

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-4-300 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-62/1639-576
Karar Tarihi : 21.12.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER : Murat AYBER, Seda Nurtaç BAYRAMOĞLU

C. BAŞVURUDA BULUNAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILAN:

20 -Aytu Yapı Denetim Ltd. Şti.
Ereğli Kapı Mah. Atatürk Bulv. Servet Apt. No:72 Aksaray
-Bina Yapı Denetim Ltd. Şti.
Hamidiye Mah. Bediüzaman Cad. 37/B Merkez/Aksaray
-Ekka Yapı Denetim Ltd. Şti.
Meydan Mah. 951. Sok. Zehra Hanım Apartmanı No:3/A Aksaray
-Estetik Yapı Denetim Ltd. Şti.
Hacı Hasanlı Mah. Atatürk Bulv. Askoy Apt. 123/D Aksaray
30 -Gökalp Yapı Denetim Ltd. Şti.
Taşpazar Mah. 802. So. Latife Hanım Apt. No:8 Merkez/Aksaray
-Kanyon Yapı Denetim Ltd. Şti.
Necip Fazıl Kısakürek Cad. No:19/1 Aksaray

E. DOSYA KONUSU: Aksaray ilinde faaliyet gösteren yapı denetim firmaları tarafından hizmet bedellerinin yeknesak olarak ilgili Bakanlıkça belirlenen bedelin üzerinde uygulandığı ve söz konusu firmaların aralarında havuz oluşturdukları iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle; Aksaray'da faaliyet gösteren yapı denetim kuruluşlarının (kısaca "YDK") yapı denetim hizmet bedelleri hususunda, aralarında yüksek bir sabit fiyat üzerinde anlaştikları ve ayrıca bir havuz sistemi kurdukları ifade edilmiştir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 19.09.2011 tarih ve 6564 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 18.10.2011 tarih ve 2011-4-300/İİ-11-174.MA sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun 27.10.2011 tarihli toplantısında görüşülerek 11-54/1406-M sayılı karar ile, 4054 sayılı Kanun'un 41 nci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla önaraştırma açılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 12.12.2011 tarih ve 2011-4-300/ÖA-11-174-MA sayılı Önaraştırma Raporu 19.12.2011 tarih ve

REK.0.18.00.00-110.02.02/624 sayılı Başkanlık Önergesi ile 21.12.2011 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda,

- 50 - Aksaray'da faaliyet gösteren yapı denetim kuruluşlarının 17.08.2011 tarihinden önce fiyat tespiti ve havuz kurulmasına yönelik anlaşmalarının 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ve ilgili mevzuatta öngörülen asgari ücretin altına inilmemesine yönelik olduğu ve bu sebeple yasal bir düzenlemenin fiilen uygulanmasını amaçladığı dikkate alınarak işbu eylemlere yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem yapılmasına gerek olmadığı,
- Gerek söz konusu tarihten önceki, gerekse de sonraki sözleşme bedellerinin birbirlerinden farklılık arz etmesi dolayısıyla, Aksaray ilinde faaliyet gösteren yapı denetim kuruluşları tarafından hizmet bedellerinin yeknesak olarak ilgili Bakanlıkça belirlenen bedelin üzerinde uygulandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı,
- 60 - 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği yönünde herhangi bir bilgi, belge veya bulguya rastlanmadığından, 41. madde uyarınca şikâyet konusu ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Söz konusu önaraştırma kapsamındaki iddialar esasen iki başlık altında toplanabilir. Nitekim sözü edilen iddialar;

- Aksaray'da faaliyet gösteren yapı denetim kuruluşlarının (kısaca "YDK" olarak anılacak) yapı denetim hizmet bedelleri hususunda, aralarında yüksek bir sabit fiyat üzerinde anlaşmışları,
- Bahse konu YDK'ların aralarında bir havuz sistemi kurdukları hususlarına yöneliktir.
- 70 Bu iddialara yönelik olarak yapılan açıklamalar aşağıda yer almaktadır.

I.1. İlgili Pazar

İncelemeye konu şikâyetler yapı denetim faaliyetine ilişkindir. Yapı denetim faaliyeti, özel bir kanunla düzenlenmiş bir hizmet olup her bir YDK'nın yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelendirmek, malzemeler ve imalatla ilgili deneyleri yaptırmak, yapının ruhsat ve mevzuata uygun yapıldığını denetlemek gibi yasal yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrıca bu hizmetle, imar mevzuatında öngörülen fenni mesuliyet ilgili idareye karşı üstlenilmektedir. Bu nedenle dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "*yapı denetim hizmetleri*" olarak belirlenmiştir.

- 80 İlgili coğrafi pazar ise başvuru konusu uygulamanın Konya ilinde gerçekleşmesi sebebiyle "Aksaray" olarak belirlenmiştir.

I.2. Yasal Düzenlemeler

I.2.1. Yapı Denetimi Hakkında Kanun

- 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un amacı; can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. 4708 sayılı Kanun kapsamına giren her türlü yapı, mezkûr Kanun'un 2. maddesi gereği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'ndan (Bakanlıktan) aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan tüzel kişiliğe sahip YDK'ların denetimine tabidir. Yapı denetim hizmeti; YDK ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütülür. Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun
- 90

olarak yapılmasını denetlemek ve yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelemek, malzemeler ve imalatla ilgili deneyleri yaptırmak 4708 sayılı Kanun'un 2. maddesinde YDK'nın görevleri arasında sayılmaktadır.

100 Söz konusu Kanun, 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" (KHK) ile değişikliğe tabi tutulmuş olup 5. maddesinde belirlenen asgari hizmet bedeli, yapı maliyetinin %3'ünden %1,5'una düşürülmüştür.

Kanun'un yapı denetimi hizmet sözleşmelerini düzenleyen değişik 5. maddesine göre:

"Yapı denetimi hizmet sözleşmeleri

Madde 5 – Yapı denetimi hizmet sözleşmeleri yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında akdedilir. Bu sözleşmenin bir sureti taahhütname ekinde ilgili idareye verilir.

110 *(Değişik beşinci fıkra: 8/8/2011-KHK-648/ 27 md.) Yapı denetimi hizmeti için yapı denetim kuruluşuna ödenecek hizmet bedeli, yapı denetimi hizmet sözleşmesinde belirtilir. Bu bedel, yapı yaklaşık maliyetinin % 1,5'inden az olamaz. Hizmet bedeli oranı, yapım süresi iki yılı aşan iş için yıllık % 5 artırılır ve yapım süresi iki yıldan daha az olan işler için yıllık % 5 azaltılır. Bu bedele, katma değer vergisi ile yapı denetim kuruluşu tarafından talep edilen ve taşıyıcı sisteme ilişkin olmayan malzeme ve imalâtlar konusunda yapı müteahhidince yaptırılacak olan laboratuvar deneylerinin masrafları dâhil değildir. Yapı denetim kuruluşu, yapı sahibinden başka bir ad altında, ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunamaz.*

(Değişik altıncı fıkra: 8/8/2011-KHK-648/ 27 md.) Yapı denetim hizmet bedeli, yapı denetim kuruluşlarının hizmet bedellerinin ödenmesinde kullanılmak üzere yapı sahibince il muhasebe birimlerinde açılacak emanet nitelikli hesaba yatırılır. Yatırılan tutarların % 3'ü ruhsatı veren idarenin, % 3'ü Bakanlık bünyesinde bulunan döner sermaye işletmesinin hesabına aktarılır. ⁽¹⁾ "

120 Yapı Denetimi Hakkında Kanununun 11. maddesi uyarınca Kanun'un uygulanacağı 19 pilot il Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Bolu, Bursa, Çanakkale, Denizli, Düzce, Eskişehir, Gaziantep, Hatay, İstanbul, İzmir, Kocaeli, Sakarya, Tekirdağ ve Yalova olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, 13.07.2010 tarih ve 27640 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/624 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un bütün illerde uygulanması kararlaştırılmıştır. Bu karar uyarınca 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu 01.01.2011 tarihinden itibaren tüm illerde uygulanmaya başlanmıştır.

1.3. Değerlendirme

Başvuru konusu iddialar Aksaray'da faaliyet gösteren YDK'ların aralarında yüksek bir fiyat üzerinde anlaşmaları ve havuz sistemi kurdukları hususlarına ilişkindir.

130 *"Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi, ya da kontrolü" ile "mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi" 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile yasaklanmıştır. Dolayısıyla iddia konusu fiyat tespiti eylemi ve pazar paylaşımına yol açacak nitelikteki havuz uygulamaları, 4054 sayılı Kanun'un yer verilen hükmü kapsamında yasaklanmış bulunmaktadır.*

Öte yandan, yapı denetim faaliyeti 4708 sayılı Kanun'a göre düzenlenmekte olan bir faaliyet olup, ilgili Kanun kapsamında asgari hizmet bedelleri belirlenmiştir. Hizmet için YDK'lara ödenecek hizmet bedelleri asgari hizmet bedellerinden az olmamak kaydıyla

140 YDK ile yapı sahibi arasında belirlenebilmektedir. Dolayısıyla asgari hizmet bedelinin üzerinde bir bedeli serbest irade ile talep etmenin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede Kanun'un 4. maddesi uyarınca YDK'ların kendi aralarında anlaşarak yapı denetim hizmet bedellerini belirlemesi hukuka aykırı olacaktır. 4708 sayılı Kanun'da 17.08.2011 tarihinde KHK ile yapılan değişikliklerden önce söz konusu bedel yapı yaklaşık maliyetinin %3'ünden az olamayacak şekilde belirlenmişti. Ancak sektördeki birtakım çarpıklıklar ve sektör temsilcilerinin, yapı sahiplerinin ve müteahhplerin baskıları sonucu "kırım" olarak tabir edilen, yasal bedelin altına inerek anlaşmalar yapılması söz konusu olmaktaydı. Dolayısıyla yasal hakları olan bedeli tazmin edememelerine rağmen, yasal bedel üzerinden vergi ödeyerek mağdur olmaları sebebiyle YDK'ların çeşitli illerde

150 asgari hizmet bedellerini tahsil edebilmek için havuz anlaşması yoluna gittikleri görülmüştür. Nitekim bu hususta Kurumumuza pek çok başvuru yapılmıştır. Her ne kadar asgari ücret tespiti 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıyan bir anlaşma ise de, yasal dayanağı olan asgari ücret uygulamalarına yönelik olarak Rekabet Kurulu tarafından işlem tesis edilememektedir. Nitekim daha önce alınmış olan pek çok Kurul kararında¹ da asgari ücret uygulamasına yönelik anlaşmaların, pazar paylaşımına yol açacak türden başka eylemler içermediği sürece ihlal teşkil etmeyeceği ifade edilmiş ve ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. İlgili havuz uygulamasına yönelik girişim asgari hizmet bedeli %3 iken yapılmış bir girişim olup; 17.08.2011 tarihi itibarıyla söz konusu bedelin %1,5 gibi bir rakama çekilmesi ile de

160 böyle bir uygulamaya gerek kalmadığı dosya mevcutlarından anlaşılmıştır. Dolayısıyla elde edilen bilgi ve belgeler uyarınca havuz kurulmasına yönelik olduğu iddia edilen uygulamanın 17.08.2011 tarihinden önce gerçekleşen ve 4708 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında Bakanlık tarafından öngörülen asgari ücret tarifesinde belirtilen fiyatın altına inilmemesi amacına yönelik bir girişim olduğu; bu bakımdan sözü edilen iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem yapılamayacağı kanaati hasıl olmuştur.

Şikâyete konu iddialar ayrıca, Aksaray'daki YDK'ların, ilgili bedel %1,5'a düşmesine rağmen halen %3 üzerinden bedel tahsil edilmesine dair bir anlaşma içerisinde olduklarına yöneliktir. Söz konusu iddialar bakımından yapılan yerinde incelemeler ve istenen bilgi ve belgeler çerçevesinde Aksaray'daki bütün YDK'ların yapı denetim hizmet sözleşmelerindeki bedeller tümüyle karşılaştırılmıştır. Bu karşılaştırma çerçevesinde, gerek 17.08.2011 tarihinden önce, gerekse de bu tarihten sonra yapılan sözleşmelerin farklı hizmet bedelleri üzerinden akdedildiği görülmüştür. Yapılan yerinde incelemelerde de YDK'ların aralarında fiyat tespit ettiğine yönelik herhangi bir somut bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayet konusu ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikayetin reddedilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

170

180

¹ Bkz. Rekabet Kurulu'nun 9.1.2003 tarih ve 03-03/24-06 sayılı, 18.3.2004 tarih ve 04-20/201-41 sayılı, 26.5.2004 tarih ve 04-38/428-108 sayılı, 12.8.2004 tarih ve 04-52/691-175 sayılı, 15.12.2005 tarih ve 05-84/1150-330 sayılı, 20.12.2006 tarih ve 06-92/1165-345 sayılı, 15.2.2007 tarih ve 07-14/119-38 sayılı kararları.

11-62/1639-576

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.