

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-2-096 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 13-47/662-283
Karar Tarihi : 13.08.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER: Ekrem SOLMAZ, Necla SÜMER

C. ŞİKAYET EDEN: - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

- Dakın Eğitim Hizmetleri ve Tekstil Ticaret Pazarlama Ltd. Şti.
Kemerköprü Mah. Davut Fırıncıoğlu Cad. Hazain Pasajı
No:40-56 Kat:2 74100 Merkez/Bartın
- Özel Eyüp Şahin Sürücü Kursu (Ali Eyüpustaoğlu)
Kemerköprü Mah. Şadırvan Cad. No:34 Kat:3 Merkez/Bartın
- Sina Eğitim Faaliyetleri Turizm Telekom Tekstil Gıda San. Tic. Ltd. Şti.
Köyortası Mah. İskele Cad. No:30/A Bartın
- Özel Mervecan Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.
Kemerköprü Mah. Çalık Sok. No:4 Merkez/Bartın

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Bartın ilinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında anlaşarak kurs ücretleri ile ücrete ilişkin diğer koşulları belirlemek ve gelir paylaşımına ilişkin havuz oluşturmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 23.03.2012 tarih, 2471 sayı ile giren gizlilik talepli başvuruda; Bartın ilinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında anlaşmak suretiyle kurs ücretlerini 750 TL olarak belirledikleri, başvurunun yapıldığı hafta müracat edilen Özel Bartın, Özel Çağlayan ve Yeni Bartın Sürücü Kurslarında fiyatın 750 TL olduğunun ve aralarında yapılan sözlü anlaşma gereği indirim yapılamayacağını belirtildiği, bir ay önce ücretlerin 500-650 TL arasında olduğu ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 23.03.2012 tarih ve 2471 sayı ile giren ve gizlilik talebi bulunan başvuru üzerine düzenlenen 24.04.2012 tarih ve 2012-2-096/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 03.05.2012 tarih ve 12-24 sayılı toplantısında görüşülerek 12-24/679-M sayılı kararı ile Bartın ilinde faaliyet gösteren sürücü kursları hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Yapılan önaraştırma sonunda hazırlanan 03.10.2012 tarih ve 2012-2-096/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 17.10.2012 tarih ve 12-51/1455-M sayılı kararıyla değerlendirilmiş ve Dakın Eğitim Hizmetleri ve Tekstil Ticaret Pazarlama Ltd. Şti. (Bartın MTSK), Özel Eyüp Şahin Sürücü Kursu (Eyüp Şahin MTSK), Sina Eğitim Faaliyetleri Turizm Telekom Tekstil Gıda San. Tic. Ltd. Şti. (As Çağlayan MTSK) ve Özel Mervecan Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. (Yeni Bartın MTSK) hakkında, 4054 sayılı

Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (5) 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca soruşturma kararı ve teşebbüsler ile ilgili olarak ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi, 31.10.2012 tarih ve 5863, 5864, 5865 ve 5866 sayılı yazılar ile sırasıyla Özel Bartın MTSK As Çağlayan MTSK, Yeni Bartın MTSK ve Eyüp Şahin MTSK'ya tebliğ edilerek söz konusu teşebbüslerin 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını yapmaları talep edilmiştir.
- (6) İlk yazılı savunmalar, As Çağlayan MTSK tarafından 30.11.2012 tarih ve 10069 sayı, Eyüp Şahin MTSK tarafından 03.12.2012 tarih ve 10108 sayı, Yeni Bartın MTSK tarafından 03.12.2012 tarih ve 10109 sayılı yazı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir. Hakkında soruşturma açılan Bartın MTSK adına Rekabet Kurumu'na herhangi bir yazılı savunma gönderilmemiştir.
- (7) Yürütülen soruşturma kapsamında hazırlanan 17.04.2013 tarih ve 2012-2-96/SR sayılı Soruşturma Raporu, aynı Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun tüm üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiş, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden 30 gün içerisinde yazılı savunmalarını göndermeleri talep edilmiştir. Taraflardan As Çağlayan MTSK'nın ikinci yazılı savunması 07.05.2013 tarih ve 2772 sayı ile; Bartın MTSK'nın ikinci yazılı savunması 22.05.2013 tarih ve 3182 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir. Soruşturma taraflarından Yeni Bartın MTSK ile Eyüp Şahin MTSK 22.04.2013 tarihinde soruşturma raporu ve eklerini tebellüğ etmiş olup teşebbüsler, 30 günlük yasal süre içerisinde ikinci yazılı savunmalarını sunmamıştır.
- (8) Söz konusu savunmalara ilişkin düzenlenen 05.06.2013 tarih ve 6332 sayılı Ek Görüş üzerine As Çağlayan MTSK tarafından gönderilen üçüncü yazılı savunma 20.06.2013, Yeni Bartın MTSK tarafından gönderilen üçüncü yazılı savunma 05.07.2013, Eyüp Şahin MTSK tarafından gönderilen üçüncü yazılı savunma 12.07.2013 tarihlerinde Kurum kayıtlarına gönderilmiş; söz konusu sürece ilişkin yasal süre 15.07.2013 tarihinde sona ermiştir. Tarafların sözlü savunma talebinin olmaması üzerine dosya mevcudu Rekabet Kurulu'nun 13.08.2013 tarihli toplantısında görüşülerek 13-47/662-283 sayı ile nihai karar verilmiştir.
- (9) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda,
- Bartın il Merkez ilçesinde sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmetleri pazarında faaliyet gösteren Dakın Eğitim Hizmetleri ve Tekstil Ticaret Pazarlama Ltd. Şti., Özel Eyüp Şahin Sürücü Kursu Sina Eğitim Faaliyetleri Turizm Telekom Tekstil Gıda San. Tic. Ltd. Şti. ve Özel Mervecan Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'nin rekabeti bozucu anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri,
 - Yapılan anlaşmanın fiyat tespitine yönelik olması nedeniyle kartel olarak nitelendirilmesi gerektiği,
 - Bu çerçevede, kartele taraf olduğu tespit edilen Dakın Eğitim Hizmetleri ve Tekstil Ticaret Pazarlama Ltd. Şti., Özel Eyüp Şahin Sürücü Kursu, Sina Eğitim Faaliyetleri Turizm Telekom Tekstil Gıda San. Tic. Ltd. Şti. ve Özel Mervecan Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'ye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği,
 - Uygulanacak idari para cezasının tespitinde,

1. Soruşturma tarafı Dakın Eğitim Hizmetleri ve Tekstil Ticaret Pazarlama Ltd. Şti., Özel Eyüp Şahin Sürücü Kursu, Sina Eğitim Faaliyetleri Turizm Telekom Tekstil Gıda San. Tic. Ltd. Şti. ve Özel Mervecan Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'nin ihlale bir yıldan uzun beş yıldan kısa bir süre boyunca taraf olduğu hususu ile
2. Dakın Eğitim Hizmetleri ve Tekstil Ticaret Pazarlama Ltd. Şti., Özel Eyüp Şahin Sürücü Kursu ve Özel Mervecan Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'nin yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı oldukları hususunun dikkate alınmasının uygun olacağı

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraflar

- (10) Dosya kapsamında Bartın ili merkez ilçesinde faaliyet gösteren sürücü kursları incelemeye konu edilmiştir. Anılan kurslar sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmeti vermektedir. Bartın ili Merkez ilçesinde sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmeti pazarında Bartın MTSK, As Çağlayan MTSK, Yeni Bartın MTSK ve Eyüp Şahin MTSK faaliyet göstermektedir.

I.2. İlgili Pazar

- (11) 2918 Karayolları Trafik Kanunu'nun 41/d maddesi uyarınca sürücü adayları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde motorlu taşıt kullanabilmek için sürücü kurslarında eğitim almak ve eğitimden sonra düzenlenen sınavları başarı ile geçmek durumundadırlar. Sürücü ehliyeti almak isteyen bir kişi için, söz konusu sürücü kurslarında eğitim alınması kanunen zorunlu olduğundan, kurslar tarafından verilen bu hizmetin herhangi bir ikamesi bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili ürün pazarı "*sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmetleri pazarı*" olarak belirlenirken, ilgili coğrafi pazar, başvurunun Bartın il merkezindeki sürücü kurslarının faaliyetlerine yönelik olması ve elde edilen belgelerin bu bölgede faaliyet gösteren dört teşebbüse ilişkin olması nedeniyle, "*Bartın ili Merkez ilçesi*" olarak belirlenmiştir.

I.3. Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler ve Teşebbüs Yetkilileriyle Yapılan Görüşmeler

I.3.1 Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler

Yerinde incelemede elde edilen dört temel belgeden ilki (**Belge1**) başta kursiyerlere toplantıda belirlenen fiyatların uygulanması olmak üzere bağımsız büro kurulması, ortak hesap açılması, ortak hesapta para toplanması, daha sonra tekrar toplantı yapılmasına, ikincisi (**Belge 2**) Bartın ilinde bulunan özel sürücü kurslarının kurmuş oldukları havuz sisteminde uyulması gereken kurallara ilişkin görüşlere, üçüncüsü (**Belge 3**) Bartın sürücü kursu ortağı tarafından hazırlanıp tüm sürücü kurslarına gönderilen bir protokole ilişkin olup sonuncu belge (**Belge 4**) sürücü kursu öğrenci sayılarına ilişkin şirket içi bir belgedir. Bu belgelerin hepsine ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler yapılmıştır.

I.3.2. Teşebbüs Yetkilileriyle Yapılan Görüşmeler

- (12) Bartın MTSK Şirket Müdürü (.....) ve Şirket Çalışanı (.....) ile yapılan görüşmede;

- 1- *Kurs fiyatlarının Milli Eğitim Bakanlığı'nın belirlediği saatlik ders ücretlerine göre yıllık olarak belirlendiği, bu kapsamda ilan edilen fiyatlar üzerinden kursiyerlere kursiyerlerin ödeme şekli ve vadesine göre indirim uygulandığı,*
- 2- *(Yerinde incelemede elde edilen Belge 1'e ilişkin olarak) Toplantıda alınan kararların hayata geçirilemediği, 2004 yılından beri sözü edilen tek bir şirket*

kurarak, bu şirketin altında oluşturulan havuz kapsamında çalışma düşüncesini gerçekleştirmek amacıyla oldukları, fakat Bartın'daki sürücü kurslarının çok ortaklı bir yapıda olması nedeniyle bu konuda fikir birliğine varılmadığı, toplantıda belirlenen fiyatların fiiliyatta uygulanmadığı, ayrıca toplantıda belirtildiği gibi ortak bir banka hesabı oluşturulmadığı, söz konusu belgede Eylül ayı sonrasında tekrar yapılması planlanan toplantının gerçekleştirilmediği,

- 3- *Kursiyerlere önceden her bir taksidin ödenmesi anında fatura kesilmekteyken, 2007 yılı itibarıyla Vergi Dairelerinin yönlendirmesi doğrultusunda kayıt anında fatura kesildiği, ancak, kaydı iptal olunan kursiyerlerin sonradan Milli Eğitim Bakanlığı'na bildirildiği,*
- 4- *B sınıfı ehliyet kursu için yaklaşık olarak 400-450 TL ücret uygulandı,*
- 5- *Yaklaşık olarak 2008-2009 yıllarına ilişkin olan belgenin (Belge 2) Özel Bartın Sürücü Kursu'nun eski müdürü tarafından hazırlanıp tüm sürücü kurslarına gönderilen bir belge olduğu, ancak, belgede belirtilen hususlara uyulmadığı,*
- 6- *Protokolün (Belge 3) de aynı zamanlara tekabül ettiği, bu belgenin de Yeni Bartın Sürücü Kursu Ortağı Sezai Bilgin tarafından hazırlandığı ve tüm sürücü kurslarına gönderildiği, söz konusu belgede geçen hususların da uygulamaya konulmadığı,*
- 7- *Tüm bu belgelerde yer alan uygulamaların/protokolün uygulamaya geçirilememesinin nedeninin şirketlerin çok ortaklı yapısı olduğu,*
- 8- *2008-2009 yıllarına ait olan 5 numaralı belgede (Belge 4) yer alan sürücü kurslarının isimleri ve rakamların, havuz sisteminin oluşturulması halinde tahmin edilen kontenjanlarına ilişkin olduğu,*
- 9- *6 numaralı belgenin (Belge 4) şirket içi bir belge olduğu ve geçmiş yıllarda bir sürücü kursunun sahip olduğu öğrenci sayılarını ifade ettiği, öğrenci sayılarına Milli Eğitim Bakanlığı'ndan ulaşılabildiği, 2010 yılında hazırlanan ve içeriğindeki bilgilerin 2009 yılına ait olduğu 6 ve 7 numaralı belgeler ile içeriği ve hazırlanma tarihi 2010 yılına ait olan 8- ve 9 numaralı belgelerin İhsan DAKIN tarafından hazırlandığı, 7 numaralı belgede havuz sisteminde planlanan rakamların hayata geçirilmesi halinde öğrenci sayıları bilinen sürücü kurslarının kazanacağı tahmini rakamların yer aldığı,*
- 10-1 *numaralı belgenin (Belge 1) 11. maddesine ilişkin olarak; kanun gereği %2 oranında ücretsiz öğrenci almak zorunda olduğu, söz konusu belgenin bu %2 kontenjanın her ay bir sürücü kursu tarafından sağlanacağına ilişkin olduğu,*
- 11-1 *numaralı belgede geçen toplantıda Şirket Ortağı Murat Demir'in bulunmadığı, toplantıya şirket çalışanı İhsan DAKIN'ın katıldığı, nitekim toplantıda mutabakata varılan hususlar konusunda şirket içinde anlaşma sağlanmadığı ve toplantıda belirlenen hususların hayata geçirilmediği,*
- 12-1 *numaralı belgede 9. madde ile 4 numaralı belgede para çekme gibi konularda yetkili kılınan isimlerin farklı olmasının da her seferinde anlaşılan hususlarda mutabakata varılmadığının göstergesi olduğu*

ifade edilmiştir.

- (13) Bartın MTSK'dan elde edilen ve yukarıda yer verilen belgelere ilişkin olarak Eyüp Şahin MTSK Kurucusu (.....) ile yapılan görüşmede;

- 1- *Fiyatların bir önceki yıla ve piyasadaki alım şartlarına göre belli oranda artırılarak ya da aynı fiyatla devam ederek belirlendiği,*
- 2- *Şu an B sınıfı kurs ücretinin yaklaşık olarak peşin 400-450 TL olduğu,*
- 3- *Dört sürücü kursuna 2008 yılının sonlarında Maliye Bakanlığı tarafından ilan edilen fiyatların altında fiyatlar uygulanması nedeniyle yüklü miktarda ceza kesildiği, bunun üzerine diğer sürücü kursları ile minimum ve maksimum fiyat*

belirlenmesine yönelik olarak bir araya gelindiği ve sözlü olarak anlaşıldığı, bunu başta Yeni Bartın Sürücü Kursu ile kendilerinin desteklediği, ancak diğerlerinin kimi ortaklarının bunu kabul etmemesi nedeniyle planladıkları anlaşmayı uygulamaktan ve bir sözleşme yapmaktan vazgeçtikleri, bunun üzerine söz konusu anlaşmaya taraf olmaktan kendilerinin de vazgeçtiği, bu görüşmeler sonucunda herhangi bir havuz uygulamasına geçmedikleri, havuzun kurulması halinde ücretsiz kontenjanların sürücü kursları tarafından sıra ile alınmasının planlandığı,

- 4- *Vergi cezası ve 2009 yılı sonrasında zaman zaman bir araya gelerek sözlü anlaşmada belirledikleri fiyatların uygulamada bir süre belirledikleri düzeyde devam ettiği, ancak beş altı ay sonra kursların fiyat düşürmeye başladığı ve sürücü kurslarının anlaşılan fiyatların altından fiyatlar uygulamış olduğu,*
- 5- *B sınıfı ehliyet kursu peşin fiyatlarının yaklaşık olarak 350 ila 450 TL arasında değiştiği*

belirtilmiştir.

- (14) As Çağlayan MTSK Müdürü (.....) ile yapılan görüşmede;

- 1- *Fiyatların her yıl Mayıs ayında yapılan bildirimler ile ders saati ücreti ile belirlendiği,*
- 2- *B sınıfı ehliyet kursu için on taksitli ödemeler için fiyatların yaklaşık 550-600 TL; peşin fiyatın yaklaşık olarak 400-450 TL olduğu,*
- 3- *Şirketin tek ortağının Uğur YILMAZ olduğu*

ifade edilmiştir.

- (15) Yeni Bartın MTSK Kurucusu (.....) ile yapılan görüşmede;

- 1- *Her şirketin fiyatları kendisinin belirlediği,*
- 2- *B sınıfı ehliyet kursu için peşin fiyatın yaklaşık olarak 400-450 TL civarında olduğu, şirketin fiyatlarının diğer sürücü kurslarına daha düşük olduğu*
- 3- *("2012 yılı Şubat ayında yapılan toplantıda yer alan kararlar uygulandı mı?" sorusuna ilişkin olarak) 2012 yılı Şubat ayında yapılan toplantıda belirlenen fiyatların uygulanmadığı, her yıl fiyatlar ilan edilmeden önce bu şekilde fiyatların konuşulmasına karşın, konuşulan fiyatların uygulanmadığı, bunun Bartın ilinin küçük olması ve müşterilerin pazarlık gücünden kaynaklandığı*
- 4- *("2009 yılında havuz uygulamasına ilişkin açıklamalarınız nelerdir?" sorusuna ilişkin olarak) 2009 yılında bir havuz oluşturma girişimlerinin olduğu, batmak üzere olan sürücü kurslarına önlem olması açısından taraflarınca tek bir şirketin kurulmasının teklif edildiği, ancak, bu girişimlerin gerçek hayata taşınmadığı*

ifade edilmiştir.

I.4. Değerlendirme

- (16) Bu bölümde öncelikle önaraştırma ve soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ışığında soruşturmaya taraf sürücü kurslarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmedikleri ve teşebbüslerin savunmaları değerlendirilmiş ve devamında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve bu maddeye dayanılarak yayımlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Ceza Yönetmeliği) bağlamındaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

I.4.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 5. Maddeleri Bağlamında Değerlendirme

(17) 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, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

.....Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.”

hükmüne yer verilerek amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliklerinin kararlarına karşı genel bir yasaklama getirilmiştir.

(18) Kanun'un 4. Maddesinde yer alan hükmün temel amacı, her bir teşebbüsün kendi ticari politikalarını ve piyasadaki faaliyetlerini tek başına, bağımsız olarak belirlemesidir. Rekabeti bozucu nitelikteki anlaşmaların varlığı halinde, teşebbüslerin bağımsız davranışlarının yerini anlaşma taraflarının ortak çıkarlarına hizmet eden koordineli davranışlar almaktadır. Bu tür anlaşmalar, serbest piyasa ekonomisinden elde edilmesi beklenen faydaları azaltarak kaynakların etkinsiz kullanılmasına ve serbest piyasa sisteminin sağladığı refahın piyasadaki aktörlere hak etmedikleri oranda dağılmasına yol açar. Diğer bir deyişle, bu tür anlaşmalara taraf olan teşebbüsler, normal rekabet şartları içinde elde edemeyecekleri kârlara ulaşarak bu ekonomik faaliyetlerle yaratılan refahın çoğunu kendilerine aktarma olanağına sahip olur ve serbest piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlemesini engellerler.

(19) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde; *“Bu Kanunun amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekir. Maddenin amacı bakımından anlaşma, hukuki şekil şartlarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur.”* denilmek suretiyle Türk Rekabet Hukuku'nda “anlaşma” kavramının borçlar hukukundaki “sözleşme” kavramından daha geniş bir kavram olduğuna dikkat çekilmiştir. Gerçekten de Kanun'un 4. maddesi anlamında bir anlaşmanın varlığı için teşebbüsler arasında aynı yönde bir irade uyuşmasının bulunması yeterlidir.

(20) Bu genel açıklamaların ışığında, soruşturmaya taraf teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmedikleri incelenmiştir.

(21) Öneri araştırma sürecinde Bartın MTSK'da yapılan yerinde incelemede **“BARTIN İLİNDE BULUNAN ÖZEL SÜRÜCÜ KURSLARININ KURMUŞ OLDUKLARI HAVUZ SİSTEMİNDE UYULMASI GEREKEN KURALLARA AİT GÖRÜŞLER”** başlıklı bir belge (**Belge 2**) elde edilmiştir. Söz konusu belgenin Bartın MTSK'nın eski Müdürü Ahmet YAYLI tarafından hazırlandığı görülmüştür. Bartın MTSK yetkilileri söz konusu belgenin 2008-2009 yıllarına ait olduğunu belirtmişlerdir.

(22) **Belge 2**'nin 1-3 maddelerinde ehliyet türü bazında kurs ücretleri ile ödeme koşulları düzenlenmiş, 4. maddede ise havuz sisteminin başarılı olabilmesi için öncelikle belirlenen kurs ücretlerine harfiyen uyulması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu belgenin

diğer maddelerinde ise sürücü kurslarının oluşturdukları veya oluşturulması planlanan havuz sisteminin başarılı bir şekilde çalışması için havuza yapılacak ödemelerin hesaplanmasında uyulması gereken kurallara yer verilmiştir.

- (23) Bartın MTSK'da yapılan yerinde incelemede "PROTOKOL" başlıklı bir belge (**Belge 3**) elde edilmiştir. Bartın MTSK yetkilisi tarafından yapılan açıklamaya göre söz konusu protokol 2008-2009 yıllarına aittir ve Sezai BİLGİN tarafından hazırlanmıştır.
- (24) Söz konusu protokolün 1-3 maddeleri ile sürücü kurslarına yapılan ödemelerinin tek bir hesapta veya her bir kurs adına açılacak ayrı hesaplarda toplanacağı, hesapların kontrolünün (Yeni Bartın MTSK kurucusu) Sezai BİLGİN tarafından yapılacağı ve sürücü kurslarının ödemelere ilişkin üç sureti olan makbuzlar bastıracağı ve bir suretin Sezai BİLGİN'e teslim edileceği düzenlenmiştir. Protokolün 4 ve 5. maddelerinde sürücü kurslarının yakıt, vergi, prim ve belirli oranda maaş ve sigorta ödemelerinin oluşturulacak havuzdan yapılacağı ve kursların belirli sayıda otomobil, otobüs ve motosiklet ile havuza katılacağı belirtilmektedir. Protokol'ün 9. maddesinde 12.05.2009 tarihinden itibaren geçerli olacak ehliyet türü bazında kurs ücretleri yer almaktadır. Ayrıca protokol ile kurs ücretlerinin tahsil yöntemi, özel ders ücreti ve tekrar kayıt yapılması durumunda geçerli olacak fiyatlar belirlenmiştir.
- (25) **Belge 2 ve Belge 3**'te herhangi bir sürücü kursu yetkilisinin adı ya da imzası yer almamaktadır. Bununla birlikte Bartın MTSK yetkilileri, **Belge 2 ve Belge 3**'ün Bartın il merkezinde faaliyet gösteren tüm sürücü kurslarına gönderildiğini ifade etmişlerdir. Ayrıca kendisiyle yapılan görüşmede Eyüp Şahin MTSK Kurucusu (.....) tarafından, 2008 yılı sonrasında diğer sürücü kursları ile asgari ve azami fiyat belirlenmesi amacıyla bir araya gelindiği ve sözlü olarak anlaşıldığı fakat planlanan anlaşmanın uygulamaya konulmadığı ifade edilmiştir. Yeni Bartın MTSK Kurucusu (.....) ise kendisiyle yapılan görüşmede, sürücü kurslarının 2009 yılında havuz oluşturma girişimlerinin olduğunu, fakat söz konusu girişimlerin gerçek hayata taşınmadığını belirtmiştir. Belirtilen nedenlerle, Bartın ili merkez ilçede faaliyet gösteren sürücü kurslarının 2009 yılında yaptıkları toplantı veya toplantılarda sürücü kursu fiyatları ile ödeme koşullarını belirledikleri ve kurs gelirlerine ilişkin bir havuz sistemi oluşturdukları, **Belge 2 ve Belge 3**'ün ise söz konusu toplantı veya toplantılarda alınan kararların yazılı hale getirilmiş şekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (26) **Belge 2, Belge 3** ve teşebbüs yetkililerinin ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde, Bartın il merkezinde faaliyet gösteren Eyüp Şahin MTSK, Bartın MTSK, Yeni Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK yetkililerinin 2009 yılında bir araya gelerek sürücü kursu ücretlerini belirledikleri, ücretlerin ödeme koşulları ile oluşturulacak havuz sistemine ilişkin düzenlemeler yaptıkları sonucuna ulaşılmıştır.
- (27) Ayrıca Bartın MTSK'da yapılan yerinde incelemede "TOPLANTI TUTANAĞI" başlıklı bir belge (**Belge 1**) elde edilmiştir. İçeriğinden ve teşebbüs yetkililerinin açıklamalarından söz konusu belgenin 2012 yılı Şubat ayında yapılan bir toplantıya ait olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu belgede Eyüp Şahin MTSK adına Ali EYÜPUSTAOĞLU, Bartın MTSK adına İhsan DAKIN, Yeni Bartın MTSK adına Sezai BİLGİN ve As Çağlayan MTSK adına Uğur YILMAZ'ın imzası bulunmaktadır.
- (28) Söz konusu tutanağın 1-4 maddeleri ile bağımsız bir büro oluşturulması, bir büro memurunun görevlendirilmesi ve her ayın 25'inde sürücü kurslarının oluşturulacak büroda toplanması düzenlenmiştir. Söz konusu tutanağın 5-9 maddeleri ile sürücü kurslarına yapılacak ödemelerin ortak bir banka hesabına aktarılması, her ayın 24'ünde sürücü kursu yetkililerinin toplanarak ortak hesaptaki paraların dağıtılacağı ve hesaptan para çekme yetkisinin Uğur YILMAZ ve Ali EYÜPUSTAOĞLU'nda olacağı düzenlenmiştir. Tutanağın 14. maddesinde sürücü kursu yetkililerinin 01.09.2012

tarihinde tekrar toplanacağı ve şirketleşme konusunun görüşüleceği yer almaktadır. Söz konusu tutanağın 16. maddesi ile farklı ehliyet türlerine ilişkin kurs ücretleri belirlenmiştir.

- (29) **Belge 1**'in içeriğinden Bartın il merkezinde faaliyet gösteren Eyüp Şahin MTSK, Bartın MTSK, Yeni Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK yetkililerinin 2012 yılı Şubat ayında bir toplantıda yaptıkları ve söz konusu toplantıda ehliyet türü bazında uygulanacak kurs ücretlerini belirledikleri sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca söz konusu toplantıda sürücü kursu yetkililerinin, bir havuz sistemi oluşturulması çerçevesinde sürücü kurslarına yapılacak ödemelerin ortak bir banka hesabına aktarılması, ortak hesapta toplanan paraların dağıtımı ve söz konusu sistemin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için bağımsız bir büro kurulması ile bir büro memurunun görevlendirilmesi konularında anlaştıkları görülmüştür.
- (30) Diğer taraftan önaraştırma sürecinde Bartın MTSK'da yapılan yerinde incelemede, **Belge 4** ve benzer bazı belgelere ulaşılmıştır. Söz konusu belgelerde Bartın il merkezinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının isimleri ile karşılıklarında bazı sayılar ve hesaplamalar, kurs isimleri ve aylardan oluşan tablo ile kurs isimleri ve ehliyet türlerinin yer aldığı 2010 yılına ait tablolar elde edilmiştir.
- (31) Bartın MTSK yetkilileri söz konusu belgelerin 2009 ve 2010 yıllarına ait şirket içi belgeler olduğunu, Bartın MTSK yetkilisi İhsan DAKIN tarafından hazırlandığını ve sürücü kursları arasında planlanan havuz sisteminin uygulamaya geçirilmesi durumunda kursiyerlerin sürücü kursları arasındaki dağılımını gösterdiğini ifade etmişlerdir.
- (32) Bartın MTSK dışındaki teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerde yukarıda yer verilen belgelere benzer nitelikte olan veya haklarında soruşturma açılan teşebbüsler tarafından oluşturulan havuz sisteminin uygulamaya konulduğunu gösteren herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır. Bu nedenle Bartın MTSK'da elde edilen söz konusu belgelerin, haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin bilgi değişimi gerçekleştirdikleri veya oluşturulan havuz sistemini hayata geçirdiklerini gösterir belgeler olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.
- (33) Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, Bartın il merkezinde faaliyet gösteren Eyüp Şahin MTSK, Bartın MTSK, Yeni Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK yetkililerinin 2009 yılında yapılan toplantı/toplantılarda alınan kararlar ile ehliyet türü bazında uygulanacak kurs ücretleri ile ücretlerin ödeme koşullarını belirledikleri ve sürücü kurslarına yapılacak ödemelerin toplanacağı bir havuz sistemi oluşturdukları, 2012 yılında imzalanan tutanak ile ehliyet türü bazında uygulanacak kurs ücretleri ve sürücü kurslarına yapılacak ödemelerin toplanacağı bir havuz sistemi oluşturdukları anlaşılmıştır. Eyüp Şahin MTSK, Bartın MTSK, Yeni Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK'nin 2009 ve 2012 yıllarına ilişkin anılan eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin "*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*" ile "*mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü*" şeklindeki (a) ve (b) fıkraları kapsamında değerlendirilebileceği ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşma niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (34) Dosya kapsamında, haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin 2010 ve 2011 yıllarında birlikte fiyat ve ödeme koşullarını belirledikleri veya havuz oluşturduklarını gösteren herhangi bir belgeye ulaşılmamıştır. Bununla birlikte Eyüp Şahin MTSK yetkilisi tarafından "(Bartın ili merkez ilçede faaliyet gösteren sürücü kurslarının) 2009 yılı sonrasında zaman zaman bir araya gelerek sözlü anlaşmada belirledikleri fiyatların, uygulamada bir süre belirledikleri düzeyde devam ettiği, ancak beş altı ay sonra kursların fiyat düşürmeye başladığı ve sürücü kurslarının anlaşılan fiyatların altından fiyatlar uygulamış olduğu" ifade edilmiştir. Bartın MTSK yetkilileri tarafından ise "2004

yılından beri sözü edilen tek bir şirket kurarak, bu şirketin altında oluşturulan havuz kapsamında çalışma düşüncesini gerçekleştirmek amacıyla oldukları, fakat Bartın'daki sürücü kurslarının çok ortaklı bir yapıda olması nedeniyle bu konuda fikir birliğine varılamadığı, toplantıda belirlenen fiyatların fiiliyatta uygulanmadığı" ifade edilmiştir. Ayrıca 2009 ve 2012 yıllarına ilişkin rekabeti bozucu anlaşmaların taraflarının ve içeriğinin aynı olduğu görülmüştür.

- (35) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde "...Temel para cezası, Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır." hükmü yer almaktadır.
- (36) Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin, yukarıda yer verilen 2009 ve 2012 yıllarına ilişkin rekabeti bozucu anlaşmaların, Ceza Yönetmeliği kapsamında birden fazla bağımsız davranış oluşturduğunun ortaya konulması için yeterli olmadığı kanısına varılmıştır. Bu nedenle, 2009-2012 yıllarında teşebbüsler arasında yapılan rekabet bozucu anlaşmaların tek bir anlaşmanın parçası olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (37) Bartın il merkezinde faaliyet gösteren sürücü kursları arasında 2009 yılından başlayarak soruşturmanın açıldığı tarih olan 2012 yılı itibariyle devam ettiği tespit edilen rekabeti bozucu anlaşmaya Eyüp Şahin MTSK, Bartın MTSK, Yeni Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK'nin anlaşmanın başladığı tarihten itibaren taraf oldukları anlaşılmıştır.

1.4.2. Teşebbüslerin Savunmalarına Yönelik Değerlendirmeler

1.4.2.1. Toplantı Tutanağının Hukuki Anlamda Bir Anlaşma Olmadığı ve Bağlayıcılığının Bulunmadığı Yönündeki Savunmanın Değerlendirilmesi

- (38) Eyüp Şahin MTSK tarafından yapılan yazılı savunmada toplantı sonrasında sürücü kurslarının bireysel menfaatleri doğrultusunda hareket etmesinin toplantı ile yalnızca rakiplerin fikrinin öğrenilmesinin amaçlandığını gösterdiği, bu nedenle bir toplantı tutanağı bulunsa da taraflar arasında bir anlaşma olması için gerekli iradenin bulunmaması nedeniyle söz konusu tutanağın hukuki anlamda bir anlaşma olarak değerlendirilemeyeceği ve tutanakta yer alan maddelerin hiçbirinin bağlayıcılığının bulunmadığı ifade edilmiştir.
- (39) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde; "Bu Kanunun amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekir. Maddenin amacı bakımından anlaşma, hukuki şekil şartlarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur." denilmek suretiyle Türk Rekabet Hukuku'nda "anlaşma" kavramının borçlar hukukundaki "sözleşme" kavramından daha geniş bir kavram olduğuna dikkat çekilmiştir. Gerçekten de Kanun'un 4. maddesi anlamında bir anlaşmanın varlığı için teşebbüsler arasında aynı yönde bir irade uyuşmasının bulunması yeterli olup söz konusu irade uyuşması ile ortaya çıkan anlaşmanın taraflar açısından bağlayıcı olup olmaması veyahut Sözleşmeler Hukuku çerçevesinde hukuki geçerliliğe sahip olup olmaması 4054 sayılı Kanun 4. maddesi kapsamında bir ihlalin ortaya çıkması bakımından önem arz etmemektedir.
- (40) Dosya kapsamında elde edilen **Belge 1, Belge 2, Belge 3** ile teşebbüs yetkililerinin ifadelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin 2009-2012 yılları arasında sürücü kursu ücretlerinin tespiti ve havuz oluşturulması konularında iradelerinin uyuştuğu görülmüştür. Her ne kadar Eyüp Şahin MTSK tarafından söz konusu belgelerin hukuken geçersiz olduğu ileri sürüldüyse de de

yukarıda yapılan açıklamalar ışığında bu durumun anılan belgelerin 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal niteliğini değiştirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- (41) Öte yandan, fiyat tespiti ve havuz oluşturulması gibi rekabet aykırı eylemlerin yaptırma bağlanması ise rekabete aykırı bir anlaşmanın uygulanmasının kolaylaştırılmasıyla ilgili olduğundan, rekabete aykırı bir anlaşmanın yaptırma bağlanmamış olduğu iddiasının, söz konusu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal niteliği taşıyıp taşımadığına yönelik yapılacak değerlendirmede dikkate alınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.2.2. Toplantı Tutanağında Yer Alan Maddelerin Uygulanmadığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (42) Eyüp şahin MTSK ve As ağlayan MTSK tarafından yapılan yazılı savunmalarda Toplantı Tutanağı'nda yer alan bağımsız büro kurulması, ortak hesap açılması, ortak hesapta para toplanması, daha sonra tekrar toplantı yapılması ve kursiyerlere toplantıda belirlenen fiyatların uygulanmasına ilişkin maddelerden hiçbirinin toplantı sonrasında uygulanmadığı, her bir kursun fiyat ve ödeme koşullarının farklı olduğu ifade edilmiştir. Yeni Bartın MTSK tarafından yapılan yazılı savunmada Bartın MTSK'da elde edilen belgelerde (**Belge 1, Belge 2 ve Belge 3**) yer alan hususlardan hiçbirinin uygulanmadığı iddia edilmiştir. As ağlayan MTSK tarafından yapılan yazılı savunmada, Bartın'ın çevresindeki ilçelere ulaşımın kolay olması nedeniyle Bartın'da faaliyet gösteren sürücü kurslarının fiyat konusunda anlaşmalar bile söz konusu anlaşmayı uygulamalarının mümkün olmadığı iddia edilmiştir.
- (43) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen ihlalin tespiti açısından, rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmada rekabeti bozucu amacın bulunması yeterli olup söz konusu amacın tespit edilmesi halinde ayrıca rekabeti bozucu etkinin ve dolayısıyla zararın ortaya konulmasına gerek bulunmamaktadır.
- (44) Kararın teşebbüs eylemlerinin değerlendirildiği bir önceki bölümünde **Belge 1, Belge 2 ve Belge 3**'te yer alan hükümler doğrultusunda teşebbüslerin amacının sürücü kursu ücretlerinin tespiti ve havuz oluşturulması olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Dolayısıyla bir an için soruştırmaya konu belgelerde yer alan hükümlerin uygulanmadığı kabul edilse bile bu durumun, ihlali ve teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.2.3. Soruşturma Bildiriminde Yer Verilen Belge 2 ve Belge 3 Hakkında Herhangi Bir Bilgilerinin Bulunmadığına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

- (45) Eyüp şahin MTSK tarafından yapılan yazılı savunmada Soruşturma Bildiriminde yer verilen **Belge 2 ve Belge 3**'ün kendileri tarafından daha önce hiç görölmediği, söz konusu belgelerin hazırlanış süreci hakkında herhangi bir bilgilerinin bulunmadığı ve kendilerine teslim edilmediği ifade edilmiştir. As ağlayan MTSK tarafından yapılan yazılı savunmada ise 2009 yılına ilişkin belgeler (**Belge 2 ve Belge 3**) hakkında herhangi bir bilgilerinin bulunmadığı iddia edilmiştir.
- (46) **Belge 2 ve Belge 3**'ün elde edildiği Bartın MTSK yetkilileri ile yapılan görüşmede, Bartın MTSK yetkilileri **Belge 2**'nin *Özel Bartın Sürücü Kursu'nun eski müdürü tarafından hazırlanıp tüm sürücü kurslarına gönderilen bir belge olduğu, ancak, belgede belirtilen hususlara uyulmadığı; Belge 3'ün de aynı zamanlara (2008-2009 yılları) tekabül ettiği, bu belgenin de Yeni Bartın Sürücü Kursu Ortağı Sezai Bilgin tarafından hazırlandığı ve tüm sürücü kurslarına gönderildiği, söz konusu belgede geçen hususların da uygulamaya konulmadığı ifade edilmiştir.*
- (47) Yeni Bartın MTSK Kurucusu (**.....**) ile yapılan görüşmede kendisi tarafından 2009 yılında bir havuz oluşturma girişimlerinin olduğu, batmak üzere olan sürücü kurslarına önlem

olması açısından taraflarınca tek bir şirketin kurulmasının teklif edildiği, ancak, bu girişimlerin gerçek hayata taşınmadığı iddia edilmiştir.

(48) Eyüp Şahin MTSK Kurucusu (.....) ile yapılan görüşmede:

- Dört sürücü kursuna 2008 yılının sonlarında Maliye Bakanlığı tarafından ilan edilen fiyatların altında fiyatlar uygulanması nedeniyle yüklü miktarda ceza kesildiği, bunun üzerine diğer sürücü kursları ile minimum ve maksimum fiyat belirlenmesine yönelik olarak bir araya gelindiği ve sözlü olarak anlaşıldığı, bunu başta Yeni Bartın Sürücü Kursu ile kendilerinin desteklediği, ancak diğerlerinin kimi ortaklarının bunu kabul etmemesi nedeniyle planladıkları anlaşmayı uygulamaktan ve bir sözleşme yapmaktan vazgeçtikleri, bunun üzerine söz konusu anlaşmaya taraf olmaktan kendilerinin de vazgeçtiği, bu görüşmeler sonucunda herhangi bir havuz uygulamasına geçmedikleri, havuzun kurulması halinde ücretsiz kontenjanların sürücü kursları tarafından sıra ile alınmasının planlandığı,

- (Sürücü kurslarına uygulanan) Vergi cezası ve 2009 yılı sonrasında zaman zaman bir araya gelerek sözlü anlaşmada belirledikleri fiyatların uygulamada bir süre belirledikleri düzeyde devam ettiği, ancak beş altı ay sonra kursların fiyat düşürmeye başladığı ve sürücü kurslarının anlaşılan fiyatların altından fiyatlar uygulamış olduğu

belirtilmiştir.

(49) Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden Bartın ili Merkez ilçede faaliyet gösteren sürücü kurslarının 2009 yılında yaptıkları toplantı veya toplantılarda sürücü kursu fiyatları ile ödeme koşullarını belirledikleri ve kurs gelirlerine ilişkin bir havuz sistemi oluşturdukları, **Belge 2** ve **Belge 3**'ün ise söz konusu toplantı veya toplantılarda alınan kararların yazılı hale getirilmiş şekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.2.4. Maliye Bakanlığı Tarafından Uygulanan İdari Para Cezalarına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

(50) Eyüp Şahin MTSK tarafından yapılan yazılı savunmada 2008 yılında Maliye Bakanlığı'nın incelemesi sonucunda Eyüp Şahin MTSK'ya rekabet ettiği gerekçesiyle idari para cezası uygulandığı ifade edilmiştir. As Çağlayan MTSK tarafından yapılan yazılı savunmalarda ise, sürücü belgesi fiyatlarının 200 TL'ye kadar düşürüldüğü, düşük fiyattan sürücü eğitimi verilmesi nedeniyle 2008 yılında Maliye Bakanlığı tarafından As Çağlayan MTSK'ya idari para cezası uygulandığı dile getirilmiştir.

(51) Maliye Bakanlığı tarafından vergi mevzuatı kapsamında yapılan işlemlerin, teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluklarını ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.2.5. Sürücü Kursları Arasında Yapılan Görüşmelerin 4054 sayılı Kanun'a Aykırı Olduğunun Bilinmediği İddiasına İlişkin Savunmanın Değerlendirilmesi

(52) As Çağlayan MTSK tarafından yapılan yazılı savunmada sürücü kursları arasında yapılan görüşmelerin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğunun kendilerince bilinmediği, kanuna aykırılığın bilinmesi durumunda kendilerine gönderilen metni imzalamayacakları ifade edilmiştir.

(53) Yapılan anlaşmaların hukuka aykırı olduğunun bilinmemesinin teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluklarının ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.2.6. Fiyatların Makul Derecede Yüksek Olmasının Haklı Nedenleri Bulunduğuna İlişkin Savunmanın Değerlendirilmesi

(54) As Çağlayan MTSK tarafından yapılan yazılı savunmada sürücü kursu fiyatlarının makul derecede yüksek olmasının, sürücü adaylarının mağdur edilmesi olarak

değerlendirilemeyeceği, aksine fiyatların düşük tutulup adaylara kalitesiz eğitim verilmesinin sürücülere ve tüm topluma ciddi zararlar verebileceği ifade edilmiştir.

- (55) Mevcut dosya kapsamında haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin sürücü kursu ücretlerini birlikte tespit etmeleri ve havuz oluşturmaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmış olup, söz konusu teşebbüslerin sürücü kursu ücretlerinin seviyesi dikkate alınmamıştır. Ayrıca belirtilmelidir ki, teşebbüslerin rekabeti bozucu uygulamaları, kursiyerlere daha kaliteli bir eğitim verilebilmesi için gerçekleştirdikleri iddiasının, teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.2.7. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Hafifletici Nedenlerin Dikkate Alınması Taleplerinin Değerlendirilmesi

- (56) Yeni Bartın MTSK tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Ceza Yönetmeliği'nin 7. Maddesindeki ve 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesindeki hafifletici unsurların teşebbüs lehine uygulanması talep edilmiştir.
- (57) Teşebbüslerin Ceza Yönetmeliği kapsamında hafifletici nedenlerin dikkate alınması talebine ilişkin değerlendirme 1.4.3. başlıklı *Ceza Miktarının Takdirine İlişkin Değerlendirme* bölümünde yapılmıştır.

1.4.2.8. Teşebbüslerin İhlal Konusu Eylemlere Yönlendiren/Teşvik Eden Konumunda Bulunmadıkları Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (58) Bartın MTSK'nın ikinci yazılı savunmasında, yerinde incelemede elde edilen belgelerde Bartın MTSK tarafından havuz sistemine yönelik olarak diğer sürücü kurslarına yapılan bir bildirme ya da önerinin bulunmadığı, havuz tekliflerinin her seferinde diğer sürücü kursları tarafından hazırlanarak Bartın MTSK'ya sunulduğu ifade edilmiştir.
- (59) As Çağlayan MTSK'nın ikinci yazılı savunmasında ise, Soruşturma Raporu'nda yer alan sürücü kursu yetkililerinin ifadelerinde As Çağlayan MTSK'nın havuz sisteminin oluşturulmasını yönlendiren kurum olarak isminin geçmediği, ifadelerde isim verilmeden diğerleri olarak tabir edilen sürücü kurslarından As Çağlayan MTSK'nın kurulmak istenen oluşumları ve talepleri kabul etmediğinin beyan edildiği belirtilmiştir. Buna ek olarak As Çağlayan MTSK tarafından, 12.05.2009 tarihli Protokol ile Yeni Bartın MTSK ile Eyüp Şahin MTSK yetkililerinin ifadelerinden, söz konusu iki teşebbüsün ihlal konusu oluşumlara öncülük ettiği, ancak diğer teşebbüslerin bu duruma razı gelmediğinin anlaşıldığı iddia edilmiştir.
- (60) Kararın 33. paragrafında

“Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, Bartın il merkezinde faaliyet gösteren Eyüp Şahin MTSK, Bartın MTSK, Yeni Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK yetkililerinin 2009 yılında yapılan toplantı/toplantılarda alınan kararlar ile ehliyet türü bazında uygulanacak kurs ücretleri ile ücretlerin ödeme koşullarını belirledikleri ve sürücü kurslarına yapılacak ödemelerin toplanacağı bir havuz sistemi oluşturdukları, 2012 yılında imzalanan tutanak ile ehliyet türü bazında uygulanacak kurs ücretleri ve sürücü kurslarına yapılacak ödemelerin toplanacağı bir havuz sistemi oluşturdukları anlaşılmaktadır. Eyüp Şahin MTSK, Bartın MTSK, Yeni Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK'nın 2009 ve 2012 yıllarına ilişkin anılan eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin “mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi” ile “mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü” şeklindeki (a) ve (b) fıkraları kapsamında değerlendirilebileceği ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4.

maddesi kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşma niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”

değerlendirmesine yer verilmiştir.

Bununla birlikte bir an için Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK tarafından yapılan savunmalarda yer alan havuz sistemi oluşturulması önerisinin diğer sürücü kursları tarafından yapıldığı iddiası kabul edilse dahi bu durumun ihlali ve Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK'nın 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.4.2.9. Bartın MTSK Çalışanı İhsan DAKIN'ın Toplantılara Bartın MTSK Kurucusu Fahrettin DAKIN'dan Habersiz Olarak Katıldığı, Yapılan İncelemelerde Bulunan Evrakların/Anlaşmanın (Resmi) Geçerliliği Olmadığı İddiasına İlişkin Savunmanın Değerlendirilmesi

- (61) Bartın MTSK tarafından, yapılan savunmada “soruşturma bildiriminde yer verilen iddia konusu toplantılara Bartın MTSK çalışanı ve aynı zamanda kurucu Fahrettin DAKIN'ın oğlu olan İhsan DAKIN'ın Fahrettin DAKIN'dan habersiz olarak katıldığı, yapılan toplantılardan sonra Fahrettin DAKIN'ın İhsan DAKIN'ı toplantılara katılmaması konusunda uyardığı, yapılan görüşmelerin Fahrettin DAKIN tarafından kabul edilmediği” ifade edilmiştir.
- (62) Bartın MTSK tarafından ikinci yazılı savunmada ayrıca, soruşturma konusu toplantıya teşebbüs ortağı Murat DEMİR ile teşebbüs çalışanı ve aynı zamanda teşebbüs kurucusunun oğlu İhsan DAKIN'ın katıldığı, söz konusu çalışanların imzaladığı resmi olarak geçerli olmayan anlaşmanın bile teşebbüs kurucusu tarafından kabul görmediği, teşebbüs kurucusunun anlaşmazlık içinde bulunduğu kişilerle anlaşma yapmasının söz konusu olmadığı ve Soruşturma Raporu'nda belirtilen havuz sistemine Bartın MTSK'nın hiçbir zaman dahil olmadığı iddia edilmiştir.
- (63) Öncelikle belirtilmelidir ki, Rekabet Hukuku bağlamında bir anlaşmanın varlığının değerlendirilmesi noktasında, anlaşmanın altındaki imzaların vekâleten atılması durumunda hukuken geçerli bir vekâletname aranmamakta; teşebbüsün imza sahibi tarafından kendisini temsil ettiğini kabul etmesi ve ayrıca anlaşmaya taraf diğer teşebbüsler nezdinde teşebbüs iradesinin temsil edildiği izleniminin yaratılması yeterli olmaktadır.
- (64) 2012 yılı Şubat ayında yapılan toplantıda alınan kararların yer aldığı Toplantı Tutanağı'nda (**Belge 1**) Bartın MTSK çalışanı İhsan DAKIN ile birlikte Bartın il merkezinde faaliyet gösteren tüm sürücü kursu yetkililerinin isimleri ve imzaları yer almaktadır. Ayrıca **Belge 1**, Bartın MTSK'da yapılan yerinde incelemede elde edilmiştir.
- (65) **Belge 1**'in incelenmesinden, hiçbir sürücü kursunun bir diğerinin yetkilisinin yetkisini tartışmadığı ve buna ilişkin bir ihtirazi kaydını **Belge 1** üzerine düşürmediği anlaşılmıştır. Anılan nedenlerle **Belge 1**'i imzalayan Bartın MTSK kurucusunun oğlu ve aynı zamanda kurs çalışanı olan İhsan DAKIN'ın teşebbüsü anlaşmanın tarafı haline getirdiği kanaati hasil olmuştur.
- (66) Bartın MTSK Şirket Müdürü Murat DEMİR'e ait görüşme tutanağında yer alan ifadelerden de açıkça görüleceği üzere Bartın MTSK çalışanı İhsan DAKIN ile birlikte Bartın MTSK Şirket Müdürü de 2009 ve 2012 yıllarında yapılan toplantılar ve söz konusu toplantıda alınan kararlar hakkında bilgi sahibidirler. Ayrıca yukarıda da belirtildiği gibi Eyüp Şahin MTSK yetkilisi de söz konusu görüşmelere Bartın il merkezinde faaliyet gösteren sürücü kursu yetkililerinin katıldığını ifade etmiştir.

- (67) Yukarıda yer verilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Bartın MTSK çalışanı İhsan DAKIN'ın söz konusu toplantılara Bartın MTSK kurucusu Fahrettin DAKIN'dan habersiz olarak katıldığı iddiasına ilişkin savunmanın kabul edilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.3. Ceza Miktarının Takdirine İlişkin Değerlendirme

- (68) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir."* hükmüne yer verilmiştir. Ceza Yönetmeliği'nin 1. maddesinde ise Ceza Yönetmeliği'nin amacı; *"4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek"* şeklinde belirlenmiştir.
- (69) Kararın önceki bölümlerinde yer verilen bilgi, belgeler ve değerlendirmeler çerçevesinde; Bartın il merkezinde faaliyet gösteren Eyüp Şahin MTSK, Bartın MTSK, Yeni Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK'nın sürücü kursu ücretlerini birlikte belirleme ve sürücü kurslarının gelirlerinin toplanacağı bir havuz oluşturmaya yönelik anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, söz konusu teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (70) Ceza Yönetmeliği uyarınca nihai para cezası miktarı belirlenirken, öncelikle temel para cezası belirlenmeli ve ardından varsa ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar uygulanarak nihai para cezası tespit edilmelidir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel para cezasının hesaplanması bakımından karteller ve diğer ihlaller şeklinde bir ayırım yapılmaktadır.
- (71) Ceza Yönetmeliği'nin Tanım başlıklı 3. maddesinde kartelin, *"Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri"* ifade edeceği hükmü yer almaktadır. Bu nedenle Bartın ili merkez ilçesinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında fiyat anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmesinin, kartel ihlalleri kategorisinde yer aldığı sonucuna ulaşılmış ve temel para cezaları ile buna ilişkin ağırlaştırıcı ve hafifletici unsur değerlendirmeleri bu doğrultuda yapılmıştır.
- (72) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde, bir yıldan uzun beş yıldan kısa süren ihlallerde temel para cezasının yarısı oranında; beş yıldan uzun süren ihlaller ise bir katı oranında arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Eyüp Şahin MTSK, Bartın MTSK, Yeni Bartın MTSK ve As Çağlayan MTSK'nın söz konusu kartele katılımının, 2009 ile 2012 yılları arasında olması ve bir yıldan uzun beş yıldan kısa sürmesi nedeniyle söz konusu teşebbüsler bakımından belirlenecek temel para cezasının, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrası (a) bendi uyarınca yarısı oranında arttırılmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (73) Diğer taraftan Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesi kapsamında temel para cezasının artırılmasını gerektiren herhangi bir unsurun mevcut dosya bakımından bulunmadığı anlaşılmıştır.

(74) Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 1. fıkrasında,

“Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir.”

hükmü yer almaktadır.

(75) Kararın değerlendirme bölümünde yer verilen, teşebbüste yapılan yerinde incelemede Bartın MTSK yetkilileri tarafından **Belge 2 ve Belge 3**'e yönelik olarak yapılan açıklamalar, teşebbüste yapılan yerinde incelemede Eyüp Şahin MTSK yetkilisi tarafından Bartın il merkezinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının 2008 yılı sonrasında yaptıkları fiyat anlaşmasına yönelik açıklamalar ile teşebbüste yapılan yerinde incelemede Yeni Bartın MTSK yetkilisi tarafından Bartın il merkezinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının 2009 yılında oluşturdukları havuz sistemine ilişkin açıklamalar, 2009 yılı ve sonrasında gerçekleştirilen fiyat anlaşmaları ile havuz sisteminin ortaya konulmasına yardımcı olması nedeniyle Bartın MTSK, Eyüp Şahin MTSK ve Yeni Bartın MTSK yetkililerinin söz konusu açıklamalarının *yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması* kapsamında değerlendirilmiş ve Bartın MTSK, Eyüp Şahin MTSK ile Yeni Bartın MTSK bakımından belirlenecek temel para cezasının, Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca dörtte bir oranında indirilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

(76) Rekabet Kurulunun 18.07.2012 tarihli ve 12-38/1109-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1-

- Dakın Eğitim Hizmetleri ve Tekstil Ticaret Paz. Ltd. Şti.
- Özel Eyüp Şahin Sürücü Kursu (Ali Eyüpustaoğlu)
- Sina Eğitim Faaliyetleri Turizm Telekom Tekstil Gıda San. Tic. Ltd. Şti. ve
- Özel Mervecan Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'nin

aralarında anlaşarak kurs ücretleri ile ücrete ilişkin diğer koşulları belirlemek ve gelir paylaşımına yönelik havuz oluşturmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

2- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"ın

a) 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 2,25 oranında olmak üzere;

- Dakın Eğitim Hizmetleri ve Tekstil Ticaret Paz. Ltd. Şti.'ye 7.533,32 TL
- Özel Eyüp Şahin Sürücü Kursu (Ali Eyüpustaoğlu)'na 6.440,53 TL
- Özel Mervecan Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'ye 5.579,15 TL

- b) 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca, 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 3 oranında olmak üzere;
- Sina Eğitim Faaliyetleri Turizm Telekom Tekstil Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'ye 8.978,85 TL

idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 13.08.2013 Tarih ve 13-47/662-283 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3.fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in, 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7.maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 2,25 ile % 3 oranlarında olmak üzere; kararda unvanları yazılı Bartın ilinde faaliyette bulunan sürücü kurslarına idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, anılan yönetmeliğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 3.maddesine katılmıyorum.

Karşı oyumuz, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5.maddesi ile getirilen kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek idari para cezalarına alt ve üst sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanması kabahatin niteliğine göre cezanın daha düşük belirlenmesi gerektiği noktalarından doğmaktadır.

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

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; "Temel Para Cezası" başlığı altındaki 5.maddesinde;

(1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

- a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,
b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,
arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

- a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,
b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,
arttırılır.” denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de Hafifletici Unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.

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

Anayasamızın 13.maddesinde; **“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”** hükmü bulunmakta, Anayasamızın madde 38.maddesinde ise; **“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”**hükmü yer almıştır. Bu hükümler kişilere maddi yaptırımlarında kapsamına girdiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının ancak yasa ile söz konusu olabileceğini, yine yasa hükmü ile belirlenen bir cezadan daha ağır bir cezanın verilemeyeceğini temel kural olarak belirlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, yukarıda içeriği belirtilen anılan yönetmelik hükmü ile bu hükme aykırı maddi ceza hükümleri getirilerek, anayasal kurallar göz ardı edilmiştir.

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

Hukuk devletinde yönetimin işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuki kurallarının şeffaf ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi kadar söz konusu normların normlar hiyerarşisine uygunluğu da, bu kuralların sağlığı için büyük bir önem

taşımaktadır. Normlar hiyerarşisine aykırı düzenlenen bir norm, denetim aşamasını da etkilemekte ve denetime esas kararlarda çoğu zaman normlar hiyerarşisinden sapmalar hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konuda onlarca Danıştay kararı bulunmaktadır.⁽¹⁾

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

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

Öte yandan, idarenin düzenleyici işlemler yönünden uyacağı bir diğer kural yasalara aykırı düzenleme yapamayacağıdır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasaya uygun olması ve bu yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmaması zorunludur. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya aykırı (contra legem) olması olanaklı değildir. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya uygun olması, ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalması (intra legem) düzenleyici işlemlerin asli şartlarının en önemlilerinden birisidir.⁽²⁾

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

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

¹ Danıştay İ.D.D.K 16.06.2005 gün ve E.2003/275 K.2005/2170 Sayılı Kararı
Danıştay 8.Dairesi 07.03.2007 gün ve E.2005/6261, K.2007/1246 Sayılı Kararı
Danıştay 10.Dairesi 16.03.2009 gün ve E.2006/5588, K.2009/1879 Sayılı Kararı

² Kemal Gözler , "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yönetmelik.htm erişim tarihi 14.07.2013

düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz , genişletemez , ihmal edemez ve yeni bir hüküm koyamaz.

4054 Sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16.maddesinin 3.fıkrasında; “Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.” hükmü getirilmiş, 5.fıkrasında da; “Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, **30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.**” denilmiş, son fıkrasında da; “Bu maddeye göre verilecek **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar **Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.**” hükmü ihdas edilmiştir.

Yukarıda hükmü açıklanan 16.maddenin 5.fıkrasının yollamada bulunduğu, Kabahatler Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrasında ise; “ **İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.**” hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümleri yorumlamaya çalışırsak; Yasa Koyucu, maddenin 3.fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır (asgari had) koymayıp, sadece üst sınırı (azami haddi) belirleyerek, cezaların nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar verilebileceğini hükme bağlamış, son fıkrasında ise sadece “**cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar**” kavramını getirerek, Rekabet Kurulu’na sadece cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir. Cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlar derken yasa koyucu neyi kastetmektedir? Burada kastedilen hangi fiillere, ne miktarda ceza vereceğini tespit et demek anlamında değil, 16.madde ile verilen ceza sınırları içerisinde (% 10 ‘a kadar) ceza takdir ederken hangi unsurlara göre veya hangi şartların varlığı halinde cezayı ağırlaştıracağını veya hafifleteceksin, bir başka deyişle yasada öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceksin anlamındadır.

Bir başka deyişle, yasa koyucu Yasa Koyucu Rekabet Kuruluna Yönetmelik yaparken kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek ceza miktarlarını ceza miktarlarını tespit etmesi doğrultusunda bir yetki vermemiş, Kurul takdir yetkisini kullanarak ceza konusunda karar verirken, % 10 ‘a kadar sınırı içerisinde, ceza miktarını belirlemede etken olacak unsurların belirlenmesi konusunda yetki vermiştir.

16.Maddede geçen “**tespit**” kavramı ile kastedilen kabahat tipleri ile bu kabahatlerin saptanması değil verilecek sonuç ceza miktarının saptanmasını işaret eden bir tespit yetkisidir. Çünkü, Yasa koyucu Rekabet Kurulu’na, Yönetmelik yaparken hangi fiillere ne oranda ceza verileceğini tespit etme yolunda bir yetki verseydi o zaman yasaya; “**Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespiti ve maddeye göre verilecek**

idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar” kavramını ayrı ayrı yazarak birlikte getirirdi.

Yasa koyucu bu görüşümüzü teyit eder mahiyette olmak üzere, anılan 16.maddenin 5.fikrasında, verilecek cezanın üst sınıra kadar olmak koşuluyla Kurulca tespit edilirken, bir başka deyişle Rekabet Kurulu takdir yetkisini kullanırken **ihlalin tekrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları** dikkate alacağını işaret ederek Yönetmelik koyucuya, **“idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar”ın** nelerden ibaret olabileceğini söylemiş ve adeta bir anlamda Rekabet Kuruluna yol göstermiştir. Hatta bir adım daha giderek **“GİBİ HUSUSLAR”** kavramını getirerek bu hususların tahdidi değil tadadı olduğunu, bu unsurların çoğaltılabileceğini belirtmiştir. Yasa koyucu bu yolla, son fıkrada belirtilen **idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar** kavramının kapsamının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söyleyerek, Rekabet Kurulunun çıkaracağı yönetmeliğin sınırlarını çizmiştir.

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

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

Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. “Yönetmelik Danıştay’ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri

uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır.” Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu’nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

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

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

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

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

Yine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “Kanunilik İlkesi” başlıklı 4.maddesinde; “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçevede hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” hükmü bulunmaktadır.

Kabahatler kanununun anılan maddesinin, gerekçesinde; suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiştir⁽³⁾, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayrım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez ana kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirleneceği kuralıdır. Ayrıca, Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturur.

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

³ Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

Yönetmelikle, Yasada Bulunmayan Kartel adlı Bir Kabahat Tipi Yaratılmıştır.

Rekabet Hukuku öğretisinde bulunan ancak, 4054 sayılı Yasada terim veya tanım olarak düzenlenmeyen 'kartel' kabahati yaratılmış ve bu kabahat türü için ayrı ve öğretideki anlamı doğrultusunda daha yüksek bir ceza oranı öngörülmüştür. Oysa, 4054 sayılı yasanın 4.maddesinde öngörülen rekabete aykırı kabahatler rekabeti sınırlayıcı, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar başlığı altındaki fiillerdir. Öğretide açıklanan kartel olarak nitelendirilen kabahat te bu kapsama girmekte ve Rekabet Öğretisinde ağır bir rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir. Rekabet Kurulunun, yukarıda belirtilen 4.maddeye kapsamına giren öğretideki anlamda kartel kabahati niteliklerini taşıyan bir eylem veya davranışla karşılaştığında yapacağı, Yönetmelikle böyle bir kabahat tipi yaratmak değil, verilen yetki doğrultusunda cezanın tespitinde dikkate alınacak hususları dikkate alarak ceza miktarını daha yüksek belirlemesidir. Başka bir deyişle 4.maddede öngörülen fiiller arasındaki ayırım Yönetmelikle kabahat tipi yaratılarak değil, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifleten nedenlerle yapılabilecek ve saptanacak ceza oranları ile yapılabilecek bir husustur. Bu kabahat tipi yaratma ve bu kabahat tipine ceza oranı belirlenmesi yukarıda belirttiğim gerekçelerle hukuka açıkça aykırıdır. Kartel kavramı ile ilgili olarak hukukumuzda geçen tek hüküm Anayasa'mızın 167.maddesinde bulunmakta olup, bu maddede, "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*" denilmiştir. 4054 sayılı yasada kartel kabahatine ilişkin hiçbir hüküm bulunmaması nedeniyle, bu kabahat tipinin yaratılmasına anılan Anayasa hükmü gerekçe teşkil edemez.

Öte yandan, yukarıda belirtilenlerin dışında anılan Yönetmeliğin hukukun genel ilkelerine ve Kanuna aykırılıkları bulunmaktadır. Türk hukukunda, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte para cezası kalmamıştır. Adli ve İdari Para cezası kavramları hukukumuzda girmiştir. Rekabet Kurulunun verdiği para cezası aslında "İdari Para Cezası"dır. Bu nedenle yönetmelikte geçen para cezası kavramı Türk Ceza Kanununa ve Kabahatler Kanununa aykırıdır.

Yönetmeliğin Yasaya Aykırı Hükümlerinin Açılacak Olası Bir Davada İptal Edilebileceği Kanısını Taşıyoruz.

İdare hukuku kurallarına göre Yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere karşı iptal davaları iki halde açılabilir. Yönetmeliklerin yayımlanması üzerine ilgililer tarafından yasal süre içerisinde iptali için dava açılabilir gibi, bu düzenlemenin bir idari işleme dayanak olarak alınıp uygulanması ile menfaatleri haleldar olan kişiler tarafından da işleme birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilir gibi bilinmektedir. Bu nedenlerle ve yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçelerle, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 4054 sayılı yasaya aykırı bulunan ilgili hükümlerinin iptal davasına konu olması halinde iptal edilebileceği kanısını taşıyorum.

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

Yukarıda geniş olarak hükmünü açıkladığımız 4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7nci maddelerinde

yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin **yüzde onuna kadar idarî para cezası** verilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümle Yasa Koyucu anılan 4054 sayılı Kanununun 4, 6 ve 7.madde de belirtilen rekabet ihlali olarak nitelendirilen kabahatler hakkında verilecek idari para cezalarında Rekabet Kuruluna geniş bir takdir yetkisi alanı bırakmış ve % 0-10 oranı arasında ceza takdir edebilmesi konusunda yetki vermiştir.

Yukarıda da, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) ihlalin tekrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi kavramları getirmiş, yine yukarıda açıkladığımız, 16/son fıkrası ile “gibi” kavramı ile tadadı olarak bu unsurların çoğaltılması adına “cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar” konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin çeşitli hükümleri ile, **cezanın ağırlaştırıcı unsurları olarak**; ihlalin süresi, soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi, İncelemeye yardımcı olunmaması hali, diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi davranışlar, **cezanın hafifletilmesi unsurları olarak ise**, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller olarak belirlenmiştir.

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

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

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

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik” dir. Yasal düzenlemelerin nesnel olması, hukuk devletinde yasadan doğan sorumluluğunun eylem ve olgu, hukuksal sonuç, hak süjesi yönlerinden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, belli, anlaşılabilir olması en temel ilkedir. Bu nedenlerledir ki hukuksal güvenliğinin var olduğunun algılandığı

otoritenin keyfilikten uzak olduğunun düşünüldeği ortamda bireyde davranışlarını hukuka uyarlayabilecek ve kendine düşen ödevi yerine sorunsuz getirebilecek kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine katkı ile gereksiz uyuşmazlıkların oluşmasının önüne geçilmiş olabilecektir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir

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

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

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

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi, yasa ile getirilen kuralın hukuk devleti ilkelerinden olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle anılan kuralı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi mezkur kararında;

“3194 sayılı Yasa’nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemleriyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa’da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

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

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

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

Cezanın Yasa’da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılabilir durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.

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

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

Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

demiştir.⁽⁴⁾

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

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

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

Belirtilen nedenlerle, sonuç olarak hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat tiplerinde bir ayrıma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği inancındayım.

⁴ http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=

Sonuç: Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3.fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"ın, 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 2,25 ile % 3 oranlarında olmak üzere; kararda unvanları yazılı Bartın ilinde faaliyette bulunan sürücü kurslarına idari para cezası verilmesine ilişkin Kurulumuz kararına, anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak ceza verildiğinden, Ceza Yönetmeliğinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle ceza oranının, yönetmeliğin ilgili hükümleri uygulanmaksızın, anılan 16.maddeye göre pazar gücü, kamu otoritesinin teşviki gibi hafifletici nedenlerde dikkate alınarak takdiren % 2,25 oranında idari para cezası verilen teşebbüslere % 1,125, % 3 oranında idari para cezası verilen teşebbüse ise % 1,5 oranında belirlenmesi gerektiği düşüncesiyle, kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 3.maddesine katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi