliyet gösteren Başkentgaz'ın onayladığı projelere ilişkin olup, sigorta şirketleri/acenteleri ve doğal gaz tesisat firmalarının Başkentgaz'a proje onaylatması sürecinde ortaya çıkan rekabet zararlarına ilişkindir. Bu bağlamda, ilgili coğrafi pazar dosya özelinde “Ankara ili” olarak tanımlanmıştır.

## **I.6. Yapılan İnceleme ve Elde Edilen Belgeler**

### **I.6.1. Yapılan İnceleme**

- (47) Yapılan incelemede 3BN Sigorta özetle aşağıdaki hususları belirtmiştir:
- 2013 Temmuz'dan itibaren onaylama sürelerinin açıkça uzadığı, tam o tarihten itibaren ZetaCad geldiği için kağıt ortamındaki sistemde zorlukların ortaya çıktığı; daha önce DİPOS olmadığı için herkesin proje teslimini kağıt ortamında yaptığı,
  - ZetaCad'in (Tekhnelogos) 30.09.2013 itibarıyla EPDK uyarısından sonra online poliçe sistemini açtığı ve kendilerinin de sisteme entegre oldukları ama Başkentgaz'ın elden teslim açısından zorluklar çıkardığı, öyle olmadığı halde sigorta poliçelerinin elle

gönderiminin proje onayı sürecinde tek yöntem olduğu gibi ifadelerde bulunulduğu, tesisatçı firmaların da doğal olarak elden teslim mahkum olduklarını düşünüp sigorta yaptırmadıkları, zira Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'nde proje onaylandıktan sonra sigorta yapılabileceğine dair hükmün bulunduğu,

- Tekhnelogos'u telefonla defalarca arayıp ulaşamadıkları, teşebbüsün kendilerine Rekabet Kurumuna başvuru yapıp "poliçeyi tek başına kesebilir; sözleşme metninde dijital poliçeyi benim keseceğim yazıyor" diyerek görüş isteyeceği beyanında bulunduğu,
- EPDK'nın Türkiye çapındaki uyarısı sonrası sistemin açıldığı,
- DİPOS PLUS kullanılacaksa ZetaCad kullanılmak zorunda olduğu, buna karşın rakip GasLineCad'in sisteminde üç farklı seçenek bulunduğu ve daha şeffaf olduğu, Autocad'i tanıdığı ve ZetaCad'e göre daha ucuz olduğu,
- Polatlı'da Kurul kararlarından sonra "diğer yöntemler" seçeneğinin eklendiği, proje işi ile sigorta işinin farklı olması nedeniyle yapılması gereken tek işlemin "diğer" butonunun eklenmesi olduğu,
- Tekhnelogos'un şuan bazı bölgelerde Kurul kararını uygulamadığı, örneğin Kırıkkale Gaz'da hala sistemi açmadığı, ancak istediği takdirde bir saat içinde açabileceği,
- İstanbul'da dağıtım şirketine pay verme sözü vermek suretiyle ZetaCad'in önce tek başına piyasaya girdiği, ancak daha sonra İGDAŞ'ın rakip GasLine üreticisi Prizma ile anlaşma imzalamasının ardından Tekhnelogos'un sözleşmeyi feshettiği<sup>2</sup>,
- ZetaCad'de her bir proje için gönderim bedeli olarak (.....)+KDV alındığı buna karşılık çizim için para alınmadığı, önceden kurulum bedelinin yaklaşık (.....) TL olarak belirlendiği ancak daha sonra bu kurulum bedelinin iptal edildiği ve programın hediye edildiği (ücretsiz), bununla beraber proje gönderilmediği takdirde bu kurulum bedelinin geri talep edildiği,
- ZetaCad'in tek savunulan özel yanının verilerin saklanması ve arşivlenmesi olarak belirtildiği,
- 3BN Sigorta'nın sisteme dahil olmasından önce poliçenin (.....) TL'ye kesildiği; şuan ise bu bedelin (.....) TL'ye indiği.

(48) Raportörlerce isimlerinin gizli kalmasını talep eden bazı proje çizim firmaları ile görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Bu firmalardan ilki ile yapılan görüşmede aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

- Online gönderimin oldukça kolay olmasına rağmen, elden teslimde on farklı belgenin istenildiği, buna karşılık dijital teslimde çok daha az evrak ile onayı gerçekleştirdikleri, elden teslimde onay almanın 45 gün sürebildiği,
- Kendilerinin online teslimin iyi bir gelişme olduğunu düşündüğü, ancak rekabet sayesinde gönderim fiyatlarının düşebileceği,
- ZetaCad üzerinden sigorta yapıldığında fiyatların çok daha yüksek olduğu, sistemde Kozmos (Japan Sompo kastedilmiştir) unvanlı bir şirketin de seçenek olarak sunulduğu, ancak bu şirketin esasında paravan olduğu, çünkü çok pahalı olması nedeniyle kimsenin bu şirketi tercih etmeyeceği, dolayısıyla seçeneklerde bu şirketin varlık amacının kullanıcıları Üç Elma'ya yönlendirme olduğu,
- Yeni durumda Başkentgaz'ın aynı zamanda GasLine ile çalışmaya başladığı,
- ZetaCad'in diğer illerde daha ucuza çalıştığı, ancak burada (.....) TL + KDV bedelini aldığı, bunun sebebinin ise Başkentgaz'ın Tekhnelogos'tan prim alması olduğu,
- Başkentgaz'ın online teslimler için ikinci bir yazılım firması ile anlaşmasının şart olduğu,
- Tekhnelogos'un kendilerine eğer farklı bir sigorta şirketinden poliçe kestirirlerse sanki elle teslim gerekmiş gibi ifadelerde bulunduğu.

(49) İkinci firma ile yapılan görüşmede aşağıdaki hususlar beyan edilmiştir:

<sup>2</sup> Bu konu Rekabet Kurulunun 25.11.2009 tarih ve 09-57/1358-350 sayılı kararında değerlendirilmiştir.

## 14-33/666-292

- Bazen projeleri elden teslim ettikleri halde Başkentgaz'ın "online gönderin" dediği, fakat online gönderim demek (.....) TL artı KDV demek olduğundan müşterinin bundan rahatsız olduğu,
- Başkentgaz'ın bir anda ZetaCad'e geçtiği ve bu arada belli bir geçiş dönemi öngörmediği, kendilerinin adaptasyon sorunu çektiği, projeleri bekletmek zorunda kaldıkları,
- Bu arada kendilerine Başkentgaz tarafından kağıt ortamında teslimin hiç kabul edilmeyeceği yönünde de bir açıklama yapılmadığı ve dolayısıyla kafalarının karıştığı, eğer "isteyen dijital, isteyen manuel kullanır" deselerdi bu karmaşıklığın yaşanmamış olacağı,
- Bazı tesisat firmalarının şimdiye kadar AutoCad kullandığı, ZetaCad bir anda gelince pek çok mühendisin işten çıkmak zorunda kaldığı, projenin AutoCad ile çizilip ZetaCad'den gönderilmesi mümkün olmadığından geçiş döneminin tanınmış olması gerektiği,
- Sigortayı ZetaCad'de yaptırdıklarında tek bir kolon için (.....) TL fark ortaya çıktığı.

(50) Üçüncü olarak görüşülen firma aşağıdaki hususları belirtmiştir:

- Başkentgaz tarafından projeler elle teslim alındığında pek çok zorluğun ortaya çıkarıldığı, buna karşılık online gönderimin oldukça kolay olduğu, kendilerinin online teslimin iyi bir uygulama olduğunu düşündüğü ancak fiyatların rekabet sayesinde düşebileceği,
- ZetaCad üzerinden sigorta yapıldığında pek çok hususun kapsam dışında tutulduğu, ayrıca sistemi diğer sigorta şirketlerine açmadan önce (.....) TL öderken şimdi (.....) TL ödedikleri ve bunun sebebinin ZetaCad'in teminatı oldukça yüksek tutması olduğu, bunlara ilaveten projede bir yanlışlık olduğunda aynı bina için hata yüzünden ikinci kez sigorta ücreti istendiği,
- ZetaCad'e kıyasla GasLine programını kullanmayı tercih edecekleri, çünkü ZetaCad ortamındaki çizimlerde tek bilgisayardan gönderim yapabilirken GasLine'in sistemini istedikleri kadar çoğaltabilecekleri,
- Başkentgaz'ın önceleri (2013 Temmuz'unda dijital sisteme geçmeden evvel) haftada ortalama yaklaşık 3500 dosyaya yalnızca 6-7 mühendis ile baktığı ve incelemenin bir iki ay sürebildiği,
- Bu bağlamda online sistemin etkinliği artırdığı, ancak elden teslimlerin incelenmesinin bir iki ay gibi uzun bir süre almaması gerektiği,
- EPDK'nın şartnamesinde bu sürenin üç veya yedi gün gibi kısa bir süre ile sınırlandırılmış olduğu.

(51) Başkentgaz'da yapılan görüşmede ise aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

- Tekhnelogos ile 10.06.2013 tarihinden beri çalıştıkları, bunun yanında mühendislik firmalarından gelen talepleri göz önüne alarak, Prizma ile 01.10.2013 tarihinde protokol imzaladıkları, dolayısıyla tek bir firma ile devam etmek yerine Prizma (yazılım programı GasLineCad) ile de çalışmaya başladıkları, işlevsellik olarak iki firmanın da aynı olduğu,
- Online gönderimin etkinlik sağlayan bir uygulama olduğu, online gönderim sayesinde evlerinden bile proje kontrolü yapabildikleri, diğer taraftan elden teslim yapıldığında mutlaka şirkette bulunmak zorunda oldukları,
- Online gönderim onay sisteminin bütüncül bir yazılım olması sayesinde projede bir eksik bulunması halinde projenin gönderilemediği, bunun ise otomatikman tamamlanmış, hatasız projelerin gönderimini sağladığı; elle teslimde ise her bir itiraz ve eksikliğin onay sürecini uzattığı, online gönderimde eksiklik ve hata halinde projenin anında geri çevrilebildiği ve mühendislik firmalarının da hatayı hızlıca onarıp geri gönderim yapabildikleri,

- Projeler manuel olarak teslim edildiğinde, inceleyen mühendislerin tüm hesapları elle tek tek yeniden yapmaları gerektiği, ancak online gönderimde yazılımın hesapları otomatik olarak kontrol ettiği ve yapılan projenin Başkentgaz'ın Şartnamesi'nde yer alan TSE 7363 İç Tesisat Standardı'na uygun olarak gönderilmesini sağladığı,
- EPDK'nın Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'ne firmaların online ve manuel olarak proje sunabileceklerine dair bir düzenleme ekleyeceğine dair bir duyum aldıkları,
- Piyasada yılda yalnızca yirmi proje gönderiminde bulunan bazı mühendislik firmalarının var olduğu ve bunların manuel gönderimi tercih etmelerinin mantıklı olacağı, yirmi proje için yazılım programı satın almayı tercih etmeyeceği,
- Ancak, çoğu firmanın dijital gönderimi tercih ettiği, herhangi bir firmanın hem manuel hem de online proje sunabildiği, bununla beraber manuel dosya hazırlamak zahmetli (projenin ozalit çıktının alınması, başka belgelerin eklenmesi, Başkentgaz'a fiziksel olarak getirilmesi) olduğundan bu şekilde teslimin tercih edilmediği,
- Proje onayında istenen belgelerin hem online hem de elden teslimde aynı olduğu, ancak hata olursa git-gelin ortaya çıktığı, örneğin Ankara çevresinde, 50 km uzakta olan firmalar açısından sıkıntılar olabildiği, buna karşılık dijital gönderimde ön kontrol dijital ortamda yapıldığından sürecin kaçınılmaz olarak oldukça hızlandığı,
- Dijital gönderim sayesinde proje onayında yeknesaklık ve düzenin sağlanabilmesinin kolaylaştığı,
- Yılda yaklaşık 65.000-70.000 proje onaylandığı, kış aylarında onaylanan proje sayılarının arttığı, Eylül ayının en yoğun dönem olduğu,
- Manuel teslimlerdeki bir başka sıkıntının arşiv konusunda yaşandığı, 1989'dan bu yana arşiv tutulduğu,
- Online gönderimde firmaların projenin hangi aşamada bulunduğunu öğrenmelerinin oldukça kolay olduğu, cep telefonundan bunu görebildikleri, oysa elle teslimde bu durumu tespit etmelerinin daha zor olduğu,
- Birden fazla dosya hazırlayan firmaların elle teslimi tercih etmeleri halinde farklı dosyaların evraklarını birbirlerine karıştırabildikleri, dijital sistemin ise işi kişiye bağlılıktan kurtararak süreci kolaylaştırdığı,
- Dışarıda Başkentgaz'ın projeyi beklettiği, onaylamadığı gibi algının yaratıldığı, halbuki günün her saatinde cep telefonundan bakılarak görevli kişilerce mühendisler bilgi verilebildiği; hem kendilerinin hem de mühendislik firmalarının projenin ne zaman onaylandığını, reddedilip reddedilmediğini, reddin gerekçelerini, randevu saatleri ve benzeri bilgileri cep telefonundan/bilgisayar ekranından görebildiği,
- Manuel sistemde kişilerin mühendis olmadığı halde sahte imza atabildiği,
- Dijital sistemle çalışmanın Ankara'da kamu varlığı sebebiyle bu yıla kadar başlamadığı,
- Tekhnelogos'un (ZetaCad) online gönderim fiyatının (.....) TL artı KDV; GasLine'in fiyatının (.....) TL artı KDV olduğunu bildikleri,
- Eylül 2013 sonundan itibaren sigorta poliçesinin ZetaCad dışında elle düzenlenmesinin mümkün olduğu, eğer manuel olursa poliçeyi online olarak proje eklerine ekleyebildikleri,
- Elden teslim alınan projelerde hali hazırda herhangi bir sınırlama veya sıkıntının bulunmadığı, ancak Temmuz sonu Ağustos başı civarında "İş Bitim Birimi"nin kaldırılması sürecine girdikleri, bu birimi kaldırma sürecinde 4-5 gün boyunca proje onayında zamansal sınırlamalar yaşanmış olabileceği, bunun dışında elden proje teslimlerinde hiçbir sınırlamalarının olmadığı,
- İş Bitim Birimi'nin kaldırılması sırasında EPDK uzmanlarının elle teslim ve sigorta poliçesi kabulü ile ilgili denetime geldikleri,
- Tekhnelogos'tan veya Prizma'dan dijital gönderim işlemlerinden komisyon gibi bir ödeme almadıkları, zaten dağıtım mevzuatında gaz dağıtım ve eğitim dışında herhangi bir kazançlarının olamayacağına ilişkin düzenlemelerin mevcut olduğu.

(52) EPDK tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 30.10.2013 tarih ve 7329 sayı ile intikal eden yazı eklerinde yer alan ve EPDK ile Başkentgaz'ın yazışmalarında aşağıdaki hususlar yer almaktadır:

- Başkentgaz'ın 10.09.2013 tarihli cevabi yazısında, Tekhnelogos'un Üç Elma'dan dijital sigorta poliçe hizmeti almakta olduğu, dijital poliçelerin Ankara Sigorta A.Ş., Sampo Japan Sigorta A.Ş. ve Neova Sigorta A.Ş. firmaları ile yapıldığı bilgisinin Tekhnelogos tarafından Başkentgaz'a verildiği,
- Buna göre, uygulamayı kabul eden sadece üç adet sigorta şirketinin olduğu, Güneş Sigorta A.Ş., İsviçre Sigorta A.Ş., Aviva Sigorta A.Ş., HDI Sigorta A.Ş., Birlik Sigorta A.Ş., Güven Sigorta A.Ş., Şeker Sigorta A.Ş., Anadolu Sigorta A.Ş., TEB Sigorta A.Ş., AXA Oyak Sigorta A.Ş. ve Finans Sigorta A.Ş. firmalarına teklif götürüldüğü, ancak sadece adı geçen sigorta firmalarının kabul ettiğinin ve Tekhnelogos'un kendi sistemi ile entegre hale getirdiğinin belirtildiği,
- Dolayısıyla, Tekhnelogos'un 3 adet sigorta firması ile çalıştığı, tek firma ile çalışılma durumunun söz konusu olmadığı,
- EPDK tarafından manuel dosya kabulünün aksatılmaması ve manuel sigorta poliçelerinin de kabul edilmesi için sistemlerinde gerekli düzenlemeleri yapmasına yönelik Başkentgaz'a yazı yazıldığı ve bu yazıyla ilgili 3BN Sigorta'yı da bilgilendirdiği.

### **I.6.2. İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler**

(53) Tekhnelogos'ta yapılan incelemede yetkililerce aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

*“Çevrimiçi doğal gaz proje teslim sisteminin işleyişi ile ilgili edinilen bilgilere göre sistemin Zetacad ve Dipos olmak üzere iki aşamada gerçekleştirildiği öğrenilmiştir. Burada Zetacad proje çiziminin gerçekleştirildiği, Dipos ise dijital projelerinin web ortamında gönderiminin ve takibinin yapıldığı sistemdir.*

*Zetacad programı her şehirde ilgili doğal gaz dağıtıcısının standartlarına göre farklı ara yüzlerle çalışmaktadır. Firmalar Zetacad ile projelerini çizdikten sonra sigorta poliçelerini yapmak için dijital ve elle olmak üzere 2 seçenek ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Dijital poliçe mevcut yazılım altyapısının Tekhnelogos tarafından sağlandığı 3 Elma Sigortacılık acentesi tarafından yapılabilmektedir. Firmalar başka sigorta şirketlerini kullandıkları takdirde poliçelerini sisteme elle yükleyebilmektedirler.*

*Elle poliçe seçeneği için mühendislik firmalarından gelen talepler doğrultusunda tarayıcı imkânı olmayanlar için faks sistemi geliştirilmiştir. Bu sistem için Arise iletişim ile anlaşılması ve 0212 355 84 14 nolu faksa gönderilen poliçeler e-posta olarak Dipos sistemine gelmektedir ve burada kullanılan bir yazılım ile otomatik olarak ilgili firmanın proje onay sisteminde proje eklerine eklenmektedir. 2013 Aralık ayı başından beri ise poliçeler dijital olarak imzalanmaktadır.*

*Faks dışında ilgili firmalar pdf formatında veya taranmış poliçelerini de sisteme kendileri yükleyebilmektedirler. Bu sistem müşterilerin faks çekmek zor oluyor şeklinde gelen talepleri doğrultusunda devreye alınmıştır ve tahmini olarak 2008 2009 yıllarından beri aktif olarak kullanılmaktadır.*

*Ankara'da Dipos uygulaması ilk başladığında dağıtım firmasının sadece dijital gönderim istemesi ve elle gönderim talebi gelmediği için elle gönderme sistemi aktif halde değildi. Daha sonra gelen talepler doğrultusunda elle gönderim kullanıma açılmıştır.”*

(54) Yerinde incelemede elde edilen belgeler aşağıda sunulmuştur.

**Belge 1**

- (55) “Teknik Desteğe Gelen Poliçe Hata Mesajları” başlıklı tabloda yer alan, Başkentgaz ile ilgili olarak Ekin Dekorasyon unvanlı mühendislik firmasından 24.10.2013 - 14:21 saatinde Tekhnelogos’a ulaşan ve sistemde görünen hata mesajı kaydı ve Başkentgaz tarafından verilen cevap şöyledir:

“24.10.2013 14:21:00 [Ekin Dekorasyon]

MANUEL POLİÇELERİ YÜKLÜYORUZ SÜREKLİ SİLİNİYOR. BU HATANIN GİDERİLMESİNİ İSTİYORUM

24.10.2013 14:33:00 [BAŞKENTGAZ-...]:

manuel poliçeleri evrak olarak ekleme yapılmamalıdır

manuel olarak yaptığınız poliçeler başkentgaza teslim edilmesi gerekiyor.”

**Belge 2**

- (56) Tekhnelogos çalışanı tarafından 23.09.2013 tarihinde yazılan ve konusu “Başkentgaz’dan gelen yanıt/20.09.2013” şeklinde kayıtlara geçen elektronik postadaki ifadeler şu şekildedir:

“...Bey & ... Bey,

*Ekte geçtiğimiz Perşembe Başkentgaz'a yazdığımız yazı sonrasında Cuma akşamı gönderilen cevap yazısını bulabilirsiniz.*

*Özetle:*

*Sözleşmemizde sigorta poliçelerinin dijital olarak gönderilmesinin zorunlu tutulmasına yönelik bir madde'nin bulunmadığı iddia edilmekte. Zorunlu tutulan hususun, poliçenin dijital ya da faks yoluyla eklendikten sonra dijital ortamda kabulünün yapılması olduğu aktarılmıştır.*

*Dolayısıyla faks yolunun açılması talep edilmektedir.*

*Sözleşmemizi ekte gönderirken savunduğumuz fikrin lehine olabilecek kısımları yeşil, aleyhimize ya da farklı yorumlanabilecek kısımları sarıyla işaretledim.*

*Bilgi ve yorumlarınızı rica ederim.”*

**Belge 3**

- (57) Tekhnelogos çalışanı tarafından 23.09.2013 tarihinde, Başkentgaz yetkilisine yönelik olarak yazıldığı anlaşılan elektronik postadaki ifadeler şu şekildedir:

“... Bey,

*Dijital sistemde sigorta alınmasının şekil ve şartlarının, Zetacad (tasarım programı) üzerinde işlem yaparken tarafımızca belirlenmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince hukuka ve Rekabet Kanununa aykırı olduğunu 12 Eylül 2013 tarihli e-posta mesajınızda tarafımıza ilettiniz.*

*Söz konusu Rekabet Kurulu'nun 11.09.2008 tarihli 08-521791-320 sayılı, dijital proje onay sisteminde dijital sigorta poliçesi düzenlenmesinin zorunlu tutulması uygulamasına son verilmesi hakkındaki kararı gereği, dijital proje gönderim sistemiyle manuel poliçe yapmanın mümkün olmadığı durumun alt yapısı şirketimiz tarafından değiştirilmiştir. Digos uygulaması, bugün 8 ilde variddir ve manuel poliçelerin farklı acenteler tarafından üretilip sisteme yüklenebilmesi şeklinde uygulanmaktadır.*

*Ancak, taraflarımız arasında 10.06.2013 tarihinde imzalanan Dijital Proje Onay ve Tesisat Kontrol İşbirliği Sözleşmesi'nin Sistemin işleyişi paragrafında sigorta poliçelerinin diğer tüm ilgili evraklarla birlikte dijital ortamda tekemmül edeceği kabul edilmiştir. Digos Plus'ta dijital dosyası tekemmül eden ve sistem üzerinden randevusu alınan projenin kâğıt çıktısının alınmayacağı ve kâğıt evrakların bulunduğu bir proje dosyasının olmayacağı*

kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla online sistemde online sigorta poliçesinin alınması sözleşmemiz gereğidir. Dijital sigorta poliçesi kesimi esnasında abonelik sözleşmesine ve projesine dair 18 ayrı parametrenin sisteme girişi ve akıllı kod marifetiyle otomatik olarak doğrulanması, Dijital Proje Onay ve Tesisat Kontrol işbirliği Sözleşmesi'nin ana unsurlarından biri olup proje onay operasyon verimliliğini önemli ölçüde arttırmaktadır. Bahse konu Rekabet Kurulu kararında anılan Dipos uygulamasında ise bu kontrollerin ve doğrulamanın otomatik yapılamaması dolayısıyla poliçelerin online olarak düzenlenmesi taraflarca esas kabul edilmiştir.

Sonuç olarak; atıfta bulunduğunuz Rekabet Kanunu ve Kurul kararları, Başkentgaz için kurmuş olduğumuz Dipos Plus (Proje evraklarının dijital ortamda tekemmülünü ve dijital gaz açma işlemlerini sağlayan Dipos Versiyonu) sistemi hakkında değil, sistemin tarihsel olarak önceki ve Başkentgaz'da hiç kullanılmamış ve sözleşme konusu olmayan Dipos adlı uygulaması ile alakalıdır. Dolayısıyla şimdi kullanılan yeni sistemler olan Dipos Plus ve Dipos Mobile uygulamaları ile ilgili Rekabet Kurumu tarafından rekabete mugayir olduğu tespit edilmiş herhangi bir karar söz konusu değildir ve bundan dolayı atıfta bulunulan Rekabet Kurulu kararı kapsam dışıdır.”

#### **Belge 4**

- (58) Tekhnelogos çalışanı tarafından 14.03.2014 tarihinde, firma avukatına yönelik olarak yazıldığı anlaşılan “Başkentgaz Yeni Protokol Taslağı” başlıklı elektronik postadaki ifadeler şu şekildedir:

“... bey merhaba,

Bu sabah Başkentgaz'la yapılan görüşmede önümüzdeki Pazartesi protokol taslağını paylaşacağımızı konuşmuştuk.

Buna göre Başkentgaz (protokol sanırım Yıldız veya Yaldız Enerji adlı yeni kurulan firmayla olacak) her iki dijital tasarım ve proje gönderim sistemi hizmet sağlayıcıyla aynı protokolü yapacak.

Proje gönderim bedeli alt limiti belirlenecek, söz gelimi 15 tı (daha sonradan kararlaştırılabilir), böylelikle rekabet yüzünden bir fiyat savaşının önüne geçilecek.

Bu protokol EPDK nezdinde meşru olacak.

Size ekte varid sözleşme ve ikinci firmanın devreye girmesiyle düşen protokol akitlerini gönderiyorum.”

#### **Belge 5**

- (59) Tekhnelogos yetkilisi tarafından 22.05.2013 tarihinde, firma yetkilisine yönelik olarak yazılan ve Başkentgaz protokolüne ilişkin olduğu anlaşılan “sözleşme” başlıklı elektronik postadaki ifadeler şu şekildedir: “... Başkentdoğalgaz için sözleşme örneği hazırlayalım. Birde protokol olsun yalnız protokol Aksadan farklı olarak rakip firma olmaması durumunda geçerli olacak.”

#### **Belge 6**

- (60) Tekhnelogos yetkilisi tarafından 09.10.2013 tarihinde, firma yetkilisine gönderilen ve Başkentgaz ile ilgili olarak Ankara'daki proje firmalarına yönelik duyuru niteliğindeki metne ilişkin olduğu anlaşılan “Başkentgaz Duyuru 09.10.2013” başlıklı elektronik postadaki ifadeler şu şekildedir:

“Değerli Sertifikalı Firmamız,

Siz firmalardan gelen talep üzerine bundan böyle gönderdiğiniz bir projenin sigorta poliçesini Zetacad üzerinden dijital olarak kesebileceğiniz gibi eğer istenirse poliçe evrakını



## 14-33/666-292

Zetacad dışında manuel olarak da kesilebiliyor ve başka sigorta şirketleri üzerinden manuel kestirdiğiniz poliçeyi kullanabilmeniz mümkün kılınmış idi.

Manuel kesilmiş bir poliçeyi DiPOS sistemine yüklemeniz Başkentgaz tarafından uygun görülmemiştir. Başkent Gaz, manuel poliçenizi tesisat kontrol randevusuna getirmenizi talep etmektedir.

Yukarıda sözü geçen tüm değişiklikler 30 Eylül 2013 Pazartesi gününden itibaren devreye girmiştir.

Dijital Poliçe'nin kullanım kolaylığı, doğası gereği doğrulanabilir bilgileri ihtiva etmesinden dolayı Manuel poliçe kullanımına firmalarımız teveccüh göstermemiştir.

Zetacad kullandığı halde, Başkentgaz'ın istediği şekilde gaz açma randevusuna kâğıt baskı poliçe götürmek yerine dijital sisteme yüklenen poliçeler sistemin güvenilirliğini ve taşıma kapasitesini menfi olarak etkilemiştir.

Bundan dolayı, Zetacad kullanarak dijital poliçesini alan firmaları mağdur etmemek adına manuel olarak alınmış poliçelerin sisteme yüklenmesine müsaade edilmeyecektir.

Siz değerli firmalarımızın dikkatine sunarız.

Tekhnelogos Genel Müdür Yardımcısı ...”

### Belge 7

- (61) Tekhnelogos yetkilisi tarafından 24.03.2014 tarihinde, firma yetkililerine gönderilen ve Başkentgaz ile ilgili olarak Ankara'daki kampanyalarına ilişkin olduğu anlaşılan “Başkentgaz kampanya” başlıklı elektronik postadaki ifadeler şu şekildedir: “... Abi ile Cuma günü konuştuk ve ekteki kampanyayı uygun gördü ... Bey...Bugün Ankara firmalarına faks çekilecek. Senin de bilgin olsun. Kampanya içeriği şu şekilde. Hediye verdiğimiz kontörleri bizden poliçe yapmaları kaydıyla iki katına çıkarttık. Nedeni de Gasline proje gönderim bedelini (.....) TL ye düşürmüş.”

### Belge 8

- (62) Tekhnelogos firması yetkilileri tarafından hazırlanmış, içeriğinde ülke çapında doğalgaz dağıtım firması ve bölge bazında DiPOS'un versiyonlarının kullanımı ve buna bağlı olarak dijital poliçe kesilme oranları konusunda tablo şeklinde bir çalışma bulunmaktadır. Bu tablonun Başkentgaz'a ilişkin satırında yer alan özet bilgi şu şekildedir:

- Dijital poliçe kesilmesinin zorunlu olduğu,
- Online poliçe sayısının 10932 olduğu,
- Manuel poliçe sayısının 122 olduğu.

### Belge 9

- (63) Tekhnelogos yetkilisi tarafından 19.12.2013 tarihinde, firma yetkilisine gönderilen ve içeriğinde Başkentgaz özelinde sigorta poliçesi ve proje sayılarını içeren tablolar bulunan “Başkentgaz poliçe istatistikleri” başlıklı elektronik postadaki ifadeler ve yer alan tablolar şu şekildedir:

“proje adetleri ;

Ay	Proje adet	Poliçe Durumu
10	894	Elden
10	5067	Dipos
11	2883	Elden
11	4040	Dipos
12	2286	Elden
12	1819	Dipos

Dipos üzerinde kayıtlı poliçe adetleri- aylık bazda,”

Ay	Poliçe Adet
10	5059
11	3896
12	1804

### Belge 10

- (64) Tekhnelogos yetkilisi tarafından 19.09.2013 tarihinde, firma yetkilisine gönderilen elektronik posta ile; aynı tarihte firma yetkilisi tarafından cevap olarak gönderilen “Evraklarla ilgili rapor isteği” başlıklı elektronik posta ve aynı konuda Tekhnelogos yetkilisi tarafından diğer bir yetkiliye yazılan üç ayrı elektronik postadaki ifade ve tablolar şu şekildedir:

(.....)'dan (.....)'a:

“... Bey,

... bey bir bilgi talep ediyor.

Ben bu bilgilerin database de tutulduğunu zannetmiyorum ancak belki bulunabilir.

Dosya Upload ile gelen dosyaların içindeki dosya formatlarının oranı nedir.

Örnek: 1000 evrak gelmiş.

Pdf: 300

Doc: 250

Png: 120

Jpg: 100

Rar: 50

....

gibi

Ayrıca;

Manuel eklenen sigorta poliçelerinde dosya türlerinin oranı nedir.

(sigorta evrakını manuel eklerken genel evrak gibi değişik türler seçiliyor. Poliçe diye bir tür yok)”

(.....)'dan (.....)'a cevap:

“...Bey,

gönderilen dosyaların adetleri aşağıda. Ayrıca manuel eklenen sigorta poliçesi yok, çünkü böyle bir tanım yapılmasına izin vermiyoruz, gaz açma esnasında elden götürmelerini istiyoruz.

Dosya Tipi	Adet
.jpg	1009911
.GIF	12804
.gif	29106
.zpd	4905
.xls	25770
.jpeg	51000
.zip	1345
.TIF	3989
.pdf	439232
.rar	8195
.txt	1615
.rtf	862
.png	37579
.bmp	27177
.doc	162603
.tiff	2089

.tif	55606
.htm	520
.docx	40852
.xlsx	2142

(.....)'dan (.....)'a bilgilendirme:

“...Bey,

Dosya türlerinin oranı aşağıdadır.

Ancak manuel eklenen sigorta poliçeleriyle ilgili bir rapor verilemiyor. Çünkü poliçeyi evrak olarak eklerken poliçe seçimi yok. Firma genel evrak seçebiliyor.

Gaznet ve karamangazda gözle kontrol ettim. Sigorta poliçelerinin tamamına yakını PDF olarak eklenmiş.”

### Belge 11

- (65) Tekhnelogos'un proje tasarım programı ZetaCad programının ara yüzünde görünen çeşitli mühendislik firmalarından gelen hata mesajları tarihleri itibarıyla şöyle görünmektedir:

“Acuner Mühendislik'ten gelen hata/problem mesajları:

10.10.2013 13:52:00 [Acuner Mühendislik]:

dün yolladığım poliçeleri diposta göremiyorum ve başkentgaza ulaşmamış resimdeki gibi genel evrak olarak eklediğim poliçeleri bugün diposta göremiyorum

10.10.2013 13:53:00 [BAŞKENTGAZ-Ahmed AKBAYIR]:

poliçelerin gaz şirketine elden verilmesi gerekmekte. dipos üzerinden gönderilen poliçe evrakları online poliçelerle karışmaktadır bu sebeple manuel alınması gerekmektedir.

10.10.2013 13:55:00 [Acuner Mühendislik]:

diğer firmalarda ekleyip gönderiyor sadece bizim poliçeler dipostan siliniyor ve diğer firmalarla aynı yerden poliçe kestiriyoruz.

10.10.2013 13:56:00 [BAŞKENTGAZ (.....)]:

aynı durum tüm firmalar için yapılmaktadır. gözden kaçanlar olmuş olmalı. size gaz şirketinizden bu konuda bilgi gelmedi mi ?

10.10.2013 13:58:00 [Acuner Mühendislik]:

bugüne kadar eklediklerimizde sorun olmadı dün evrak ekliyorum bugün siliniyor.

10.10.2013 14:00:00 [BAŞKENTGAZ-(.....)]:

detaylı bilgi ulaştırılacaktır.”

### Belge 12

- (66) Yukarıda yer verilen ve önaraştırma döneminde elde edilen, Tekhnelogos tarafından proje firmalarına gönderilen duyuru niteliğindeki belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Değerli Sertifikalı Firmamız,

Gaz Dağıtım Şirketi'nden gelen talep üzerine 30.09.2013 tarihinden itibaren gönderdiğiniz bir projenin sigorta poliçesini Zetacad üzerinden dijital olarak talep edebileceğiniz gibi eğer istenirse poliçe evrakını başka bir sigorta şirketinden de manuel olarak temin etmenize imkan tanımak için proje gönderimi aşamasında online poliçe şartı kaldırılmıştır.

Konuyla ilgili bilgilendirme 30.09.2013 tarihli duyuruyla tarafınıza yapılmıştır.

Buna göre manuel olarak kesilmiş poliçeler, tesisat kontrol aşamasında Gaz Dağıtım Şirketi Yetkilisi'ne elden teslim edilecektir. Manuel poliçelerin, "doğrulanabilir online poliçelerle" karıştırılma ihtimaline ve de sisteme getireceği gereksiz yük dolayısıyla taratarak ya da PDF olarak DIPOS MOBILE'e konmasına gerek olmayıp randevu noktasına götürülmesi yeterli olacaktır.

Siz değerli firmalarımızın dikkatine sunarız.

Tekhnelogos Genel Müdür Yardımcısı ...".

## I.7. Değerlendirme

### I.7.1. Hakim Durum Değerlendirmesi

- (67) Şoruşturma konusu eylem, Tekhnelogos'un doğal gaz tesisat projelerinin online gönderimi pazarında sahip olduğu pazar gücünü, doğal gaz iç tesisatlarının sigortalama pazarında rakiplerini dışlamak üzere kullandığı iddiasına yöneliktir. Dağıtım Yönetmeliği kapsamında proje firması doğal gaz projesi kapsamındaki yükümlülüklerini sigortalatmak zorundadır. Söz konusu sigorta poliçesinin ise onay sürecinde hazırlanan proje ile birlikte onay mercii olan ilgili dağıtım şirketine iletilmesi gerekmekte, iletim elden ya da dijital olarak internet üzerinden yapılabilmektedir. Dijital ortamda proje hazırlanırken ZetaCad, AutoCad ve GasLineCad gibi yazılımlar kullanılabilir. Soruşturma kapsamında yapılan tespitlerden anlaşıldığı üzere, alternatif sistemler proje hazırlanmasında farklı yazılımların kullanılmasına cevaz verirken, Tekhnelogos ürünü olan DİPOS (ve versiyonları DİPOS PLUS, DİPOS MOBILE) yine aynı şirketin piyasaya sunduğu ZetaCad ile entegre olma yoluyla proje çizimi yapılmasına müsaade etmektedir. Ayrıca proje çizen mühendislik firmaları, DİPOS ve ZetaCad yazılımları aracılığı ile söz konusu doğalgaz tesisatlarına yönelik sigorta poliçelerini de doğrudan kullandıkları bu özel yazılımlar üzerinden kesebilmekte ve sisteme ekleyebilmektedir.
- (68) DİPOS sistemi, kullanıcıları sigortalama aşamasında sadece Üç Elma şirketinden poliçe düzenlemeye yönlendirmekte; alternatif sigorta acentelerince düzenlenen poliçelerin kabulünde aşağıda ayrıca değerlendirileceği üzere birtakım kısıtlama ve sınırlamalar yaratmaktadır.
- (69) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar yoluyla kötüye kullanması*"nı yasaklamaktadır. Aynı maddenin (a) bendi ile ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılması; (d) bendi ile de belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler yasaklanmıştır.
- (70) Bu bağlamda söz konusu iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında öncelikle Tekhnelogos'un doğal gaz tesisat projelerinin online gönderimi pazarında hakim durumda olup olmadığı incelenmiş; daha sonra ise kötüye kullanma eylemi değerlendirilmiştir.
- (71) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hakim durum, "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak ifade edilmiştir. Bu çerçevede, anılan teşebbüsün hakim durumun tespitinde kullanılan parametreler açısından değerlendirilmesine aşağıda yer verilmiştir.

#### I.7.1.1. Pazar Payları

- (72) Bir teşebbüsün hakim durumda bulunup bulunmadığının tespit edilmesinde, tek başına yeterli olmamakla birlikte, en önemli unsur pazar payıdır. Ancak, uygulamada hangi

## 14-33/666-292

büyükteki pazar payının hakim durum oluşturabilecek bir pazar gücü olarak değerlendirileceğine ilişkin rekabet hukuku doktrini ve içtihadında yeknesaklık bulunmamaktadır. Bazı durumlarda %40-50 oranındaki pazar payı hakim durum tespitinde yeterli görülmele birlikte, bazı dosyalarda %25-%40 aralığındaki bir pazar payı, diğer pazar gücü koşullarının gerçekleşmesi halinde, hakim durum için yeterli bulunmaktadır. Bu bağlamda anılan pazarlardaki payların incelenmesi gerekmektedir. İlgili pazarlarda soruşturma konusu teşebbüsün pazar gücünün ortaya konulabilmesi için öncelikle aşağıdaki tabloda toplamdan özele son 11 ayda onaylanan<sup>3</sup> projelere ilişkin işlem hacimlerine yer verilmiştir.

Tablo 1: Ankara İlinde Onaylanan Projelerin Dağılımı

2013-2014 Arası Dönem (Aylar)	Toplam Kayda Alınan Proje Sayısı (dijital+manuel)	Toplam Kayda Alınan Dijital Proje Sayısı	DIPOS Yazılımı Üzerinden Kayda Alınan Toplam Proje Sayısı	DIPOS Yazılımı Üzerinden Gelip Poliçesi 3 ELMA Firmasından Kesilen Proje Sayısı	Toplam Kayda Alınan GASLINE Proje Sayısı
Haziran	5.794	1	(.....)	(.....)	(.....)
Temmuz	6.506	579	(.....)	(.....)	(.....)
Ağustos	3.859	1.782	(.....)	(.....)	(.....)
Eylül	6.435	5.474	(.....)	(.....)	(.....)
Ekim	6.473	5.744	(.....)	(.....)	(.....)
Kasım	7.817	7.041	(.....)	(.....)	(.....)
Aralık	7.451	6.701	(.....)	(.....)	(.....)
Ocak	5.472	5.082	(.....)	(.....)	(.....)
Şubat	5.056	4.225	(.....)	(.....)	(.....)
Mart	4.737	3.916	(.....)	(.....)	(.....)
Nisan	3.952	3.116	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	63.552	43.661	40.539	26.854	3.122

- (73) Doğal gaz tesisat projelerinin online gönderimi pazarında halihazırda Ankara ilinde yasal ve doğal tekel olarak faaliyet gösteren doğal gaz dağıtım şirketi Başkentgaz'ın sözleşme yaptığı iki firma bulunmaktadır: Tekhnelogos (ZetaCad ve DIPOS PLUS/MOBILE) ve Prizma (GasLineCad). Tekhnelogos 10.06.2013, Prizma ise 01.10.2013 tarihinde pazara girmiştir. Yukarıda yer verilen tablodan görüldüğü üzere, Haziran 2013'den itibaren projelerin manuel yerine dijital olarak kayda alınma sayıları artmış, bu artışa paralel olarak da Tekhnelogos'un işlem hacmi ve pazar payı hızla yükselmiştir. Prizma'nın pazara girişi bu hızlı artışı doğal olarak etkilemiş görünse de Nisan 2014 itibarıyla Tekhnelogos'un online gönderim pazarındaki payı yaklaşık (.....) seviyesinde gerçekleşmiştir.
- (74) Teşebbüslerin doğal gaz projelerinin online gönderim pazarındaki paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 2: Dijital Gönderim Pazarı Payları (%)

Ay	Tekhnelogos Pazar Payı	Prizma Pazar Payı
Haziran	(.....)	(.....)
Temmuz	(.....)	(.....)
Ağustos	(.....)	(.....)
Eylül	(.....)	(.....)
Ekim	(.....)	(.....)
Kasım	(.....)	(.....)
Aralık	(.....)	(.....)
Ocak	(.....)	(.....)
Şubat	(.....)	(.....)
Mart	(.....)	(.....)
Nisan	(.....)	(.....)

<sup>3</sup> Başkentgaz'ın özelleştirilmesi, başlangıç ayı için temel alınmıştır.

### **I.7.1.2. Teşebbüsün ve Rakiplerinin İlgili Pazardaki Konumu**

- (75) Doğal gaz projelerinin dijital olarak gönderilmesi pazarı doğrudan projelerin hazırlanması safhası ile ilişkilidir. Tekhnelogos her iki seviyede de faaliyet göstermekte olup, projelerin hazırlanması için ZetaCad yazılımını üretmiş, online gönderim için ise DİPOS (ve versiyonları DİPOS PLUS, DİPOS MOBILE) yazılımını piyasaya sürmüştür. Soruşturma sürecinde elde edilen bilgilerden anlaşıldığı üzere DİPOS, ilgili ürün pazarında diğer rakibine nazaran daha bilinir bir marka konumundadır. Ayrıca DİPOS'un diğer online gönderim seçeneklerine nazaran daha yaygın olmasının nedeni sistemin içerisinde bulunan ZetaCad'in diğer doğal gaz çizimi programlarından daha önce piyasaya sunulmuş ve halihazırda birçok tesisat firmasının bu programı kullanıyor olmasıdır. Dolayısıyla, ZetaCad programına sahip olanların DİPOS sistemini tercih etme potansiyellerinin yüksek olduğunu ifade etmek mümkündür.
- (76) Dosya mevcudunda yer alan, Tekhnelogos yazılımlarının Türkiye'de iller bazında kullanımını gösteren haritadan; Tekhnelogos yazılımları 24 ilde tek başına kullanıldığı, 42 ilde ise Tekhnelogos ve rakiplerinin bir arada faaliyette bulunduğu anlaşılmaktadır. Sadece üç ilde Tekhnelogos'un faaliyeti olmayıp, bu pazarlarda rakip firmalar ve/veya elle teslim (lokal onay) hakimdir. Bu noktada, EPDK'nın uyarısı ile Rekabet Kurumuna yapılan şikayetlerin alternatif dijital proje onay sistem(ler)inin piyasaya girişine olumlu katkı yaptığı anlaşılmakla birlikte, mühendislik firmalarının, pazara ilk giren ve sabit maliyetlere katlanmış olan Tekhenlogos'tan kısa ve orta vadede pazar payı kapmasının kolay olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

### **I.7.1.3. Pazara Giriş ve Pazarda Büyüme Engelleri**

- (77) Soruşturma sürecinde, Tekhnelogos ile Başkentgaz arasında yapılan sözleşmelerde piyasaya girişi engelleyecek ya da zorlaştıracak herhangi bir yazılı hükme yer verilmediği görülmüştür. Nitekim, pazara Tekhnelogos'un ardından Prizma isimli teşebbüsün de girdiği görülmekte, ancak pazar payını ancak %(.....) seviyelerine kadar yükseltebildiği anlaşılmaktadır. Bu noktada Prizma'nın pazara giriş tarihi de önemlidir. Prizma, piyasaya 30.09.2013 tarihinde EPDK uyarısı ve yapılan şikayetler sonucu girebilmiştir. Bununla birlikte, Tekhnelogos tarafından üretilen ZetaCad'in ozalit ve Autocad'den sonra bir inovasyon olarak piyasaya sürülen ilk ürün olduğu bilinmektedir. Tesisat firmaları ile yapılan görüşmelerde belirtilen; kendilerinin bu programı ücret ödeyerek almaları, çalıştırdıkları personelin bu programın işleyişi hakkında eğitim almış olması ve bu programı kullanması sonucunda öğrenme ve tecrübe etkilerinden faydalanması, başka bir deyişle anılan firmaların batık maliyete katlanmış oldukları şeklindeki ifadelerden; sektörde ZetaCad'a yönelik belirli bir derecede ürün bağımlılığının söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağımlılık, DİPOS'un da tesisat firmalarınca öncelikle tercih edilmesine neden olmaktadır. Sonuç olarak, piyasaya yeni girmeye veya pazardaki faaliyetlerini artırmaya/büyümeye çalışan teşebbüsler var olmakla birlikte, incelemelerde elde edilen belge ve bilgilerden anlaşıldığı üzere, DİPOS'un marka bilinirliğinin yüksek olmasının ve piyasaya ilk giren avantajından faydalanmasının, piyasaya yeni girmiş veya girecek rakipleri açısından bir giriş engeli olduğu kanaatine varılmıştır.

### **I.7.1.4. Alıcı Gücü**

- (78) Bir teşebbüsün ilgili pazardaki davranışları üzerinde etkili olan unsurlar mevcut ve potansiyel rakiplerle sınırlı değildir. İncelenen teşebbüsün müşterileri görece büyük, alternatif temin kaynakları hakkında yeterince bilgili ve makul bir süre içerisinde başka bir sağlayıcıya geçmek ya da kendi arzını yaratmak imkanına sahip ise bu müşterilerin pazarlık gücüne, başka bir deyişle alıcı gücüne sahip olduğu söylenebilecektir. Bu durumda, müşterilerin alıcı gücü, incelenen teşebbüsün davranışlarını sınırlayan rekabetçi bir unsur olarak ortaya çıkacak ve teşebbüsün hakim durumda olarak değerlendirilmesini engelleyebilecektir. Bununla birlikte, yalnızca sınırlı bir müşteri kitlesinin hakim durumdaki



teşebbüsün pazar gücünden korunmasını sağladığı durumlarda, alıcı gücünün yeterli seviyede rekabetçi baskı oluşturmadığı değerlendirilebilecektir.

- (79) Bu bağlamda dosya konusu incelendiğinde, çok sayıda ve genellikle küçük ölçekli proje firmalarından müteşekkil alıcıların Tekhnelogos karşısında alıcı gücüne sahip olduğunu savunmak mümkün görülmemektedir. DİPOS üzerinden online gönderim ücretlerine ilişkin olarak proje firmaları Tekhnelogos'la pazarlık yapamamaktadır. Tekhnelogos, söz konusu ürünün fiyatını dağıtım firmaları ile yaptıkları sözleşmelerde belirlemekte, web sitesinde her bölgeye göre ilan etmekte, tesisatçılar da söz konusu bedel karşılığında sisteme dahil olmaktadır. Her ne kadar alternatif bir yol olarak manuel gönderimin varlığı, alıcıların diğer arz kaynaklarına yönelebilmesi gibi bir imkanı çağırıştırıyor olsa da, dijital gönderimin avantajlı konumu firmaları dijital gönderimi manuel gönderime tercih etmeye yönlendirmektedir. Nitekim, Haziran 2013'de %(...) olan manuel teslim oranı, Nisan 2013 itibari ile %(...)’e düşmüştür. Elden proje teslimlerinin gittikçe azalıyor olması ve dağıtım firmalarının online gönderim konusunda kendi tercihleri doğrultusunda tesisat firmalarına telkinde bulunması nedeniyle tesisat firmalarının sisteme dahil olup, bu şekilde proje göndermeleri ve yazılım firmalarının koşullarına riayet etmeleri gerekmektedir. Bu sebeplerle Tekhnelogos’un ilgili pazarda sahip olduğu gücü dengeleyebilecek bir alım gücü ile karşı karşıya olmadığı kanaatine varılmıştır.
- (80) Bu bakımdan, Türkiye genelindeki yayılma etkisi ve bilinirlik, ölçek ve kapsam ekonomileri (Tekhnelohos yazılım, onay ve sigorta poliçesi düzenleme hizmetlerini bir arada sunmaktadır) gibi piyasa koşulları, Tekhnelogos’un pazara ilk giren firma olduğu ve ilgili coğrafi pazardaki payı dikkate alınarak, teşebbüsün Ankara ili “doğal gaz tesisat projelerinin online gönderimi pazarı”nda hakim durumda olduğu ve uygulamaları nedeniyle doğal gaz iç tesisatlarının sigortalanması pazarında da hakim duruma geçtiği sonucuna ulaşılmıştır.

### **1.7.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme**

- (81) Rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması halleri genel olarak dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanmalar (yıkıcı fiyatlandırma, seçici fiyatlandırma, indirim sistemleri, fiyat sıkıştırması, münhasırlık, bağlama, sözleşme yapmayı reddetme vb.), ayrımcı nitelikteki kötüye kullanmalar (fiyat ayrımcılığı vb.) ve sömürücü nitelikteki kötüye kullanmalar (aşırı fiyat vb.) şeklinde üçlü bir tasnif çerçevesinde ele alınmaktadır.
- (82) Dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma türlerine özgü bir durum olan “dışlama” kavramı ise, “tüketicilere zarar verecek şekilde rakiplerin veya potansiyel rakiplerin rekabet imkanlarını kısıtlamasını” ifade etmektedir. Dışlama, mevcut rakiplerin pazar dışına itilmesi, disipline edilmesi veya rekabette etkisiz hale getirilmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi potansiyel rakiplerin pazara girişlerinin önlenmesi şeklinde de ortaya çıkabilir.
- (83) Dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma hallerinde, ihlalin ortaya konulması açısından fiilen gerçekleşmiş bir dışlamanın tespiti gerekmekte, eylemin eşit etkinlikteki bir rakibi dışlamasının muhtemel olduğunun gösterilmesi yeterli kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bazı durumlarda pazarda hakim durumdaki firmadan daha az etkin rakiplerin de hakim durumdaki teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı uygulaması mümkündür. Ayrıca özellikle pazarda ağ etkileri, öğrenme etkileri gibi birtakım özellikli durumlar söz konusuysa yeni giren teşebbüslerin hakim durumdaki teşebbüs kadar etkin olmasının belirli bir zaman gerektireceği de bir gerçektir. Dolayısıyla dışlayıcı kötüye kullanmalara ilişkin değerlendirme yapılırken bu hususların da dikkate alınması önem arz etmektedir.
- (84) Hakim durumdaki teşebbüsler tarafından eylemlerinin bir etkinlik kazanımına yönelik olduğunun veya haklı bir gerekçeye dayandığının ortaya konulması halinde, söz konusu eylemler rakipler aleyhine rekabet şartlarını bozuyor olsa bile uygulamanın normal karşılanması ve kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi mümkündür.

- (85) Hakim durumdaki teşebbüs tarafından ileri sürülen etkinlik savunmasının veya haklı gerekçelerin kabul edilebilmesi için, eylem sonucunda ortaya çıkan etkinliklerin eylemin rekabeti bozucu etkilerini dengelemesi ve ayrıca ölçülülük ilkesinin sağlanması gerekmektedir. Bu ilkeye göre hâkim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirilen eylem, ileri sürülen haklı gerekçe veya etkinlik için gerekli ve aynı zamanda orantılı olmalıdır. Bu bilgiler çerçevesinde, yapılan incelemede elde edilen bilgi ve belgeler aşağıda değerlendirilmiştir.
- (86) Belge 2 ve Belge 3'den; Tekhnelogos yetkililerinin, Başkentgaz ile aralarındaki protokolü, proje kabulünde sadece dijital poliçe kesilmesine cevaz verdiği yönünde yorumladığı anlaşılmaktadır. Başkentgaz'ın sadece dijital poliçe gönderiminin Rekabet Kurulunun konuya ilişkin önceki kararları ile çeliştiğine işaret etmesi üzerine ise Tekhnelogos yetkilileri, Başkentgaz'a kurulan sistemin, ilgili Rekabet Kurulu kararının kapsamında olmadığını, akdedilen Dijital Proje Onay ve Tesisat Kontrol İşbirliği Sözleşmesi uyarınca kağıt ortamında poliçe teslimi yapılamayacağını ifade etmektedir.
- (87) Bu noktada, Tekhnelogos'un ilgili dönemde (Haziran 2013 – Ekim 2013 tarihleri arasında) Başkentgaz karşısında alternatifsiz konumunu kullandığı, yapılan hizmet alımı protokolü bakımından başka bir seçeneğin bulunmaması nedeniyle Başkentgaz'ı dijital poliçe dışında poliçe kabul edilmemesine zorlamaya çalıştığı görülmektedir. Tekhnelogos'un, doğal sonucu kendi sigorta acentesinin kayrılması olan bu davranışının yanında, ilgili Rekabet Kurulu kararlarını, esasına uygun olmayan şekillerde yorumladığı da anlaşılmaktadır. Nitekim 10-20/260-96 sayılı soruşturma kararında Kurul, sigorta poliçelerinin dijital olarak gönderilmesi zorunluluğunun rekabeti kısıtlayıcı bir uygulama olduğunu tespit etmiş, ancak eyleme son verildiği yönündeki bulgular nedeniyle Tekhnelogos hakkında ceza uygulamamıştır. Belgelerden, Rekabet Kurulu kararları reddedilirken, Başkentgaz'ın da yönlendirilmeye çalışıldığı görülmektedir.
- (88) Tekhnelogos Başkentgaz ile yukarıda yer verilen konularda iletişime geçtikten sonra Ankara'daki proje firmalarına yönelik olarak bir duyuru metni hazırlamış ve bu metinde özetle, Başkentgaz'ın manuel poliçe kesimine izin vermediği, bu nedenle sisteme manuel poliçe yüklenmesi uygulamasına 30.09.2013 tarihinden itibaren son verileceğini belirtmiştir.
- (89) Belge 6'da bahse konu duyuru metni ve Belge 12'de ise yayımlanmış duyuruya ilişkin açıklama metni bulunmaktadır. Her iki duyuru metni de içerik ve öz itibarıyla aynıdır. Nitekim taslak gibi görünen ilk metinde manuel poliçelerin artık elden teslim edilmesi gerektiği, sisteme yüklenmesine müsaade etmeyecekleri, bunun da aslen Başkentgaz'ın talebi doğrultusunda olduğu şeklinde ifadeler yer almaktadır. Asıl duyuru niteliğindeki Belge 12'de ise içerik ve nitelik değişmemiş, daha yumuşak ifadeler içerecek şekilde; online poliçe şartının kaldırıldığı, ancak bundan sonra manuel poliçelerin sisteme yüklenmesinin çeşitli sebeplerden dolayı pratik olmadığı ve buna izin verilmeyeceği, bundan sonra kontrol noktasına elden verilmesinin gerekeceği ve bu durumun da gaz dağıtım şirketinden gelen talep üzerine olduğu söylemine yer verilmiştir.
- (90) İlk duyuruda vurgu daha çok manuel poliçelerin artık sisteme yüklenmesinin mümkün olmayacağına iken, ikinci duyuruda manuel poliçelerin sisteme yüklenmemesi hususu ile birlikte bunun gerekli olmadığı, kontrol noktasına elden götürülmesinin yeterli olacağına vurgu yapılmaktadır. Esas itibarıyla, asıl duyuru niteliğindeki ikinci metin ile proje firmalarına bir kısıtlamadan ziyade bir kolaylık sağlanıyormuş imajı verilmeye çalışılmaktadır. Ancak öz itibarıyla duyuruların içeriğine bakıldığında, manuel poliçelerin sisteme yüklenmesinin kısıtlandığı ve bundan sonra kontrol noktasına elden teslimin zorunlu hale getirildiği görülmekte olup, Tekhnelogos'un manuel kesilen poliçeleri kendi sistemine entegre etmek istemediği açıkça anlaşılmaktadır.
- (91) Bu aşamada, poliçelerin kontrol noktasına elden tesliminin, dijital gönderim işleminin geneliyle amaçlanan pratik faydaların ve tasarrufların büyük çoğunluğunu ortadan



kaldırıldığı vurgulanmalıdır. Nitekim dijital gönderim yapan proje firması, kaçınmaya çalıştığı elden teslim maliyetlerine (ulaşım, zaman, kontrol gibi), sistemin desteklememesi nedeniyle yine maruz kalmış olmaktadır. Bu durumun farkında olan Tekhnelogos da bu yapıyı kullanarak manuel poliçelerin yüklenebilmesini kendi sisteminin dışına çıkarmakta ve dijital teslimin doğasına aykırı bir şekilde alternatif tercih yapmak isteyenleri elden teslim mahkum etmektedir. Bunun sonucu olarak, proje firmaları pratikte yine Üç Elma firması üzerinden dijital poliçe kesmek zorunda bırakılmaktadır.

- (92) Öte yandan, bu düzenleyici değişikliğin Başkentgaz'ın talebi olduğu gerekçesi piyasaya duyurulmakla birlikte, Belge 2 ve 3'deki yorum ve tespitler dijital poliçe gönderimini fiilen zorunlu hale getiren bu düzenlemenin doğrudan Tekhnelogos'un insiyatifi ile yapıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Diğer yandan, aynı konuda Başkentgaz'ın Ekim 2013 ayında tutanak altına alınan beyanı "*Eylül 2013 sonundan itibaren sigorta poliçesinin ZetaCad dışında elle düzenlenmesinin mümkün olduğu, eğer manuel olursa poliçeyi online olarak proje eklerine ekleyebildikleri*" şeklindedir. Başkentgaz yetkilileri manuel poliçelerin sistem tarafından engelleneceğine dair bir bilgi vermemiş olup, bu husus Tekhnelogos'un Başkentgaz adını vererek yaptığı duyurularla açıkça çelişmektedir.
- (93) Belge 8'de, Tekhnelogos firması yetkilileri tarafından hazırlanan, içeriğinde ülke çapında doğalgaz dağıtım firması ve bölge bazında DİPOS kullanımı ve buna bağlı olarak dijital poliçe kesilme oranları konusunda tablo şeklinde bir çalışma bulunmaktadır. Bu tablonun Başkentgaz'a ilişkin satırında yer alan özet bilgi, dijital poliçe kesilmesinin zorunlu bulunduğu ve gönderilen online poliçe sayısı 10.932 iken buna karşılık manuel poliçe sayısının 122 olduğu şeklindedir.
- (94) Belge 9'da firma içi dijital ve manuel poliçelere ilişkin istatistiki çalışmalara yer verilmektedir. Bu tablo şeklindeki istatistiki çalışmalarda 2013 yılı 10. ayından itibaren bahse konu duyuru ile kısmen manuel poliçe serbestisi gelmesine ve dijital poliçe sayısının üç ay içinde sisteme yükleme noktasındaki teknik engellemelere ve elden teslim zorunluluklarına rağmen, oransal olarak belli ölçüde düştüğü ve daha önceki engellenen proje firmalarında nasıl baskı meydana getirdiği görülmektedir. Nitekim, bu iç çalışmanın amacının, ilgili dönemde sınırlı ölçüde sağlanmış durumdaki manuel poliçe kesme imkanının, dijital poliçe sayılarındaki düşüş ve kayıp oranına nasıl yansıdığını gözlemlemek olduğu anlaşılmaktadır.
- (95) Belge 10'daki elektronik posta zincirinde de Eylül 2013 döneminde manuel poliçelere yapılmış olan engellemelerin etkin şekilde sağlanması için dosya eklentilerinin format ve dosya türü bazında analiz edildiği ve format bazlı bir engellenen formüle edilmeye çalışıldığı görülmektedir. Yapılan dosya eklentisi formatı istatistikleri çalışmalarında bilgi olarak eklenen "*Ayrıca manuel eklenen sigorta poliçesi yok, çünkü böyle bir tanım yapılmasına izin vermiyoruz, gaz açma esnasında elden götürmelerini istiyoruz.*" ifadesi uygulamadaki durumu açıkça ortaya koymakta olup, manuel poliçeleri Tekhnelogos'un sistem üzerinden doğrudan engellediğini göstermektedir.
- (96) Bu çerçevede, Tekhnelogos'un yaptığı istatistiki nitelikteki iç çalışma ve değerlendirmeler şikayetlerde yer alan, sistemden manuel eklenen PDF formatındaki poliçe eklentilerinin silindiği ifadeleriyle de tutarlılık arz etmektedir. Manuel olarak sisteme farklı formatlarda yüklenen poliçelerin, bu çalışmalar çerçevesinde arka planda format bazında da silinmeye ve engellenmeye çalışıldığı görülmektedir.
- (97) Dolayısıyla, Tekhnelogos yetkilileri tarafından manuel poliçe eklentileri engellenerek, bu poliçelerin silinmesini sağlayabilmek için çözüm üretme amaçlı olarak eklenti formatlarının yaygınlığı konusunda çalışmalar yapılmış olup, bunun sonucunda sistemden kendiliğinden siliniyor gibi görünen ve sürekli sorun çıkaran manuel poliçelerin kullanılması hususunda proje çizen firmaların yıldırmaya çalışılması amaçlanmıştır. Ancak, vurgulanması gereken konu, ilgili dönemlerde manuel poliçeler baştan beri doğrudan veya dolaylı olarak hep

engellenmiş olmasıdır. Bu engellemelerin niteliğine göre sigorta acenteleri ve proje firmaları yeni çözümlere yöneldikçe, Tekhnelogos da farklı engelleme yöntemlerine başvurmaya başlamıştır.

- (98) Nitekim sisteme manuel olarak (pdf ve benzeri formatlarda) yüklenen poliçelerin silinmiş olduğuna ilişkin proje firmalarından bir takım şikâyetlerin de Tekhnelogos firmasına ulaştığı özellikle Belge 11'den görülmektedir. Farklı tarihlere ait hata mesajları niteliğindeki belgeler, proje çizimi firmalarının dosyaları sisteme yükleme aşamasında karşılaştıkları bir kısım mesajları kapsamaktadır. Bu mesajlar nitelik itibarıyla yüklenen manuel sigorta poliçelerinin sistemde görünmemesi veya sistemden hemen ya da bir süre sonra silinmesi gibi problemlere ilişkindir. Bu silinme mesajları arasında yer alan "*manuel poliçeleri evrak olarak ekleme yapılmamalıdır. Manuel olarak yaptığınız poliçeler başkentgaza teslim edilmesi gerekiyor*" şeklindeki 24.10.2013 tarihli cevap mesajı, poliçe silinme durumunun sistem tarafından bilinçli şekilde gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır.
- (99) Belge 5'de yer verilen ifadelerin, Başkentgaz ile yapılan Haziran 2013'te uygulanmaya başlayan ilk sözleşmenin altyapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada sözleşmeye ek olarak bir protokolden bahsedilmekte, protokolün içeriğinin ise rakip firmanın olmadığı duruma göre dizayn edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Soruşturma döneminde sözleşmeye ek olarak herhangi bir protokol olup olmadığı konusu taraflara sorulmuş, ancak buna yönelik herhangi bir bilgi ve belge taraflarca sunulmamıştır. Ancak belgedeki ifadeler, yapılması öngörülen protokolün rakipsiz tek firma olmasına yönelik hazırlanacağı hususu, Tekhnelogos'un il bazında hakim duruma gelmek istemesi ve bu konumunu ana sözleşmeye ek olarak yapılan ayrı bir protokol ile garanti altına almaya çalışması şeklinde değerlendirilebilecektir. Aynı zamanda böyle bir protokolün dolaylı olarak bir münhasırlık anlaşmasına hizmet edebileceği kanısına ulaşılmakla birlikte, bu yönde herhangi bir tespite ulaşılamamıştır.
- (100) İlgili pazara dijital proje gönderim hizmeti olarak Gasline markasının girmesi sonrasında kısmen rekabetçi baskının yaşandığı dönemde gerçekleştiği anlaşılan Belge 7'deki yazı içeriğinin, yapılacak yeni indirim kampanyasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Önceki dönemlerde Tekhnelogos rakipsiz ve bir proje gönderim bedeli (.....) TL+KDV seviyesindeyken, GasLine markasının pazara girerek fiyatını (.....) TL belirlemesi neticesinde yeni bir indirim yapılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak, bu indirim koşullu bir indirim olarak tasarlanmakta ve kendilerinden sigorta poliçesi kesilmesi şartına bağlanmaktadır. Bu bakımdan Tekhnelogos'un, getirilen koşul ile birlikte rakip teşebbüsleri dışlayarak, hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varılmıştır.

## **J. SAVUNMALAR VE DEĞERLENDİRİLMESİ**

- (101) Tekhnelogos'un savunmasında aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:
- Firmaları tarafından geliştirilen özel yazılımların hız, etkinlik ve tasarruf sağladığı,
  - Başkentgaz tarafından DİPOS PLUS ve MOBILE'in tercih edilmesinin sebebinin de hızlı, güvenli ve basılı evrakların azlığı olduğu,
  - Dijital proje onay sisteminde sisteme gönderilen evraklardan birinin de doğal gaz tesisat sigorta poliçesi olduğu, bu poliçenin gaz açımı için gerekli ve zorunlu olduğu.
  - Firmalarının sigorta poliçesi kapsamında Üç Elma'dan hizmet almasının sebebinin teknik bir zorunluluk olduğu, zira gaz arzının başlayabilmesi için proje gibi sigorta poliçesinin de dijital olmasının arandığı, bunun için ise sistem entegrasyonu ve veri tabanı yönetiminin gerekli ve zorunlu olduğu,
  - Teknik zorunlulukların Üç Elma tarafından çözüldüğü, Üç Elma'nın farklı sigorta firmalarından acentelik aldığı ve poliçe düzenleme sistemini DİPOS PLUS/MOBILE ile uyumlu hale getirdiği, böylece tüm evrakların online hazırlanıp gönderilebildiği,

- Buna karşılık, sistem entegrasyonundan yoksun uygulamalarda, yani evrakların faks ve/veya tarama yoluyla eklenmesinin güvenlik ve denetleme açılarından sıkıntı yaratabildiği,
- Sisteme faks, tarama yoluyla gönderilmeye çalışılan poliçelerden bazılarının boş oldukları, bazılarının okunamadığı, bazılarının zorunlu bilgileri ihtiva etmediği, bazı poliçelerin gerçek olmayan (aynı numarayı birden fazla kez kullanarak) numaralarla gönderildiği, poliçelerden bazılarının sahte olduğu,
- DİPOS PLUS ve MOBILE versiyonlarında Üç Elma firmasından alınan hizmet dolayısıyla poliçelerin anlık olarak online üretildiği, üretilen bu poliçenin sigorta firmasının sunucularından anlık olarak doğrulanabilecek bilgileri haiz olmasından dolayı yukarıdaki aksaklıkları bertaraf edebildiği,
- DİPOS PLUS/MOBILE versiyonu kullanılırken taranmış sigorta poliçesini sisteme yükleme veya faks yoluyla gönderme esnasında abonelik sözleşmesi ve projesine dair 15 ayrı parametrenin sisteme girişinin akıllı kod marifetiyle otomatik olarak doğrulanmasının mümkün olmadığı, bu imkanın yalnızca online kesilmiş sigorta poliçelerinde mevcut olduğu,
- Geline aşamada bazı sigorta firmalarının rahatsızlıklarından dolayı Başkentgaz'ın talebi üzerine 10.06.2013 tarihinde aralarında imzalanmış olan Dijital Proje Onay ve Tesiat Kontrol İşbirliği Sözleşmesi'ne aykırı olmasına rağmen 30.09.2013 tarihinden itibaren dileyenin dilediği yerden yaptırdığı sigorta poliçesini sisteme faks yoluyla entegre edebildiği ve bu bağlamda şikayete konu herhangi bir eylemin kalmadığı,
- Her halükarda manuel proje ve poliçe imkanının da uygulamada olduğu, DİPOS PLUS/MOBILE versiyonunun kullanıldığı süre zarfında dileyen tesisatçının manuel yöntemlerle yani ozalit çizimlerle proje hazırlayıp, sigorta poliçesi ve diğer evraklarla birlikte Başkentgaz'a teslim edebildiği,
- Kendilerinin manuel proje teslimi ve bunun geciktirilmesi ile ilgili herhangi bir etkilerinin olamayacağı, zira firmalarının yalnızca dijital sistem ile ilgilenmekte olduğu,
- 01.10.2013 tarihinden itibaren Prizma tarafından geliştirilen GasLine adlı yeni bir dijital onay sisteminin daha devreye girdiği.
- Başkentgaz'ın faaliyet gösterdiği Ankara ilinde dijital sistemin devreye girmesiyle sigorta poliçe sayısının belli bir hacme ulaştığı, rekabetin arttığı ve beher poliçe bedelinin (.....)TL'den (.....)TL'ye indiği ve bu bedelin Türkiye genel ortalamasının altında bir seviyede olduğu,
- Başkentgaz'dan alınan bilgilere göre 01.10.2013 ila 19.12.2013 tarihleri arasında kesilen toplam 16.822 poliçenin 6.063'ünün manuel olduğu ve bunun toplam poliçelerin %36'sının manuel olarak düzenlendiğini gösterdiği,
- Ayrıca, üç aylık dönem aylık peryotlara bölünüp incelenirse manuel poliçe düzenlemesinin artış trendinde olduğunun gözlemleneceği (ilgili dönemde aylar itibarıyla manuel düzenlemeler sırayla toplam poliçelerin %15, %43 ve %56'sına tekabül etmiştir),
- Firmalarınca geliştirilen dijital onay sisteminin arka planında yüksek Ar-Ge maliyetlerine katlanılmış yeni bir ürün ve hizmete ilişkin olduğu, tüketicinin bundan yarar sağladığı ve ilgili piyasada rekabetin devam ettiği ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmediği,

## 14-33/666-292

- Firmalarının geliştirdiği uygulamanın zorunlu olmadığı, hem manuel proje ve poliçe uygulamasının devam etmekte olduğu hem de GasLine dijital onay sisteminin kullanılabilirdiği.

(102) Üç Elma'nın savunmasında aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:

- Firmalarının bir sigorta acentesi olduğu ve pek çok konuda sigorta poliçesi hizmeti sunduğu, doğal gaz tesisat sigorta poliçesi hizmeti de verdiği,
- Bahse konu tesisat sigorta poliçelerinin dijital olarak hazırlanabilmesi ve online olarak Tekhnelogos'un hizmet verdiği sertifikalı tesisatçı firmalarınca hazırlanan projelere eklenmesi yönünde Tekhnelogos ile işbirliği yaptıkları,
- Üç Elma ve Tekhnelogos'un maliyetli olan bu entegre yazılım ve donanım altyapısını kurdukları,
- Üç Elma'nın Türkiye'de faal tüm sigorta firmalarına çalışma teklifi sunduğu ve bu teklifleri kabul eden firmalarla sistem entegrasyonu yapıldığı, her bir sistem entegrasyonunun yazılım ve donanım maliyetinin yüksek olduğu,
- Üç Elma'nın bu şekilde sistem entegrasyonunu sağladıktan sonra sertifikalı tesisatçı firmalara dijital sigorta poliçesi hizmeti vermeye başladığı,
- Üç Elma tarafından verilen bu hizmet sayesinde DİPOS PLUS/MOBILE onay sistemine gönderilen dijital projelere dijital sigorta poliçesi ekleme imkanının doğduğu,
- Poliçe bedellerinin makul seviyelerde belirlenerek tüketici yararına hareket edildiği,
- Güvenliğin sağlanması amacıyla sigorta poliçesinde bulunması gerekli bilgiler olan on beş ayrı parametrenin onay mercii, gaz açma mühendisi tarafından da incelenip sorgulanabilecek şekilde sisteme entegrasyonunun sağlandığı,
- Faks ile poliçe gönderildiğinde ise aynı poliçe numarasının kullanılarak geçersiz poliçe veya boş poliçe ile karşılaşılabildiği,
- Piyasada aynı zamanda manuel proje teslimi ve manuel sigorta poliçesi teslimi de yapılabildiği ve dijital teslim sisteminin hiçbir zaman manuel yöntemleri engellemediği,
- ZetaCad ile bütünleşik online poliçe sisteminin uygun fiyatlı (2013 Aralık itibarıyla (.....)TL), minimum sayıda evrak gerektiren ve hızlı bir sistem olduğu,
- Sigorta poliçesinin dijital oluşunun şu yararları sağladığı; poliçe evraklarının proje dosyasında düzenli olarak saklanabilmesi; poliçedeki adres, firma, sigortalı bilgilerinin projeden otomatik olarak alınabilmesi sayesinde hata riskinin en aza indirgenmesi; dijital poliçe yapılma süresi 5-10 saniye iken manuel poliçe düzenlemede ciddi süre harcanması; dijital poliçelerin başlangıç ve bitiş tarihleri sistem tarafından otomatik olarak okunmakta olduğundan poliçe tarihi ve gaz açım işlemlerinin uyumunun birlikte kontrol edilebilmesi; poliçe süresi biten projenin gaz açımı için poliçenin uzatılmasının otomatik olarak istenmesi; dijital poliçenin söz konusu olduğu bir projede poliçenin yapıldığından ve değerlerin herhangi bir şekilde değiştirilmediğinden emin olunabilmesi; proje onaylandıktan sonra dijital poliçeye müdahalenin söz konusu olmaması,
- Sistem ile ilgili gerekli anlaşmaların Tekhnelogos tarafından yapıldığı; kendilerinin dağıtım şirketleriyle ya da tesisatçı firmalarla muhatap olmadıkları,
- Üç Elma'nın sisteminin Tekhnelogos'un sistemi ile entegre olması sayesinde gelen dijital poliçe taleplerine cevap verdiği ve bu bağlamda manuel proje/poliçe teslimi ile ilgisinin bulunmadığı; zaten manuel proje ve poliçe teslim ve onaylama işlemlerinin tamamen dağıtım şirketlerince yapıldığı.

- (103) Yukarıda yer verildiği üzere, taraflar ilk yazılı savunmalarda iddiaları genel olarak reddederek bu tür uygulamaların vuku bulmadığını ifade etmişlerdir. Bu genel değerlendirmelerine ek olarak Üç Elma firması ayrıca ilgili dönemde manuel poliçe düzenleme imkanlarının hiçbir zaman engellenmediği iddiasını da dile getirmiştir. Yerinde incelemede bulunan ve yukarıda yer verilen muhtelif belgelerdeki bilgi ve değerlendirmeler bu savunma ifadesi ile çelişir niteliktedir.
- (104) Soruşturma taraflarının savunmalarında öne çıkan bir başka husus, DİPOS sisteminin teknolojik bir yenilik olduğu ve kolaylık sağladığı, getirilen yeni DİPOS versiyonlarının bu kolaylığı artırdığı, meydana gelen problemlerin bu yeniliklerden kaynaklandığı şeklindedir. Ancak, uygulamaların geneline bakıldığında, Tekhnelogos ve Üç Elma firmalarının daha önce yer verilen Rekabet Kurulu kararlarına rağmen Ankara ilinde yeni uygulanmaya başlanmış olan dijital gönderim piyasasında önceki uyarılara konu olan benzer uygulamalarını tekrar başlattıkları görülmektedir. Ayrıca, söz konusu uygulamaların şikayetlere ve bazı sıkıntılara neden olduğu durumlarda da çeşitli yöntemlerle uygulamalarını dolaylı olarak sürdürmeye çalıştıkları anlaşılmaktadır.
- (105) Savunmalarda sadece dijital poliçe gönderimi şeklindeki uygulamalarının 30.09.2013 tarihinden sonra Ankara ili bakımından son bulduğu ifade edilmektedir. Ancak, Tekhnelogos ve Üç Elma'ya daha önce farklı zamanlarda bu uygulamaların kaldırılması gerektiği Rekabet Kurulu tarafından ifade edildiği halde, bu durumu Ankara'da da tekrar uygulamaya koymuş ve 30.09.2013 tarihine kadar da uygulamaya devam etmişlerdir. Bununla birlikte, uygulamaların sonlandığı bilgisi aslında kağıt üzerinde olup, esasen detaylarına yukarıda yer verilen yöntemlerle dijital poliçelerin dolaylı ve teknik yöntemlerle sistemlerinden silinerek, engellenerek veya zorlaştırılarak, arka planda bu uygulamaların sürdürülmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.
- (106) Savunmalarda yapılan uygulamaların kaynağının dağıtım şirketi olduğu vurgusu yapılmaktadır. Ancak, Tekhnelogos yetkililerinin Başkentgaz ile yaptığı yazışmalarda, getirilen düzenlemelerde kendi görüş ve uygulamalarını dayatmaya çalıştıkları elde edilen bilgi ve belgelerde görülebilmekte, bu uygulamalarda belirleyici rol almaya çalıştıkları anlaşılmaktadır.
- (107) Öte yandan, soruşturmaya konu her iki firma tarafından getirilen savunmalarda "doğal gaz tesisatının sigortalanması" pazarının son derece dar ve düşük kazanç marjına sahip olduğu değerlendirilmiştir. Ancak Tekhnelogos ve Üç Elma'nın gelir tablolarından örneğin, 2012 yılı net kar rakamlarına bakıldığında, Tekhnelogos'un (.....)TL'nin üzerinde bir değere, Üç Elma'nın ise yaklaşık (.....)TL gibi Tekhnelogos'un yarısına yakın bir rakama ulaştığı görülmektedir. Bu rakamlar çerçevesinde savunmalarda yer alan dar ve düşük kar marjına sahip bir sektör olduğu savunmasının geçerli olmadığı anlaşılmıştır.
- (108) Diğer yandan, tarafların İstanbul ve İzmir illerinde faaliyetlerinin bulunmamasının hakim durumda bulunmadıklarının bir kanıtı olduğu, dolayısıyla hakim durumda değilken bu uygulamaların sonuçlarından sorumlu olmadıkları ifade edilmektedir. Yukarıda yer verildiği üzere, ilgili pazar tespiti il bazında yapılmıştır. İlgili pazarın yapısı gereği her il ayrı bir pazar olarak ele alınabilmekte ve hakim durum da buna göre belirlenmektedir. Bu çerçevede, soruşturmaya konu firmaların faaliyetlerinin halihazırda İstanbul'da ve İzmir'de bulunmaması, Ankara ili özelindeki eylemlerini meşru kılmamaktadır.

## **K. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK**

- (109) Ankara ili doğal gaz dağıtıcısı, Başkentgaz, doğal gaz projelerinin online gönderimi hususunda 10.06.2013 tarihinde Tekhnelogos ile anlaşmıştır. Bu tarihten sonra proje firmaları klasik elle teslim usulünün yanı sıra DİPOS PLUS sistemi üzerinden hazırladıkları projeleri dijital olarak Başkentgaz'a onay için gönderebilecek, Başkentgaz ise yasal yükümlülükler çerçevesinde projeleri değerlendirerek onay verecektir. Ancak bu şartlar



içerisinde, Tekhnelogos projelerin online teslimi seviyesinde sahip olduğu avantajı yavru sigorta şirketi lehine kullanmış, alternatif sigorta şirketlerinden kesilen poliçelerin dijital süreç içerisine katılmasını engellemiştir. Tekhnelogos'un rakip sigorta acentelerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı bu davranışı Eylül 2013'e kadar devam etmiş, EPDK'nın konu ile ilgili uyarısı sonrasında, 30.09.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere online poliçe şartı kaldırılmıştır. Bununla birlikte, normal şartlar altında proje firmalarının sigorta acenteleri arasında özgürce tercih yapmaları sonucunu doğurması beklenen bu yeni durum, Tekhnelogos tarafından tersi bir etki ortaya çıkartmak üzere yeniden kullanılmış, teşebbüse ait acenteden hizmet almayan firmaların, dijital gönderim mantığına aykırı olarak, sigorta poliçesini elden teslim etmeleri şeklinde uygulanmış, piyasada uygulamanın müsebbibinin ise Başkentgaz olduğu algısı yaratılmıştır. GasLine'in da pazara girmesi ile Tekhnelogos rekabetçi bir baskıya maruz kalmış, bahse konu eylemi desteklemek üzere kendi sigorta şirketini kullanan firmalara yüksek indirimler vermiştir. Yapılan yerinde incelemelerden elde edilen bilgi ve belgelerden engelleme uygulamalarının dolaylı şekillerde devam ettiği anlaşılmaktadır. Tüm bu süreçte projelerin ve dolayısıyla sigorta poliçelerinin manuel teslimi imkanının sürmesi, eylemin etkisini azaltmış olsa da, Tekhnelogos'un Haziran 2013 döneminden bu yana, diğer illerdeki uygulamaları dikkate alınmaksızın, sadece Ankara ili özelinde değerlendirildiğinde, Tekhnelogos ve Üç Elma'nın rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırma ve onları dışlama yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, söz konusu teşebbüsün aynı Kanun'un 16. maddesi gereğince idari para cezası verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

- (110) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında *"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 idari para cezası verilir."* hükmüne yer verilmiştir.
- (111) Anılan Kanun maddesine dayanılarak çıkarılan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in (Yönetmelik) 4. maddesi birinci fıkrasının (a) bendinde, para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı, ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak artırım ve/veya indirim yapılacağı belirtilmektedir. Yönetmelik'in 5. maddesinde ise temel para cezası düzenlenmektedir. Buna göre temel para cezası hesaplanırken ihlalde bulunan teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için %2'si ile %4'ü, diğer ihlaller için %0,5'i ile %3'ü arasında bir oran esas alınacaktır. Bu çerçevede; anılan teşebbüsün bahse konu uygulamalarının *"diğer ihlal"* kapsamında olduğu dikkate alınarak, teşebbüsün temel para cezası %0,5 oranında belirlenmiştir. Yönetmelik'in 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu oranın belirlenmesinde ilgili teşebbüsün piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurlar dikkate alınmıştır.
- (112) Ayrıca, Yönetmelik'in 5. maddesinin 3. fıkrası (a) bendinde, temel para cezasının bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında artırılacağı hükmü yer almaktadır. Ancak, Tekhnelogos açısından, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilen eylemlerinin ilgili coğrafi pazarda bir yıldan kısa sürdüğü görülmektedir.
- (113) Öte yandan, ilgili pazarın yeni gelişen bir pazar olduğu, piyasaya girişlerin bulunduğu ve ihlalin kısa süreli olması nedeniyle pazara etkisinin az olduğu hususları da dikkate alınarak, Yönetmelik'in "hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddesi uyarınca, temel para cezasında beşte iki oranında indirim yapılarak, yıllık gayri safi gelirin takdiren %0,3'ü oranında olmak üzere idari para cezası verilmiştir.

**L. SONUÇ**

(114) 06.11.2013 tarih, 13-62/866-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Tekhnelogos Yazılım Müh. Müş. ve Bilişim Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve onunla aynı hissedarlık yapısına sahip Üç Elma Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde doğal gaz iç tesisat projelerinin online gönderimi pazarı ve doğal gaz iç tesisatlarının sigortalanması pazarlarında hakim durumda bulunduğu OYBİRLİĞİ ile,
- 2- Söz konusu teşebbüslerin rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine OYBİRLİĞİ ile,
- 3- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in; 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık toplam gayri safi gelirlerinin takdiren %0,3'ü oranında olmak üzere; Tekhnelogos Yazılım Müh. Müş. ve Bilişim Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Üç Elma Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. ekonomik bütünlüğüne, müteselsilen 44.222,35 TL idari para cezası verilmesine Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 16.09.2014 Tarih ve 14-33/666-292 Sayılı Kararına**

**FARKLI GEREKÇE**

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3. ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi ve ikinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca; 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren %0,3'ü oranında olmak üzere; Tekhnelogos Yazılım Müh.Müş. ve Bilişim Hizm. San ve Tic. Ltd.Şti. ve Üç Elma Sigorta aracılık Hizmetleri Ltd.Şti. ekonomik bütünlüğüne, müteselsilen idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanmasıyla, temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, ceza miktarına sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden, anılan yönetmeliğin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 2.fıkrasına farklı gerekçe ile katılıyorum.

Farklı gerekçemiz, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5.maddesi ile getirilen kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek idari para cezalarına alt ve üst sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanması noktasından doğmaktadır.

**1-Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırıdır.**

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; "Temel Para Cezası" başlığı altındaki 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." denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de Hafifletici Unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.

Aşağıda geniş olarak açıklanacağı üzere Yasa Koyucu 16.maddeye göre verilecek cezalarda; alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona kadar verileceğini hükme bağlamasına ve Rekabet Kurulu'na aşağıda geniş olarak açıklayacağımız gibi, yetki aşımı nedeniyle yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmayan bir konuda, yönetmelikle düzenleme yapılarak belli suçlar için, belirli cezalar getirilmiş, yine yönetmelikte, Kanunda olmayan bir kural konularak alt sınır ve yasada öngörülmeleyen bir üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü oranında şeklinde ceza verilmesi öngörülmüştür.

Anayasamızın 13.maddesinde; "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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmü bulunmakta, Anayasamızın madde 38.maddesinde ise; "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." .....hükmü yer almıştır. Bu hükümler kişilere maddi yaptırımlarında kapsamına girdiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının ancak yasa ile söz konusu olabileceğini, yine yasa hükmü ile belirlenen bir cezadan daha ağır bir cezanın verilemeyeceğini belirlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, yukarıda hükmü açıklanan anılan yönetmelik hükmü ile bu hükme aykırı maddi ceza hükümleri getirilerek, anayasal kurallar göz ardı edilmiştir.



Hiyerarşik normlar sistemine dayalı olan hukuk düzenimizde, alt düzeydeki normların dayanaklarını ve yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar dayanağını ve yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler dayanağını ve yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler ise dayanağını ve yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadır. Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını teşkil eden bir norma aykırı ve bunu değiştirici veya ihmal edici nitelikte bir hükmü hukuk alemine getirmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Hukuk devletinde yönetimin işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuki kurallarının şeffaf ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi kadar söz konusu normların normlar hiyerarşisine uygunluğu da, bu kuralların sağlığı için büyük bir önem taşımaktadır. Normlar hiyerarşisine aykırı düzenlenen bir norm, denetim aşamasını da etkilemekte ve denetime esas kararlarda çoğu zaman normlar hiyerarşisinden sapmalar hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konuda onlarca Danıştay kararı bulunmaktadır.<sup>(4)</sup>

Bu nedenlerle, hukuk sistemimizde öngörülen hukuk hiyerarşisi kavramının sağlıklı işleyebilmesi için; gerek düzenleme yapıcılarının, uygulayıcıların ve gerekse, yargısal denetimi yapan mercilerin anayasal ve yasal sınırlar içerisinde hareket etmeleri gerekli ve hatta zorunludur. Çünkü bu gereklilik ve zorunluluk Anayasa'mızın 2.maddesinde öngörülen devletin temel niteliklerinden en önemlisi olan "hukuk devleti ilkesinin" olmazsa olmazlarındanıdır.

Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yasama yetkisinin kullanımı şeklinde ortaya çıkan yasa yapımı yasa koyucunun istediği alanda düzenleme yapmasına cevaz vermektedir. Bir konu Anayasa da düzenlenmese bile yasa koyucu bu konuda yasa çıkarabilir. Bu nedenle Anayasa'ya dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, yasa yapılırken uyacağı mutlak kural, yapılan yasanın Anayasa'ya aykırı olmamasıdır. Buna karşılık idare, daha önce yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya bir düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi yasadaki kaynaklanan, yasayı izleyen (secundum legem) bir yetkidir. Başka bir deyişle idarenin tüm düzenleyici işlemleri yasaya dayanmak, yasayla düzenlenmiş bir alan içerisinde olmak zorunda olan, onun altında ve ona bağımlı bir yetkidir. Bu yetki idareye bir anlamda tam inisiyatif vermeyen ve yasayla düzenlenmiş alanla sınırlı bir yetkidir.

Öte yandan, idarenin düzenleyici işlemler yönünden uyacağı bir diğer kural yasalara aykırı düzenleme yapamayacağıdır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasaya uygun olması ve bu yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmaması zorunludur. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya aykırı (contra legem) olması olanaklı değildir. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya uygun olması, ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalması (intra legem) düzenleyici işlemlerin asli şartlarının en önemlilerinden birisidir.<sup>(5)</sup>

Anayasa'mızın "Yönetmelikler" başlığı altındaki 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği ve hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağının kanunda belirtileceği Anayasa Koyucu tarafından vaz edilmiştir.

---

<sup>(4)</sup> Danıştay İ.D.D.K. 16.06.2005 gün ve E.2003/275 K.2005/2170 Sayılı Kararı  
Danıştay 8.Dairesi 07.03.2007 gün ve E.2005/6261, K.2007/1246 Sayılı Kararı  
Danıştay 10.Dairesi 16.03.2009 gün ve E.2006/5588, K.2009/1879 Sayılı Kararı

<sup>(5)</sup> Kemal Gözler, "Yönetmelikler" [www.anayasa.gen.tr/yönetmelikler.htm](http://www.anayasa.gen.tr/yönetmelikler.htm) erişim tarihi 14.07.2013

Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Yukarıda hükmü alınan Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağı gibi, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; yönetmelikler normlar hiyerarşisi kurallarının bir tekrarı niteliğinde olan anılan 124.madde hükmüne göre de yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı gibi üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz.

Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz, genişletemez ve yeni bir hüküm koyamaz.

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "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." hükmü getirilmiş, 5.fıkrasında da; "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." denilmiş, son fıkrasında da; "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." hükmü ihdas edilmiştir.

Yukarıda hükmü açıklanan 16.maddenin 5.fıkrasının yollamada bulunduğu, Kabahatler Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrasında ise; " 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. " hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümleri yorumlamaya çalışırsak; Yasa Koyucu, maddenin 3.fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır (asgari had) koymayıp, sadece üst sınırı (azami haddi) belirleyerek, cezaların 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 verilebileceğini hükme bağlamış, son fıkrasında ise sadece "cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar" kavramını getirerek, Rekabet Kurulu'na sadece cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir. Cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlar derken yasa koyucu neyi kastetmektedir? Burada kastedilen hangi fiillere, ne miktarda ceza vereceğini tespit et demek anlamında değil, 16.madde ile verilen ceza sınırları içerisinde ( % 10 'a kadar) ceza takdir ederken hangi unsurlara göre veya hangi şartların varlığı halinde cezayı ağırlaştıracağını veya hafifleteceksin, bir başka deyişle yasada öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceksin anlamındadır. Yasa koyucu Rekabet Kurulu'na, Yönetmelik yaparken hangi fiillere ne oranda ceza verileceğini tespit etme yolunda bir yetki verseydi o zaman yasaya; "Bu

maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespiti ve maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar” kavramını ayrı ayrı yazarak birlikte getirirdi. Yasa koyucu bu görüşümüzü teyit eder mahiyette olmak üzere, anılan 16.maddenin 5.fıkrasında, verilecek cezanın üst sınıra kadar olmak koşuluyla tespit edilirken, bir başka deyişle Rekabet Kurulu takdir yetkisini kullanırken 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 alacağını işaret ederek Yönetmelik koyucuya, “idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar”ın nelerden ibaret olabileceğini söylemiş ve adeta bir anlamda Rekabet Kuruluna yol göstermiştir. Hatta bir adım daha giderek “GİBİ HUSUSLAR” kavramını getirerek bu hususların tahdidi değil tadadı olduğunu, bu unsurların çoğaltılabileceğini belirtmiştir. Yasa koyucu bir anlamda, son fıkrada belirtilen idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar kavramının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söylemiştir.

Amaçsal yorum (gai yorum) ilkelerinden hareketle yasa koyucunun gerçek amacını anlamaya çalışırsak, bizce yasa koyucu, yollamada bulunduğu, yukarıda hükmü açıklanan Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün ceza verilirken öncelikle dikkate alınacağını belirterek, bu hükümde yer alan kanunlarca alt ve üst sınırı belirlenen idari para cezalarında kullanılacak takdir yetkisinin etkenlerini hatırlatarak ve adeta yönetmelik koyucuya da, bu şekilde yasalarda cezaların alt ve üst sınırı belirlenebilir, sen yönetmelikle alt ve üst sınır koyamazsın, sadece bu sınırlar içerisinde karar verirken bazı unsurları dikkate alınabileceği hususlarını düzenleyebilirsin anlamında yol göstermiştir.

Olayımızda 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile konulan kural, anılan yönetmelikle bir anlamda değiştirilmekte ve Kurulun hareket alanı daraltılmaktadır. Yasa ile getirilmeyen ve Yönetmelik Koyucuya ceza miktarlarını ve ceza sınırlarını saptama konusunda verilmiş bir yetki olmamasına rağmen, belirli suçlara verilecek cezaların saptanması, para cezasına yeni bir alt sınır ve yeni bir üst sınır konulması 4054 sayılı yasanın 16.maddesine aykırıdır. Öte yandan 5/1-a bendinde; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, (b) bendinde; karteller dışında kalan diğer ihlaller için,binde beşi ile yüzde üçü oranında bir ceza öngörülmesi, Yasanın 16/son maddesinde Kurulca çıkarılması için verilen yönetmelik yetkisini aşmaktadır. Onu contra legem hale getirmektedir. Zira yönetmelik ile temel ceza tespiti mümkün değildir. Bu nedenle yasaya aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerine göre ceza belirlenmesinin olanaklı olmadığı, hukuken sakat olduğu açıktır. Öte yandan bu karşı oy sahibinin 4054 sayılı yasa ile kendisine verilmiş bulunan yüzde on sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları dikkate alarak ceza miktarını tespit etme yolundaki takdir yetkisi, daha önce görev yapan ve aynı seviyede olan üyelerin çıkardığı bir düzenleme ile ipotek altına alınmakta, adeta onların düşünce ve kararlarını devam ettirme zorunluluğu gibi ve yasaya dayalı olarak özgürce karar vermesini engelleyecek şekilde asla kabulü mümkün olmayan hukukla bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. “Yönetmelik Danıştay’ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır.” Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu’nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

Öte yandan 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 7.maddesinin 4.fıkrasında “Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olamayacağı hükmü karşısında, açık olarak hukuka aykırı olduğuna inandığımız yönetmelik hükmünün tarafımızdan da uygulanmasının zorunlu olmadığına inanıyoruz. Bu hükme göre, Kurul’umuzca tesis edilen kararın İdare Mahkemesi ve Danıştay’ca yapılacak olası bir yargısal denetiminde de dikkate alınacağı kanısındayız.

26.9.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığı altındaki 2.maddesinde; “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” hükmü getirilmiştir.

Yine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “Kanunilik İlkesi” başlıklı 4.maddesinde; “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” hükmü bulunmaktadır.

Kabahatler kanunun anılan maddesinin, gerekçesinde; ..... suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiştir<sup>(6)</sup>, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayrım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirleneceği kuralıdır. Ayrıca, Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturur.

Rekabet Kurulu, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik’in; 5.maddesi ile Türk Ceza Kanunu’nun 2.maddesinin 2.fıkrasına ve Kabahatler Kanunu’nun 4.maddesinin 2.fıkrasına aykırı olarak 4054 sayılı yasa ile yüzde ona kadar idari para cezası verilebilmesi hükmünü daraltarak, belli kabahatlere, yeni ceza oranları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur.

## **2-Yönetmeliğin Yasaya Aykırı Hükümlerinin Açılacak Olası Bir Davada İptal Edilebileceği Kanısını Taşıyoruz.**

İdare hukuku kurallarına göre Yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere karşı iptal davaları iki halde açılabilir. Yönetmeliklerin yayımlanması üzerine ilgililer tarafından yasal süre içerisinde iptali için dava açılabilir gibi, bu düzenlemenin bir idari işleme dayanak olarak alınıp uygulanması ile menfaatleri haleldar olan kişiler tarafından da işlemle birlikte,

<sup>(6)</sup>Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilmesi bilinmektedir. Bu nedenlerle ve yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçelerle, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 4054 sayılı yasaya aykırı bulunan ilgili hükümlerinin iptal davasına konu olması halinde iptal edilebileceği kanısını taşımaktayım.

### **3-4054 Sayılı Kanunun 16.Maddesinin İrdelenmesi, Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ve Maddenin Yeniden Düzenlenmesi Gereği.**

Yukarıda geniş olarak hükmünü açıkladığımız 4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "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." Hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerle Yasa Koyucu anılan 4054 sayılı Kanunun 4, 6 ve 7.madde de belirtilen rekabet ihlali olarak nitelendirilen kabahatler hakkında verilecek idari para cezalarında Rekabet Kuruluna geniş bir takdir yetkisi alanı bırakmış ve % 0-10 oranı arasında ceza takdir edebilmesi konusunda yetki vermiştir.

Yukarıda da, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile, Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) 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 kavramları getirmiş, yine yukarıda açıkladığımız, 16/son fıkrası ile "gibi" kavramı ile tadadı olarak bu unsurların çoğaltılması adına "cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar" konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin çeşitli hükümleri ile, cezanın ağırlaştırıcı unsurları olarak; İhlalin süresi, Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartelevat devam edilmesi, İncelemeye yardımcı olunmaması hali, diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi davranışlar, cezanın hafifletilmesi unsurları olarak ise, 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 olarak belirlenmiştir.

Sonuç olarak; Rekabet Kurulu Rekabet ihlalleri için vereceği nispi idari para cezasını tespit ederken % 0-10 oranı arasında kalmak koşulu ile, yukarıda yasa hükmü ile belirtilen ve yine Yönetmelik hükmü ile yasa koyucunun işareti ile çoğaltılan unsurları dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır.

Hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin fiil ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder. Hukukî güvenlik ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Bu güvenliğin sağlanabilmesi her şeyden önce, devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına kendisinin de uyması bağlıdır. Hukuk devletinin ön şartlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi ile bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Hukuk güvenliğinin unsurları, hukuki belirlilik ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkeleridir. Bunun dışında konumuzla doğrudan ilgisi olmayan kazanılmış hak ilkesi ile geriye yürümezlik ilkeleri de Hukuk güvenliğini sağlayan diğer en önemli ilkelerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik" tir. Yasal düzenlemelerin nesnel olması, hukuk devletinde yasadan doğan sorumluluğunun eylem ve olgu, hukuksal sonuç, hak süjesi yönlerinden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, belli, anlaşılabilir olması en temel ilkedir. Bu nedenlerdir ki hukuksal güvenliğinin var olduğunun algılandığı otoritenin keyfilikten uzak olduğunun düşünüldüğü ortamda bireyde davranışlarını hukuka uyarlayabilecek ve kendine düşen ödevi yerine sorunsuz getirebilecek kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine katkı ile gereksiz uyuşmazlıkların oluşmasının önüne geçilmiş olabilecektir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir.

Hukuki belirlilik ilkesi gereği olarak Yasa Koyucu tarafından getirilen kuralın, kuralın muhatabı kişilerin olağan şartlar altında belirli işlem ve eylemlerin hangi sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini sağlayacak nitelikte düzenlenmesini gerektirir. Bu ilke ile kuralın, muhatap kişi bu kuraldaki takdir yetkisinin kapsamını, kendisi tarafından öngörülemez keyfi tutum ve davranışlardan koruyacak düzeyde açıklıkla anlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle kuralın hukuki öngörülebilirliği olmalıdır.

Yasa ile getirilen kural, Anayasamızın 10.maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Şöyle ki; alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüz olmamalı, cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında çok büyük oranda açılmış bir makas şeklinde makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte düzenlenmemelidir.

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

Anayasa Mahkemesi, 17.04.2008 gün ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararıyla, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesini iptal etmiştir.

İptale konu 42.madde de "Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500 000 TL. den 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir. Ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır.

Birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanunun 28, 33, 34, 39 ve 40 ıncı maddeleri ile 36 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide 500 000 TL.den 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir.

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiillerin tekrarı halinde para cezaları bir katı artırılarak verilir.....hükmü bulunmaktaydı.

Anayasa Mahkemesi, yasa ile getirilen kuralın hukuk devleti ilkelerinden olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle anılan kuralı iptal etmiştir. Anayasa mahkemesi mezkur kararında; “3194 sayılı Yasa’nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa’da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

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

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir. Cezanın Yasa’da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılabilir durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.

Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır.

## 14-33/666-292

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir. demiştir.<sup>(7)</sup>

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararı ışığında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16.maddesinin ilgili fıkralarını irdelediğimizde; Yasa Koyucunun bu maddede de, Hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine tam uyduğunu söylemek mümkün değildir. Yasa koyucu, bu hükümlerle cezanın alt ve üst sınırı arasında Rekabet Kuruluna büyük bir takdir yetkisi bırakmıştır. Yukarıda açıklanan, iptale konu 42.madde de alt üst sınır cezanın parasal miktarı konularak 50 kat şeklinde olmasına rağmen, 16.madde de nispi ceza oranı belirlenmiş olmakla bu fark şimdiye kadar ki uygulamalara göre 10.000 kat şeklindedir ve hatta Rekabet Kurulu bu katı daha fazla arttırabilme olanağına sahiptir.

Öte yandan, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Rekabet Kuruluna bu alt ve üst sınırlar arasında idari para cezasını tespit ederken dikkate alacağı hususlar gerek 4054 sayılı yasa, gerek Kabahatler Yasası ve gerekse Yasa Koyucunun verdiği yönetmelik yetkisi ile belirlenmiştir. Gerçekten belirlenen unsurlar, alt ve üst sınır arasında bu kadar büyük bir orandaki farklılık içinde hukuka ve adalete uygun bir şekilde idari para cezasını tespit etmeye yeterli midir? Biz bu konuda tam yeterlidir diyemiyoruz. Bu durumun, bir başka deyişle bu maddenin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi halinde iptal edilebileceği kuşkusunu taşımaktayım.

Bilindiği gibi, Rekabet Hukuku 1900 lü yıllarda Sherman yasası ile ilk A.B.D de doğmuş, 1950 li yıllarda da Avrupa Devletleri bu hukuku kabul etmiştir. Ülkemizde ise 1994 yılında çıkarılan 4054 sayılı yasaya göre Rekabet Kurumu 1997 yılında faaliyetine başlamıştır. Dünyada epeyce yol alan Rekabet Hukuku, teorik anlamda dahil olmak ülkemizde, Rekabet Kurumu ile pratik alanda da belirli ve üst bir seviyeye gelmiş bulunmaktadır. Artık Rekabet Hukukunda da, rekabete aykırı fiiller arasında ayırım yapılarak kabahat tiplerinin belirlenerek bir ayırma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının belirlenmesi mümkündür.

Belirtilen nedenlerle, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat tiplerinde bir ayırma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği ve halen komisyonda bulunan yeni yasa değişikliği çalışmasının bu konuda büyük bir fırsat olduğu inancını taşıyorum.

---

<sup>(7)</sup> [http://anayasa.gov.tr/index.php?I=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=](http://anayasa.gov.tr/index.php?I=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=)



#### 4-Sonuç

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, Kurulumuzca verilen; 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in, 5. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi ve ikinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca; 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin taktiren %0,3'ü oranında kanuna aykırılığı yukarıda ileri sürülen ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen idari para cezalarına, anılan bu idari para cezaları belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, uygulanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmasından dolayı uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle kararın sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

**Reşit GÜRPINAR**  
**Kurul Üyesi**