

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-1-6 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 17-13/162-70
Karar Tarihi : 20.04.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK,
Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Başak TEKÇAM, Abdullah ATEŞ, Dilan TOPRAK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Mustafa POYRAZ
Nüve İş Merkezi A Blok. 6/605 Selçuklu/Konya
- Mustafa EMEKSİZ
Öğretmen evleri Mah. Çimendağ Sok. No:19-1 Meram/Konya
- Necati GÜMÜŞCAN
Nüve İş Merkezi A Blok. 6/605 Selçuklu/Konya
- Mustafa YILMAZ
Öğretmen evleri Mah. Çimendağ Sok. No:45 Meram/Konya

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Konya Şubesi
Nişantaş Mah, Şahinağa Sok, Uğurlu Sitesi No:11
Selçuklu/Konya

(1) **E. DOSYA KONUSU:** TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Konya Şubesi'nin yapı aplikasyon projelerine ve şantiye şefliği faaliyetlerine sayı sınırlaması getirerek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kuruma yapılan başvurularda özetle;

- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası'nın (HKMO) Planlı İmar Yönetmeliği'ne dayanarak, yapı aplikasyon projelerinde 20 adet ile sınırlama getirdiği ve bu sınırlamanın genel merkez ve Konya Şubesi tarafından uygulandığı,
- Şantiye şeflerinin faaliyetlerinin ise beş şantiye ile sınırlandırıldığı fakat şantiye şefinin beş şantiyeden fazlasını takibinin mümkün olmaması nedeni ile söz konusu sınırlandırmanın anlaşılabilir olduğu,
- Harita mühendislerinin ise gerekli personel ve donanım olduğu sürece her sayıda işi yapabileceği,
- HKMO'nun bu faaliyetleri ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u (4054 sayılı Kanun) ihlal ettiği

belirtilerek konunun incelenmesi talep edilmiştir.

17-13/162-70

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 07.02.2017 tarih ve 829, 831, 837 ve 838 sayılar ile giren başvurular üzerine hazırlanan 15.02.2017 tarih ve 2017-1-6/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 23.02.2017 tarihli Rekabet Kurulu (Kurul) toplantısında görüşülmüş ve 17-08/95-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 04.04.2017 tarih ve 2017-1-6/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- HKMO'nun harita ve kadastro mühendislerinin aynı anda üstlenebilecekleri yapı aplikasyon projelerine ve fenni mesuliyet işlerine sayı sınırlaması getirmesine ilişkin uygulamalarının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği,
 - Ancak söz konusu sınırlamanın yapı aplikasyonu projelerine yönelik piyasada yaşanan problemlerin önüne geçmek, işlerin yasal mevzuata ve prosedürlere uygun gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla Eylül 2016'dan bu yana kısa bir dönem içinde uygulandığı, üyeler arasındaki iş dağılımının oldukça farklılaştığı ve ayrıca belirli koşullarda metrekare ve sayı sınırının artırılabilirdiği dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı,
 - Bununla birlikte, söz konusu uygulamalara son verilmesi ve ilgili pazarda rekabetin kalıcı bir şekilde tesisini teminen benzer eylemlerin tekerrüründen kaçınılması gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı hususlarında aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca HKMO'ya görüş gönderilmesi gerektiği,
 - Şantiye şefliği faaliyetlerine yönelik getirilen sayı sınırlamasının ise HKMO ile ilgisinin bulunmadığı ve söz konusu sınırlamanın Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından çıkarılan ve 01.01.2012 tarihinde yürürlüğe giren "Yapı Müteahhitlerinin Kayıtları ile Şantiye Şefleri ve Yetki Belgeli Ustalar Hakkında Yönetmelik" ile düzenlendiği, bu itibarla söz konusu iddiaya yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ve şikâyetin reddedilmesi gerektiği

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası ve Konya Şubesi

- (5) HKMO, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu (6235 sayılı TMMOB Kanunu) kapsamında kurulmuş olup, TMMOB'a bağlı olarak faaliyet gösteren ve Anayasa'nın 135. maddesine göre kamu kurumu niteliğini haiz olan bir meslek kuruluşudur. 1 Kasım 2005 tarih ve 25983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliği (HKMO Yönetmeliği) uyarınca faaliyet gösteren HKMO'nun 10 şube ve 146 il/ilçe temsilciği ile ülke genelinde örgütlenmesi bulunmaktadır¹. Konya Şubesi de HKMO'nun mevzuatı gereğince faaliyetlerini ve denetimlerini sürdürmektedir².

¹ <http://www.hkmo.org.tr/>

² HKMO tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 21.03.2017 tarih, 1907 sayı ile giren yazıda HKMO'nun Konya'da bulunan toplam üye sayısının 224 (160-tescil yeniledi, 34-tescil yenilemedi, 23-tescilden kapalı, 7-tescili donduruldu) olduğu görülmektedir.

17-13/162-70

- (6) Rekabet hukuku doktrinde “profesyonel meslek birlikleri” olarak adlandırılan bu tür kuruluşların, 4054 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesi çerçevesinde teşebbüs birliği olarak nitelendirildiği görülmektedir. 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde teşebbüs birliği, “teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler” olarak tanımlanmakta olup, HKMO’nun da bu tanım çerçevesinde teşebbüs birliği niteliğini haiz olduğu değerlendirilmektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (7) İlgili ürün pazarının tespitinde, tüketicinin gözünde fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilmektedir.
- (8) Dosya konusu şikâyetler HKMO tarafından harita mühendislerinin aynı anda üstlenebilecekleri yapı aplikasyon projelerinin 20 adet ile sınırlandırılmasına ilişkindir. Projesi tanımlanmış, zemin etütleri yapılmış, zemin taşıma gücü ve temel tipi belirlenmiş bir yapının arazi üzerinde yerinin tespit edilmesi ve yerleştirilmesi işlemine zemine uygulanma ya da “aplikasyon” denmektedir.
- (9) 6235 sayılı TMMOB Kanunu ve HKMO Yönetmeliği’ne dayanılarak hazırlanan “Yapı Aplikasyon Projesi Yapımı ve Uygulanması ile Fenni Mesuliyet Üstlenilmesi Esasları Şartnamesi”nin (Şartname) tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 2. Bölümü uyarınca yapı aplikasyon projesi *“Parsele ait kadastral aplikasyon krokisine dayanılarak, vaziyet planına ve bağımsız bölüm planına göre yapının araziye ve katlara aplikasyonunu sağlamak üzere, yürürlükteki imar planında gösterilen ve imar durum belgesinde belirtilen yapı yaklaşma mesafelerinin, yapı projelerine göre yapı, eklenti, müstemilat, teknik altyapı ve parsel köşe nokta koordinatlarının ve yer kontrol noktaları ile röper alınacak noktaların elektronik ortamda sayısal olarak bilgi sistemlerine esas koordinatlarının Büyük Ölçekli Harita ve Harita Bilgileri Üretim Yönetmeliği (BÖHHBÜY) standartlarında üretilerek gösterildiği projeyi”* ifade etmektedir.
- (10) Söz konusu Şartname’de *“Yapı Aplikasyon projesinin hazırlanması ve yapı aplikasyon projesinin yapı yerine aplikasyonunun yürürlükteki mevzuat çerçevesinde yapı sahibi veya vekiliyle yapılan sözleşme uyarınca SHKMMB³ tarafından”* gerçekleştirileceği düzenlenmektedir.
- (11) Yukarıdaki yasal düzenlemeler ve açıklamalar doğrultusunda, yapı aplikasyon projesi hizmetinin harita ve kadaströ mühendisliği mesleğinin faaliyeti olması ve söz konusu hizmetin HKMO’ya kayıt ve tescil işlemini yaptırmış serbest harita ve kadaströ mühendisleri tarafından gerçekleştirilebilmesi göz önüne alınarak ilgili ürün pazarı “harita ve kadaströ mühendisliği hizmetleri pazarı” olarak tanımlanmıştır.

I.2.2.İlgili Coğrafi Pazar

- (12) İlgili ürün pazarını oluşturan hizmetler bakımından ülke içinde rekabet şartlarının bölgesel olarak farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması ve şikâyetlere konu olan HKMO uygulamalarının Türkiye genelinde olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

³ Serbest harita ve kadaströ mühendislik müşavirlik hizmetleri yapmak üzere HKMO’ya kayıt ve tescilini yaptıran vergiye tabi serbest harita ve kadaströ mühendislik müşavirlik hizmeti üreten gerçek veya tüzel kişilikleri ifade eder.

I.3. İlgili Mevzuat

- (13) TMMOB, 1954 tarih ve 6235 sayılı TMMOB Kanunu ile kurulmuştur. Anılan Kanun'un 1. maddesinden TMMOB'un "Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını icraya kanunen yetkili olup mesleki faaliyette bulunan yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarları teşkilatı içinde toplayan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu" olduğu anlaşılmaktadır. Birliğin kuruluş amacı 6235 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinde;

"Bütün mühendis ve mimarları ihtisas kollarına ayırmak ve her kol için bir oda kurulmasına karar vermek; bu suretle aynı ihtisasa sahip meslek mensuplarını bir Odanın bünyesinde toplamak; merkezde idare heyeti, haysiyet divanı ve murakıplar gibi görevlilere yetecek kadar üyesi bulunmayan Odanın merkezini, Umumi Heyetin belirleyeceği yerde açmak",

ve devamında (b) bendi ile;

"Mimarlık ve mühendislik mesleği mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak işlemesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak"

olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu Kanun'un 13. maddesinde; "Lüzum görülen yerlerde Birlik Umumi Heyeti kararlarıyla Türk Mühendis ve Mimar Odaları açılabilir" denilmektedir. Dolayısıyla, HKMO ve TMMOB'ye bağlı diğer odaların bu hükümler doğrultusunda kurulduğu ve faaliyetlerinde genel koordinasyonun yukarıda sayılan amaçlar doğrultusunda TMMOB tarafından sağlandığı anlaşılmaktadır.

- (14) HKMO'nun yetki ve görevlerine ilişkin hususların ise HKMO Yönetmeliği ile düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu Yönetmelik'in 4. maddesinde HKMO'nun kuruluşuna ilişkin hüküm şu şekildedir:

"6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu ile kurulan ve Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını uygulamaya yetkili olup, mesleki çalışmalarda bulunan Harita ve Kadastro Mühendislerini örgütü içinde toplayan, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası bu Yönetmelik hükümlerine bağlıdır."

- (15) HKMO'nun amaçlarının yer aldığı 7. maddede şu hükümler bulunmaktadır:

"a) Meslek mensuplarının ortak gereksinimlerini karşılamak, mesleki etkinliklerini kolaylaştırmak, mesleğin genel yararlarına uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbiriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak, kamunun çıkarlarının korunmasında, tarımsal ve sınai üretimin arttırılmasında, ülkenin sanatsal ve teknik kalkınmasında gerekli gördüğü girişim ve etkinliklerde bulunmak,

b) Meslek ve çıkarları ile ilgili işlerde kamu kuruluşları ve öteki kuruluşlarla işbirliği yaparak mesleki denetimde, gerekli yardımlarda ve önerilerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı, normları, bilimsel şartnameleri, tip sözleşmeleri ve bunlar gibi bütün bilimsel belgeleri incelemek ve bunların değiştirilmesi, geliştirilmesi ya da yeniden yürürlüğe konulması yolunda önerilerde bulunmak,

(...)"

(16) Şikayetlerde yer alan yapı aplikasyonu projelerine yönelik düzenlemelerin ise 6235 sayılı TMMOB Kanunu ve HKMO Yönetmeliği'ne dayanılarak hazırlanan Şartname'de yer aldığı görülmektedir. Şartname'nin işbu dosya kapsamında dikkate alınan hükümlerine aşağıda yer verilmektedir.

- Yapı aplikasyonu projesinin yapımına ilişkin hükümler:

“Madde 6: Yapı Denetimi Hakkında Kanuna tabi olmayan ile tabi olan yapılarda yapı aplikasyon projesi yapımı işleri aşağıdaki fıkralarda açıklanmıştır.

6.1: Yapı Denetimi Hakkında Kanuna Tabi Olmayan Yapılarda Yapı Aplikasyon Projesi Yapımı:

6.1.1: Üzerine yapı yapılacak parselin, Mimari proje öncesi (kot ve hat) krokisine esas olacak komşu ve yakın çevresi ile birlikte yapılacak her türlü yatay ve düşey ölçümler (etüt) yapılır ve başlangıç kotu imar planı altlığı halihazır haritaya bağlanır.

6.1.2: Yapı aplikasyon projesi; parsele inşa edilecek yapıların, eklentilerinin, müstemilatın ve teknik alt yapıların konumlarını gösteren; parselin kadastral aplikasyon krokisi, imar durumu, yapı yaklaşma mesafeleri, yapı ruhsatına esas projeleri ile yerleşim planındaki ölçülerine göre, yer kontrol noktalarına dayalı biçimde, İmar Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu, Tapu Planları Tüzüğü, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği, BÖHHBÜY ve Toplu Yapılarda Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakına Dair Yönetmelik hükümlerine uygun olarak sayısal ve çizgisel şekilde müellif SHKM tarafından düzenlenir ve imzalanır. Yapı ruhsatı aşamasında ilgili kuruma mimari proje ile birlikte verilir ve onaylandıktan sonra kesinleşir.

6.1.3: Yapı aplikasyon projesi müellifi ve yapı aplikasyon projesinin fenni mesuliyetini üstlenen SHKM yapı ruhsatının ilgili yerlerini imzalarlar.

6.2: Yapı Denetimi Hakkında Kanuna Tabi Olan Yapılarda Yapı Aplikasyon Projesi Yapımı:

6.2.1: 6.1.1 ve 6.1.2`de belirtilen işlemler yapılır.

6.2.2:Yapı Denetim Firması ile sözleşme düzenleyerek yapı aplikasyon projesinin denetimini ve yapının fenni mesuliyetini üstlenen SHKM tarafından yürürlükteki mevzuat çerçevesinde yapı aplikasyon projesinin mevzuata uygunluğu denetlenir ve uygunluk görüşü yapı ruhsatını düzenleyecek idareye sunulur.

6.2.3: Yapı Aplikasyon Projesi müellifi SHKM ve Yapı Denetim Kuruluşu adına Yapı Aplikasyon Projesinin Fenni Mesuliyetini üstlenen SHKM yapı ruhsatının ilgili yerlerini imzalarlar.”

17-13/162-70

- Taraflar arasında akdedilecek sözleşmeler ve mesleki faaliyet denetimine ilişkin hükümler:

“Madde 11: TİP sözleşme⁴ alınması ve mesleki faaliyet denetimi aşağıdaki hükümlere göre yapılır.

11.1: İş başlangıcında Yapı Denetimi Hakkında Kanun kapsamına girmeyen yapılarda proje müellifi ve uygulamacısı SHKM ile fenni mesul SHKM tarafından işveren (yapı sahibi veya vekili) ile TİP sözleşme düzenleyerek mesleki faaliyet denetimi için HKMO`ya sunar.

11.2: İş başlangıcında Yapı Denetimi Hakkında Kanun kapsamına giren yapılarda proje müellifi ve uygulamacısı SHKM tarafından yapı sahibi veya vekili ile fenni mesul SHKM ise yapı denetim şirketi ile TİP sözleşme düzenleyerek mesleki faaliyet denetimi için HKMO`ya sunarlar.

Madde 12: Mesleki faaliyet denetimi sonrası TİP Sözleşme ve/veya sözleşme konusu iş için düzenlenen SHKMMB Oda Sicil Kayıt Belgesi, proje müellifi ve uygulamacısı SHKM tarafından ilgili idaresine; fenni mesul SHKM tarafından ise Yapı Denetimi Hakkında Kanun Kapsamı dışında kalan yapılarda ilgili idaresine, içinde kalan yapılarda ise ilgili idaresine sunulmak üzere yapı denetim şirketine verilir.”

- HKM'ler ve SHKM'lerin gerçekleştireceği yapı aplikasyonu projelerine getirilen sınırlamalara ilişkin hükümler:

“Madde 26: Şirket veya büro sahibi ve ortağı HKM'lerin yapı aplikasyon projesi yapımı ve uygulaması sorumluluğu ile fenni mesuliyet üstlenebilmesi için o büro veya şirkette aktif olarak çalışıyor olması gerekir.

Madde 27: Aynı anda 20 adet yapı ruhsatı için yapı aplikasyon projesi yapımı ve uygulaması sorumluluğu üstlenilebilir. Ancak sorumluluk üstlenilen yapıların toplam yapı inşaat alanı 90 bin metrekareyi geçemez. Büro ve şirket sahibi birden fazla SHKM olması halinde; her artı bir ortak SHKM ayrıca toplam yapı inşaat alanı 63 bin metrekareyi aşmayan 14 adet daha yapı ruhsatının sorumluluğunu üstlenilebilir.

Madde 28: Aynı anda 20 adet yapı ruhsatı için fenni mesuliyet üstlenilebilir. Ancak fenni mesuliyet üstlenilen yapıların toplam yapı inşaat alanı 90 bin metrekareyi geçemez. Büro ve şirket sahibi birden fazla SHKM olması halinde; her artı bir ortak SHKM ayrıca toplam inşaat alanı 63 bin metrekareyi aşmayan 14 adet daha yapı ruhsatının fenni mesuliyetini üstlenilebilir.

Madde 29: Büro veya şirket bünyesinde en az 1 yıldır çalışmakta olan proje uygulayıcısı ve kontrol elemanı niteliği taşıyan HKM, aplikasyon projesi ve uygulaması ile fenni mesuliyet üstlenen SHKM sorumluluğunda ve denetiminde toplam yapı inşaat alanı ayrı ayrı 45 bin metrekareyi aşmayan 10 adet yapı ruhsatı için aplikasyon projesi ve yapı yerine uygulaması ile 10 adet yapı ruhsatı için fenni mesuliyet işlerini yürütebilir.

Madde 30: Bölgenin özelliğinden dolayı o bölgede çalışan SHKM'lerden temsilciliğin alacağı görüşlere göre oluşturduğu talep üzerine şube ve merkeze bağlı temsilciliklerin HKMO`ya yazılı başvurusu doğrultusunda Genel Merkez Yönetim Kurulu`nun oluru ile metrekare ve sayı artırılabilir.”

⁴ İçerikleri HKMO Yönetim Kurulunca belirlenen ve SHKMMB hisse sahibi HKM'ler tarafından üretecekleri hizmetler için kullanılacak HKMO`nun WEB sayfasından üye şifresi ile alınan iş yapım sözleşmeleridir.

17-13/162-70

- (17) Öte yandan şantiye şeflerinin faaliyetlerinin beş şantiye ile sınırlandırıldığına ilişkin şikâyet konusu iddiayla ilgili olduğu değerlendirilen Yapı Müteahhitlerinin Kayıtları ile Şantiye Şefleri ve Yetki Belgeli Ustalar Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesinde;

“(5) Şantiye şefi, görev yaptığı ilin sınırları dışında başka bir ilde görev üstlenemez ve bu Yönetmelikte belirtilen toplam m² sınırları aşılmamak kaydıyla aynı anda en fazla beş ayrı yapım işinin şantiye şefliğini üstlenebilir.

(13) Mimar veya mühendis unvanlı şantiye şeflerinin aynı anda üslenebileceği işlerin toplamı 30.000m² yi geçemez.”

hükümleri yer almakta, Çevre Şehircilik Bakanlığı'nın 2013/24 sayılı Genelgesinde ise şu açıklamalar yapılmaktadır:

“Şantiye Şefi: Konusuna ve niteliğine göre yapım işlerini yapı müteahhidi adına yöneterek uygulayan, mühendis veya mimar diplomasına sahip teknik personeli,” olarak tanımlanmış ve “Yapı müteahhidi ile şantiye şefinin görev ve sorumlulukları” başlıklı 9 uncu maddesinde ise söz konusu personelin görev ve sorumlulukları sayılmıştır.

*a) 9 uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan “Yapım işleri yürütülen şantiyede, mühendis veya mimar diplomasına sahip olmak üzere bir şantiye şefinin bulundurulması mecburidir...” hükmündeki mühendis ifadesinden **elektrik, makine ve inşaat mühendislerinin**⁵ anlaşılması gerekmektedir.*

b) Mimarlar ile inşaat, makine ve elektrik mühendisleri toplam 30.000 m² olmak üzere şantiye şefliği üstlenebilir. (...)

I.4. Yerinde İnceleme ve Görüşmelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

I.4.1. HKMO Konya Şubesinde Gerçekleştirilen Görüşme

- (18) 07.03.2017 tarihinde HKMO'nun Konya Şubesi'nde gerçekleştirilen yerinde inceleme sonrasında Şube personeli (.....) ile yapılan görüşmede:

- Şikâyete konu olan yapı aplikasyon sistemine ilişkin düzenlemenin HKMO'nun 05.09.2016 tarih ve 20/298 sayılı kararı ile yayınlanan “Yapı Aplikasyon Projesi Yapımı ve Uygulaması ve Fenni Mesuliyet Üstlenilmesi Esasları Şartnamesi” uyarınca belirlendiği,
- Bu uygulamanın şube tarafından değil HKMO'nun Ankara merkezince düzenlendiği, buna göre Konya'da harita mühendislerine getirilen aynı anda 20 adet proje yürütülmesine dair sınırlamanın (90.000 m²'lik yapı aplikasyon kotası) Şartname tarihi ile başladığı,
- Esasen bu kota sisteminin daha önce de mevcut olduğu ancak Şubat 2017'de yayımlanan Genelge ile sözleşmelerin Tip-1 Tip-2 ve Tip-3 olarak gruplandırıldığı ve söz konusu kotanın Tip-2 sözleşmelerine yönelik olduğu,
- Fiili duruma bakıldığında ise harita mühendislerinin 20'nin üzerinde aplikasyon projesi üstlendiğinin görüldüğü ve şube tarafından yapılan kontrollerin esasında herhangi bir harita mühendisinin 20 adet işten daha fazlasını engelleyecek nitelikte olmadığı,

⁵ Vurgu eklenmiştir.

17-13/162-70

- Bir harita mühendisinin yapı aplikasyonu projesi yürütürken kabaca aşağıdaki adımları izlediği;
 1. Müşteri ile mühendis arasında anlaşır,
 2. HKMOBIS'ten (sistem) sözleşme alınır ve müşteri ile imzalanır,
 3. Yapı aplikasyonu projesi kapsamında işi ölçer (bu süreç asgari 1,5 aydır),
 4. Belediyede ruhsata imza atmaya gider,
 5. İmza atıldığı gün sözleşmenin şubeye onaylattırılması gerekir (temsilci onayı),
 6. Ruhsat tarihinden 1 ay sonra belediye ruhsatları şubeye iletir,
 7. İş bittiğinde temel üstü vizesiyle şubeye başvurularak "20" sınırından iş düşürülür.
- Bu uygulamanın tek istisnasının İzmir'de olduğu ve İzmir'de uygulanan sınırlamanın 45 olduğu, istenildiği takdirde Şube Yönetim Kurulu kararı ve Oda Merkezi onayı ile bu sayının artırılabilirdiği

ifade edilmiştir.

I.4.2. HKMO ile Yapılan Görüşme ve Gönderilen Cevabi Yazı

- (19) Öneri kapsamında 13.03.2017 tarihinde HKMO yetkilileri ile görüşme gerçekleştirilmiştir. Söz konusu görüşmede Genel Sekreter (.....) tarafından;
- HKMO'nun; meslek mensuplarının ortak gereksinimlerini karşılamak, mesleki etkinliklerini kolaylaştırmak, mesleğin genel yararlarına uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbiriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak, kamunun çıkarlarının korunmasında, tarımsal ve sınıai üretimin artırılmasında, ülkenin sanatsal ve teknik kalkınmasında gerekli gördüğü girişim ve etkinliklerde bulunmak amacıyla faaliyet gösterdiği,
 - Şikayete konu olan yapı aplikasyonu projesine yönelik sınırlamanın vatandaşları ve üyeleri koruma amaçlı olduğu ancak uygulamada katı bir sınırlamanın söz konusu olmadığı, ayrıca bu uygulamanın pazar paylaşımına veya müşteri paylaşımına yönelik bir uygulama olmadığı, bu amaca yönelik olsaydı harita mühendislerine yıllık belirli bir sayıda iş alınması şeklinde bir uygulamanın olacağı,
 - Esasen bir mühendisin tek başına işin niteliği gereği bir ay içerisinde belli miktar iş üstlenebileceği, dolayısıyla firmaların da belli bir kapasitesi olduğu, bu noktada kurallara ve prosedürlere uyulmasının önem arz ettiği, müşteriler ve yapı denetim firmaları yoluyla da HKMO'ya gelen şikâyetlerden piyasadaki problemlerin öğrenildiği ve görevleri gereği bu problemlerin bertaraf edilmesi için önlemler alındığı,
 - Söz konusu sınırlamaya konu olan sayının gerek şubelerin ve mühendislerin görüşü alınarak gerekse belediyelerin verdiği ortalama ruhsat sayıları dikkate alınarak belirlendiği,

17-13/162-70

- Öte yandan Şartname'de de belirtildiği üzere söz konusu sınırlama sayısının dilekçe yoluyla artırılacağı, ayrıca bir firmada çalışan ve belli şartları taşıyan birden fazla mühendisin bulunması halinde bu sayının yine artırılacağı, bununla birlikte bir mühendisin yürüttüğü projenin bazı problemler sebebiyle 1-2 yıl sürmesi durumunda bunu şubeye bildirmesi sonucunda sınırlama sayısının değiştirilebileceği,
- Yapı aplikasyonu projesinin gerçekleştirilmesindeki işleyiş kapsamında; işveren ve mühendis anlaşmaya vardıktan sonra yetkili mühendisin sözleşme alabilmek için zorunlu olarak sisteme gerekli bilgileri girdiği (ada, parsel no, metrekare vb.) ve sözleşmeyi aldığı, bu uygulama ile hem mükerrer sözleşmelerin hem de müşteri mağduriyetlerinin önüne geçildiği ve sözleşmeyi alan mühendisin iş yürütümü konusunda tam sorumlu olduğu, yapı aplikasyonu projesinin inşaatla başlamadan önce gerçekleştirilen bir iş olduğu, yapı ruhsatı alınması için belediyelerin yapı aplikasyonu projesini talep ettiği, harita mühendisinin işinin ilk adımının bu projeyi hazırlamak, ikinci adımının ise bu projeyi uygulamak olduğu, proje onayı ile mühendis üzerindeki iş sayısının düşülerek yeni iş alınması için kapasite açıldığı

ifade edilmiştir.

(20) Öte yandan, 04.04.2017 tarih ve 2283 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazıda;

- Yapı Aplikasyon Projesi Yapımı ve Uygulanması ile Fenni Mesuliyet Üstlenilmesi Esasları Şartnamesi'nin ilkinin 20.09.1999 tarihinde, ikincisinin 10.10.2013 tarihinde, son olarak üçüncüsünün ise 05.09.2016 tarihinde HKMO Yönetim Kurulu kararı ile düzenlenip yayımlandığı,
- HKMO'nun, Şartname hükümlerine göre aynı anda alınabilecek iş sayısı uygulaması ile işin paylaşılmasını değil; serbest mühendislik müşavirlik bürolarının kapasitelerinin çok üstünde veya altında iş almaları sebebiyle işlerin zamanında yerine getirilememesinin ve bu nedenle vatandaşın mağdur olmasının önlenmesini amaçladığı,
- Söz konusu uygulama ile bir büronun aynı anda bitirebileceği kadar işin alınabilmesinin öngörüldüğü ve geçmiş gün, ay ya da yıllarda üstlendiği işin dikkate alınmadığı,
- Her şubenin sorumluluk alanındaki hizmeti onay ya da kabule yetkili idarelerin hızı/kapasitesi, coğrafi bölge, hizmetin süresi, vatandaşın bekletilmemesi ve büroların kapasitesi gibi ölçütlere göre sayının değişebileceği, dolayısıyla mutlak bir sayı uygulamasının bulunmadığı

hususlarına yer verilmiştir.

17-13/162-70

- (21) Aşağıdaki tabloda ise ilgili üyelerin 2016 yılı ile 2017 Ocak - Mart döneminde gerçekleştirdikleri yapı aplikasyon proje sayıları yer almaktadır.

Tablo 1: HKMO Konya Şubesi Üyelerince Gerçekleştirilen Yapı Aplikasyonu Projeleri⁶

SIRA NO	FİRMA İSMİ	MÜELLİF İSMİ	2016 TOPLAM	2017			
				OCAK	ŞUBAT	MART	TOPLAM
1	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
2	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
3	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)
4	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
5	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
6	(.....)	(.....)	(.....)		(.....)	(.....)	(.....)
7	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
8	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
9	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)		(.....)	(.....)
10	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
11	(.....)	(.....)	(.....)				(.....)
12	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)
13	(.....)	(.....)	(.....)				(.....)
14	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
15	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
16	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
17	(.....)	(.....)	(.....)		(.....)	(.....)	(.....)
	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
18	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
19	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
20	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
21	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
22	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)
23	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
24	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
25	(.....)	(.....)	(.....)				(.....)
26	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)
27	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
28	(.....)	(.....)	(.....)				(.....)

⁶ HKMO yetkilisi ile yapılan telefon görüşmesinde 2016 yılına ilişkin kayıtların sistematik bir şekilde tutulmaması sebebiyle proje sayılarının gerçekleştirilen işlerin tamamını kapsamadığı ifade edilmiştir.

29	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
30	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
31	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
32	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
33	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
34	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
35	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
36	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
37	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
38	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
39	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
40	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
41	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
42	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
43	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
44	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
45	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
46	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
47	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
48	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
49	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
50	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Cevabi Yazılar

I.4.3. Öneraştırma Sürecinde Gerçekleştirilen Telefon Görüşmeleri

- (22) Öneraştırma kapsamında Konya ilinde faaliyet gösteren bazı harita mühendisleri ile telefon görüşmeleri gerçekleştirilmiştir. Harita mühendislerinden Yaşar KÖKLÜ ve Mevlüt TAMDEĞER, HKMO'nun Konya Şubesi ile yapı aplikasyon projesi üstlenilmesinde sınırlandırılmaya yönelik herhangi bir sorun yaşamadıklarını ve aylara göre üstlendikleri iş sayılarının farklılık göstermesinin piyasa şartlarından kaynaklandığını ifade etmişlerdir.
- (23) Diğer yandan başvuru sahibi harita mühendislerinden Necati GÜMÜŞCAN ve Mustafa EMEKSİZ ise telefon görüşmelerinde bahsi geçen sınırlandırmanın yeni iş alma konusunda mağduriyete yol açtığını, inşaatların imar planına göre 5+5 yıl olmak üzere 10 yıla kadar uzayabildiğini, dolayısıyla kotanın tekrar açılmasını beklemenin binanın bitimine bağlı olarak uzun yıllar sürebileceğini, kota sınırlandırmasının mühendislerin kapasitesinin çok altında kaldığını belirtmişlerdir.

I.5. Değerlendirme

I.5.1. Benzer Şikâyetlere Yönelik Kurul ve Mahkeme Kararları

- (24) Mesleki hizmetlere ilişkin düzenlemelerin rekabeti kısıtlayıcı nitelikleri Kurul gündemine çeşitli şikâyetlerle gelmiştir. İlgili şikâyetlerin önemli bir kısmı, meslek kuruluşlarının fiyat ve ücret düzenleme ile havuz oluşturulması uygulamalarına ilişkindir. Bu tür düzenlemelerin temel gerekçesi, bilgi eksikliğinden kaynaklanan piyasa aksaklıkları nedeniyle bu hizmetlerin verildiği piyasalarda rekabetçi sürecin çok sağlıklı işlemediği ve belli bir kalite standardının, kamu düzenlemesi olmadan yakalanamayacağı düşüncesidir⁷.
- (25) Kurul'un meslek birliklerinin asgari fiyat belirlemesine ilişkin ilk kararlarından olan, TMMOB ve TMMOB Şehir Plancıları Odasının asgari ücret tarifesi uygulamasına ilişkin kararında⁸, söz konusu eylemlerin TMMOB'un yasal dayanağı olmayan bir yönetmeliğine dayandığı gerekçesiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiği belirtilerek TMMOB'a para cezası uygulamıştır. Ayrıca Kurul, 4054 sayılı Kanunun 9. maddesi kapsamında TMMOB ve TMMOB Şehir Plancıları Odasına söz konusu eylemleri sonlandırmalarını bildirmiştir.
- (26) Kurul'un TMMOB Şehir Plancıları Odasına ilişkin bu kararına yakın tarihli Türkiye Barolar Birliği (TBB) kararında⁹, TBB'nin avukatlık asgari ücret tarifesi belirleme yetkisinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. ve 168. maddeleri çerçevesinde açıkça TBB'ye verilmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem tesis edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte aynı kararda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilgili maddelerinin 4054 sayılı Kanun ile ihtilaf halinde olmaları nedeniyle, yasal düzenlemede değişiklik talebi ile TBMM, Başbakanlık ve ilgili Bakanlık nezdinde girişimlerde bulunulmasına karar verilmiştir.
- (27) Öte yandan meslek birliklerinin kanuni yetkilerinin kapsamını aşarak 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal teşkil edebilecek eylemlerine ilişkin olarak da Kurul kararlarında değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Örneğin Türk Tabipler Birliği'ne (TTB) ilişkin Kurul kararında¹⁰, 6023 sayılı TTB Kanunu ile TTB'ye asgari ücret tarifesi düzenleme yetkisi verildiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte, TTB tarafından bu yetkiye dayanılarak işyeri hekimlerinin aylık ücretlerinin düzenlenmiş olmasının, kendisine kanunla verilen yetkinin aşılması anlamına geldiği değerlendirilmiştir. Kurul kararında bu saptamaya ek olarak ilgili Kanun maddesinin 4054 sayılı Kanun ile ihtilaf halinde olduğu sonucuna ulaşılarak, 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ve 30. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi çerçevesinde yasal düzenlemelerde değişiklik yapılması yönünde ilgili merciler nezdinde girişimlerde bulunulmasına karar verilmiştir.
- (28) Yukarıda yer verilen kararlarda Kurul'un, meslek birliklerinin kanuna dayalı yetkileri çerçevesinde gerçekleştirmiş oldukları eylemlere ilişkin olarak müdahalede bulunmayıp rekabet savunuculuğu kapsamında ilgili mercilere görüş bildirdiği veya yasal düzenlemelerde değişiklik yapılması için girişimlerde bulunulmasına karar verdiği görülmektedir.

⁷ Bu konuda bkz. "Rekabet Politikası Perspektifinden Ülkemiz Mevzuatının Taranması" başlıklı Rekabet Raporu, 2015, s. 25 ve 27; "Rekabet Politikası Perspektifinden Kamu Müdahaleleri", Rekabet Raporu, 2012, s.36 ve devamı.

⁸ 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı karar.

⁹ 13.11.2003 tarihli ve 03-73/876(a)-374 sayılı karar.

¹⁰ 13.11.2003 tarihli ve 03-73/876 (c)-376 sayılı karar.

17-13/162-70

- (29) Bahsi geçen kararların ardından, TMMOB ve Şehir Plancıları Odası tarafından Kurul'un 2002 yılında aldığı karara karşı Danıştay 10. Dairesi nezdinde yürütmeyi durdurma talebini de içeren iki dava açılmış, anılan Daire 17.11.2003 tarih ve E:2003/2564, E:2003/2705 sayılı kararlarında dava konusu yönetmeliklerin hukuksal niteliklerini dikkate alarak yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar vermiştir. Sonrasında Kurul'un TMMOB ve Şehir Plancıları Odası'na yönelik söz konusu kararı, Danıştay 13. Dairesi tarafından soruşturmacı üyenin karara katılımı nedeniyle usul yönünden 14.11.2006 günlü E:2005/1668, K:2006/4329 sayılı ve 08.07.2005 günlü E:2005/916, K:2005/3436 sayılı kararlarıyla iptal edilmiştir. Kurul tarafından, soruşturmacı üyenin karara katılımı nedeniyle usul yönünden iptal edilen 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı kararın yerine yeni bir karar alınmamış, Kurul'un 16.05.2007 tarih ve 07-41/453-M sayılı kararıyla TMMOB tarafından kendi birliklerine bağlı meslek odalarının asgari ücret tarifelerinin ve TMMOB üyesi olan Şehir Plancıları Odası'nca şehir plancılarının asgari ücret tarifelerinin belirlenmesine dayanak oluşturan ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulunan yönetmeliklerin iptali için dava açılmasına ve bu konuda Başkanlığa yetki verilmesine karar verilmiştir. Ancak açılan davalarda, Danıştay 13. Dairesi tarafından alınan 16.11.2007 günlü ve E:2007/10830, K:2007/7326 sayılı, 01.02.2008 günlü ve E:2007/10829, K:2008/1745 sayılı kararlarla, Kurum'un TMMOB ve TMMOB'a bağlı odalarca yapılan düzenlemelerin rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı olduğunu ileri sürerek iptalleri için dava açma ehliyeti olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Bunun sonucunda ise Rekabet Kurumu tarafından Danıştay 13. Dairesi'nce verilen söz konusu kararlar hakkında Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu (İDDK) nezdinde temyiz başvurusunda bulunulmuştur.
- (30) Söz konusu temyiz başvurularına ilişkin süreç devam ederken gelen şikâyetler üzerine mimar ve mühendis odalarının benzer uygulamalarına yönelik olarak çok sayıda önaraştırma yapılmış ancak ilgili Danıştay kararı çerçevesinde, asgari ücret uygulamasına yönelik anlaşmaların, pazar paylaşımına yol açacak türden başka eylemler içermediği sürece ihlal teşkil etmeyeceği ve ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde karar verilmiştir¹¹.
- (31) Kurul'un, pazar ve müşteri paylaşımına yol açmayan, yalnızca asgari ücreti tahsil etmek amacıyla oluşturulan havuz uygulamalarını ihlal olarak değerlendirmedeği kararları da bulunmaktadır. Bunlardan biri olan ve Aydın ili Nazilli ilçesinde faaliyet gösteren inşaat mühendislerinin havuz sistemi kurarak gelir paylaştıkları ve sisteme dâhil olmayan mühendislerin faaliyetlerini zorlaştırdıkları iddiasına yönelik olarak alınan kararda¹², her bir mühendisin yapmış olduğu proje metre-karelerinin ve proje tutarlarının farklılık göstermesi ve inşaat mühendislerinin projelerinin sayı ve ölçü birimi olarak eşit miktarda olmaması nedenleriyle gelir paylaşımına gittikleri yönündeki iddialar hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

¹¹ Kurulun 09.09.2009 tarihli ve 09-41/997-254 sayılı; 04.11.2009 tarihli ve 09-52/1260-323 sayılı; 09.12.2009 tarihli ve 09-58/1411-372 sayılı; 04.03.2010 tarihli ve 10-21/281-105 sayılı; 27.10.2010 tarihli ve 10-67/1411-529, 10-67/1412-530, 10-67/1413-531 sayılı; 24.03.2011 tarihli ve 11-17/323-98 sayılı; 02.06.2011 tarihli ve 11-33/716-222 sayılı kararları.

¹² Kurulun 14.09.2011 tarihli ve 11-47/1160-406 sayılı kararı.

17-13/162-70

(32) TMMOB Makine Mühendisleri Odası Malatya İl Temsilciliğine kayıtlı makine mühendislerinin, havuz sistemi ve sıra uygulaması yapmak suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı işlem ve eylemlerde bulunup bulunmadığının tespitine ilişkin Kurul kararında¹³;

- Malatya ilinde Oda'ya kayıtlı 48'i faal 60 makine mühendisinin bulunduğu,
- Pazarda faaliyet gösteren 20 makine mühendisinin, Malatya ilindeki makine mühendisliği hizmetleri pazarındaki işleri paylaşma konusunda havuz oluşturduklarının ve işleri belli bir sıra ve kota dâhilinde paylaştıklarının anlaşıldığı,
- Esasen, Malatya ilinde faaliyet gösteren makine mühendislerinin, projelerin dağıtımı konusunda bir birlik kurarak havuz oluşturmalarına ve projeleri buna göre belli bir sıra, kota ve sistem dâhilinde üyeler arasında dağıtmalarına ilişkin işlem ve eylemlerinin, pazar paylaşımına da yol açacak nitelikte eylem ve işlemler de içerdiği, bu nedenle de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan rekabet ihlallerinden olduğunun görüldüğü;
- Diğer yandan, pazarın yapısı, pazardaki fiili ve potansiyel rekabetin önemli düzeyde bulunması, inceleme tarihine kadar asgari fiyat tarifesinin üzerinde proje çizildiğinin tespit edilmemiş olması, söz konusu eylem ve işlemlerin asgari fiyat tarifesine uyulması amacıyla yapıldığı sonucuna varılması nedenleriyle, bu aşamada, soruşturma açılmaksızın, 4054 sayılı Kanununun 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesinin uygun olacağı kanaatine varıldığı

değerlendirmelerinde bulunulmuştur.

(33) Anılan temyiz talepleri üzerine İDDK tarafından verilen kararda¹⁴; dava konusu yönetmelik maddeleri ile rekabetin ihlal edilmesi mümkün olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre rekabet ortamını korumakla yükümlü düzenleyici ve denetleyici bir bağımsız idari otorite olan Rekabet Kurumunun, söz konusu düzenlemeye karşı iptal davası açmakta menfaati bulunduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede, İDDK, Rekabet Kurumunun, TMMOB'un yaptığı düzenlemelere karşı iptal davası açabilmesinin önünde hukuki bir engel olmadığına ve dolayısıyla da Kurum'un açtığı davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir.

(34) İDDK'nın söz konusu kararında, rekabet hukuku bağlamında bir kararın 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs birliği kararı olup olmadığının tespit edilmesine ilişkin olarak şu değerlendirmeler yapılmıştır:

" [...], yasayla kurulmuş olan oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin, yasayla verilmiş görevlerinin dışında tesis ettikleri herhangi bir yasal yetkiye dayanmayan karar ve uygulamalarının ise 4054 sayılı Yasa kapsamında kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, bir teşebbüs birliği, kuruluş yasasında ve ona bağlı olarak çıkarılmış mevzuatta kendisine açıkça verilmeyen bir yetkiyi kullanarak rekabeti sınırlayıcı bir karar almış ise, böyle bir durumda, söz konusu kararın rekabeti sınırlayıcı olan herhangi bir teşebbüs birliği kararından farkı olmayacaktır. Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun böyle bir kararla ilgili olarak, teşebbüs birliği aleyhine doğrudan soruşturma açıp rekabeti ihlal ettiği sonucuna ulaşması halinde cezalandırma yoluna gidebileceği kuşkusuzdur."

¹³ Kurulun 29.09.2011 tarihli ve 11-50/1258-447 sayılı kararı.

¹⁴ 12.12.2012 tarihli ve 2008/655 Esas No ve 2012/2752 Karar No'lu İDDK kararı.

- (35) Yukarıda yer verilen Kurul ve mahkeme kararları doğrultusunda, meslek birliklerine ilişkin şikâyetler incelenirken şikâyet konusu eylemlerin kanuni dayanağının olup olmadığının dikkate alması gerekmektedir. Meslek birliklerinin eylemleri, kendilerine kanunla ve ona bağlı olarak çıkarılmış mevzuatla açıkça verilen yetkiler çerçevesinde kaldığı takdirde Kurul söz konusu eylemler için işlem tesis edemeyecektir¹⁵. Öte yandan Kurulun, rekabeti kısıtlama potansiyeli olan ve kanuni yetkilere dayalı olarak gerçekleştirilen bu eylemlere ilişkin olarak rekabet savunuculuğu çerçevesinde ilgili mercilere görüş göndermesi mümkündür.
- (36) Ancak meslek birliklerinin rekabeti kısıtlama potansiyeli olan ve kanuni bir yetkiye dayanmayan işlemleri hususunda Kurulun yaklaşımı farklılaşmaktadır. Kurul meslek birliklerinin söz konusu eylemleri için ceza verilmesi¹⁶, eylemlerin dayanağı olan mevzuatın iptali için dava açılması¹⁷ ve eylemlerin durdurulması için görüş gönderilmesi¹⁸ yollarına başvurabilmektedir.

I.5.2. Önarastırmaya Konu İddiaların Değerlendirilmesi

- (37) Konusu ve kapsamı yukarıda özetlenen şikâyetler çerçevesinde, HKMO Konya Şubesi'nin harita ve kadastro mühendislerinin aynı anda üstlenebilecekleri yapı aplikasyon projelerine ve şantiye şefliği faaliyetlerine sayı sınırlaması getirdiği iddia edilmektedir.
- (38) Bu çerçevede söz konusu uygulamalar, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan "*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır*" şeklindeki hüküm ile aynı maddenin ikinci fıkrasının (b) bendindeki "*Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının ve unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü*" hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilecek niteliktedir.
- (39) Ancak değerlendirmeye geçilmeden önce yapılan tespitler doğrultusunda şikâyetlere konu iddialardan ilkinin oluşturduğu yapı aplikasyonu projelerine getirilen sınırlamanın, HKMO Konya Şubesi'nin uygulaması sonucunda değil; HKMO Yönetim Kurulunun 05.09.2016 tarih ve 20/298 sayılı kararıyla yayımlanan Şartname sonucunda ortaya çıktığı belirtilmelidir. Nitekim Şube'de gerçekleştirilen yerinde incelemede bu uygulamanın Konya Şubesi tarafından gerçekleştirildiğini ortaya koyacak nitelikte herhangi bir belge bulunmamıştır. Dolayısıyla, yapı aplikasyonu projelerine yönelik getirilen sınırlamanın HKMO tarafından tüm Türkiye genelinde uygulandığı anlaşıldığından söz konusu iddiaya yönelik değerlendirme HKMO nazarında yapılmıştır.
- (40) Diğer yandan, öncelikle söz konusu uygulamanın, yukarıda yer verilen Kurul ve mahkeme kararları ışığında, yasal bir dayanağının olup olmadığının incelenmesi ve buna göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

¹⁵ Benzer yönde bkz. Danıştay 13. Dairesinin 05.01.2010 tarih ve 2007/2748 E. 2010/8 K. sayılı; Ankara 12. İdare Mahkemesinin 19.11.2014 tarih ve 2014/978 E. sayılı kararları.

¹⁶ 02.11.2006 tarih ve 06-79/1021-295 sayılı, 22.01.2002 tarihli ve 02-04/40-21 sayılı kararları.

¹⁷ 16.05.2007 tarihli ve 07-41/453-M sayılı Kurul kararı.

¹⁸ 02.12.2015 tarihli ve 15-42/688-245 sayılı karar.

- (41) “İlgili Mevzuat” bölümünde değinildiği üzere HKMO’nun yetki ve görevlerine ilişkin hususlar HKMO Yönetmeliği’nde düzenlenmektedir. Söz konusu Yönetmeliğin 7. maddesinde ise; *“Meslek mensuplarının ortak gereksinimlerini karşılamak, mesleki etkinliklerini kolaylaştırmak, mesleğin genel yararlarına uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbiriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak, kamunun çıkarlarının korunmasında, tarımsal ve sınai üretimin arttırılmasında, ülkenin sanatsal ve teknik kalkınmasında gerekli gördüğü girişim ve etkinliklerde bulunmak”* HKMO’nun amaçları içerisinde sayılmıştır. Ancak incelemeye konu olan harita ve kadastro mühendislerinin aynı anda üstlenebilecekleri yapı aplikasyonu projelerine sayı sınırı getirilmesinin herhangi bir mevzuat çerçevesinde düzenlenmediği ve bu konuda HKMO’ya herhangi bir yetki verilmediği görülmektedir.
- (42) Her ne kadar yukarıda da açıklandığı üzere TMMOB, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olarak faaliyet alanına giren konularda genel düzenleyici işlem tesis etme yetkisine sahip olsa da; incelemeye konu yapı aplikasyonu projelerine ilişkin sınırlamanın yer aldığı HKMO Yönetim Kurulunca çıkarılan Şartname’nin düzenleyici bir idari işlem özelliği taşımadığı ve söz konusu uygulamanın kanundan ya da herhangi bir mevzuattan kaynaklanan dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, söz konusu Şartname ile harita ve kadastro mühendislerinin gerçekleştirebilecekleri yapı aplikasyonu projelerine “20” adet sayı sınırı getirilmesi uygulaması 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yasaklanan *“Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının ve unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü”* hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiştir.
- (43) Somut olayda, harita ve kadastro mühendislerinin aynı anda üstlenebilecekleri yapı aplikasyonu işlerine HKMO tarafından getirilen sayı sınırlaması, rekabet hukuku anlamında kota sınırlaması olarak değerlendirilebilir. Bu uygulama ile HKMO, her bir teşebbüsün alabileceği iş sayısına müdahale etmek suretiyle, ilgili pazarda faaliyet gösteren mühendisler arasında pazarın paylaşılmasına yol açabilecektir. İlgili teşebbüs birliğince hayata geçirilen uygulamanın doğal bir sonucu olarak üyelerin üstlenebilecekleri iş adedinin birbirine yaklaşıcağı açıktır. Böyle bir sonucun doğup doğmadığını tespit etmek açısından, dosyada yer alan HKMO Konya üyelerine ait proje dağılımına ilişkin yapılan incelemelerden, üyeler arasındaki iş dağılımının oldukça farklılaştığı görülmektedir. Ayrıca aylık bazda üyelerin gerçekleştirdiği yapı aplikasyon proje sayısının zaman zaman 20 adedi aştığı görülmekle birlikte aynı anda 20 adetten fazla proje alıp almadıklarına dair mevcut bilgiler çerçevesinde bir tespitte bulunulamamaktadır.

17-13/162-70

(44) Öte yandan söz konusu uygulamanın düzenlendiği Şartname hükümleri detaylı olarak incelendiğinde,

- Aynı anda 20 adet (toplam yapı inşaat alanı 90 bin metrekareyi geçmemek şartıyla) yapı ruhsatı için yapı aplikasyon projesi yapımı ve uygulaması sorumluluğunun üstlenilebileceği (m. 27),
- Büro ve şirket sahibinin birden fazla SHKM olması halinde her bir ortak SHKM için ilave 14 adet (63 bin metrekareyi aşmamak üzere) daha yapı ruhsatının sorumluluğunun üstlenilebileceği (m. 27),
- Aynı anda 20 adet (toplam yapı inşaat alanı 90 bin metrekareyi geçmemek şartıyla) yapı ruhsatı için fenni mesuliyet üstlenilebileceği, büro ve şirket sahibi birden fazla SHKM olması halinde her artı bir ortak SHKM'nin ayrıca toplam inşaat alanı 63 bin metrekareyi aşmayan 14 adet daha yapı ruhsatının fenni mesuliyetini üstlenebileceği (m. 28),
- Büro veya şirket bünyesinde en az 1 yıldır çalışmakta olan proje uygulayıcısı ve kontrol elemanı niteliği taşıyan HKM için ilave 10 adet (45 bin metrekareyi aşmayan) yapı ruhsatı için aplikasyon projesinin yürütülebileceği (m. 29)

anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, hem yapı aplikasyonu projeleri hem de fenni mesuliyet işlerinde HKMO'ya üye olan teşebbüslerin ilgili koşulları sağlayan ortak ve/veya çalışanı bulunması halinde "20" adet ile sınırlanan sayının artmasının mümkün olduğu görülmektedir. Ayrıca Şartname'nin 30. maddesinde SHKM'lerden ilgili Temsilciliğin alacağı görüşlere göre oluşturulacak talep üzerine şube ve merkeze bağlı temsilciliklerin HKMO'ya başvurmaları halinde metrekare ve sayı sınırının artırılabilirliği belirtilmektedir. Nitekim İzmir ilinden gelen talep sonucunda bu sınırlamanın "45"e çıkarıldığı yapılan görüşmede ifade edilmiştir. Bu çerçevede, söz konusu uygulamanın esnek olduğu görülmektedir. Öte yandan, HKMO yetkililerince de belirtildiği üzere, söz konusu sınırlama aylık veya yıllık belirli bir sayıda iş alınmasına yönelik olmadığı gibi harita ve kadaströ mühendislerinin geçmiş gün, ay ya da yıllarda üstlendikleri iş sayısını da dikkate almamaktadır.

(45) Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında, HKMO tarafından harita ve kadaströ mühendislerinin üstlenebilecekleri yapı aplikasyonu projelerine ve fenni mesuliyet işlerine getirilen sayı sınırlamalarının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu değerlendirilmektedir. Ancak söz konusu sınırlamanın yapı aplikasyonu projelerine yönelik piyasada yaşanan problemlerin önüne geçmek, işlerin yasal mevzuata ve prosedürlere uygun gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla Eylül 2016'dan bu yana kısa bir dönem içinde uygulandığı, üyeler arasındaki iş dağılımının oldukça farklılaştığı ve ayrıca belirli koşullarda metrekare ve sayı sınırının artırılabilirliği dikkate alınarak, anılan uygulama hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, buna karşın aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca söz konusu uygulamaya son verilmesi aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde ilgili teşebbüs birliğine görüş gönderilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

- (46) Bunun dışında, şikayet konusu şantiye şeflerinin faaliyetlerinin beş şantiye ile sınırlandırıldığına ilişkin ikinci iddia ile ilgili olarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2013/24 sayılı Genelgesinde yer alan “Yapım işleri yürütülen şantiyede, mühendis veya mimar diplomasına sahip olmak üzere bir şantiye şefinin bulundurulması mecburidir...” hükmündeki mühendis ifadesinden elektrik, makine ve inşaat mühendislerinin anlaşılması gerekmektedir.” açıklaması dikkate alındığında, harita ve kadastro mühendislerinin şantiye şefliği görevinde bulunamayacakları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu uygulamanın HKMO ile ilgisi olmadığı görülmektedir. Öte yandan söz konusu uygulamanın mevzuattan kaynaklanan bir dayanağının olup olmadığı incelendiğinde “İlgili Mevzuat” bölümünde de yer verildiği üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından çıkarılan ve 01.01.2012 tarihinde yürürlüğe giren “Yapı Müteahhitlerinin Kayıtları ile Şantiye Şefleri ve Yetki Belgeli Ustalar Hakkında Yönetmelik”in¹⁹ 10. maddesinde açıkça şantiye şeflerinin, Yönetmelik’te belirtilen toplam m² sınırları aşılmamak kaydıyla aynı anda en fazla beş ayrı yapım işinin şantiye şefliğini üstlenebilecekleri belirtilmektedir. Dolayısıyla söz konusu uygulamanın mevzuat açısından dayanağının bulunduğu ve vasfı itibarıyla idare hukuku ışığında değerlendirilmesi gereken düzenleyici bir idari işlem özelliği taşıdığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu konu bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (47) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmamasına,
 2. Bununla birlikte, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası’nın harita ve kadastro mühendislerinin aynı anda üstlenebilecekleri yapı aplikasyon projelerine ve fenni mesuliyet işlerine sayı sınırlaması getirmesine ilişkin uygulamalara son vermesi hususlarında aynı Kanun’un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası’na görüş gönderilmesine,
- gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulunun 20.04.2017 Tarih ve 17-13/162-70 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuz, 20.04.2017 tarih ve 17-13 sayılı toplantısında; TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Konya Şubesi hakkında 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği iddiasına ilişkin yürütülen ön araştırma ile ilgili olarak;

1. Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmamasına,
2. Bununla birlikte, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası’nın harita ve kadastro mühendislerinin aynı anda üstlenebilecekleri yapı aplikasyon projelerine ve fenni mesuliyet işlerine sayı sınırlaması getirmesine ilişkin uygulamalara son vermesi hususlarında aynı Kanun’un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca TMMOB Harita ve

¹⁹ 16 Aralık 2010 tarihli ve 27787 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Kadastro Mühendisleri Odası'na görüş gönderilmesine, karar vermiştir. Aşağıda ayrıntıları sunulan gerekçelerle Kurulumuzun mezkûr karara katılmamız mümkün olmamıştır.

Dosya içerisinde elde edilen bilgi ve belgelerden ön araştırmaya tabi olan TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odasına incelemeye konu olan harita ve kadastro mühendislerinin aynı anda üstlenebilecekleri yapı aplikasyonu projelerine sayı sınırı getirilmesinin herhangi bir mevzuat çerçevesinde düzenlenmediği ve bu konuda HKMO'ya herhangi bir yetki verilmediği görülmektedir. Her ne kadar yukarıda da açıklandığı üzere TMMOB, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olarak faaliyet alanına giren konularda genel düzenleyici işlem tesis etme yetkisine sahip olsa da; incelemeye konu yapı aplikasyonu projelerine ilişkin sınırlamanın yer aldığı HKMO Yönetim Kurulunca çıkarılan Şartnamenin düzenleyici bir idari işlem özelliği taşımadığı ve söz konusu uygulamanın kanundan ya da herhangi bir mevzuattan kaynaklanan dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, söz konusu Şartname ile harita ve kadastro mühendislerinin gerçekleştirebilecekleri yapı aplikasyonu projelerine "20" adet sayı sınırı getirilmesi uygulaması 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yasaklanan "*Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının ve unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü*" hükümleri çerçevesinde olduğu aşikardır.

Söz konusu şikayet ile ilgili olarak yapılan ön araştırmada elde edilen veriler ışığında, ön araştırmanın soruşturmaya dönüşmesi ile daha ayrıntılı araştırma yapılması ve bunun sonucunda 4054 sayılı kanunun 4. Maddesine aykırılık olup olmadığının tespiti yapılması gerekirken, soruşturma açılmamasına karar verilmesinin usule aykırı olduğu kanaatinde olunup;

Açıklanan nedenlerle anılan karara ilişkin çoğunluk görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Mehmet AYAN
Kurul Üyesi