

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2016-1-52 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 16-33/561-242
Karar Tarihi : 13.10.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Harun GÜNDÜZ, İbrahim KUŞÇU, Dilan TOPRAK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - TMMOB Orman Mühendisleri Odası
Beştepeler Mah. 31.Sok No:3 BeştepeYenimahalle/ANKARA

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Orman Mühendisleri Odasının asgari fiyat tarifesi belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kurum kayıtlarına 27.05.2016 tarihinde giren gizlilik talepli başvuruda, TMMOB Orman Mühendisleri Odası (OMO) tarafından asgari fiyat tarifesinin altında ihaleye teklif verilmesi gerekçesiyle disiplin soruşturması açıldığı ve yaptırım uygulandığı, OMO'nun bu faaliyetleri ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4, 6 ve 7. maddelerini ihlal ettiği iddia edilmektedir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu (Kurul) 27.07.2016 tarih ve 16-25/427-M sayı ile, OMO'nun asgari fiyat belirleyerek rekabeti ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, aynı Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar vermiştir. Önaraştırma sürecinde OMO'dan 26.08.2016 tarihinde bilgi talebinde bulunulmuştur. OMO tarafından gönderilen cevabi yazı 01.09.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Anılan karar uyarınca elde edilen bilgi ve belgelere dayanarak düzenlenen 20.09.2016 tarih ve 2016-1-52/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; OMO'nun asgari fiyat tarifesi belirlemesi işleminin 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanun'un açıkça verdiği yetkiye dayanılarak gerçekleştirildiği, bu itibarla söz konusu eylemler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ve şikâyetin reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Hakkında Öneraştırma Yapılan Teşebbüs Birliği: OMO

- (5) OMO, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu (6235 sayılı TMMOB Kanunu) kapsamında kurulmuş olup, Türk Mimar Mühendis Odaları Birliği'ne (TMMOB) bağlı olarak faaliyet gösteren ve Anayasa'nın 135. maddesine göre kamu kurumu niteliğini haiz bir meslek kuruluşudur. Ayrıca 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanun (5531 sayılı Kanun) çerçevesinde OMO, ormanların korunması, geliştirilmesi, genişletilmesi ve işletilmesi konusunda bilimsel ve teknik çalışmalarında bulunmanın yanı sıra ormancılık mesleğinin gelişimine katkıda bulunmak amacıyla bu alanda araştırma yapmak, teknik ve bilimsel incelemelerde bulunmakla görevlendirilmiştir.
- (6) Rekabet hukuku doktrininde "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, OMO'nun da bu tanım çerçevesinde teşebbüs birliği niteliğini haiz olduğu değerlendirilmektedir.
- (7) Öte yandan konuyla ilgili Kurul ve mahkeme kararları incelendiğinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek birliklerinin her türlü kararının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirilmediği görülmekte olup söz konusu kararlara aşığıda ayrıca değinilmektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (8) İlgili ürün pazarının tespitinde, tüketicinin gözünde fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değıştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilmektedir.
- (9) Dosya konusu şikâyet OMO tarafından orman mühendisleri, orman endüstri mühendisleri ve ağaç işleri endüstri mühendislerinin (meslek mensupları) gerçekleştirdikleri işlere ilişkin asgari ücret tarifesi belirlenmesi hakkındadır. 5531 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, meslek mensuplarının faaliyet alanları sıralanmıştır. Anılan Kanunun 5. maddesinde meslek mensuplarının Kanun'un 4. maddesinde belirtilen faaliyet alanlarında sınırlı kalmak kaydıyla faaliyet gösterebilecekleri belirtilmiştir. Bu çerçevede şikâyet başvurusunda yer verilen hususlar ve 5531 sayılı Kanunda belirtilen faaliyet alanları dikkate alındığında ilgili ürün pazarının "*ormancılık, orman ve ağaç endüstrisi ile ilgili mühendislik hizmetleri pazarı*" olarak ele alınması mümkündür.
- (10) Bununla birlikte, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafı da dikkate alınmak suretiyle, dosya konusu iddialar bakımından ilgili ürün pazarının tanımlanmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (11) İlgili coğrafi pazar, rekabet koşullarının homojen olduğu pazar olarak ifade edilebilir. Coğrafi pazarın belirlenmesinde; teşebbüslerin ürün ve hizmetlerin arz ve talebi

konusunda faaliyet gösterdikleri bölgeler esas alınmakla birlikte, rekabet koşullarının ilgili bölge içinde homojen olması ile bu koşulların komşu bölgelerden kolayca ayırt edilebilmesini sağlayacak ölçüde farklı olması aranmaktadır.

- (12) Ormancılık, orman ve ağaç endüstrisi ile ilgili mühendislik hizmetlerinin ülke çapında gerçekleştirilmesi ve söz konusu hizmetlerin icrası bakımından ülkenin herhangi bir bölgesinde rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermesini gerektiren hususların mevcut olmaması nedeniyle dosya kapsamında ilgili coğrafi pazarın "Türkiye" olarak ele alınması mümkündür.
- (13) Bununla birlikte, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafı da dikkate alınmak suretiyle, dosya konusu iddialar bakımından ilgili coğrafi pazarın tanımlanmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

I.3. 5531 sayılı Kanun ve İlgili Mevzuat

- (14) OMO'nun yetki ve görevleri ile meslek mensuplarının mesleki faaliyetlerine ilişkin hususlar 5531 sayılı Kanun ve Ormancılık ve Orman ürünleri Bürolarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinde¹ (Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği) düzenlenmiş olduğundan mevzuatın dosya konusu şikâyet ile ilgili olduğu değerlendirilen kısımlarına aşağıda yer verilmiştir.
- (15) 5531 sayılı Kanunun Ücret başlıklı 13. maddesinde; "*Ücret, meslek mensuplarının hizmetlerine karşılık olan meblağı ifade eder. Ücretin asgari miktarı tarife ile belirlenir. Tarifedeki asgari miktar altında iş kabulü yasak olup, aksine hareket edenlere disiplin cezası uygulanır. Tarife, Oda tarafından düzenlenir ve uygulanır.*" hükmü yer almaktadır.
- (16) Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinin "Meslek Mensuplarının Çalışma Usul ve Esasları" başlığını taşıyan 3. bölümünde yer alan, "En az ücretin altında iş kabul etme" başlıklı 42. maddesinde ise; "*Meslek mensupları, hizmetlerine karşılık alacakları ücretin en az miktarının tespitine dair usul ve esaslara göre Odaca belirlenen ücretin altında iş kabulü yapamaz. Bunun üzerindeki ücret ise meslek mensubu ile iş sahipleri arasında serbestçe belirlenebilir.*" hükmü yer almaktadır.
- (17) Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleriyle OMO'ya, meslek mensuplarının mesleki işlerine yönelik asgari fiyat tarifesi düzenleme yetkisinin açıkça tanındığı anlaşılmaktadır.

I.4. OMO'dan Elde Edilen Bilgiler

- (18) Şikâyet başvurusunda yer verilen ve OMO tarafından ormancılık, orman ve ağaç endüstrisi ile ilgili işlere ilişkin asgari fiyat tarifesi yayımlanması ve bu tarifelerine uymayan meslek mensuplarına yaptırım uygulanması hususları hakkında OMO'dan bilgi talebinde bulunulmuştur. Anılan bilgi talebine ilişkin olarak OMO tarafından gönderilen cevabi yazıda özetle aşağıda yer verilen hususlar dile getirilmiştir.
- (19) OMO'nun kuruluşu, seçimleri, işlevleri, görevleri ile Oda üyelerinin uymaları gereken kuralların Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Orman Mühendisleri Odası Ana

¹ 08.04.2009 tarihli ve 27194 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Yönetmeliği'nde² (OMO Ana Yönetmeliği) belirlendiği belirtilmiştir. OMO Yönetim Kurulunun anılan Yönetmelik'in 31. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendindeki;

“29/6/2006 tarihli ve 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanun uyarınca meslek mensupluğu ruhsat belgesi almaya hak kazanan meslek mensuplarının; 5531 sayılı Kanundaki mesleki faaliyet konularına ilişkin hak ve yetkileri kullanırlarken uymaları gereken mesleki ve etik kurallar, ürettikleri mesleki çıktılarının vizelenmesi, zorunlu mesleki eğitimlere katılmaları konularında uymaları gereken usul ve esasların belirlendiği ve meslek mensupluğu ruhsat belgesi Odadan teslim alınırken veya eski ruhsat belgelerinin yıllık vizeleri yapılırken bir defaya mahsus olmak üzere Odaya vermek zorunda oldukları taahhütname esaslarını belirlemek”

hükmü uyarınca serbest meslek mensuplarının 5531 sayılı Kanundaki mesleki faaliyet konularına ilişkin mesleki hak ve yetkilerini kullanırken, uymaları gereken kuralların yer aldığı “Taahhütname” esaslarını belirlemekle yetkilendirildiği ifade edilmiştir.

- (20) OMO Ana Yönetmeliği ile beraber Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde;

“Meslek mensubu, meslek mensupluğu ruhsat belgesini Odadan teslim alırken; bu Yönetmeliğin üçüncü bölümündeki meslek mensuplarının uymaları gereken usul ve esaslar ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ve Oda mevzuatına uygun olarak mesleki hizmetleri üreteceğine ilişkin taahhütnameyi imzalar”

hükmünün bulunduğu belirtilmiştir. Anılan taahhütname metninin aşağıdaki şekilde olduğu ifade edilmiştir:

“Orman Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliğinin 31 inci maddesi uyarınca, 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanun ve ikincil mevzuatına göre almış olduğum Ruhsat Belgesini kullanırken; Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB), Orman Mühendisleri Odasını ilgilendiren Kanunlar ile bu kurumlarca yürürlüğe konulan yönetmelik, yönerge, tebliğ, alt düzenleme, genelge vb. belgelerle düzenlenen hususlara uyacağımı, yaptığım çalışmalar sonucunda üretilen mesleki çıktılarını TMMOB ve Oda mevzuatına uygun olarak Oda denetimine tabi tutacağımı, çağrılmam halinde zorunlu eğitimlere katılacağımı, aksi durumda her türlü hukuki işlemin yapılmasını kabul ve taahhüt ederim.”

- (21) Meslek mensuplarının 5531 sayılı Kanun ve ikincil mevzuata uymamaları halinde, 6235 sayılı TMMOB Kanunu'na dayanarak TMMOB'ce yürürlüğe konulan, Birliğe bağlı tüm Odaları kapsayan ve bağlayıcı nitelikte olan “Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Disiplin Yönetmeliği”³ (Disiplin Yönetmeliği) çerçevesinde OMO tarafından disiplin cezalarının uygulandığı belirtilmiştir. Disiplin Yönetmeliği'nin 3. bölümünde yer verilen yazılı uyarı cezası, para cezası, meslek uygulamasının yasaklanması, odadan ihraç disiplin cezalarının soruşturmaya dayanarak OMO Onur Kurulu tarafından verildiği ifade edilmiştir.

- (22) Disiplin Yönetmeliği'nin “Para Cezaları” başlıklı 8. maddesinde para cezası verilecek fiillerin sıralandığı belirtilerek aynı maddenin 1. fıkrasının (d) bendinde yer verilen “Türk

² 12.07.2006 tarihli ve 26226 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³ 10.07.2012 tarihli ve 24811 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ya da Odalarca belirlenmiş asgari ücretin altında ücret alma” hükmü ve 5531 sayılı Kanun’un 13. maddesinde yer verilen “Ücret, meslek mensuplarının hizmetlerine karşılık olan meblağı ifade eder. Ücretin asgari miktarı tarife ile belirlenir. Tarifedeki asgari miktar altında iş kabulü yasak olup, aksine hareket edenlere disiplin cezası uygulanır. Tarife, Oda tarafından düzenlenir ve uygulanır.” hükmü uyarınca OMO tarafından asgari ücret tarifelerine uymayan meslek mensupları hakkında Disiplin Yönetmeliği çerçevesinde yaptırımların uygulandığı ifade edilmiştir.

- (23) Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'nin “Haksız rekabet” başlıklı 24. maddesinde yer verilen;

“(1) Meslek mensupları mesleki dayanışma sorumluluğunun bilincinde olarak haksız rekabete neden olacak tutum ve davranışlardan kaçınırlar.

(2) Meslek mensupları başka bir meslek mensubu ile sözleşmesi devam eden gerçek ve tüzel kişilere doğrudan ya da dolaylı olarak hizmet sunamazlar.

(3) Meslek mensupları ücret ve eleman temini gibi konularda birbirlerine zarar verecek davranışlarda bulunamazlar.

(4) Meslek mensupları yaptıkları mesleki çalışmanın, Kanun, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) ve Oda mevzuatına uygunluğu ve haksız rekabetin önlenmesi açısından ürettikleri mesleki çıktılar Oda denetimine tabi tutulur.”

hükümlerinin uygulanması hususunda OMO'nun çok duyarlı olduğu ifade edilmiştir. OMO'nun asgari ücret tarifesinin, mühendislik birim analizleri, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğüne yayımlanan birim fiyatlar, piyasa rayiçleri, orman idaresince 4734 sayılı Kanun'a göre belirlenen muhtemel yaklaşık maliyet bedelleri ve buna bağlı belirlenen sınır değerler, OMO'nun ARGE merkezinde yaptığı araştırmalar dikkate alınarak düzenlendiği belirtilmiştir. Öte yandan mühendislik hizmetlerinin kaliteli ve tekniğe uygun olarak yapılmasının ancak mevzuata dayalı olarak hazırlanan asgari ücret tarifelerine uygun davranılması ile sağlanabileceği hususu vurgulanmıştır.

- (24) OMO tarafından gönderilen yazıda, mali yönden daha iyi durumda olan eski meslek mensuplarının ihalelerde tekel oluşturma ve yeni meslek mensuplarının ihale kazanarak iş bitirme belgesi alıp serbest piyasaya girmesine engel olmak için çok yüksek indirim bedelleriyle ihalelere teklif sundukları hususunda OMO'ya şikâyet başvurularının yapıldığı ifade edilmektedir. OMO tarafından yapılan tahkikat neticesinde 5531 sayılı Kanunun 13. maddesini ihlal ettiği tespit edilen meslek mensuplarına önce uyarı yazısı gönderildiği, daha sonra para cezası ve ihlalin devamı halinde ise ruhsatlarının geçici olarak askıya alınması disiplin cezalarının verildiği dile getirilmiştir. Halihazırda OMO'ya kayıtlı yaklaşık 2400 meslek mensubunun bulunduğu sadece 10 civarında meslek mensubuna bu disiplin cezalarının uygulandığı belirtilmiştir.

1.5. Değerlendirme

- (25) Aşağıda meslek birliklerin benzer uygulamalarına yönelik olarak Kurul'un ve mahkemelerin almış olduğu kararlara yer verilecek, bu kararlar dikkate alınarak dosya konusu şikâyet 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilecektir.

1.5.1. Benzer Şikâyetlere Yönelik Kurul ve Mahkeme Kararları

- (26) Meslek birliklerinin fiyat tespit ettiği ve havuz sistemi kurduğuna ilişkin iddialar hakkında Kurul birçok inceleme gerçekleştirmiştir. Gerçekleştirilen incelemelerde meslek birliklerinin eylemlerinin yasal dayanaklarının olup olmaması, yetkinin nasıl kullanıldığı hususlarına göre değerlendirmeler yapılmıştır. Bu çerçevede dosya konusu başvuru bakımından önemli görülen Kurul kararlarına aşağıda yer verilmiştir.
- (27) Kurul Türk Eczacıları Birliği (TEB) 6. Bölge Samsun Eczacı Odasına ilişkin kararda⁴ TEB 6. Bölge Samsun Eczacı Odasının başlattığı şikâyet konusu uygulamanın, dayanağını özel bir yasal düzenlemeden alması ve kamu tasarrufu niteliğini taşıması nedeniyle işlem yapılmasına gerek olmadığına; bununla birlikte, konuyla ilgili olarak ilgili bakanlıklara görüş bildirilmesine karar verilmiştir.
- (28) Benzer şekilde Kurul'un, reçetelerin eczacı odaları tarafından eczacılar arasında paylaşılması uygulamasını değerlendirdiği kararında⁵; uygulamanın Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ve TEB arasında imzalanan bir protokole dayandığı, söz konusu dosya özelinde, SGK'nın teşebbüs olarak kabul edilemeyeceği ve uygulamanın, TEB Kanunu'na dayanılarak gerçekleştirilmesi nedeniyle, anılan protokolün bir teşebbüs birliği kararı olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmış ve ilgili bakanlıklara görüş bildirilmesine karar verilmiştir.
- (29) Kurul'un Türkiye Barolar Birliği kararında⁶ da, Birliğin avukatlık asgari ücret tarifesi belirleme yetkisinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. ve 168. maddeleri çerçevesinde açıkça Türkiye Barolar Birliğine 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 olduğundan, yasal düzenlemede değişiklik talebi ile TBMM, Başbakanlık ve ilgili Bakanlık nezdinde girişimlerde bulunulmasına karar verilmiştir.
- (30) 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.
- (31) Öte yandan meslek birliklerinin kanuni yetkilerinin kapsamını aşarak 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal teşkil edebilecek eylemlerine ilişkin olarak Kurul'un yaklaşımı farklılaşmaktadır. Örneğin Türk Tabipler Birliği'ne (TBB) ilişkin Kurul kararında⁷, 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 ilgili süreç işletilerek, yasal düzenlemelerde değişiklik yapılması yönünde ilgili merciler nezdinde girişimlerde bulunulmasına karar verilmiştir.
- (32) Dosya konusu şikâyet başvurusuna benzer şekilde TMMOB'a bağlı meslek birliklerinin asgari fiyat belirledikleri ve havuz sistemi kurdukları iddialarına ilişkin birçok inceleme gerçekleştirilmiştir. Kurul, TMMOB ve TMMOB Şehir Plancıları Odasının asgari ücret

⁴ Kurulun 02.10.2001 tarihli ve 01-46/475-119 sayılı kararı.

⁵ Kurulun 22.09.2005 tarihli ve 05-59/877-236 sayılı kararı.

⁶ Kurulun 13.11.2003 tarihli ve 03-73/876(a)-374 sayılı kararı.

⁷ Kurulun 13.11.2003 tarihli ve 03-73/876 (c)- 376 sayılı kararı.

tarifesi uygulamasına ilişkin kararında⁸ söz konusu eylemlerin TMMOB'un yasal dayanağı olmayan bir yönetmeliğine dayandığı gerekçesiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiğini belirterek TMMOB'a para cezası uygulamıştır. Ayrıca Kurul, 4054 sayılı Kanunun 9. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında TMMOB ve TMMOB Şehir Plancıları Odasına söz konusu eylemleri sonlandırması yönünde görüş bildirmiştir.

- (33) Bahsi geçen kararın ardından, TMMOB ve Şehir Plancıları Odası tarafından Kurul'un mezkur kararına 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 Odasına 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 8.7.2005 günlü E:2005/916, K:2005/3436 sayılı kararlarla 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 Odasının şehir plancılarının asgari ücret tarifelerinin belirlenmesine dayanak oluşturan ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulunan yönetmeliklerin iptali için dava açılmasına 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 Kurum tarafından Danıştay 13. Dairesi'nce verilen söz konusu kararlar hakkında Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu (İDDK) nezdinde temyiz başvurusunda bulunulmuştur.
- (34) 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 verilmiştir⁹.
- (35) Anılan temyiz talepleri üzerine İDDK tarafından verilen kararda¹⁰; 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 Kurumun, söz konusu düzenlemeye karşı iptal

⁸ Kurul'un 22.01.2002 tarihli ve 02-04/40-21 sayılı kararı.

⁹ Kurul'un 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.

¹⁰ 12.12.2012 tarihli ve 2008/655 Esas No ve 2012/2752 Karar No'lu İDDK kararı.

davası açmakta menfaati bulunduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede, İDDK, Kurumun, TMMOB'un yaptığı düzenlemelere karşı iptal davası açabilmesinin önünde hukuki bir engel olmadığına ve dolayısıyla da, Kurumun açtığı davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir.

- (36) 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 kararlarla ilgili olarak, teşebbüs birliği aleyhine doğrudan soruşturma açıp rekabeti ihlal ettiği sonucuna ulaşması halinde cezalandırma yoluna gidebileceği kuşkusuzdur.”

- (37) Yukarıda yer verilen Kurul ve mahkeme kararları doğrultusunda, Kurul'un meslek birliklerine ilişkin şikâyetleri incelerken şikâyet konusu eylemlerin kanuni dayanağı olup olmadığının dikkate alınmasının gerektiği anlaşılmaktadır. Meslek birliklerinin eylemleri, kendilerine kanunla ve ona bağlı olarak çıkarılmış mevzuatla açıkça verilen yetkiler çerçevesinde kaldığı takdirde Kurul söz konusu eylemler için işlem tesis edemeyecektir¹¹. Öte yandan Kurul'un, rekabeti kısıtlama potansiyeli olan ve kanuni yetkilere dayalı olarak gerçekleştirilen bu eylemlere ilişkin olarak rekabet savunuculuğu çerçevesinde ilgili mercilere görüş göndermesi mümkündür.
- (38) Ancak meslek birliklerinin rekabeti kısıtlama potansiyeli olan ve kanuni bir yetkiye dayanmayan işlemleri hususunda Kurul'un yaklaşımı farklılaşmaktadır. Kurul meslek birliklerinin söz konusu eylemleri için ceza verilmesi¹², eylemlerin dayanağı olan mevzuatın iptali için dava açılması¹³ ve eylemlerin durdurulması için görüş gönderilmesi¹⁴ yollarına başvurabilmektedir.

I.5.2. Şikayete Konu Eylemlerin Değerlendirilmesi

- (39) Konusu ve kapsamı yukarıda özetlenen şikâyet çerçevesinde, OMO'nun orman ve ağaç endüstrisi ile ilgili işlere ilişkin asgari fiyat tarifesi yayımladığı ve bu tarifelerine uymayan meslek mensuplarına meslek uygulamasının yasaklanması cezası verdiği belirtilmektedir.
- (40) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, *“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”* yasaklanmış ve aynı maddenin ikinci fıkrasında ise tahdidi olmamak üzere yasaklanan hallere ilişkin örnekler yer verilmiştir. Söz konusu fıkranın (a) bendinde, *“mal veya*

¹¹ 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.

¹² 22.01.2002 tarihli ve 02-04/40-21 sayılı, 02.11.2006 tarih ve 06-79/1021-295 sayılı Kurul kararları.

¹³ 16.05.2007 tarihli ve 07-41/453-M sayılı Kurul kararı.

¹⁴ 02.12.2015 tarihli ve 15-42/688-245 sayılı karar.

hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi” yasaklanan hallerden sayılmıştır.

- (41) OMO'nun orman ve ağaç endüstrisi ile ilgili işlere ilişkin asgari fiyat tarifesi yayımlaması ve bu tarifelere uymayan meslek mensuplarına yaptırım uygulamasının rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin olabileceği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte yukarıda yer verilen Kurul ve mahkeme kararları ışığında, meslek birliklerinin şikâyet konu eylemlerinin yasal bir dayanağının olup olmadığına göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.
- (42) Bu çerçevede şikâyet konusu eylemler değerlendirilirken OMO'nun bu eylemleri hangi yetki çerçevesinde gerçekleştirdiği dikkate alınmalıdır. 6235 sayılı TMMOB Kanunu'na göre kurulmuş olan OMO'nun, 5531 sayılı Kanun'un uygulama yönetmeliklerini, Orman ve Su İşleri Bakanlığının uygun görüşlerini alarak yürürlüğe koymak ve bu Kanun'un uygulanmasının koordinasyonunu yürütmekle görevlendirildiği ve yetkilendirildiği anlaşılmaktadır.
- (43) Orman mühendisleri, orman endüstri mühendisleri ve ağaç işleri endüstri mühendislerinin mesleki yetkilerini düzenleyen 5531 sayılı Kanun'un "Ücret" başlıklı 13. maddesinde; *"Ücret, meslek mensuplarının hizmetlerine karşılık olan meblağı ifade eder. Ücretin asgari miktarı tarife ile belirlenir. Tarifedeki asgari miktar altında iş kabulü yasak olup, aksine hareket edenlere disiplin cezası uygulanır. Tarife, Oda tarafından düzenlenir ve uygulanır."* hükmü yer almaktadır. Bu Kanun hükmü uyarınca OMO'nun mesleki işlere ilişkin olarak asgari ücret tarifesi belirleme ve bu tarifelere uymayan meslek mensuplarına disiplin cezası verme yetkisine açıkça sahip olduğu anlaşılmaktadır.
- (44) OMO tarafından gönderilen cevabi yazıda da, asgari fiyat tarifesi yayımlanmasının anılan Kanun hükmü uyarınca gerçekleştirildiği, tarifelere uymayan meslek personeline ise TMMOB tarafından yürürlüğe konan ve OMO'nun da tabii olduğu Disiplin Yönetmeliği çerçevesinde disiplin cezasının uygulandığı belirtilmektedir.
- (45) Yukarıda yer verilen tüm bilgi, belge ve değerlendirmeler ele alındığında; OMO'nun şikâyet konusu eylemlerinin tamamen 5531 sayılı Kanunun 13. maddesinden aldığı açık yetkiyle gerçekleştirildiği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun çerçevesinde başvuruya konu iddialar hakkında OMO'ya yönelik herhangi bir işlemin tesis edilemeyeceği değerlendirilmektedir.
- (46) Söz konusu mevzuat hükümlerine ilişkin olarak ilgili mercilere görüş yazısı gönderilmesi noktasında, Kurum tarafından 2015 yılında yayımlanan "Rekabet Politikası Perspektifinden Ülkemiz Mevzuatının Taranması" başlıklı Rekabet Raporu'na değinilmelidir. Anılan raporda, çeşitli kanun ve yönetmelik hükümleri incelenmiş, inceleme sonucunda bazı düzenlemelerde piyasada oluşacak fiyata etki edebilecek birtakım hükümler tespit edilmiş ve bu tespitler kamuoyuyla paylaşılmıştır. OMO'nun şikâyet konusu eylemlerinin dayanağını teşkil eden 5531 sayılı Kanunun 13. maddesi de, piyasa fiyatına müdahale eden mevzuat hükümlerinden biri olarak Rekabet Raporu'nda ele alınmaktadır.

- (47) Bu doğrultuda ilgili mevzuatta değişiklerin gündeme gelmesi ve ilgili düzenlemelerin taslak ya da olası metinlerinde mevcut ya da sonradan eklenen, rekabeti sınırlama ihtimali bulunan hükümlerin bulunması halinde, ilgili kurumlara görüş bildirilebilecektir. Bu aşamada söz konusu düzenlemelerin ilgili maddelerine ilişkin görüş bildirilmek suretiyle herhangi bir girişimde bulunulması gerekmemektedir. Nitekim Kurulun yakın tarihte almış olduğu Turist Rehberleri Birliği'ne ilişkin kararında¹⁵ da bu yönde bir sonuca ulaşıldığı ve ilgili mercilere herhangi bir görüş yazısı gönderilmesine gerek olmadığı değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

J. SONUÇ

- (48) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

¹⁵ Kurul'un 01.09.2015 tarihli ve 15-34/517-164 sayılı kararı.