

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**(Yargı Kararları Üzerine verilen)  
REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2010-4-288 **(Soruşturma)**  
**Karar Sayısı** : **14-26/530-235**  
**Karar Tarihi** : 07.08.2014

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Kenan TÜRK, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN

**B. RAPORTÖRLER** : Murat AYBER, Mert KARAMUSTAFAOĞLU, Nazlı VAROL,  
Can SARIÇİÇEK

**C. BAŞVURUDA  
BULUNAN**

: Bariş GÜNTEKİN  
Sinan Mah. 404. Sok. No:9 Armutalan 48700 Marmaris/Muğla

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA  
YAPILAN**

: Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu  
Fahrettin Kerim Gökay Cad. Ortaklar İş Merkezi No:71 K:9  
D:57 34722 Kadıköy/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu tarafından TSSF/CMAS dışındaki eğitim sistemlerine yönelik çeşitli uygulamalar ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin Rekabet Kurulunun, 27.12.2012 tarih ve 12-68/1705-631 sayılı kararının Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından 14.05.2014 tarih ve 2013/1380 E., 2014/901 K. sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine konunun yeniden değerlendirilmesi.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;  
- Türkiye Sualtı Sporları Federasyonunun (TSSF), Dünya Sualtı Etkinlikleri Konfederasyonu (*Confédération Mondiale des Activités Subaquatiques* -CMAS) dışındaki sistemlere ait sertifikaları bulunan dalıcılara, dalıcı kimlik belgesi adı altında ek belge alma ve ilave ücret ödeme zorunluluğu getirerek, diğer eğitim sistemlerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve rekabeti kısıtladığı,  
- TSSF'nin, 11-07/126-38 sayılı Rekabet Kurulu kararının gereğini yerine getirmediği ve kararı müteakip ikincil düzenlemelerde yer alan ihlal niteliğindeki hükümlerin değiştirilmesi yerine, TSSF/CMAS dışındaki eğitim ve sertifikalandırma sistemlerinin kullanımının daha da zorlaştırıldığı,  
- TSSF'nin kendilerinin faaliyetlerini zorlaştırmaya devam ettiği iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 28.10.2010 tarih ve 8227 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 02.11.2010 tarih ve 2010-4-288/İİ-10-257-MH sayılı İlk İnceleme Raporu, 10.11.2010 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 10-71/1475-M sayı ile söz konusu iddiaya yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 24.01.2011 tarih ve 2010-4-288/ÖA-174.M.A. sayılı Önaraştırma Raporu, 03.02.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 11-07/126-38 sayı ile TSSF'nin CMAS Türkiye temsilcisi olarak yürüttüğü faaliyetler bakımından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesi uyarınca "teşebbüs" niteliğini haiz olduğuna, sualtı aktivitelerine yönelik dalıcı ve eğitmen eğitimi ve sertifikalandırması hizmeti pazarında hâkim durumda bulunduğu, TSSF tarafından çıkarılan ikincil mevzuat hükümleri uyarınca TSSF/CMAS sistemi dışındaki eğitim sistemlerine yönelik olarak öngörülen uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması sonucunu doğurduğuna, bununla birlikte, önaraştırma konusu

#### 14-26/530-235

eylemlerin 10.09.2008 tarih ve 26993 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve TSSF tarafından hazırlanan "*Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu Donanımlı Dalış Yönetmeliği*" hükümlerine dayanılarak icra edilmesi sebebiyle, bahse konu hükümlerin kaldırılmasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca TSSF'ye ve ayrıca Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne (Spor Genel Müdürlüğü) görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiştir.

- (5) İlgili Kurul kararını takiben 11.03.2011 tarih ve 1523, 1524 sayı ile TSSF ve Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne görüş yazısı gönderilmiştir. Akabinde başvuru sahibince gönderilen ve Kurum kayıtlarına 19.07.2011 tarih, 5286 sayı ile intikal eden ve TSSF'nin söz konusu Kurul kararının gereğini yerine getirmediğini ifade eden başvuru üzerine hazırlanan, 06.09.2011 tarih ve 2010-4-288/BN-11-174.MA sayılı Bilgi Notu 14.09.2011 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve 11-47/1202-M sayı ile dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan önaraştırma sonunda hazırlanan 22.11.2011 tarih ve 2010-4-288/ÖA-11-174.MA sayılı Önaraştırma Raporu, 07.12.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 11-60/1563-MI sayı ile dosyanın Kurul gündeminde incelemeye alınmasına karar verilmiştir.
- (6) T.C. Gençlik ve Spor Bakanlığı Spor Genel Müdürlüğü'nün önerilen değişikliklerin yapılmasının uygun görülmediğini ifade eden yazısı 05.01.2012 tarih ve 146 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunun üzerine düzenlenen 09.01.2012 tarih ve 2010-4-288/BN-12-174.MA sayılı Bilgi Notu ile incelemeye alınmış olan 22.11.2011 tarihli Önaraştırma Raporu birlikte, 12.01.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 12-01/11-M sayı ile TSSF/CMAS sistemi dışındaki eğitim sistemlerine yönelik uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesi amacıyla TSSF hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (7) Kurulun soruşturma açılmasına ilişkin kararının ardından 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma kararı ve teşebbüsle ilgili olarak ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi 26.01.2012 tarihinde 71 sayılı yazı ile hakkında soruşturma yürütülen taraf olan TSSF'ye tebliğ edilerek 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarının yapılması talep edilmiştir. Bildirim 30.01.2012 tarihinde tebellüğ edilmiş, tarafın ilk yazılı savunması 29.02.2012 tarih ve 1759 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 12.07.2012 tarih ve 2010-4-288/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden 30 gün içinde ikinci yazılı savunmalarının yapılması talep edilmiştir. Söz konusu evrak TSSF tarafından 16.07.2012 tarihinde tebellüğ edilmiş, ancak savunmanın hazırlanması için süre uzatım talebinde bulunulmuştur. Bunun üzerine kendilerine 30 günlük ek süre verilmiş ve TSSF'nin savunması, 14.09.2012 tarih ve 7043 sayı ile süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (9) Takiben 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca, soruşturma heyetince hazırlanan 01.10.2012 tarihli Ek Yazılı Görüş, aynı tarihte Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kurul üyeleri ile hakkında soruşturma yürütülen tarafa tebliğ edilmiştir. Ek Yazılı Görüş, TSSF tarafından 03.10.2012 tarihinde tebellüğ edilmiştir. TSSF'nin üçüncü yazılı savunması, 02.11.2012 tarih ve 9324 sayı ile süresi içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (10) Tarafın talebi üzerine Kurulun 15.11.2012 tarih ve 12-57/1533-M sayılı kararıyla, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 25.12.2012 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir. 25.12.2012 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısının ardından Kurulumuz 27.12.2012 tarihli toplantısında, 12-68/1705-631 sayı ile nihai kararını vermiştir.

## 14-26/530-235

- (11) Bu kararla, TSSF'nin teşebbüs olmadığı dolayısıyla da şikayet konusu eylem ve kararlarının kanun ve yönetmelikle kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesinden ibaret olduğu ifade edilerek, TSSF'nin TSSF/CMAS dışındaki eğitim sistemlerine yönelik çeşitli uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal niteliği taşımadığına ve dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine gerek olmadığına hükmedilmiştir.
- (12) Devamında, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle Ankara 13. İdare Mahkemesi nezdinde açılan davada, Mahkemenin 2013/1380 E., 2014/901 K. sayılı kararı ile, yaptığı faaliyetler nedeniyle teşebbüs sayılabilecek nitelikte bulunan TSSF'nin davaya konu uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğu ve anılan teşebbüse aynı Kanun'un 16. maddesi gereğince idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilerek söz konusu Kurulumuz kararının iptaline karar verilmiştir.
- (13) Bu nedenle dosya konusuna ilişkin olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."* hükmü uyarınca yeniden işlem tesis edilmesi gerekmiştir. Hazırlanan 11.07.2014 tarih ve 2010-4-288/BN-04 sayılı Bilgi Notu görüşülerek nihai karar verilmiştir.
- (14) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İptale konu olan 27.12.2012 tarih ve 12-68/1705-631 sayılı Kurul kararına ilişkin dosya kapsamında hazırlanan Soruşturma Raporu'nda;  
- Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu'nun rakip konumdaki diğer eğitim sistemlerine ilişkin olarak ayrımcılık uygulamak suretiyle rakiplerin faaliyetlerini ve pazara girişi zorlaştırdığı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği,  
- Anılan teşebbüse aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ve *"Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"* uyarınca idari para ceza verilmesi gerektiği görüşü ifade edilmektedir.
- (15) İşbu karara ilişkin olarak düzenlenen Bilgi Notu'nda ise, Ankara 13. İdare Mahkemesinin kararındaki tespitler ışığında yeniden işlem tesis edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

## I. YAPILAN İNCELEME VE TESPİTLER

### I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs: Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu

- (16) 3289 sayılı *"Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"* (3289 sayılı Kanun)'un ek dokuzuncu maddesinde, *"Spor dalı ile ilgili faaliyetleri ulusal ve uluslararası kurallara göre yürütmek, gelişmesini sağlamak, sporcu sağlığı ile ilgili konularda gerekli önlemleri almak, teşkilatlandırmak, federasyonu uluslararası faaliyetlerde temsil etmek ve Tahkim Kurulu kararlarını uygulamakla görevli ve yetkili, özel hukuk hükümlerine tabi bağımsız spor federasyonları"* kurulacağı düzenlenmiştir.
- (17) Aynı maddenin ikinci fıkrasında Federasyonların merkez teşkilatının; oluşumu, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarının Ana Statü ile belirleneceği hükmüne yer verilmiş, bu düzenlemeye dayalı olarak 23.11.2006 tarih ve 26355 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan *"Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu Ana Statüsü"* (Ana Statü) ile TSSF kurulmuştur.
- (18) Ana Statü'nün 6. maddesinde;  
*"Spor dalının yurt düzeyinde dengeli bir biçimde yayılıp gelişmesini sağlamak, bu amaçla eğitimler ve seminerler düzenlemek, yurt dışındaki ve yurt içindeki spor dalı ile ilgili gelişmeleri izlemek, karşılıklı ilişki, yarışma, çalışma ve diğer etkinlikleri programlayıp bunların uygulamalarını denetlemek, antrenörlerin, eğitimcilerin ve hakemlerin eğitim ve seminerlerle yetiştirilmelerini, eğitilmelerini sağlamak, başarılı olanların belgelerini"*

## 14-26/530-235

*düzenleyip tescillerini yapmak, çalışmalarını sürekli izlemek, gerektiğinde yurt dışındaki eğitim ve seminerlere göndermek, yabancı ülkelerdeki spor dalı ile ilgili gelişmeleri ve yenilikleri izleyerek, bu bilgilerden ülke içinde daha çok kişinin yararlanmasını sağlamak, her düzeydeki sporcular için eğitim ve hazırlık kampları açmak, spor dalı ile ilgili belirli bir sistemin uygulanması için yapılacak işlemleri belirlemek ve uygulamasını sağlamak, yurt içinde açılmış ve açılacak olan kulüpler, turistik, ticari ve sportif amaçlı dalış merkezleri, cankurtarma ve ilkyardım eğitim merkezleri ile su sporları merkezlerinin çalışabilmeleri için gerekli kuralları düzenlemek, talimat hazırlamak, denetlemelerini yapmak, çalışmalarını için yetki belgesi vermek, sualtı sporlarını geliştirmek için öğretim kurumları, diğer kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla ortak programlar ve bilimsel araştırmalar yapmak”*

Federasyon'un görevleri arasında sayılmıştır.

- (19) TSSF; 3289 sayılı Kanun'a ve dolayısıyla özel hukuk hükümlerine tabi bağımsız bir spor federasyonu olup, 3289 sayılı Kanun ile çizilen çerçeveye temelinde Ana Statü ile kendisine verilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür.
- (20) TSSF'nin yönetim organlarının oluşmasına ilişkin düzenlemelerin TSSF'nin Ana Statüsünde yer aldığı görülmektedir. Buna göre TSSF başkanını, yönetim, denetleme ve disiplin kurullarını seçecek olan genel kurula ilişkin düzenlemeler Ana Statünün 7. maddesinde yer almaktadır. Dört yılda bir toplanan genel kurula, başta Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü olmak üzere, Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi, Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonu, Türkiye Spor Yazarları Derneği, Uluslararası Federasyonların (CMAS, ILS, IWSFI, IJSBA) Dünya ve Avrupa yönetim kurullarında üyelik yapanlar, önceki Federasyon başkanları, eski sporcular ve kulüp temsilcileri katılabilmektedir.
- (21) TSSF, CMAS'in Türkiye'deki tek yetkili temsilcisi olup, Federasyon başkanı CMAS yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmaktadır. 1958'de kurulan CMAS, merkezi çeşitli ülkelerde bulunan 132 federasyon ve teşebbüs birliğinin bir araya gelerek oluşturdukları bir spor konfederasyonudur.

## **I.2. İlgili Pazar**

### **I.2.1. Tüplü Dalış Eğitimi Hakkında Genel Bilgiler**

- (22) Tüplü dalış eğitimi genellikle üç aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada teorik olarak dalışın temel kuralları, malzemelerin kullanımı, sualtında karşılaşılabilecek rahatsızlıklar, sualtında ve üstünde ilk yardım teknikleri ile derinlik ve zaman hesaplamasına yönelik eğitimler alınmaktadır. Teorik eğitimden sonra ilk dalışın gerçekleştirildiği havuzda pratik eğitimler verilir ve havuz eğitiminde, malzemelerin kullanımı, dalış hazırlığı, acil durumlarda ekip arkadaşı ile yardımlaşma ve çimlenme, maske suyunu dışarıya boşaltma, su altındaki haberleşme işaretleri, derinlerde kulak dengesi gibi temel bilgiler edinilmektedir. Bu eğitimler tamamlandıktan sonra deniz dalışları gerçekleştirilir ve havuzda verilen eğitim denizde tekrarlanır. Kursu başarıyla tamamlayan dalıcı adayları dalış yapmaya yeterli olduklarını gösterir sertifika alma hakkı kazanmış olur.
- (23) Dünya üzerinde dalıcı ve dalıcı eğitmen eğitimi alanında faaliyet gösteren çeşitli ekoller (eğitim sistemleri) ve bu ekollere bağlı dalış okulları bulunmaktadır. Dalış eğitimi tamamlandığında dalış okulunun eğitimini verdiği ekolün brövesine sahip olunmaktadır.
- (24) Bu ekollerin başlıcaları; CMAS, SSI (Scuba Schools International), BSAC (British Sub-Aqua Club), PADI (Professional Association of Diving Instructors), NAUI (National Association of Underwater Instructors), PDIC (Professional Diving Instructors Corporation), SAA (Sub-Aqua Association), IDEA (International Diving Educators Association), TDI (Technical Diving International), IANDT (International Association of Nitrox and Technical Divers), WRSTC (World Recreational Scuba Training Council) olarak sayılabilir.

### **- Dalış Sertifikalarının Niteliği**

- (25) Dalış sertifikası (bröve), dalış eğitimini tamamlayan dalıcıların hangi dalış ekolüne göre eğitim aldıklarını gösteren bir belge niteliğini haizdir. Doğası gereği her bir dalış eğitim

## 14-26/530-235

ekolü, kendi sunduğu eğitim hizmetinin ve buna bağlı olarak sertifikaların tercih edilebilirliğini artıracak yenilikler getirme, fiyat belirleme, pazarlama ağı kurma gibi ticari kararlar alma diğer bir deyişle rekabet etme serbestisine sahiptir.

- (26) Dalış sertifikası verilmesi, esas itibarıyla iki yönlü bir faaliyettir. Dalış eğitimi veren ekoller, bir yandan daha fazla sertifika vermek ve gelirlerini artırmak, diğer yandan verdikleri sertifikaların dalış merkezleri nezdinde güvenilir ve tercih edilir ürünler olmasını sağlamak durumundadır. Tüplü dalış aktivitesi bakımından dalış eğitimi hizmetlerinin ve dalış amaçlı turistik gezilerin ticari ürün niteliği kazanmış olduğunu söylemek mümkündür. Spor faaliyetleri bakımından ise ticari ürün niteliği genellikle yarışma organizasyonu ve yayın hakları bakımından ortaya çıkmakla birlikte, sayılan faaliyetler tüplü dalış aktivitesi bakımından kayda değer bir ticari pazar oluşturmamaktadır.
- (27) Dalış sertifikalarıyla yakından ilgili olan bir diğer belge ise denklik belgesidir. Denklik belgeleri, CMAS dışındaki eğitim sistemlerinden dalış sertifikası alan dalıcıların bu sertifikalarının CMAS belgesi ile denk kabul edilmesini sağlamak amacıyla yöneliktir. Profesyonel Sualtı Adamları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, verilecek yeterlilik belgesi seviyeleri; Birinci Sınıf Dalgıç, Balıkadam Gaz Karışım, İkinci Sınıf Dalgıç ve Balıkadam olarak belirlenmiştir.
- (28) TSSF, aynı Yönetmeliğin 11. maddesinde belirlenen Profesyonel Yeterlilik Belgeleri eğitim standartlarına ve diğer düzenlemelere uygun şekilde profesyonel sualtı adamı olarak belgelendirilmiş olan dalıcılara, Donanımlı Dalış Yönetmeliği ve Talimatı'ndaki eğitim standartlarına uygun olarak denklik vermektedir.
- (29) Ancak TSSF, sportif/rekreasyonel amaçla dalış yapacakların CMAS dışındaki ekollerden aldıkları dalış sertifikalarına yönelik doğrudan bir denklik belgesi vermemekte, bunu vermek için herhangi bir dalıcı kursundan bir üst seviye CMAS eğitimi alınmasını şart koşmaktadır. TSSF, bu üst seviye eğitimi almak istemeyen dalıcıların ise Türkiye kara sularında ve iç sularında dalış yapabilmeleri için belirli bir ücret karşılığında kendisinden "dalıcı izin kimliği" almasını zorunlu tutmaktadır. Bu uygulama yalnızca T.C. vatandaşı olan dalıcılar için geçerlidir.

### I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (30) Dosya konusu iddialar ve temel olarak dalış eğitim merkezlerinin faaliyet gösterdiği sektör hakkında yukarıda yer verilen bilgiler dikkate alındığında ilgili ürün pazarı "sualtı aktivitelerine yönelik dalıcı ve eğitmen eğitimi hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

### I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (31) Başvuruya konu hizmetlerin Türkiye'nin her yerindeki dalış eğitim merkezleri ve dalış kulüpleri tarafından sunulabilmesi, hizmet sunumunun tüm Türkiye'de gerçekleştirilebilmesinin önünde herhangi bir engelin ve pazardaki rekabet koşullarını farklılaştıran ya da bölge ayrıştırmasını gerektiren herhangi bir unsurun bulunmaması sebepleriyle, işbu dosya bakımından ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

### I.3. Yapılan Görüşmelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

(32) (.....TİCARİ SIR.....)

(33) (.....TİCARİ SIR.....)

(34) (.....TİCARİ SIR.....)

(35) (.....TİCARİ SIR.....)

(36) (.....TİCARİ SIR.....)

(37) (.....TİCARİ SIR.....)

(38) (.....TİCARİ SIR.....)

## J. DEĞERLENDİRME

- (39) Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu tarafından TSSF/CMAS dışındaki eğitim sistemlerine yönelik çeşitli uygulamalar ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin Rekabet Kurulunun 27.12.2012 tarih ve 12-68/1705-631 sayılı kararının, Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından iptal edildiği 14.05.2014 tarih ve 2013/1380 E., 2014/901 K. sayılı kararın gerekçesinde aşağıdaki hususlara yer verilmiştir.
- (40) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde; "*Rekabet: Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış. Hakim Durum: Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü, Teşebbüs: Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri... ifade eder.*" hükmü, 6. maddesinde; "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması. c) Bir mal veya hizmette birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararma olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.*" hükmü yer almış, 16. maddede ise Kanunda yer verilen yükümlülüklerle uyulmaması halinde verilecek idari para cezaları belirlenmiştir.
- (41) Dosyanın incelenmesinden; SSI dalış sisteminin Türkiye temsilcisi olarak faaliyet gösteren davacı tarafından, Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu'nun TSSF/CMAS dışındaki eğitim sistemlerine yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla yaptığı başvurunun reddine yönelik 27.12.2012 gün ve 1705-631 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.
- (42) Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri incelendiğinde, hakim durumun kötüye kullanılması için bir teşebbüsün maddede belirtilen faaliyetlerde bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davaya konu uyuşmazlıkta; TSSF'nin teşebbüs olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve yaptığı uygulamaların 4054 sayılı Kanun kapsamında hakim

#### 14-26/530-235

durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği önem arz etmektedir.

- (43) TSSF, 3289 sayılı Kanun'un ek dokuzuncu maddesi ile kurulmuş, özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyet gösteren bağımsız bir spor federasyonudur.
- (44) Davaya konu Kurul kararında da belirtildiği üzere, gerek Dünya'da gerekse de Türkiye'de dalış sistemleri bakımından çeşitli ekoller (eğitim sistemleri) ve bu ekollere bağlı dalış okulları bulunmaktadır. Bu ekollerin başlıcaları: CMAS, SSI, BSAC, PADI vb. olarak gösterilmektedir. Söz konusu ekollerden alınan kursu başarıyla tamamlayan dalıcı adaylarına yeterlilik sertifikası bu ekoller tarafından verilmektedir.
- (45) Dalış sertifikası (bröve), dalış eğitimini tamamlayan dalıcıların hangi dalış ekolüne göre eğitim aldıklarını gösteren bir belge niteliğini haizdir. Doğası gereği her bir dalış eğitim ekolü, kendi sunduğu eğitim hizmetinin ve buna bağlı olarak sertifikaların tercih edilebilirliğini artıracak yenilikler getirme, fiyat belirleme, pazarlama ağı kurma gibi ticari kararlar alma diğer bir deyişle rekabet etme serbestisine sahiptir. Dalış sertifikası verilmesi, esas itibarıyla iki yönlü bir faaliyettir. Dalış eğitimi veren ekoller, bir yandan daha fazla sertifika vermek ve gelirlerini arttırmak, diğer yandan verdikleri sertifikaların dalış merkezleri nezdinde güvenilir ve tercih edilir ürünler olmasını sağlamak durumundadır.
- (46) Dalış sertifikalarıyla yakından ilgili olan bir diğer belge ise denklik belgesidir. Denklik belgeleri, CMAS dışındaki eğitim sistemlerinden dalış sertifikası alan dalıcıların bu sertifikalarının CMAS belgesi ile denk kabul edilmesini sağlamak amacıyla yöneliktir. Profesyonel Sualtı Adamları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde bu Yönetmeliğe göre verilecek yeterlilik belgesi seviyeleri Birinci Sınıf Dalgıç, Balıkadam Gaz Karışım, İkinci Sınıf Dalgıç, Balıkadam olarak belirlenmiştir. TSSF, aynı Yönetmeliğin 11. maddesinde belirlenen Profesyonel Yeterlilik Belgeleri eğitim standartlarına ve diğer düzenlemelere uygun şekilde profesyonel sualtı adamı olarak belgelendirilmiş olan dalıcılara, Donanımlı Dalış Yönetmeliği ve Talimatındaki eğitim standartlarına uygun olarak denklik vermektedir. Ancak TSSF, sportif/rekreasyonel amaçla dalış yapacakların CMAS dışındaki ekollerden aldıkları dalış sertifikalarına yönelik doğrudan bir denklik belgesi vermemekte, bunu vermek için "herhangi bir daire kursundan, bir üst seviye CMAS eğitimi-alınmasını" şart koşmaktadır. TSSF, bu üst seviye eğitimi almak istemeyen dalıcıların ise Türkiye kara sularında ve iç sularında dalış yapabilmeleri için belirli bir ücret karşılığında kendisinden "dalıcı izin kimliği" almasını zorunlu tutmaktadır. Bu uygulama yalnızca T.C. vatandaşı olan dalıcılar için geçerlidir.
- (47) Dava konusu uygulamalar bakımından önem taşıyan eğitimci/dalıcı sertifikaları pazarında da TSSF/CMAS hem düzenleyici olarak faaliyet göstermekle hem de SSI ve PADI gibi eğitim sistemleriyle rekabet etmektedir. Ancak TSSF/CMAS'ın mevzuat gereği rakiplerinin pazarda faaliyet gösterirken tabi olacakları şartları tespit edebildiği görülmektedir. TSSF/CMAS'ın, rakip eğitim sistemlerine nazaran sahip olduğu söz konusu hukuki avantajın TSSF/CMAS'e büyük bir pazar gücü verdiği ve bu durumun TSSF/CMAS'in yüzde (.....)'i aşan pazar paylarına da yansıdığı görülmektedir. Dolayısıyla TSSF/CMAS'in ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunduğu anlaşılmaktadır.
- (48) Dalıcı ve eğitimci sertifikaları; bu pazarda dünya çapında faaliyet gösteren CMAS, BSAC, PADI, PDIC, NAUI, SAA ve SSI gibi sistemlerin, donanımlı dalış sporuna başlayacaklara sunacakları birer ürün gibi değerlendirilebilir. Buna göre dalış merkezlerinin, yurtiçi ve yurtdışındaki bilinirlikleri, eğitim materyallerinin kalitesi, anlaşılabilirliği ve fiyatı gibi unsurlar açısından farklılık gösteren eğitim sistemlerini tüketicilerin tercihine sunmak istedikleri ve böylelikle farklı talep ve beğenilen olan tüketicilerin hepsine hizmet satmayı amaçladıkları anlaşılmaktadır. Ancak, pazar paylarına ilişkin veriler incelendiğinde, rakiplerin pazar paylarının TSSF/CMAS ile kıyaslandığında çok düşük olduğu ve pazara etkin bir girişin de yaşanmadığı görülmektedir. Dolayısıyla TSSF/CMAS'in dalıcı, ve eğitimci sertifikalandırma hizmetlerine ilişkin olarak uyguladığı uygulamalar bütünüyle değerlendirildiğinde, rakip

## 14-26/530-235

eğitim sistemlerinin söz konusu uygulamalardan kaynaklanan ek yükümlülükler nedeniyle dezavantajlı duruma düştüğü ve böylelikle ilgili ürün pazarında rekabetin kısıtlandığı anlaşılmaktadır.

- (49) Bu anlamda TSSF/CMAS tarafından bir üst düzey TSSF/CMAS eğitimi alanların sahip oldukları rakip eğitim sistemlerine ait sertifikaların denk kabul edilmesinin yeterli olmadığı, dalıcıların ek bir eğitim almak veya diğer bir ek yükümlülüğü yerine getirmek (dalış izin kimliği almak) zorunda bırakılmadan, mevcut sertifikalarının objektif kriterler çerçevesinde tanınması gerektiği, aksi takdirde TSSF/CMAS'in ayrımcı uygulamalarının diğer sistemler aleyhine sonuçlar doğuracağı, rakip eğitim sistemlerinin Türkiye pazarındaki faaliyetlerinin ve pazara yeni girişlerin zorlaşabileceği açıktır.
- (50) Bu durumda, yaptığı faaliyetler nedeniyle teşebbüs sayılabilecek nitelikte bulunan TSSF'nin davaya konu uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, söz konusu teşebbüse aynı Kanun'un 16. maddesi gereğince para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (51) Mahkemenin yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen kararı uyarınca, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) kapsamında değerlendirme yapılmıştır. Ancak, daha önce TSSF'nin konu hakkındaki savunmalarına yer verilecektir.

## K. SAVUNMALARIN DEĞERLENDİRMESİ

TSSF'nin soruşturma sürecinde yapmış olduğu savunmalarının, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 14.05.2014 tarih ve 2013/1380 E., 2014/901 K. sayılı kararı kapsamında, ilgili mahkemece geçerli görülmediği anlaşılmakla birlikte, bu savunmalar 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesi gereğince aşağıda değerlendirilmiştir.

**K.1. Danıştay 13. Dairesinin 2011/2345 E. ve 2011/3890 K. sayılı kararında, Rekabet Kurulunun 03.02.2011 tarih ve 11-07/126-38 sayılı kararının kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığını belirtildiği ve an itibarıyla geçerli olan hukuki durumda kesin ve yürütülebilir bir işleme dayanmadığı Danıştay tarafından teyit edilen mevcut soruşturmanın hukuka aykırı olduğu iddiası.**

- (52) Sözü edilen Danıştay kararı yalnızca 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde gönderilen görüşe yönelik olup, anılan hüküm görüşün hukuki niteliğini belirtmektedir. Bu nedenle, Kurulun nihai karar almasına engel nitelikte olduğu yönünde değerlendirilemez. Nitekim Kurulun resen inceleme başlatmak yetkisinin var olduğu ve mevcut bir ihlal şüphesi üzerine soruşturma açılması yönünde karar aldığı düşünüldüğünde, mevcut soruşturmanın Danıştay'ın ilgili kararına ve hukuka aykırı olmadığı açıktır.

**K.2. İlgili ürün pazarına getirilen tanımın yeterince ayrıntılı ele alınmadığı ve gerekçelendirilmediği iddiası.**

- (53) İlgili ürün pazarı tanımına nereden varıldığına ilişkin yeterli açıklama yapılmadığı, yapılan pazar tanımının hizmet alıcıların diğer eğitim sistemleri ile TSSF/CMAS'i birbirlerine alternatif olarak gördüğü gibi teorik iddialara dayanıldığı ve bu iddiaların somut bilgi veya verilerle desteklenmediği ifade edilmektedir. Buna ek olarak "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz"da (Kılavuz) yer alan açıklamalara yer verilmediği iddia edilmektedir.
- (54) Öncelikle belirtilmelidir ki, ilgili pazara ilişkin bölüm Soruşturma Raporu'nda yalnızca "İlgili Pazar" başlığı altındaki tanımdan ibaret değildir. Söz konusu tanıma, ilgili başlıktan önce yer verilen, "Sektöre İlişkin Bilgiler" başlıklı bölümde yer verilen sektörel geçmiş, mevcut uygulama ve kurallar, organizasyon ve eğitim sistemlerine ilişkin bilgilerin, "Taraflar" başlıklı bölümde TSSF hakkında verilen bilgiler ile harmanlanarak değerlendirilmesi sonucunda varıldığı için, herhangi bir veri, bilgi veya teoriye dayanılmadığı iddiası kabul edilemez. Söz konusu verilerin değerlendirilmesi sonucunda TSSF/CMAS'in bir teşebbüs faaliyeti olarak kabul edilen faaliyetlerinin bu alanda faaliyet gösteren, ancak hukuki statüleri farklı olan



## 14-26/530-235

kurumların yerine getirdiği faaliyetlerle aynı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bir tüketicinin, hiçbir eğitim sisteminden faydalanmaksızın sadece TSSF/CMAS sertifikası ile dalabileceği gibi, sertifikasına sahip olduğu eğitim sisteminin denkliğini alarak da dalabileceği gerçeği karşısında bu hizmetlerin ikame olduğu açıktır. Bu duruma ek olarak, ilgili eğitim sistemlerinden herhangi birinde yaşanacak bir fiyat artışı tüketicileri alternatif eğitim sistemlerine yöneltecektir. Bu anlamda sertifikalandırma hizmeti sunan teşebbüsler aynı pazarda yer almaktadır. Söz konusu değerlendirme talep ikamesine dayanmakta olup, birebir Kılavuz'da bulunan açıklamaların uygulaması niteliğindedir.

- (55) İlgili Kılavuz'un 2. maddesinde kılavuzun yayınlanmasındaki amacın "*Kurul'un pazar tanımı yaparken izlediği yöntemi ve bir karara varırken dayandığı kriterleri olabildiğince açıklıkla belirtmek ve böylece teşebbüsler açısından doğabilecek belirsizlikleri en aza indirmek*" olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca Kılavuz'un 4. paragrafında, "*Gerek yukarıda yer verilen tanımların yorumlanmasında, gerekse ilgili pazar kavramı ile ilgili olarak Kanun ve tebliğlerin uygulanmasında Kurul, bu kılavuzdaki kriterleri göz önünde bulundurur.*" ifadesi yer almaktadır. Söz konusu düzenlemelerden, Kılavuz'un yol gösterici bir hukuki düzenleme niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki; Kılavuzda yalnızca ilgili "arz ikamesi, talep ikamesi, potansiyel rekabet" gibi kriterlere yer verilmemiş, 17-40. paragraflar arasında pazar tanımında esas alınabilecek diğer hususlara yer verilmiştir. Dosyada, talep ikamesine ilişkin analize ek olarak söz konusu kriterler de değerlendirildiğinden, Kılavuzun, pazar tanımı esnasında dikkate alınmadığı iddiasının kabulü de mümkün değildir.
- (56) **K.3. TSSF'nin işlem ve eylemlerinin yalnızca Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri ve tahkim heyetlerinin hukuki incelemesine tabi olduğu ve mevcut soruşturmanın TSSF'nin işlem ve eylemlerine yönelik olduğundan yetki aşımıyla sakat olduğu iddiası.**
- (57) TSSF'nin ikinci yazılı savunmasında; Anayasa Mahkemesinin 02.07.2009 tarih ve 2006/118 E., 2009/107 K. sayılı kararına atıf yapılmakta, bu karar uyarınca federasyonların tesis edebilecekleri idari işlemler açısından Tahkim Kurulu'nun yetkili olduğunun kabul edilmiş olduğu, Rekabet Kurulunun TSSF'nin uygulamalarının mevzuata uygun olup olmadığını denetleme açısından bir değerlendirme yapma yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin mahkemelere ve tahkim heyetlerine ait olduğu, aksi davranışın yetki aşımı olduğu iddia edilmektedir. Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da yapılan bazı değişikliklerin iptaline ilişkindir. Bunlardan soruşturma konusu ile ilgili olduğu düşünülen Ek 9. maddenin değişik sekizinci fıkrası aşağıdaki gibidir:
- (58) "*Tahkim Kurulu, federasyon ile kulüpler, sporcular, hakemler, teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktörler, antrenörler ve sporcular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflarla, federasyonlarca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek sonuçlandırır. Tahkim Kurulu; itiraz üzerine Genel Müdürlük ile federasyonlar ve federasyonların birbirleri arasında çıkacak ihtilafları inceleyerek sonuçlandırır.*"
- (59) Yine benzer şekilde aynı maddenin Tahkim Kurulunun görev alanını belirleyen değişik dokuzuncu fıkrası aşağıdaki şekildedir:
- (60) "*Tahkim Kurulu, bu maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi ile dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde federasyonu genel kurula götürecektir komisyonu belirler. Federasyon başkanı ile yönetim, disiplin ve denetim kurulu üyelerinin, spor ahlakına ve disiplinine aykırı davranışlarının tespiti halinde Bakan tarafından Genel Müdürlük Merkez Ceza Kuruluna sevk edilmeleri sonucunda, Merkez Ceza Kurulunca verilecek kararlara karşı, ilgililerin itirazı üzerine karar verir.*"
- (61) Yukarıdaki iki fıkra ve Anayasa Mahkemesi kararında yer alan, Ek 9. madde ve özerk federasyonlarla ilgili açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, federasyonlara mali ve idari özerklik verilirken; devlet tarafından yönetilmeyip sadece denetlendikleri unsurunun göz

## 14-26/530-235

önüne alındığı, özerklik verilerek anılan federasyonların daha etkili ve verimli olmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Yine buna paralel olarak spor ahlakı ve disiplini açısından ortaya çıkabilecek ihtilafların hızlı bir şekilde görülebilmesi için genel olarak bir özel hukuk uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tahkim sisteminin getirildiği anlaşılmaktadır. Su altı sporlarının kendisine ait bazı özellikleri bulunmaktadır ve bu amaçla spor ahlakı, disiplini, dalıcı ve eğiticilerin can güvenliği çerçevesinde bazı düzenlemelerin yapılması gereği doğaldır. Ancak TSSF/CMAS hakkında yürütülen soruşturma kapsamında başta Tahkim Kurulunun görev alanına girdiği düşünülen spor ahlakı ve disiplini olmak üzere su altı sporlarının sportif olarak düzenlenmesine, başka bir ifadeyle dalıcı ve eğitmenlerin can güvenliğine, müsabakaların niteliğine ilişkin değerlendirme yapılmamıştır.

- (62) Ayrıca daha önce de ifade edildiği üzere özerkliği bulunan, bu anlamda rekabet hukuku anlamında bağımsız bir teşebbüs olan TSSF/CMAS'ın rakiplerinin bulunduğu ilgili ürün pazarındaki soruşturma konusu faaliyetleri "spor ahlakı ve disiplini" ile ilgili değildir. Ayrıca daha önce de ifade edildiği üzere özerkliği bulunan, bu anlamda rekabet hukuku anlamında bağımsız bir teşebbüs olan TSSF/CMAS'ın rakiplerinin bulunduğu ilgili ürün pazarındaki soruşturma konusu faaliyetleri "spor ahlakı ve disiplini" ile ilgili değildir.
- (63) Dolayısıyla yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde TSSF tarafından öne sürülen yetki aşımı iddialarının kabul edilmesinin mümkün olmadığı, soruşturma konusu iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu ve yetki aşımı durumunun söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durum, Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından, 14.05.2014 tarih ve 2013/1380 E., 2014/901 K. sayılı karar ile tespit edilmiştir.

**K.4. TSSF'nin soruşturma konusu işlem ve eylemlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, zira bunların 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında bir teşebbüsün gerçekleştirdiği ekonomik faaliyetler olmadığı, TSSF'nin gelir sağlamak amacıyla gerçekleştireceği faaliyetlerin mevzuatta açıkça sıralandığı ve bunlar arasında sertifika ve dalış izin kimliği verilmesinin bulunmadığı, dolayısıyla Soruşturma Raporundaki iddiaların geçerli olmadığı, soruşturma konusu faaliyetin pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler için ekonomik faaliyet olması sebebiyle TSSF'nin de ekonomik faaliyeti olarak değerlendirilmesi ve TSSF'nin teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği iddialarının isabetsiz olduğu, TSSF'nin faaliyetlerinde bağımsız olmadığı iddiası.**

- (64) Teşebbüs kavramı, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer almakta ve "*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" olarak tanımlanmaktadır.
- (65) Aynı doğrultuda olmak üzere, mehz mevzuata sahip AB Komisyonu'nun kararlarından, AB'nin rekabet hukukundaki teşebbüs kriterleri çerçevesinde, hukuki ve iktisadi niteliklerden çok fonksiyonel bir yaklaşımı benimsediği ve bu kapsamda kamu kuruluşlarının ve hatta uluslararası organizasyonların bile teşebbüs olarak nitelendirilebileceği anlaşılmaktadır. Buna göre, kamu kurumları da ekonomik faaliyet göstermeleri halinde teşebbüs olarak nitelendirileceklerdir.
- (66) Teşebbüs tanımına ilişkin unsurlar değerlendirildiğinde, kamu otoritelerinin faaliyetlerine göre bir ayırım yapıldığı ve ekonomik nitelikli bulunan faaliyetleri çerçevesinde anılan kamu otoritelerinin "teşebbüs" niteliğine sahip olduğunun kabul edildiği görülmektedir. TSSF'nin ikinci yazılı savunmasında teşebbüs nitelendirmesine ilişkin iki temel savunma unsurunun öne sürüldüğü görülmektedir.
- (67) Bunlardan ilki Kurulun 27.10.2011 tarih ve 11-54/1385-495 sayılı TFF hakkındaki şike iddiaları nedeniyle verdiği karardır. TSSF savunmasında anılan karardan alıntılar yapılarak "*şike faaliyetinin her ne kadar bir kar kazanma veya gelir kazanma amacı olduğu görünse de faaliyetin bir sportif faaliyet olduğu ve ekonomik faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği*" belirtilmiştir. Karardan alıntı yapılan ve önemli görülen bölümlerin bir kısmı aşağıdaki gibidir.

#### 14-26/530-235

- (68) *“Belirli bir iktisadi kazanç beklentisi barındırsa bile sportif müsabakaların birer iktisadi faaliyet olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. (...) , sportif performans ile iktisadi performans arasındaki ilişki doğrudan bir ilişki olmayıp, dolaylı bir ilişkidir. (...) Dolayısıyla, şike anlaşmalarının rakip teşebbüsler arasında gerçekleştirilen iktisadi rekabeti bozucu bir anlaşma olarak değerlendirilmesinden ziyade, spor etiğine aykırı ve sportif rekabeti bozucu eylemler olarak değerlendirilmesi daha uygundur. Aksinin kabulü ise, rekabet hukuku kurallarının teşebbüsler arasındaki iktisadi rekabetle doğrudan ilgili olmayan pek çok alanda uygulanması sonucunu doğuracaktır ki, bu durum en başta söz konusu kuralların konulma amacı ile bağdaşmayacaktır.(...) Doğrudan sportif rekabet ve spor etiği ile ilgili bir sorun olan bu tür bir duruma rekabet hukuku araçları ile müdahale etmenin, 4054 sayılı Kanun’un kapsamı ve amacı ile bağdaşmayacağı açıktır.”*
- (69) Yukarıda yer verilen anılan kararın ilgili bölümünden de anlaşılacağı üzere spor etiğine ve sportif rekabete aykırı olarak kabul edilen şike iddialarının 4054 sayılı Kanun anlamında değerlendirilmesi, şike eylemlerinin iktisadi bazı sonuçları olsa bile, Rekabet Kurulu tarafından mümkün görülmemiştir. Bu kapsamda yine kararda da belirtildiği üzere spor kulüplerinin iktisadi faaliyet olarak nitelendirilmeyecek faaliyetleri bulunduğu gibi ekonomik faaliyet olarak nitelendirilebilecek faaliyetleri de bulunmaktadır. Dolayısıyla ekonomik faaliyetleri açısından spor kulüpleri teşebbüs niteliğindedir. Anılan kararda spor müsabakaları bu anlamda iktisadi faaliyet olarak nitelendirilmemiştir. Bu nedenle sportif karşılaşmaların sonucunu etkilemeye yönelik olan şike eylemlerini de Kurul ekonomik faaliyet olarak değil, spor etiği ve ahlakının ihlali olarak nitelendirmiştir.
- (70) Söz konusu kararda ele alınan unsur başka kanunlarla da yasaklanmış olan, bir spor etiği ihlali olan şike iddialarıdır. Şike sonucunda sportif müsabakaların sonuçları önceden belirlenmektedir ve anılan kararda şike iddiaları 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemiştir. Ayrıca karardan açıkça anlaşılacağı üzere TSSF hakkında yürütülen soruşturma kapsamında ele alınan unsurlar ile TFF kararındaki unsurlar birbirlerinden oldukça farklıdır. Öncelikle belirtilmelidir ki soruşturma sürecinde incelenen unsurların hiçbiri spor etiğine ilişkin değildir. Su altı sporlarında yapılacak müsabakaların nitelikleri, sportif müsabakalardaki rekabet unsurları, bunları düzenleyen sportif kurallar soruşturma konusu yapılmamıştır. TSSF’nin savunmasında şike hakkındaki karar ile TSSF hakkında yürütülen soruşturma arasında bağlantı kurulmaktadır. Oysa TFF kararı ile mevcut soruşturmanın unsurları birbirinden çok farklıdır. Ayrıca mehz mevzuata sahip AB Komisyonu’nun spor alanını rekabet hukuku kurallarının uygulanması açısından bir istisna olarak görmediği ve özellikle son yıllarda bu alanda yoğun olarak çalıştığı görülmektedir. Komisyon; İtalya, İskoç Federasyonları ile 1990 ve 1998 dünya kupası ile ilgili topluluk organlarının kararlarında UEFA ve FIFA gibi uluslararası futbol federasyonlarının çeşitli faaliyetlerini ekonomik faaliyet ve bu federasyonları teşebbüs olarak nitelendirmiştir.
- (71) Teşebbüs nitelendirmesine karşı öne sürülen ikinci unsur ise soruşturma konusu olan TSSF faaliyetlerinin sualtı dalışına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olduğu, bu kapsamda hangi belgelerin geçerli sayılacağı yetkisinin kanunlar çerçevesinde kullanıldığı ve bu görevi getirmenin bağımsız bir ekonomik faaliyetin yerine getirilmesi olarak değerlendirilemeyeceği iddiasıdır. TSSF kanun ve mevzuattan kaynaklanan bu yetkilerin kullanılmasının ve kanun tarafından kendisine yüklenmiş olan bu görevin yerine getirilmesinin ekonomik faaliyet olmadığını, can güvenliğinin korunması kapsamındaki sertifikalandırma faaliyetinin sadece *“özel şirketler tarafından da verilen eğitim hizmetleri kapsamında sertifika alınabiliyor olması”* gerekçesiyle ekonomik bir faaliyet olarak nitelendirilemeyeceğini iddia etmektedir. Savunmada Soruşturma Raporu’nda yer alan AB rekabet hukukuna ilişkin içtihatların TSSF’nin görev ve yetkileri ile ilgili olmadığı öne sürülerek kamu sağlığı ve güvenliği konularında aksi bir yaklaşım içerdiği söylenen *Eurocontrol<sup>1</sup>* ve *Diego Cali<sup>2</sup>* davaları örnek olarak verilmiştir.

<sup>1</sup> Case C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol [1994] ECR I-43

## 14-26/530-235

- (72) *Eurocontrol* hakkındaki daha sonraki tarihli bir karar olan ve TSSF'nin ilk yazılı savunmasında da atıf yapılan *Selex Sistemi Integrati v. Commission*<sup>3</sup> davasında “kamu otoritelerinin faaliyetleri açısından bir ayırım yapıldığı, şayet yürüttükleri faaliyet ekonomik nitelikteyse ve başkaca teşebbüsler tarafından kâr elde etme amaçlı yürütülebiliyorsa o faaliyet bakımından anılan kamu otoritesinin teşebbüs olarak nitelendirilebileceği” ifade edilmiştir. Buna ek olarak Soruşturma Raporunun 37 numaralı dipnotunda “şüphesiz devletin egemenlik haklarından kaynaklanan ve bunun yansıması olarak ifade edilebilecek yetkilerin kamu otoritelerince kullanılması ekonomik aktivite olarak nitelendirilemeyecektir. Bu faaliyetler anılan otoritelerin kamu yararı amacıyla yaptıkları faaliyetler olup, bir faaliyetin ekonomik olup olmadığı konusunda yukarıda da bahsedilen anılan faaliyetin bir özel teşebbüs tarafından kar amacıyla yerine getirilebilme ihtimalinin varlığı kriterinin dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir” ifadesi yer almakta ve anılan AB Komisyonu kararlarına atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla devletin egemenlik haklarından kaynaklanan yetkilerin kamu otoritelerince kullanılması hususu yapılan değerlendirmelerde dikkate alınmıştır.
- (73) Ancak burada altı çizilmesi gereken husus TSSF'nin sualtı sporlarında uygulanacak can güvenliği ve emniyet konularında sahip olduğu düzenleme yetkisinin soruşturma konusu yapılmadığı, rakiplerinin de olduğu ekonomik bir faaliyet olan dalıcı ve eğitmen sertifikaları pazarında bir CMAS temsilcisi, TSSF/CMAS olarak yaptığı faaliyetlerin soruşturma kapsamında incelendiğidir.
- (74) TSSF'nin yazılı savunmasında itiraz edilen bir başka unsur TSSF'nin bağımsız olmadığı ve dolayısıyla teşebbüs niteliğinde olmadığıdır. Bağımsız bir iktisadi bütünlüğün 4054 sayılı Kanun kapsamında “teşebbüs” olarak tanımlanabilmesi ve dolayısıyla rekabet hukuku kurallarına tabi olması için herhangi bir pazarda bağımsız olarak mal veya hizmet üretip satması yeterlidir. Buna göre, ekonomik bir aktivite yürüten her bağımsız iktisadi bütünlük teşebbüs olarak nitelendirilebilir.
- (75) TSSF'nin savunmasında 19.07.2012 tarih ve 28358 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bağımsız Spor Federasyonlarının Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ve Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca federasyonların gelirlerini hangi harcamalar için kullanabilecekleri, taşınır ve taşınmaz mallarını nasıl kullanacakları hususunun düzenlendiği ve bu nedenle TSSF'nin görevini gerçekleştirirken bağımsız olmadığı iddia edilmiştir.
- (76) Başta TSSF olmak üzere bağımsız spor federasyonlarının bütçe oluşumunda ve yapacakları harcamalarda daha üst bir makamın onayına tabi olmadıkları, TSSF tarafından TSSF/CMAS ve diğer eğitim sistemlerine ilişkin faaliyetler konusunda alınan kararların herhangi bir organ veya kurulun onayına tabi olmadığı, ayrıca başka bir gerçek veya tüzel kişiliğin TSSF üzerinde tek başına veya ortak kontrolünün bulunmadığı, dolayısıyla TSSF'nin ekonomik bağımsızlığa sahip olduğu dosya konusu bilgilerden anlaşılmaktadır. Federasyonların gelirlerini kurulma amaçları çerçevesinde harcamaları ve sahip oldukları taşınır, taşınmaz malları bu amaçla kullanmaları yönünde yapılan düzenlemeler federasyonların rekabet hukuku uyarınca teşebbüs olarak nitelendirilebilmeleri için gerekli olan bağımsızlık unsurunu ortadan kaldırmamaktadır. Rekabet hukuku açısından bağımsızlık unsuru ile kastedilen; teşebbüslerin, ekonomik faaliyetlere ilişkin karar alma ve uygulama konusunda herhangi bir üst makamın onayına tabi olmaması, kontrolün başka bir teşebbüse ait olmaması durumudur. TSSF'nin ilk yazılı savunmasının ekinde de sunulan Anayasa Mahkemesinin 2006/118 E., 2009/107 K. sayılı kararında mali ve idari özerkliğe sahip federasyonların devletin siyasi ve idari birimleri tarafından yönetilmediği, sadece denetlendiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla yapılan bu tespitler çerçevesinde TSSF'nin rekabet hukuku anlamında bağımsız olduğu belirlenmiştir.

<sup>2</sup> Case C-343/95, Diego Cali, & Figli Srl v. Servizi ecologici porto di Genova SpA [1997] ECR I-1547

<sup>3</sup> Case T-155/04, SELEX Sistemi Integrati SpA v. Commission

## 14-26/530-235

- (77) Son olarak değinilmesi gereken unsur TSSF/CMAS'ın soruşturma konusu faaliyetlerinin ekonomik olup olmadığı konusunda öne sürülen itirazdır. TSSF'nin ikinci yazılı savunmasında söz konusu faaliyetlerin "yalnızca özel şirketler tarafından da yerine getirilip, sertifikalanıyor olmasının anılan faaliyetleri ekonomik hale getirmeyeceği, TSSF'nin yaptığıının sadece bir görevin ifası olduğu, kar elde etme amacının bulunmadığı" itirazı öne sürülmüştür. Soruşturma Raporunda bu faaliyetlerin ekonomik olup olmadığı konusunda ayrıntılı incelemeler bulunmaktadır. Ayrıca, AB rekabet hukuku uyarınca ekonomik faaliyet, belirli bir pazarda mal ve hizmet üretmek ve sunmak şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>4</sup> Bir faaliyetin ekonomik olup olmadığını tespit etmede kullanılan ilk ölçüt piyasaya mal veya hizmet arzının bulunup bulunmadığıdır. Bu kapsamda *Commission v. Italy* davasında<sup>5</sup> devletten bağımsız bir hukuki statüsü bulunmayan İtalyan Bağımsız Tekel İdaresi, buna rağmen piyasaya mal ve hizmet sunduğu yani ekonomik faaliyette bulunduğu için teşebbüs olarak nitelendirilmiştir. Yine benzer şekilde faaliyeti gerçekleştirenin hâlihazırda kâr elde ediyor olunması ya da kâr elde etme amacının bulunması şart kar elde etmesi şart değildir. Burada aranan, söz konusu faaliyetin normal şartlar altında bir bedel karşılığı yapılması ya da bunun bir bedel karşılığında yapılması potansiyelinin (bunun ihtimal dâhilinde olması) bulunmasıdır.<sup>6</sup> Yani şayet anılan faaliyet bir özel teşebbüs tarafından da kâr elde etme amaçlı olarak yerine getirilebiliyorsa ekonomik faaliyet olarak tanımlanmaktadır.<sup>7</sup> Genel Avukat TESEURO, *Poucet* davasında; teşebbüs nitelendirmesi açısından o birimin, kâr elde edip etmemesinin önemli olmadığını, bunun için yürütülen faaliyetin en azından teorik olarak bir özel teşebbüs tarafından kâr elde etme amaçlı yapılabilmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. Öyle ki, Höffner davasında kendisine verilen bir görevi yerine getiren Federal Alman İş Bulma Kurumu yaptığı faaliyet nedeniyle herhangi bir bedel talep etmemesine rağmen, piyasada anılan hizmet özel şirketler aracılığıyla yerine getirildiğinden İş Bulma Kurumunun bu faaliyeti nedeniyle kar elde etme potansiyelinin bulunduğu nitelendirilmesi yapılmış ve teşebbüs olarak kabul edilmiştir.
- (78) Bu nedenle soruşturma konusu faaliyetler kâr elde etme amacıyla yerine getirilmese ve bir kamu kurumu veya otoritesi tarafından yerine getirilse dahi BSAC, PADI, PDIC, NAUI, SAA ve SSI gibi teşebbüslerce de anılan hizmetler kâr elde etme amacıyla pazara sunulduğundan, söz konusu faaliyetlerin ekonomik faaliyet olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, TSSF'nin 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Esasen, Ankara 13. İdare Mahkemesi de mezkur kararında bunu kabul etmektedir.

### **K.5. Soruşturma Raporu'nda ilgili ürün pazarının hatalı tanımlanmış olduğu iddiası.**

- (79) İlgili ürün pazarı tanımına yönelik olarak ileri sürülen iddialardan usule ilişkin olanlar, yukarıda K.2. başlık altında cevaplandırılmıştır. Her iki iddia bakımından ortak olan hususlar ilgili bölümde cevaplandırıldığından burada yalnızca esasa ilişkin ayrık iddialara cevap verilmiştir. Bu kapsamda öne sürülen ilk iddia TSSF'nin faaliyetlerinin yanlış ele alındığı, TSSF'nin herhangi bir eğitim faaliyeti olmadığı, bunun dalış merkezleri ve okulları tarafından yapıldığıdır. Konu hakkında Soruşturma Raporunda donanımlı dalış sporuna ilişkin eğitimin nasıl alındığı ve buna ilişkin sertifikaların kimler tarafından verildiğine ilişkin

<sup>4</sup> Loewenheim U./Meessen K./Riesenkampf A., *Kartellrecht*, 2009, Art 81 Abs.1, kenar numarası 41; ABAD'ın 18.6.1998 tarih, C-35/96 sayılı *Commission v. Italian Republic* ve 16.6.1987, 118/85 sayılı *Commission v. Italian Republic* kararları.

<sup>5</sup> Case 118/85 *Commission v. Italian Republic* [1987] ECR 2599

<sup>6</sup> Loewenheim U./Meessen K./Riesenkampf A., *Kartellrecht*, 2009, Art. 81 Abs.1, kenar numarası 41; Hirsch G./Montag F./Säcker F.J., *Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht*, 2007, Band 1, Einl., kenar numarası 1603;

<sup>7</sup> Loewenheim U./Meessen K./Riesenkampf A., *Kartellrecht*, 2009, Art. 81 Abs.1, kenar numarası 41; Hirsch G./Montag F./Säcker F.J., *Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht*, 2007, Band 1, Einl., kenar numarası 1603; ABAD'ın 17.02.1993 tarih ve C-159/91 ve C-160/91 sayılı *Poucet/Assurances Generales de France und Caisse Mutuelle Regionale du Languedoc-Roussillon* kararındaki Genel Avukat Tesauro'nun görüşü, kenar numarası 8.

## 14-26/530-235

ayrıntılı açıklamalar yer almaktadır. Donanımlı dalış sporunda eğitim faaliyetleri ile sertifikalandırma faaliyeti arasında zorunlu bir bağlantı vardır. Zira donanımlı dalış sporunu yapmak isteyenler alacakları eğitime ilişkin sertifikaya sahip olmaları durumunda dalış yapma hakkına sahip olmakta, aksi takdirde ülkemiz karasularında dalış yapamamaktadırlar.

- (80) İncelemenin konusu TSSF/CMAS'ın bağlı olduğu CMAS sistemi dışında Türkiye'de rakibi konumunda olan SSI ve PADI gibi sistemlere yönelik ayrımcılık yapmasına ilişkindir. Dolayısıyla, anılan sistemlere ilişkin verilen sertifikaların tabi olduğu geçerlilik şartları, bu sistemlerin yaygınlaşması ve ticari anlamda başarılı olması açısından büyük önem taşımaktadır. Rakip sistemlerin TSSF/CMAS'e göre birtakım ek yükümlülüklerle tabi tutulması, bazı ek belgelere bağlı olarak bu sistemlerden sertifika alanların dalışına izin verilmesi gibi durumlar "*sualtı aktivitelerine yönelik dalıcı ve eğitmen eğitimi ve sertifikalandırması hizmetleri pazarı*"nda TSSF/CMAS'ın bağlı bulunduğu CMAS sisteminin konumunu güçlendirirken, rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla mahkemece de kabul gördüğü üzere, TSSF/CMAS, ilgili ürün pazarında, dâhil olduğu CMAS sistemi lehine ayrımcılık yapmaktadır.
- (81) Son olarak değerlendirilmesi gereken TSSF ile diğer sistemlerin ikame olmadığı, TSSF/CMAS ile diğerlerinin faaliyetlerinin birbirinden çok farklı olduğu iddiasıdır. Dosya mevcudu bilgilere göre, teşebbüslerin sistemleri arasında ufak tefek farklılıklar olmakla birlikte, başta CMAS olmak üzere birçok sistem bir diğerinin verdiği eğitimi tanımakta ve konkordato anlaşmaları imzalamaktadır. Ayrıca, Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu Donanımlı Dalış Talimatı'nın 10. maddesi uyarınca bir üst derece TSSF/CMAS eğitimi alma şartına bağlı olarak anılan sistemlerden alınan sertifikalar denk kabul edilmektedir. Bu nedenle tüketici gözünde TSSF/CMAS sistemi ile diğer eğitim sistemlerinin denk olmadığı yönündeki iddia sübjektif olup, herhangi bir veri ile desteklenmemektedir. Öte yandan, her halükarda anılan sistemlerin denkliği ve bu anlamda ikame olduğu mezkur talimat maddesinde kabul edilmektedir. Bu nedenlerle TSSF/CMAS'ın bu iddiasının da kabul edilmesi mümkün değildir.
- (82) **K.6. TSSF için hâkim durumdan bahsedilmesinin isabetsiz olduğu, TSSF'nin soruşturma konusu faaliyetlerinin bir pazarda gerçekleştirilen ekonomik faaliyetler değil, yasal yükümlülükleri yerine getirmek üzere gerçekleştirilen kamu hizmetleri olduğu, TSSF'nin mevzuattan kaynaklanan yetkileri bir an için yasal tekel olarak değerlendirilse dahi yasal tekelin kullanılmasından kaynaklanan durumlarda 4054 sayılı Kanun'a aykırılıktan söz edilemeyeceği iddiası.**
- (83) 4054 sayılı Kanun'un üçüncü maddesinde, hâkim 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 tanımlanmıştır. Hâkim durumun tespitinde dikkate alınacak olan pazar gücünü ortaya koyabilecek ve bu anlamda dikkate alınması gereken ilk ölçüt ilgili teşebbüsün pazar payıdır. Ancak pazara giriş engellerinin olmadığı, potansiyel rekabetin olduğu ve alıcıların güçlü olduğu pazarlarda teşebbüslerin ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünün azaldığı kabul edilmektedir. Buna ek olarak 4054 sayılı Kanun, söz konusu gücün teşebbüs tarafından kendiliğinden elde edilmesi ile kanuni yetkiye dayanılarak elde edilmesi arasında ayırım yapmamış, her iki durumda da teşebbüs olarak nitelendirilebilecek birimlerin hâkim durumda olacağını kabul etmiştir. Ayrıca belirtilmelidir ki teşebbüslerin eylemleri açısından kamusal yetkilerin kullanılıp kullanılmaması bakımından yapılacak bir ayırım, o hukuk kişinin teşebbüs olarak kabul edilip edilmeyeceği ile ilgili olup, hâkim durum tespiti bakımından önem taşımamaktadır.
- (84) TSSF, Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu Ana Statüsü uyarınca içerisinde soruşturma konusu donanımlı dalışın da yer aldığı sualtı sporları konusunda düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Bu çerçevede TSSF tarafından çıkarılan Donanımlı Dalış Yönetmeliği ile

## 14-26/530-235

donanımlı dalış konusunda uygulanacak kurallar tespit edilmiş olup, Yönetmeliğin yürütülmesinden TSSF sorumlu tutulmuştur. Bu yönetmelik uyarınca TSSF dalış eğitim merkezlerini denetlemekte ve kurallara uymayanlar hakkında yaptırımlar uygulamaktadır. Yine dalıcı ve eğitmen sertifikaları konusunda uygulanacak kurallar da bu düzenlemeyle tespit edilmiştir. Dolayısıyla TSSF donanımlı dalış konusunda tek yetkili otorite olup, Türk karasularında yapılacak sportif amaçlı dalışlarda uyulacak kuralları ve dalıcıların sahip olmaları gereken sertifikaların niteliklerini belirlemeye yetkilidir.

- (85) Soruşturma konusu dosya bakımından önem taşıyan eğitmen/dalıcı sertifikaları pazarında da TSSF/CMAS hem düzenleyici olarak faaliyet göstermekte hem de SSI ve PADI gibi eğitim sistemleri ile rekabet etmektedir. Ancak TSSF/CMAS'ın mevzuat gereği rakiplerinin pazarda faaliyet gösterirken tabi olacakları şartları tespit edebildiği görülmektedir. TSSF/CMAS'ın, rakip eğitim sistemlerine nazaran sahip olduğu söz konusu hukuki avantaj TSSF/CMAS'e büyük bir pazar gücü vermektedir. Nitekim bu durum, TSSF/CMAS'ın pazar paylarından da görülebilmektedir. Soruşturma Raporu'nda yapılan hesaplamalar çerçevesinde, TSSF/CMAS'ın 2007-2010 yılları arasında ilgili pazardaki payının dalıcı sertifikalandırma pazarı bakımından % (.....)'in, dalıcı eğitmeni sertifikalandırma pazarı bakımından ise % (.....)'in altına düşmediği tespit edilmiştir. AB ve İngiltere'de çok yüksek pazar paylarının istisnai durumlar dışında tek başına hâkim duruma işaret edeceği, %50'nin üzerinde kalan pazar paylarının da, çok yüksek olarak tanımlanabileceği ifade olunmaktadır. ABD Adalet Bakanlığı "Yatay Birleşmeler Rehberi"nde de tüm teşebbüslerin pazar paylarının karelerinin toplamı olan *Herfindahl-Hirschman Index'in (HHI)* 2.500'ün üzerinde olduğu pazarlar çok yoğunlaşmış pazarlar olarak 10.000'in üzerinde olduğu pazarlar tekel olarak nitelendirilmektedir. Soruşturma Heyetince yapılan HHI analizinde, ilgili pazarlardaki HHI değerlerinin 10.000'e çok yakın seyrettiği görülmektedir. Bu durum ilgili pazarların çok yoğunlaşmış olduklarını göstermektedir. Keza SSI'nin, 2007 yılından bu yana, ancak % (.....) pazar payına ulaştığı PADI'ye ait verilerin ise bu değerlere hiç yansımadağı tespiti yapılmıştır. Bu noktada tüm dalış sistemlerini içeren ve yasal zorunluluk olan dalış izin kimliği üzerinden bakıldığında ise, TSSF/CMAS harici tüm dalış sistemlerinin, 2009 yılında % (.....); 2010 yılında ise % (.....) oranında pazar payına sahip olabildiği dikkat çekmektedir. Bu rakamlara göre, TSSF/CMAS'ın Dünya çapında tercih edilirliliği yüksek olan rakiplerinin Türkiye pazarlarındaki payları çok düşüktür. Bunda giriş engellerinin, bir diğer deyişle, TSSF/CMAS'ın söz konusu pazar gücü soruşturma konusu uygulamalarının önemli etkisi bulunmaktadır.

**K.7. TSSF'nin hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının hiçbir surette gerçeği yansıtmadığı, CMAS, PADI ve SSI'nin 4054 sayılı Kanun anlamında eşit durumda olmadıkları ve eşit durumda olmayan muhataplara yapılan farklı uygulamaların 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal teşkil etmediği, bir an için eşit durumda kabul edilseler dahi TSSF'nin PADI ve SSI'nin faaliyetlerini zorlaştırmasının söz konusu olmadığı, TSSF'nin pazara giriş engeli yarattığı yönündeki iddianın asılsız olduğu, SSI ve diğer sistemlerin yaygınlaşmamış olmasında TSSF'nin hiçbir rolünün bulunmadığı, aksine denetleme, düzenleme yetkisine ve görevine sahip bir kamu otoritesi olarak denetleme faaliyetlerini dalış izin kimliği düzenleme veya dalıcıya bir üst düzeyde eğitime katılma imkanı sağlayarak gerçekleştirdiği, TSSF'nin soruşturmaya konu davranışlarının nesnel ve meşru gerekçelere dayanmadığı tespitinin isabetsiz olduğu iddiası.**

- (86) Hâkim durum, mehz mevzuat olan AB rekabet hukuku uyarınca objektif bir kavram olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, hâkim durumda olan teşebbüsün niyeti örneğin bu durumunu kötüye kullanmak ve dolayısıyla rakiplerini dışlamak ve rekabeti kısıtlamak olmasa da yapılan eylem hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecektir. Bu anlamda hâkim durumunu kötüye kullanan teşebbüs ekonomik bir kazanç veya rekabet avantajı elde etmese bile eylemi, kötüye kullanma olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla soruşturma konusu hususlar bakımından önem taşıyan unsur, TSSF/CMAS'ın bu eylemleri

#### 14-26/530-235

gerçekleştirirken sahip olduğu saik değil, ilgili eylemlerinin ilgili pazarların rekabetçi yapısını olumsuz olarak etkileyip etkilemediği ve rakiplerinin faaliyetlerini güçleştirmek olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğidir. Dolayısıyla TSSF, kanuni görevi çerçevesinde iradi serbesti ile hareket ederek gerçekleştirdiği eylemlerin doğurduğu rekabete aykırı sonuçlardan sorumludur.

- (87) Konfederasyon, federasyon ve birlikler, temsil ettikleri sektörlere ilişkin olarak pazara giriş koşullarını belirleyebilmektedirler. Bu doğrultuda düzenleme yapılmasının altında yatan saik çoğunlukla bilgi asimetrisi ve dışsalıklar gibi piyasa aksaklıklarının önüne geçmektir. Bununla birlikte bu düzenlemelerin arzı azaltması, maliyetleri arttırarak fiyat artışlarına yol açması ve arzın azalması nedeniyle bazı tüketicilerin hizmetten yararlanmasına engel olması mümkündür. Belli kalite standartlarını sağlama amacına yönelik söz konusu düzenlemelerin, teşebbüslerin birbirleriyle rekabet etmelerini önleyebilecek nitelikte olması nedeniyle, hedeflenen amacı gerçekleştirmeyi sağlayacak oranda kısıtlama içermesi gereklidir. Nitekim uluslararası bir konfederasyon olan CMAS belirli nesnel ölçütler çerçevesinde alternatif dalıcı eğitim sistemleri ile konkordato anlaşmaları akdederek, bu sistemlerin piyasaya girişine olanak sağlamıştır. Benzer şekilde FIA, rakip yarışma organizatörü olan "Formula 1"i tanımış ve yarış takvimine dâhil etmiştir. Mevcut dosya özeline dönüldüğünde, TSSF'nin sektörde hem düzenleyici hem de rakip sertifika sistemi temsilcisi olmak suretiyle iki yönlü bir konumu olduğu ancak, rakip dalıcı eğitim sistemlerine, TSSF/CMAS eğitimi almadıkları sürece denklik vermediği ve bu eğitim sistemlerine denklik vermeye imkân tanıyacak nesnel ölçütleri tespit etmediği görülmektedir. Asıl dayanağını Ana Statü ve Donanımlı Dalış Yönetmeliği'nden alan uygulamalar ile TSSF/CMAS'in ilgili pazarlarda hem düzenleyici hem de rakip olarak faaliyet gösterdiği görülmektedir. Bu kapsamda TSSF'nin regülasyon faaliyetleri çerçevesinde PADI ve SSI ile eşit olmadığı kabul edilmekle beraber, TSSF/CMAS olarak gerçekleştirdiği eylemleri yukarıda detaylı şekilde yer verildiği üzere teşebbüs faaliyeti olduğu için aynı hizmeti sunan rakipleri SSI ve PADI ile eşit kabul edilmesi olağandır. Benzer şekilde CMAS'ın gerçekleştirdiği konfederasyon görevleri ile dalıcı eğitim hizmetlerinin de ayrı nitelendirilmesi gerekmektedir. CMAS'ın da dalıcı eğitim hizmetleri çerçevesinde gelir elde ediyor olması CMAS'a tipik bir teşebbüs kimliği kazandırmaktadır. Bu anlamda, teşebbüsün ayrımcı uygulamalar içinde olduğu rakipleri ile eşit konumda olmadığı iddiasının kabulü mümkün değildir.
- (88) TSSF/CMAS, Ana Statü ile kendisine verilen yetkiler uyarınca donanımlı dalış sporuna ilişkin genel kuralları koyma yetkisine sahiptir ve Donanımlı Dalış Yönetmeliği ile anılan pazara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirmektedir. TSSF/CMAS'in bu anlamda düzenleme yapma yetkisine sahip olmasının teşebbüs niteliğini ortadan kaldırmadığı, ekonomik nitelikli olduğu düşünülen dalıcı ve eğitmen sertifikaları pazarındaki faaliyetleri nedeniyle de teşebbüs olarak değerlendirileceği açıktır. Ana Statü'de genel hatlarıyla donanımlı dalış konusunda TSSF organlarının yetkileri düzenlenmekte, ancak TSSF/CMAS dışındaki rakip sistemlere ilişkin ek bir düzenleme veya dalış izin kimliğine ilişkin bir düzenleme getirilmemektedir. Ancak daha sonra TSSF tarafından çıkarılan Donanımlı Dalış Yönetmeliği ile ayrıntılı kurallar getirilmiştir.
- (89) Donanımlı Dalış Yönetmeliği uyarınca TSSF/CMAS dışındaki rakip sistemlerden sertifikası olan Türk vatandaşlarına dalış izin kimliği alma yükümlülüğünün getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla TSSF/CMAS dışındaki sistemlerden dalış sertifikası olan dalıcıların sertifikalarının tanınmadığı ve ancak bu ek yükümlülüğü yerine getirmek kaydıyla Türk karasularında dalış yapabilecekleri anlaşılmaktadır. Türk vatandaşı olmayan dalıcılar için böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır. Donanımlı Dalış Yönetmeliği ile getirilen sistem uyarınca bir üst düzey TSSF/CMAS eğitimi alanların ellerindeki diğer bir eğitim sistemine ait olan sertifikanın TSSF/CMAS sertifikasına denk sayıldığı ve bunun için herhangi bir ek yükümlülük getirilmediği görülmektedir. Bütün bu hükümler TSSF/CMAS tarafından getirilen sistemin bir parçasıdır. Dolayısıyla TSSF/CMAS'in, rakip eğitim sistemlerine ilişkin bazı ek yükümlülükler getirdiği ve bu sistemlere mensup olan dalıcı ve eğitmenlerin sertifikalarını,



#### 14-26/530-235

ancak bir üst düzey TSSF/CMAS eğitimi olarak kendi sistemine dahil olmaları kaydıyla denk kabul ettiği anlaşılmaktadır.

- (90) TSSF/CMAS'in, dünya çapında faaliyet gösteren ve dalış merkezlerinin donanımlı dalış sporuna başlayacaklara sunacakları birer ürün gibi değerlendirilebilecek olan BSAC, PADI, PDIC, NAUI, SAA ve SSI gibi rakipleri bulunmakla birlikte, bunların pazar paylarına ilişkin veriler incelendiğinde, rakiplerin pazar paylarının TSSF/CMAS ile kıyaslandığında çok düşük olduğu ve pazara etkin bir girişin de yaşanmadığı görülmektedir. Dolayısıyla TSSF/CMAS'in dalıcı ve eğitmen sertifikalandırma hizmetlerine ilişkin olarak uyguladığı ve yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen uygulamalar bütünüyle değerlendirildiğinde, rakip eğitim sistemlerinin söz konusu uygulamalardan kaynaklanan ek yükümlülükler nedeniyle dezavantajlı duruma düştüğü anlaşılmaktadır.
- (91) İlgili taraf, söz konusu pazar paylarının düşüklüğünü ve pazara etkin bir girişin yaşanmamasını ilgili eğitim sistemlerinin TSSF/CMAS'e kıyasla yüksek ücretlerine bağlamaktadır. Aynı savunmada dalış sporunun, eğitim, malzeme, seyahat, konaklama gibi nedenlerle oldukça pahalı bir spor olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda belirli bir gelir seviyesinin üstündeki kesime hitap eden sporun eğitimini de karşılayabilecek nitelikte insanlarca icra edileceği düşünülmelidir. Ortalama bir keyif dalışının bir kişiye (.....)TL'ye mal olduğu düşünüldüğünde, her şey dâhil eğitim ücreti (.....) TL olan SSI'nin tüketicilerce tercih edilmemesinin pahalı olmasına bağlanması hayatın olağan akışı içinde makul değildir. Bu durumda teşebbüslerin yaygınlaşmamasının TSSF'nin uygulamalarından kaynaklandığı ve bu uygulamaların tüketici tercihlerini sınırladığı sonucuna varılmaktadır. Keza, maliyetleri yüksek olan bu sporu icra edenler için dalıcı izin kimliği bedelinin oldukça düşük kalacağı iddia edilmektedir. Ancak, ihlal konusu husus, dalıcı ve eğitmenlere ek koşullar getirilmesi olup, bu ek koşulların maliyetinden mevcut olay bazında bağımsızdır. Aynı şekilde rakip eğitim sistemlerinin ilgili konkordato anlaşmaları ile denk sayılmasının tercihleri sınırlamaması, ancak koşulsuz şartsız bir tanıma karşısında gerçekleşebilecektir. Denk saymak için rakip sertifikalı dalıcı ve eğitmenlerin başka bir eğitim sisteminden eğitim almalarının veya dalıcı izin kimliği almalarının gerekli olması, böyle bir tanımın bulunmadığını ortaya koymaktadır.
- (92) Bu kapsamda TSSF/CMAS'in ayrımcı olduğu düşünülen bu uygulamalarının herhangi bir objektif kritere dayanıp dayanmadığı hususu da önem kazanmaktadır. TSSF/CMAS dalış izin kimliğine ilişkin yükümlülüğü sadece Türk karasularında yapılan dalışlar ve sadece Türk vatandaşları için getirmiştir. Dolayısıyla aynı rakip sisteme ait sertifikaya sahip olan Türk vatandaşı dalıcı, ancak dalış izin kimliği sahibi olması halinde dalış yapabilmekte, yabancı dalıcı ise sahip olduğu mevcut sertifikayla dalabilmektedir. TSSF/CMAS dışındaki eğitim sistemlerine ait sertifikalara ilişkin objektif tanıma koşullarının getirilmemesi nedeniyle ayrımcı uygulamalar ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda bir üst düzey TSSF/CMAS eğitimi alanların sahip oldukları rakip eğitim sistemlerine ait sertifikaların denk kabul edilmesinin yeterli olmadığı, dalıcıların ek bir eğitim almak veya diğer bir ek yükümlülüğü yerine getirmek (dalış izin kimliği almak) zorunda bırakılmadan, mevcut sertifikalarının objektif kriterler çerçevesinde TSSF/CMAS tarafından tanınması gerektiği görülmektedir.
- (93) TSSF'nin can güvenliği ve insan sağlığını korumak gibi görevlerinden kaynaklanan denetim görevinin SSI ve PADI gibi eğitim sistemleri üzerinde sağlanamaması, rakip eğitim sistemlerinin vergi mevzuatına uyumluluk gösterip göstermediğinin tespit edilememesi, eğitim içeriklerinin farklılığı gibi nedenlerle dalış izin kimliği/bir üst seviye eğitim koşullarının getirildiği ve pazara girişi engellemek gibi bir amaç bulunmadığı savunması yapılmıştır. Yabancılar ile Türk vatandaşları arasında yaratılan ayrımın ise yabancılara benzer koşullar getirilmesi durumunda turizmin baltalanacağı endişesine dayandığı ve yabancı federasyonlarca verilen sertifikaların tanındığı ifade edilmektedir. Söz konusu sebeplerin ilgili ayrımcı uygulamalara meşruluk kazandıracak birer sebep olup olmadığının bu anlamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, Türkiye'de gelir elde eden kişi ve kuruluşların vergi mevzuatına tabiiyeti ve aykırılığın tespiti durumunda yaptırım

#### 14-26/530-235

uygulama yetkisi ve görevi, Maliye Bakanlığına ait olup, böyle bir endişenin hâsıl olması durumunda TSSF'nin yetkili mercilere bildirimde bulunması gerektiği düşünülmektedir, böyle bir endişenin ilgili teşebbüslerin ayrımcı uygulamalara tabi tutulmasına meşruluk kazandıracak bir neden olmaktan uzak olduğu açıktır. İlgili mevzuat gereği TSSF'nin can güvenliği ve insan sağlığını korumak şeklinde bir görevi olduğu ve bu görevini ifa için gereken tedbirleri almak ve eylemleri gerçekleştirmek zorunda olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda dalış merkezlerinin düzenli olarak denetlenmesi gereği açıktır. Ancak TSSF/CMAS eğitimi veren dalış merkezlerinin aynı zamanda SSI ve diğer sistemlere ait eğitimi verdikleri düşünüldüğünde, TSSF/CMAS denetlenebilirken SSI ve diğer sistemlerin denetlenememesi anlaşılır değildir. Bu anlamda, TSSF, eğitim sistemlerinin ait oldukları şirketleri denetlemek değil, eğitimin, insan sağlığına aykırı şekilde verilir verilmemesini güvenlik kurallarının hangi eğitim olursa olsun ihlal edilip edilmediğini denetlemekle yükümlüdür. Eğitimin içeriğinin farklı olmasının veya ilgili eğitim sistemlerinin denetlenememesinin, bu anlamda ilgili ayrımcı uygulamalara meşruiyet kazandırması mümkün görülmemektedir.

- (94) Son olarak yabancılar ile Türk vatandaşları arasındaki ayrımın turizmin baltalanmaması ve yabancı otorite kararlarının sorgulanmaması gibi nedenlere dayandırılması yine TSSF'nin can güvenliği ve insan hayatını koruma görevi çerçevesinde değerlendirilmelidir. TSSF'nin sağlaması gereken en önemli görevin bu olduğu düşünülürse, yaşam hakkının turizm, ülkeler arası diplomasi kuralları gibi sebeplerden önce gelmesi ve ülke tabiiyetlerinin insanlar arasında ayırım yapılmasına gerekçe olmaması gerekir. TSSF'nin dalışın güvenlik kurallarına uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini denetleme görevinin yabancılar bakımından da devam etmesi gerekmektedir. Bu anlamda, dalıcı izin kimliği verilmesinin; can sağlığına uygun davranılıp davranılmadığının, dalış kurallarına uyulup uyulmadığının kontrol ve denetimine nasıl olanak sağladığı da anlaşılmalıdır.
- (95) Değerlendirilmesi gereken bir diğer iddia; dalıcı ve eğitmen sertifikalarına ilişkin uygulamaların mevzuatın TSSF'ye verdiği yetki çerçevesinde yapıldığı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun uyarınca ihlal olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkindir. Danıştay İdari Dava Dairelerinin 17.11.2011 tarih ve 2001/225 YD sayılı kararı; özellikle oda veya birlik gibi yasayla kurulmuş kamu tüzel kişiliğine sahip teşebbüs birliklerinin mevzuatta kendilerine açıkça verilmeyen bir yetkiyi kullanarak rekabeti sınırlayan bir karar almaları durumunda, bunun 4054 sayılı Kanun uyarınca ihlal olduğunu tespit etmesi bakımından önem taşımaktadır. Anılan kararda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, yasayla kurulmuş olan bu tarz oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin "yasayla verilmiş herhangi bir yetkiye" dayanmayan karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunduğunu ifade etmiştir. Danıştay bu nedenle "kuruluş yasasında ve ona bağlı olarak çıkarılmış mevzuatta kendisine açıkça verilmeyen bir yetkiyi kullanarak rekabeti sınırlayıcı bir karar alınmış ise" bunun 4054 sayılı Kanun uyarınca ihlal teşkil ettiğini ifade etmiştir. Anılan tespiti ile Danıştay, bu tarz uygulama ve kararların 4054 sayılı Kanun uyarınca Rekabet Kurulunun incelemesine ve idari para cezası uygulamasına tabi olabileceğini ifade etmiştir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan Danıştay kararı, soruşturma konusu hususlar açısından da benzerlik taşımaktadır. Soruşturma konusu hususlarla ilgili olarak da TSSF/CMAS eğitici ve dalıcı sertifikaları konusundaki uygulamaların mevzuatla kendisine verilen görevin yerine getirilmesinden ibaret olduğunu ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun uyarınca ihlal olarak değerlendirilemeyeceğini iddia etmiştir. Ancak Danıştay'ın kararı uyarınca bu savunmanın kabul edilmesi mümkün değildir. TSSF/CMAS'in görev alanına ilişkin mevzuat incelendiğinde başka dalıcı sistemlerine ilişkin belgelerin tanınması yönünde herhangi bir engel bulunmadığı, hatta bir üst derece TSSF/CMAS eğitimi alan, ancak rakip sistemlere ait dalıcı ve eğitmen belgelerine sahip olanların belgelerinin tanındığı görülmektedir. Buna karşın TSSF/CMAS sistemine geçmek istemeyen ve ellerindeki mevcut rakip eğitim sistemlerine ait sertifika ile dalmak isteyenlerin ise ek bazı yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olduğu, örneğin dalış izin kimliği almakla yükümlü tutulduğu anlaşılmaktadır. Dalış izin kimliği için TSSF/CMAS tarafından bir bedel talep

## 14-26/530-235

edilmektedir. Soruşturma sürecinde anılan bedelin önemli ölçüde düşürüldüğü tespit edilmiştir. Ancak soruşturma konusu iddialar açısından önem taşıyanın bu belge için talep edilen bedelin ne olduğundan ziyade, rakip eğitim sistemlerine mensup olan dalıcılara ve eğitmenlere ilişkin ek bir bedel ve yükümlülük getirilmesi olduğu, bu hususun başlı başına bir ayrımcılık olarak nitelendirilebileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca TSSF/CMAS'ın dalış izin kimliği bedelinde yaptığı bu indirim bir başka unsur da ortaya koymaktadır. Buna göre şayet TSSF/CMAS bu bedeli bu kadar indirebiliyorsa, bedelin alınmasının şart olmadığı ve dolayısıyla tamamen kaldırılabilir de söylenebilecektir. Bu kapsamda ek bir yükümlülük olarak bir dalış izin kimliği belgesinin alınması yerine diğer eğitim sistemlerine ilişkin objektif kriterlere dayalı bir tanıma sisteminin getirilmesinin de mümkün olduğu söylenebilecektir.

### **K.8. İlgili raporda yalnızca TSSF'nin aleyhine olan hususlara yer verilerek, lehine olan asli unsurların göz ardı edilmesinin, idari işlem ve eylemlerde kamu yararının gözetilmesi ve silahların eşitliği prensiplerine ters düştüğü iddiası.**

- (96) Soruşturma heyeti tarafından ilgili dosya kapsamında elde edilen tüm bilgi ve belgeler incelenmek suretiyle soruşturma raporu hazırlanmaktadır. Bununla birlikte herhangi bir soruşturma dosyası kapsamında elde edilen tüm bilgi ve belgelere fiziki imkânlar nedeniyle ilgili rapor içeriğinde yer verilememektedir. Bununla birlikte, karar verici olan Kurulun ilgili dosya kapsamında yer alan tüm bilgi ve belgelere -Soruşturma Raporu'nda yer alsın veya almasın- erişimi ve bilgi sahibi olması sağlanmakta böylece Kurulun bağımsız şekilde karar vermesi mümkün olmaktadır. Bu kapsamda, raporda yer verilmemiş olduğu iddia edilen tüm belgelere Soruşturma Raporu'nda atıf yapılmış ve ilgili belgelerin tamamına raporun ekinde yer vermek suretiyle Kurulumuzun bilgi sahibi olması sağlanmıştır.
- (97) **K.9. TSSF'nin soruşturma konusu faaliyetlerinin rekabet hukukuna herhangi bir aykırılık teşkil etmediği ve bu nedenle idari para cezası verilmemesi gerektiği, bununla beraber bir para cezası verilmesine karar verilirse hafifletici sebeplerin dikkate alınması gerektiği iddiası.**
- (98) "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in (Ceza Yönetmeliği) 7. maddesinin birinci bendi "*Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir.*" hükmünü haizdir.
- (99) Taraflar, mevcut olay bakımından, "*kamu otoritelerinin teşviki, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içindeki payının çok düşük olması hallerinin mevcut bulunduğu ve dalıcı izin kimliği ücretinin bu süreçte daha da düşürüldüğünü*" ifade etmişlerdir. Son iddianın, hem ihlale son verilmesi hem de zarar görenlere tazminat ödenmesi koşullarını sağlayıp sağlamadığı yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (100) Öncelikle belirtilmelidir ki; mevcut Yönetmeliğin başta Spor Genel Müdürlüğü olmak üzere diğer idarelerin tasarrufuyla ihdas edildiği iddiasının kamu otoritelerinin teşviki olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemektedir. Kamu otoritelerinin teşvikinin söz konusu olabilmesi için TSSF'nin bir kamu otoritesi tarafından rekabeti ihlal edecek şekilde davranmaya zorlanmış olması ve bu anlamda serbest iradesinin ortadan kaldırılmış olması gerekir, aksi halde kendi serbest iradesi ile rekabeti ihlal etmeyi tercih eden teşebbüsün sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. TSSF tarafından, mevcut Yönetmeliğin uygulanması kapsamında gerçekleştirilen eylemlerin bu tür bir zorlama altında gerçekleştirildiğini gösteren herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığından, bu kapsamda teşebbüse verilecek cezada indirim yapılması mümkün değildir.

(101)

**L. 4054 KANUN'UN 16. MADDESİ ve CEZA YÖNETMELİĞİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME**

- (102) 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 idarî para cezası verilir."* hükmü yer almaktadır.
- (103) Bu hüküm doğrultusunda, hakkında soruşturma yürütülen ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği tespit edilen, Türkiye Sualtı Sporları Federasyonuna idari para cezası verilmesi gerekli görülmüştür.
- (104) Öte yandan, Ceza Yönetmeliği'nin 1. maddesinde Yönetmelik'in amacı; *"4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek"* şeklinde belirlenmiştir.
- (105) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesi birinci fıkrasının (a) bendinde para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı, ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak artırılacağı ve/veya indirileceği belirtilmektedir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel para cezası düzenlenmektedir. Soruşturmaya konusu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği dikkate alınarak, Ceza Yönetmeliği'nde düzenlenen "diğer ihlal"ler kapsamına girdiği sonucuna ulaşılmış olup, mezkur madde kapsamında ihlalin taraflarına takdiren %5 oranında para cezası öngörülmüştür.
- (106) Öte yandan, Ceza Yönetmeliği'nin anılan maddesinde, temel para cezasının bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında artırılması hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, ihlalin TSSF tarafından hazırlanan "Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu Donanımlı Dalış Yönetmeliği"nin 10.09.2008 tarih ve 26993 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile başladığı ve iptal edilen Kurul kararının verildiği 2012 yılına kadar devam ettiği anlaşıldığından, ceza yarısı oranında artırılmıştır.
- (107) Bununla birlikte, Ceza Yönetmeliği'nin "Hafifletici Unsurlar"a ilişkin 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ilgili ihlaller çerçevesinde elde edilen gelirlerin toplam ciro içindeki payının %3 gibi düşük bir oranda olması nedeniyle ceza üçte bir oranında indirilmiştir.
- (108) Aynı Yönetmeliğin 6. maddesinde öngörülen "Ağırlaştırıcı Unsurlar"a ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığından ceza artırımı yapılmamıştır.

**M. SONUÇ**

- (109) 12.01.2012 tarih, 12-01/11-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;
1. Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından verilen 14.05.2014 tarih ve 2013/1380 E., 2014/901 K. sayılı kararın gereğinin yerine getirilmesini teminen dosyanın temyiz süreci beklenmeksizin görüşülmesine OYÇOKLUĞU ile,
  2. Türkiye Sualtı Sporları Federasyonunun TSSF/CMAS dışındaki eğitim sistemlerine yönelik çeşitli uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal niteliği taşıdığına OYBİRLİĞİ ile,
  3. Bu nedenle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile "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, üçüncü fıkrasının (a)

## 14-26/530-235

bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren binde 5'i oranında olmak üzere; Türkiye Suatlı Sporları Federasyonuna 13.686,03 TL idari para cezası verilmesine Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ile ve OYBİRLİĞİ ile,

4. 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yukarıda ihlal oluşturduğu belirtilen uygulamalar ve aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınılması gerektiği yönünde Türkiye Suatlı Sporları Federasyonuna görüş bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

## Rekabet Kurulu'nun 07.08.2014 Tarih ve 14-26/530-235 Sayılı Kararına

### FARKLI GEREKÇE

Kurulumuz, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile "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, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren binde 5'i oranında olmak üzere; Türkiye Suatlı Sporları Federasyonuna 13.686,03 TL idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Kurulumuz kararına aşağıda belirteceğim nedenlerle, kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 3.maddesine farklı gerekçe ile katılıyorum.

Karşı oyumuz, "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 konusundan 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;

## 14-26/530-235

- 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>(8)</sup>

Bu nedenlerle, hukuk sistemimizde öngörülen hukuk hiyerarşisi kavramının sağlıklı işleyebilmesi için; gerek düzenleme yapıcıların, 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 olmazlarındanır.

<sup>(8)</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

## 14-26/530-235

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 insiyatif 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>(9)</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 yayımlanacağını kanunda belirtileceği Anayasa Koyucu tarafından vaz edilmiştir.

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 tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." denilmiş, son fıkrasında da; "Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları,

<sup>(9)</sup> Kemal Gözler, "Yönetmelikler" [www.anayasa.gen.tr/yonetmelikler.htm](http://www.anayasa.gen.tr/yonetmelikler.htm) erişim tarihi 14.07.2013

## 14-26/530-235

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 hususların 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



## 14-26/530-235

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 kanununun 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>(10)</sup>, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayırım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının

<sup>(10)</sup>Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

## 14-26/530-235

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 işlemlerle birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilirliği 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 taşıyorum.

## **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 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 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

## 14-26/530-235

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.

## 14-26/530-235

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 Kanununun 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.

## 14-26/530-235

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.

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>(11)</sup>

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararı ışığında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 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 hükümle 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 ayrıma 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 ayrıma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi

---

<sup>(11)</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=)

**14-26/530-235**

gerektiği ve halen komisyonda bulunan yeni yasa değişikliği çalışmasının bu konuda büyük bir fırsat olduğu inancını taşıyorum.

#### **4-Sonuç**

Açıklanan Nedenlerle 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 st sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının olanaklı olmadığı noktasından çıkmakta olup, kararımızın 3.maddesinin sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

**Reşit GÜRPINAR**  
**Kurul yesi**

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

**(07.08.2014 tarihli ve 14-26/530-235 sayılı Kurul Kararı)**

Kurulun 07/08/2014 Tarih ve 14-26 Sayılı Toplantısında görüşülen Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu tarafından TSSF/CMAS dışındaki eğitim sistemlerine yönelik çeşitli uygulamalar ile 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin Rekabet Kurulunun, 27.12.2012 tarih ve 12-68/1705-631 sayılı kararının Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından 14.05.2014 tarih ve 2013/1380 E., 2014/901 K. sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine konunun yeniden değerlendirilmesi ile ilgili olarak alınan kararın 1. maddesindeki “...1. Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından verilen 14.05.2014 tarih ve 2013/1380 E., 2014/901 K. Sayılı kararın gereğinin yerine getirilmesini teminen dosyanın temyiz süreci beklenmeksizin görüşülmesi...” kararına aşağıdaki gerekelerim nedeniyle karşıyım.

Kurulun, Danıştay’ın yürütmeyi durdurma veya iptal kararı nedeniyle, işlem dosyasıyla ilgili olarak yeni kararını 30 gün içinde almak zorunda olmadığı düşünülmektedir. Her ne kadar 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesi idare mahkemelerinin kararlarının en geç 30 gün içinde yerine getirileceğini ngrmekteyse de, madde metninde mahkeme kararlarının **icaplarına göre** idarece gecikmeksizin yerine getirilmesinden söz edilmektedir. Madde metninde geçen **icaplarına göre** ibaresinin doğru anlaşılması gerekmektedir.

İptal kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili olarak literatürde çeşitli durumlara göre bir ayırım yapılmaktadır. Örneğin; Prof. Dr. şeref GÖZÜBÜYÜK iptal kararlarının yerine getirilmesine dair beş farklı durumdan söz etmektedir. Buna göre;

Kimi iptal kararları kendiliğinden sonuç doğurur. İptal kararının yerine getirilmesi için idarece herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Örneğin; ıkarılan bir yönetmeliğin veya

## 14-26/530-235

verilen bir disiplin cezasının iptali halinde, idarenin başka bir idari işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır.

Kimi durumlarda iptal kararının yerine getirilmesi mümkün olmayabilir. Örneğin; görevden alınan bir memurun, iptal kararı alınıncaya kadar emeklilik yaşına ulaşması gibi. Bu gibi durumlarda memurun eski görevine başlatılması imkânı yoktur.

Bazen de iptal kararları aynı nitelikte yeni bir karar alınmasını engellemezler. Örneğin; idari işlem yetki, şekil gibi usule ilişkin eksikliklerden dolayı iptal edilmişse, idare, kararda zikredilen eksiklikleri tamamlayarak **istediği zaman** yeni bir karar **alabilir**. Bu yeni karar, etki bakımından eski kararın yerine geçmez ve geriye yürümez ve bu karar da iptal davasına konu olabilir.

Kimi durumlarda idare, iptal edilen kararın tersine bir karar alma durumundadır. Bu durum özellikle idari işlemlerin iptalinde ortaya çıkar. Örneğin; idareye yapı izni için yapılan başvurunun reddine ilişkin iptal kararı üzerine, idare yapı izni verme doğrultusunda yeni bir karar alma durumundadır.

Kimi durumlarda da, idarenin iptal kararını yerine getirebilmesi için, iptal edilen kararlar ilgili olanların hukuksal durumunda değişiklik yapılması gerekebilir. Örneğin; görevden alınan ve yerine atama yapılan genel müdüre ilişkin iptal kararı verilmesi durumunda idarenin yeni atamayı iptal edip, görevden alma ile ilgili yeni bir işlem yapması gerekir. (Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 2003, 16. Bası, Sh. 250-254)

Görüldüğü üzere, idare yukarıda anlatılan son iki durumda en geç otuz gün içinde yeni bir işlem yapmak zorundadır. İlk iki durumda herhangi bir işlem yapmaması gerekli iken, **üçüncü durumda idare, aynı konuda yeni bir işlem yapma hakkına sahip olup, bu hakkını otuz gün içinde kullanmak zorunda değildir**. İşte, dava konusu olan Rekabet Kurulu kararları da bu kategorideki işlemler olup, otuz gün içinde iptal kararının gereğinin yerine getirilmesinden söz edilemez.

Diğer taraftan Kurul'un işbu kararından sonra tarafların ve ayrıca Kurul'un ilk kararının temyiz sürecinin devam etmesi ve daha sonrasında alınacak kararlar üzerine tarafların ve Kurum'un temyiz sürecine ilişkin olarak alınacak çok sayıda karar olabileceği mümkün bulunduğu ve herhalde kanun koyucunun da aynı konu ile hukuk alanında çok sayıda kararın bulunacağı böyle bir sonucu murat etmeyeceği dikkate alındığında Kurul kararlarının temyiz süreci sonuna kadar beklenmesi ve oluşacak nihai karar sonrasında nihai işlemin yapılmasının en doğru yol olacağı ve madde metninde geçen **icaplarına göre** ibaresinden de bunun anlaşılması gerektiği düşüncesiyle karara katılmamız mümkün olmamıştır.

**Fevzi ÖZKAN**  
**Kurul Üyesi**