

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-2-55 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 14-49/877-397
Karar Tarihi : 09.12.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK (İkinci Başkan), Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER : Burak SAĞLAM, Beyza AĞVAZ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Resen

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

- Adataş Eğitim Hiz. Tic. ve San. A.Ş. (Adataş MTSK)
Orta Mahallesi Karaağaç Caddesi 675. Sokak No:1
Adapazarı/Sakarya
- Ayçam Sürücü Kursları Tic. Ltd. Şti. (Ayçam MTSK)
Karaağaç Caddesi Kılıçaslan İşhanı No:18/4
Adapazarı/Sakarya
- Özel Beşyıldız Motorlu Taşıtlar Sürücü Kursu Ltd. Şti. (Şimşek MTSK)
Kavaklar Cad. Uzunoğlu İşhanı Kat:1 Adapazarı/Sakarya
- Kabaoğlu MTSK Ltd. Şti (Kabaoğlu MTSK)
Yenidoğan Mah. Bosna Cad. No:50 Adapazarı/Sakarya
- Özel Ada Aktif MTSK (Aktif MTSK)
Semerciler Mah. Çark Caddesi No:107 Adapazarı/Sakarya
- Özel AKD Eğitim Hizmetleri A.Ş. (Nisa MTSK)
Cumhuriyet Mah. Menekşe Sok. No: 38 Adapazarı/Sakarya
- Özel Akyazı Motorlu Taşıtlar Sürücüleri Kursu Ltd. Şti (Akyazı MTSK)
İnönü Mah. Hacıoğlu Sok. P.T.T. Karşısı Dönmez Apt. No:4
Akyazı/Sakarya
- Özel Başoğlu MTSK (Başoğlu MTSK)
Semerciler Mah. Milli Egemenlik Cad. No:53 Kat:1
Adapazarı/Sakarya
- Özel İmaj MTSK (İmaj MTSK)
Ömercikler Mah. Çarşı İçi No:3/1 Akyazı/Sakarya

- Özel İzgün Eğitim Hiz. ve Sür. Kur. Tur. İşl. Tic. Ltd. Şti. (Geyve MTSK)
Cumhuriyet Meydanı Ulubey Sok. No:1 Kat:1-2-3
Geyve/Sakarya
- Özel Mais Eğitim Hizmetleri ve Tic. Ltd. Şti. (Nokta MTSK)
Cumhuriyet Meydanı Ulubey Sok. No:1 Kat:1-2-3
Geyve/Sakarya
- Özel Pamukova Akhisar MTSK (Pamukova Akhisar MTSK)
Elperek Mah. Ankara Cad. No:1 Kat:3 Pamukova/Sakarya
- Özel Pamukova MTSK (Pamukova MTSK)
Elperek Mah. Türk Ocağı Cad. No:19 Kat:1 Pamukova/Sakarya
- Özel Sakarya Motorlu Taşıt Sürücülerini Kursu (Sakarya MTSK)
Semerciler Mah. Çark Caddesi Sertoğlu Apt. No: 71 Kat 1
Adapazarı/Sakarya
- Özel Sem Motorlu Taşıt Sürücülerini Kursu Ltd. Şti. (Sem MTSK)
Çark Caddesi Platin Han No:42 Kat:2 Adapazarı/Sakarya
- Özel Şahin MTSK Turizm ve İnşaat Ltd. Şti. (Şahin MTSK)
Cumhuriyet Mah. Şal Sok. No:42 Kat:3-4 Adapazarı /Sakarya
- Özel Taşkın Motorlu Taşıt Sürücülerini Kursu (Taşkın MTSK)
Semerciler Mah. Ali Necdet Güven Cad. No.77 Kat:2-3
Adapazarı/Sakarya
- Özel Yelkenci Motorlu Taşıt Sürücülerini Kursu (Yelkenci MTSK)
Cumhuriyet Alanı No: 19 Kat: 2-3-4 Hendek/Sakarya
- Sapanca Doğa Özel Eğitim Hiz. Tur. Taş. İnş. Gıda San. Dış Tic. Ltd. Şti. (İpekyolu MTSK)
Başpınar Mah. 106. Sok. Şeref Kırval Pasajı Kat:2 No:5
Hendek/Sakarya

- (1) **E. DOSYA KONUSU Sakarya ilinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında anlaşarak kurs ücretlerini belirlediği iddiası.**
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurul) kayıtlarına 15.07.2013 tarih ve 4284 sayılı ile giren başvuruda özetle, Sakarya ilinde faaliyet gösteren motorlu taşıt sürücü kurslarının aralarında anlaşarak fiyat belirlediği iddia edilmektedir. 2012/2 sayılı Rekabet İhlallerine İlişkin Başvuru Usulüne Dair Tebliğ'in 5. maddesinde yer alan şekil şartlarını taşımayan başvurudan hareketle yapılan telefon görüşmelerinde de destekleyici bilgilerin alınması üzerine ilk inceleme raporu hazırlanmıştır.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Hazırlanan 03.10.2013 tarih ve 2013-2-55/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 09.10.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 13-57/810-M sayı ile Sakarya ilinde faaliyet gösteren sürücü kursları hakkında resen önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

- (4) Önaraştırma sonucunda hazırlanan 29.11.2013 tarih ve 2013-2-55/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu 19.12.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 13-71/958-M sayı ile Sakarya İlinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak, Adataş Eğitim Hiz. Tic. ve San. A.Ş. (Adataş MTSK), Ayçam Sürücü Kursları Tic. Ltd. Şti. (Ayçam MTSK), Özel Şahin MTSK Turizm ve İnşaat Ltd. Şti. (Şahin MTSK), Özel Ada Aktif Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (Aktif MTSK), Özel Mais Eğitim Hizmetleri ve Tic. Ltd. Şti. (Nokta MTSK), Özel Sakarya Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu (Sakarya MTSK), Özel Sem Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Ltd. Şti. (Sem MTSK), Özel Taşkın Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu (Taşkın MTSK), Özel AKD Eğitim Hizmetleri A.Ş. (Nisa MTSK), Özel Başoğlu Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu (Başoğlu MTSK), Beşyıldız Motorlu Taşıtlar Sürücüleri Kursu İşl. Ltd. Şti. (Şimşek MTSK), Kabaoğlu Motorlu Taşıt Sürücü Kursu Ltd. Şti. (Kabaoğlu MTSK), Özel Yelkenci Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu (Yelkenci MTSK), Özel Pamukova Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu (Pamukova MTSK), Özel Akyazı Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Ltd. Şti. (Akyazı MTSK), Özel İzgün Eğitim Hiz. Ve Sür. Kur. Tur. İşl. Ltd. Şti. (Geyve MTSK), Özel İmaj Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu (İmaj MTSK), ve Sapanca Doğa Özel Eğitim Hiz. Tur. Taş. İnş. Gıda San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. (İpekyolu MTSK) hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir. 22.01.2014 tarihli Kurul toplantısında 14-04/62-M sayı ile alınan karar üzerine Özel Pamukova Akhisar Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (Pamukova Akhisar MTSK) da soruşturma kapsamına dahil edilmiştir.
- (5) Kurulun soruşturma açılmasına ilişkin kararının ardından, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuş ve soruşturma bildirimi; Adataş MTSK, Ayçam MTSK, Şahin MTSK, Aktif MTSK, Nokta MTSK, Sakarya MTSK, Sem MTSK, Taşkın MTSK, Nisa MTSK, Başoğlu MTSK, Şimşek MTSK, Kabaoğlu MTSK, Yelkenci MTSK, Pamukova MTSK, Akyazı MTSK, Geyve MTSK, İmaj MTSK, İpekyolu MTSK'ya 30.12.2013 tarih ve 14730 sayılı yazı ile; Pamukova Akhisar MTSK'ya ise 31.01.2014 tarih ve 1302 sayılı yazı ile yapılmıştır. Bildirimler Ayçam MTSK, Sem MTSK, Aktif MTSK, Pamukova MTSK, Şahin MTSK tarafından 02.01.2014 tarihinde; Nokta MTSK, Adataş MTSK, Sakarya MTSK, Taşkın MTSK, Kabaoğlu MTSK, İmaj MTSK, Başoğlu MTSK, Şimşek MTSK, Akyazı MTSK, Geyve MTSK, Yelkenci MTSK tarafından 03.01.2014 tarihinde; İpekyolu MTSK tarafından 07.01.2014 tarihinde, Nisa MTSK tarafından 15.01.2014, Pamukova Akhisar MTSK tarafından ise 06.02.2014 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (6) Hakkında soruşturma açılan teşebbüslerden Pamukova MTSK 13.01.2014 tarih ve 291 sayı ile, Adataş MTSK 14.01.2014 tarih ve 319 sayı ile, Akyazı MTSK 21.01.2014 tarih ve 455 sayı ile, Taşkın MTSK 21.01.2014 tarih ve 458 sayı ile, Yelkenci MTSK 22.01.2014 tarih ve 474 sayı ile, İmaj MTSK 22.01.2014 tarih ve 476 sayı ile, İpekyolu MTSK 23.01.2014 tarih ve 491 sayı ile, Şimşek MTSK 27.01.2014 tarih ve 547 sayı ile, Geyve MTSK 29.01.2014 tarih ve 572 sayı ile, Nokta MTSK 29.01.2014 tarih ve 573 sayı ile, Aktif MTSK 29.01.2014 tarih ve 582 sayı ile, Şahin MTSK 31.01.2014 tarih ve 643 sayı ile, Başoğlu MTSK 03.02.2014 tarih ve 681 sayı ile, Sakarya MTSK 06.02.2014 tarih ve 755 sayı ile, Nisa MTSK 11.02.2014 tarih ve 880 sayı ile, Pamukova Akhisar MTSK 21.02.2014 tarih ve 1099 sayı ile ilk yazılı savunmasını kanuni süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal ettirmiştir.
- (7) Sem MTSK 30.01.2014 tarih ve 620 sayılı yazısı, Ayçam MTSK 31.01.2014 tarih ve 640 sayılı yazısı, Kabaoğlu 03.02.2014 tarih ve 666 sayılı yazısı ve Nisa MTSK ise 06.02.2014 tarih ve 773 sayılı yazısı ile ilk yazılı savunma için tanınan sürenin bir ay uzatılmasını talep etmiştir. Teşebbüslere, birinci yazılı savunma için süre uzatımının

Kanun'da öngörülmediğini, diğer taraftan Kanun'un 44. maddesi çerçevesinde savunmaya konu olabilecek bilgi ve belgelerin soruşturma heyetince değerlendirilebileceğini bildiren 07.02.2014 tarihli ve 1519 (Ayçam MTSK), 1521 (Sem MTSK) ve 1524 (Kabaoğlu MTSK) sayılı cevabi yazılar gönderilmiştir. Anılan teşebbüslerden Nisa MTSK süre uzatımı talebine rağmen yukarıda da belirtildiği üzere ilk yazılı savunmasını kanuni süresi içinde Kurum kayıtlarına iletmiş, diğer teşebbüslerden Kabaoğlu MTSK'nın savunması 20.02.2014 tarih ve 1074 sayılı, Sem MTSK'nın savunması 28.02.2014 tarih ve 1257 sayılı ve Ayçam MTSK'nın savunması ise 22.05.2014 tarih ve 2916 sayılı yazılar ile soruşturma süresi içerisinde fakat kanuni süre geçtikten sonra Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (8) Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 19.06.2014 tarih ve 2013-2-055/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri Kanun'un 45. maddesi uyarınca Kurul üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir. Soruşturma Raporu, İmaj MTSK, Ayçam MTSK, Geyve MTSK, Akyazı MTSK, Yelkenci MTSK, Şimşek MTSK, Sakarya MTSK, Aktif MTSK, Adataş MTSK tarafından 30.06.2014 tarihinde; Nokta MTSK, Pamukova MTSK, Kabaoğlu MTSK, Başoğlu MTSK, Sem MTSK, Şahin MTSK, İpekyolu MTSK tarafından 01.07.2014 tarihinde; Taşkın MTSK tarafından 04.07.2014 tarihinde ve Nisa MTSK tarafından 22.07.2014 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (9) Nokta MTSK 23.07.2014 tarih ve 4301 sayılı yazısı ile yazılı savunma süresinin uzatılmasını talep etmiştir. Kurul 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 45. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde 07.08.2014 tarih ve 14-26/547-M sayılı kararı ile Nokta MTSK'nın yazılı savunma süresinin normal süre bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına karar vermiştir. Tarafların ikinci yazılı savunmaları Adataş MTSK tarafından 22.07.2014 tarih ve 4220 sayı, Şahin MTSK tarafından 24.07.2014 tarih ve 4276 sayı, Başoğlu MTSK tarafından 31.07.2014 tarih ve 4343 sayı, Taşkın MTSK tarafından 04.08.2014 tarih ve 4399 sayı ile kanuni süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir. Taraflardan Şimşek MTSK 04.08.2014 tarih ve 4401 sayı, Aktif MTSK 07.08.2014 tarih ve 4474 sayı ve Sem MTSK 13.08.2014 tarih ve 4584 sayı ile ikinci yazılı savunmasını gecikmeyle Kurum kayıtlarına ulaştırmıştır. Öte yandan Sem MTSK'nın ikinci yazılı savunmasını 25.07.2014 tarihinde hazırladığı ve kanuni süresi içinde postaya verdiği anlaşılmaktadır. Nisa MTSK, Ayçam MTSK, Pamukova MTSK, Kabaoğlu MTSK, Sakarya MTSK, ek süre tanınmış olan Nokta MTSK, soruşturma raporu kapsamında hakkında idari para cezası öngörülmeyen Akyazı MTSK, İmaj MTSK, Yelkenci MTSK, Pamukova Akhisar MTSK, İpekyolu MTSK ve Geyve MTSK ise 30 günlük kanuni süre içerisinde ikinci yazılı savunmalarını Kurum'a sunmamıştır.
- (10) Söz konusu savunmalara ilişkin hazırlanan Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan Ek Görüş soruşturma taraflarınca 09.09.2014 ve 30.09.2014 tarihlerinde tebellüğ edilmiştir¹. Soruşturma taraflarınca gönderilen üçüncü yazılı savunmalar ve mali tablolar 19.09.2014 ile 31.10.2014 tarihleri arasında Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Adataş MTSK, Sem MTSK ve Ayçam MTSK'nın talebi üzerine, 14.11.2014 tarih ve 14-43/791-M sayılı Kurul kararı ile 09.12.2014 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılması öngörülmüştür. Sözlü savunma toplantısı davet yazıları, 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir. Sözlü savunma toplantısının ertelenmesi talepleri ise Kurul'un 04.12.2014 tarih ve 14-48/867-M sayılı kararı ile sunulan mazeretin makul olmaması nedeniyle reddedilmiştir.
- (11) 09.12.2014 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısının ardından Kurul, 09.12.2014 tarihli toplantısında, 14-49/877-397 sayı ile nihai kararını vermiştir.

¹ Ek Görüş Pamukova MTSK'ya tebliğ edilmemiştir.

(12) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda,

- Sakarya Merkez’de sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmetleri pazarında faaliyet göstermekte olan Adataş Eğitim Hiz. Tic. ve San. A.Ş., Ayçam Sürücü Kursları Tic. Ltd. Şti., Özel Şahin MTSK Turizm ve İnşaat Ltd. Şti., Özel Mais Eğitim Hizmetleri ve Tic. Ltd. Şti., Özel AKD Eğitim Hizmetleri A.Ş., Özel Sem Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Ltd. Şti., Beşyıldız Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Ltd. Şti., Kabaoğlu Motorlu Taşıt Sürücü Kursu Ltd. Şti., Özel Ada Aktif Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Sakarya Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu, Özel Taşkın Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu ve Özel Başoğlu Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu olmak üzere 12 sürücü kursunun, birlikte fiyat tespiti içeren 30.11.2011 tarihli Protokol’ü akdetmek suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri, söz konusu Protokolün birlikte fiyat tespiti içermesi nedeniyle “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”te (Yönetmelik) yer alan tanım çerçevesinde kartel olarak nitelendirilebileceği, söz konusu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımaması nedeniyle bireysel muafiyet alamayacağı,
- 30.11.2011 tarihli Protokol’e taraf yukarıda sayılan teşebbüslere 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 3. fıkrası ve Yönetmelik uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği,
- Söz konusu kartelin süresine ilişkin bir tespit yapılamadığından kartelin bir yıldan kısa süreli olarak değerlendirilebileceği, söz konusu hususun ihlal nedeniyle uygulanacak idari para cezasının tespitinde dikkate alınmasının uygun olacağı,
- Diğer yandan Özel Şahin MTSK Turizm ve İnşaat Ltd. Şti., Özel Sem Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Ltd. Şti. ve Özel Ada Aktif Motorlu Taşıt Sürücü Kursu’nun, 2013 Temmuz döneminde uygulanacak fiyatlara ilişkin bilgi değişimine gitmek yoluyla 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri, söz konusu geleceğe yönelik fiyat bilgisi değişiminin fiyat tespiti amacı taşınması itibarıyla kartel olarak nitelendirilebileceği, söz konusu ihlal nedeniyle anılan teşebbüslere 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 3. fıkrası ve Yönetmelik uyarınca ayrıca idari para cezası uygulanması gerektiği,
- Soruşturma taraflarından çevre ilçelerde mukim Özel Akyazı Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Ltd. Şti, Özel İzgün Eğitim Hiz. Kur. Tur. İşl. Ltd. Şti., Sapanca Doğa Özel Eğitim Hiz. Tur. Taş. Gıda San. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Özel İmaj Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu, Özel Yelkenci Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu, Özel Pamukova Akhisar Motorlu Taşıt Sürücü Kursu’nun yukarıda yer verilen anlaşmalara taraf olduklarına ve/veya anılan teşebbüsler tarafından rekabetin sınırlandırıldığına ilişkin ek bilgi ve belgeler elde edilemediğinden, Özel Pamukova Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu’nun ise soruşturma konusuyla ilgisinin bulunmadığı anlaşıldığından, anılan teşebbüsler hakkında herhangi bir idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı,
- Ortak gazete ilanı, ortak yıllık/saatlik ücret ilanı, fiyat broşürleri, vb. gibi, sektörün denetimi ve gözetiminden sorumlu otoritenin geçmiş dönem uygulamaları ve sektöre yönelik mevzuattan kaynaklanan rekabet açısından sakıncalı uygulamalar bakımından ise, söz konusu uygulamalara bir an önce son verilmesi, uygulamaların devamı halinde rekabet ihlali olarak nitelendirileceği ve idari para cezasına tabii olacağı konusunda soruşturma taraflarının bilgilendirilmesinin yeterli olacağı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler

- (13) Soruşturma Sakarya ilinde faaliyet gösteren sürücü kurslarından Adataş MTSK, Ayçam MTSK, Şahin MTSK, Aktif MTSK, Nokta MTSK, Sakarya MTSK, Sem MTSK, Taşkın MTSK, Nisa MTSK, Başoğlu MTSK, Şimşek MTSK, Kabaoğlu MTSK, Yelkenci MTSK, Pamukova MTSK, Akyazı MTSK, Geyve MTSK, İmaj MTSK, İpekyolu MTSK ve Pamukova Akhisar MTSK hakkında açılmıştır. Adı geçen 19 teşebbüsten Nisa MTSK'nın 26.07.2013 tarihli ve 1887753 sayılı Valilik Oluru ve İl Eğitim Denetmenlerinin inceleme raporuyla kapatılmasının uygun görüldüğü öğrenilmiştir. Pamukova MTSK'nın 13.01.2014 tarih ve 291 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden birinci yazılı savunmasından teşebbüsün soruşturmaya isim benzerliği nedeniyle dahil edildiği, belgelerde adı geçen teşebbüsün Pamukova Akhisar MTSK olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle Pamukova MTSK hakkında ilerleyen bölümlerde değerlendirmeye yer verilmeyecektir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Motorlu Taşıt Sürücü Kursları Sektörüne İlişkin Bilgiler

- (14) Motorlu taşıtlar sürücü kursları (MTSK), 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) denetiminde motorlu taşıt sürücüsü yetiştirmek, yetiştirmiş olanlara imtihan sonucu sertifika vermek ve trafikle ilgili eğitim ve öğretime ilişkin hizmetleri sunmakla görevli kuruluşlardır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 41/d maddesi uyarınca, ülkemiz sınırları içerisinde motorlu taşıt kullanabilmek için sürücü adaylarının sürücü kurslarında eğitim alması ve eğitmenin sonra düzenlenen sınavları başarı ile geçmesi gerekmektedir.
- (15) Diğer özel öğretim hizmetlerinden farklı olarak sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmetlerinin alınması sürücü adayları için yasal bir zorunluluk olduğundan, tüketicilerin bu hizmeti almama yönünde bir seçenekleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sektördeki rekabet koşullarının tüketiciler açısından önemi büyüktür.
- (16) Özel eğitim kurumu olarak nitelendirilen MTSK'lar, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, bu kanuna dayanılarak çıkarılan Karayolları Trafik Yönetmeliği, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve bu kanuna dayanılarak hazırlanan MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ile Motorlu Taşıt Sürücü Kursu Yönetmeliği'ne tabi olarak faaliyet göstermektedirler.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (17) 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 belirlenmiştir.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (18) Dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "Sakarya ili merkezi" olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Değerlendirmeler

I.3.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler

- (19) Dosya kapsamında önaraştırma evresinde 19.11.2013 tarihinde Adataş MTSK, Aktif MTSK, Ayçam MTSK, Şahin MTSK, 20.11.2013 tarihinde Nokta MTSK, Sakarya MTSK, Sem MTSK'da yerinde inceleme yapılmıştır. Soruşturma evresinde ise 11.03.2014 tarihinde Başoğlu MTSK, Kabaoğlu MTSK, Şimşek MTSK, Taşkın MTSK, Sapanca

MTSK² 12.03.2014 tarihinde Akyazı MTSK, Geyve MTSK, İmaj MTSK, Pamukova Akhisar MTSK, 13.03.2014 tarihinde İpekyolu MTSK ve Yelkenci MTSK'da raportörlerce yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.

- (20) Öneri kapsamında yerinde inceleme yapılan teşebbüslerden Sem MTSK ve Nokta MTSK'da "FİYAT PROTOKOLÜ" başlıklı, el yazısı ile hazırlanmış ve imzalanmış bir belge elde edilmiştir. Söz konusu protokole aşağıda yer verilmektedir:

30.11.2011
Adapazarı – SAKVA

*Sakarya Sürücü Kursları Birliği
FİYAT PROTOKOLÜ*

*B Sınıfı Kurs Ücreti: (.....) TL
E Sınıfı Kurs Ücreti: (.....) TL
A2 Sınıfı Kurs Ücreti: (.....) TL
Fark Sınıfları Ücreti: (.....) TL
Sınav Giderleri Toplamı: (.....) TL*

Yukarıda belirtilen kurs ücreti ve sınav ücretlerinin altında kursiyer kaydı yapılmayacağını kabul ve taahhüt ederiz. Uyamayan kurslara cezai müeyyede uygulanır.

- | | |
|--|--|
| 1. Adataş MTSK
(.....) (imza) | 9. Ayçam MTSK
(.....) (imza) |
| 2. ADA Aktif MTSK(imza)
(.....) | 10. (.....)
Nokta MTSK (imza) |
| 3. Taşkın MTSK
(.....) (imza) | 11. (.....)
ÖZEL Sakarya M.T.S.K (imza) |
| 4. Sem SÜRÜCÜ KURSU
(.....) (imza) | 12. (.....).
ÖZEL Şahin MTSK (imza) |
| 5. Özel Akademik Nisa MTSK
(.....) (imza) | |
| 6. Başoğlu Sürücü Kursu
(.....) (imza) | |
| 7. (.....) (imza)
Şimşek mtsk | |
| 8. Kabaoğlu M.T.S.K.
(.....) (imza) | |

- (21) Anılan belgede farklı sertifika sınıflarına ilişkin sürücü eğitim ücretlerinin Sakarya Merkez'de faaliyet gösteren 12 sürücü kursu tarafından birlikte belirlendiği ve belirtilen ücretlerin altında kursiyer kaydı yapılmayacağını ve uymayan kurslara cezai müeyyide uygulanmasının taahhüt altına alındığı görülmektedir.
- (22) Yerinde incelemelerde ayrıca Sakarya ilinde faaliyet gösteren sürücü kursları arasındaki rekabeti sınırlama çabalarına yönelik konuşma notları, ajanda notları, çeşitli fiyat ve

² Doğa Özel Eğitim Hiz. Tur. Taş. İnş. Gıda San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. bünyesinde Sapanca'da faaliyet gösteren sürücü kursudur.

kontenjan çalışmaları, broşürler ile e-postalar da elde edilmiştir. Dosya içeriğinde yer alan bu belgelerin sadece yerinde inceleme yapılan teşebbüste elde edilen kişisel notlardan oluştuğu anlaşılmıştır.

I.3.2.Savunmalar ve Değerlendirilmesi

I.3.2.1. Protokolün Maliyet Altında Kursiyer Kayıtlarından Kaynaklanan Ekonomik Kayıpları En Aza İndirmek, Bu Durumdan Kaynaklanan Ekonomik Sıkıntıları Gidermek, Eğitim Kalitesini Arttırmak Ve Sektörel Sorunlara Çözüm Üretmek Ve Sürücü Kursları Arasındaki Haksız Rekabeti Önlemek Amacıyla Akdedildiği Ve Amacının Rekabeti Kısıtlamak Olmadığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (23) Soruşturma taraflarından Şahin MTSK, Aktif MTSK, Şimşek MTSK, Kabaoğlu MTSK, Nokta MTSK ve Taşkın MTSK tarafından yapılan savunmalarda yukarıdaki başlıkta belirtilen hususların 30.11.2011 tarihli Protokol'ün akdedilme nedenleri olarak sıralandığı görülmektedir.
- (24) 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. Bir başka deyişle kartel anlaşmaları olarak nitelendirilen bu tür anlaşmalar sonucunda ortaya çıkan artı değerden sadece kartel üyeleri yararlanmakta, kartel anlaşması sonucunda yükselen fiyatlardan ise toplum zarar görmektedir.
- (25) Teşebbüslerin, imzaladıkları anlaşmaya gerekçe olarak sundukları sektörel sorunlar, ülkemizde sürücü kursları sektörünün sahip olduğu yapısal sorunların bir yansıması niteliğindedir. Bununla birlikte sektörde sağlıklı rekabet ortamına yol açan söz konusu sorunların, sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabeti bozucu faaliyetleriyle değil, sektörle ilgili otoritenin faaliyetleri ve etkin bir düzenleme ve denetim mekanizması ile giderilmesi gerekmektedir. Bu sorunların soruşturmaya konu olayda görüldüğü gibi sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerce rekabetin kısıtlanmasına yol açan bir yöntemle çözülmeye çalışılması durumunda, mevcut sorunlara ek olarak bir önceki paragrafta da izah edildiği üzere toplumsal refah kaybına yol açmış olmaktadır. Dolayısıyla, teşebbüslerin rekabeti bozucu uygulamalarına, kendilerince gördükleri sektörel birtakım sorunları veya eğitim kalitesinin artırılması gibi birtakım gerekçeleri mazeret olarak sunmalarının, 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır. Öte yandan belirtilen söz konusu sektörel sorunların, objektif bir değerlendirme sonucu belirlenip belirlenmediği de sorgulanabilecek bir husustur. Nitekim, hiçbir teşebbüsün sürekli zarar ederek faaliyet gösteremeyeceği gerçeği karşısında, belli bir sayıda kursiyere yönelik, maliyetler göz ardı edilerek yapılacak süreli kampanyalar, bir yandan yerleşik ya da pazara yeni giren teşebbüsler açısından kursiyer ve pazar payı kazanımı ve tanınırlık-bilinirlik sağlama şeklinde; diğer yandan da tüketiciler bakımından uygun fiyatlı hizmet alma şeklinde rekabetçi sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

- (26) Diğer yandan Şimşek MTSK'nın savunmasında, başlıkta yer verilen savunmalardan hareketle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi lafzındaki amaç unsurunun (rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan) gerçekleşmemiş olduğu ifade edilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma olarak nitelendirilmiş ve bu tür eylemlerin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, 30.11.2011 tarihli Fiyat Protokolünün temel amacı Sakarya ili merkezinde faaliyet gösteren on iki sürücü kursu arasındaki fiyat rekabetinin sınırlandırılmasıdır. Bu davranışın altına inilmeyecek bir fiyat tespiti ya da maliyet tespiti şeklinde gerçekleşmesi söz konusu davranışın ihlal niteliğini değiştirmemektedir. Zira 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde fiyat tespitinin yanı sıra maliyet, kar gibi unsurların birlikte belirlenmesi de yasaklanmıştır. Bu bağlamda Şimşek MTSK'nın amaç unsurunun gerçekleşmediği şeklindeki savunması kabul edilebilir nitelikte değildir.
- (27) Son olarak teşebbüsler tarafından ileri sürülen haksız rekabet kavramı, rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı olarak veya aldatici davranışlarla bozulması demek olup, bu kavramın değerlendirilmesi 4054 sayılı Kanun kapsamında yer almamaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddelerinde düzenlenmiş bir husus olan haksız rekabet kavramına yönelik sorunların, MEB'in MTSK'lara ilişkin mevzuatı ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

1.3.2.2. Yapılan Anlaşmanın ve Cezai Müeyyidenin Uygulanmadığı, Belirlenen Fiyatların Tavsiye Niteliğinde Olduğu Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (28) Şahin MTSK, Aktif MTSK, Şimşek MTSK, Nokta MTSK, Kabaoğlu MTSK, Sem MTSK ve Taşkın MTSK'nın savunmaları incelendiğinde, 30.11.2011 tarihli Protokole ilişkin, anılan Protokolün imzalanmakla beraber uygulanmadığı ve belgede yer alan cezai müeyyidenin de uygulanmadığı ifade edilmektedir.
- (29) 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 yoktur. Ayrıca rekabet hukukunda fiyat ve satış koşullarının belirlenmesine yönelik anlaşmalar *per se* ihlal olarak kabul edilmekte, bu tür ihlallerin uygulanıp uygulanılmadığının mutlak tespiti gerekli görülmemektedir. Bu tür yatay anlaşmalar bakımından fiyatların tavsiye niteliğinde olması da davranışın ihlal niteliğini ve fiyat tespiti içerdiği gerçeğini değiştirmemektedir. Sakarya ili merkezinde faaliyet gösteren on iki sürücü kursu tarafından imzalanan anlaşmanın bir amacının da fiyat rekabetinin sınırlandırılmasıdır. Dolayısıyla bir an için soruşturmaya konu anlaşmaların uygulanmadığı kabul edilse bile bu durumun, söz konusu davranışın ihlal niteliğini ve teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim Adıyaman LPG, Ege Çimento, İstanbul Ekmek, PUIS/TABGİS, Yonga Levha I, Yonga Levha II, Ege Çimento II, Ege Hazır Beton, Ankara Ekmek II, Bartın Otobüs, Manisa Kuyumcular, Şanlıurfa Kuyumcular gibi pek çok Kurul kararında da rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmada rekabeti bozucu amacın bulunmasının yeterli olduğu ve söz konusu amacın tespit edilmesi halinde ayrıca rekabeti bozucu etkinin ve dolayısıyla zararın ortaya konulmasına gerek bulunmadığı hususu açıkça ifade edilmiştir.
- (30) Rekabeti bozucu nitelikte olduğu tespit edilen bir anlaşmanın uygulanmasa dahi rekabet ihlali olarak kabul edildiği gerçeği karşısında, söz konusu anlaşmada yer alan cezai müeyyidelerin veya başka bir unsurun uygulanıp uygulanılmadığının ayrıca tespitine ise gerek duyulmamaktadır.

I.3.2.3. İmzalanan Protokolün Bir Sözleşme Niteliğinde Olmadığı, Islak İmzalı Olmayan Fotokopiden İbaret Bir Belge Olduğu ve Delil Teşkil Edemeyeceği, Ayrıca Kendi Kurslarında Elde Edilmemiş Bir Belge Olduğu Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (31) Şahin MTSK ve Ayçam MTSK'nın savunmalarında 30.11.2011 tarihli Protokol'ün tarafları bağlayıcı bir sözleşme niteliğinde olmadığı, Başoğlu MTSK ve Ayçam MTSK'nın savunmalarında ise belgelerin fotokopi olduğu ve asıllarının bulunmadığı yönündeki savunmalara yer verilmiştir. Başoğlu MTSK ayrıca ilgili Protokol'ün kendi şirketlerinde elde edilen bir belge olmadığı savunmasında bulunmuştur.
- (32) Belgelerin değerlendirilmesine geçmeden 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 Hukuku'ndaki "sözleşme" kavramından daha geniş bir kavram olduğuna dikkat çekilmiştir. Kanun'un 4. maddesi anlamında bir anlaşmanın varlığı için teşebbüsler arasında aynı yönde bir irade uyuşmasının varlığı 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 tespiti bakımından önem arz etmemektedir.
- (33) Öte yandan Türkiye'de ve dünya genelinde rekabet otoritelerinin yargı makamlarınca onaylanan uygulamalarıyla sabit olduğu üzere, rekabet hukuku kapsamında anlaşmalarda imza, yazılı olma, teşebbüsü temsile yetkili bir kişi tarafından düzenlenme veya imzalanma gibi şekil şartları aranmamaktadır. Bu tür unsurları barındırmayan deliller bakımından önemli olan bu tür delillerde yer alan unsurlar ile maddi gerçekler ve olgular arasındaki paralelliktir. Bu bağlamda belgelerin fotokopi olması ya da ıslak imzalı olmaması söz konusu belgelerin delil niteliğine hanel getirmemekte, mutlak olarak ıslak imzalı ve asıl belgelere ulaşılması gerekli bulunmamaktadır. Diğer yandan yukarıda da ifade edildiği üzere sözlü bir anlaşmanın dahi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebileceği gerçeği karşısında, imzalı bir belgenin tüm sürücü kurslarında elde edilmesi gibi bir şart da bulunmamaktadır. Bu bağlamda bu başlık altında yer alan savunmaları kabul edilebilir nitelikte bulunmamıştır.

I.3.2.4. Protokolde İmzası Bulunan Şahsın Teşebbüsü Temsil Etmeye Yetkili Olmadığına Yönelik Savunmaların Değerlendirilmesi

- (34) Soruşturma taraflarından Adataş MTSK savunmasında, 30.11.2011 tarihli Protokolde imzası bulunan (.....)'in şirketin kurucusu veya müdürü olmadığı, yetkisi olmayan bir çalışanı olduğu ve imzasının kurslarını temsil etmediği ifade edilmekte; Başoğlu MTSK'nın savunmasında ise benzer ifadeler belgede imzası bulunan (.....) için yer almaktadır. Diğer yandan Ayçam MTSK adına savunmayı hazırlayan (.....) ise imzanın tarafına ait olup olmadığını hatırlamadığını ifade etmiştir.
- (35) Bir teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan bir anlaşmaya taraf olduğunun ileri sürülebilmesi için söz konusu anlaşmanın mutlak anlamda ilgili teşebbüsün imzaya yetkili kişileri tarafından imzalanmış olması aranmamakta, anlaşmaya taraf diğer teşebbüsler nezdinde teşebbüs iradesinin temsil edildiği izleniminin yaratılması yeterli olmaktadır. Rekabet Hukuku açısından önemli olan husus,

ilgili teşebbüsün anılan anlaşmaya yönelik iradesinin herhangi bir yolla ortaya konulması ve bu iradenin rakipler tarafından da anlaşılmasıdır.

- (36) Başta kartel anlaşmaları olmak üzere rekabeti bozucu anlaşmaların açıkça hukuka aykırı anlaşmalar olduğu ve bu tür anlaşmalara taraf olan teşebbüslerin söz konusu anlaşmanın rekabet otoritesi tarafından tespit edilmesi halinde karşı karşıya kalacakları yaptırım dikkate alarak gerek anlaşmanın oluşturulması aşamasında gerekse uygulanması aşamasında ilgili anlaşmanın teşebbüsleriyle ilişkilendirilmesinin önüne geçebilmek için her türlü tedbir ve önlemi alabilecekleri açıktır. Teşebbüslerin alabileceği bu tür tedbirler arasında anlaşmaların ve ilgili senetlerin teşebbüsler adına ve fakat söz konusu teşebbüsleri hukuken temsile yetkili olmayan veya teşebbüsler ile hukuki bir bağı bulunmayan kişiler tarafından imza altına alınmasının da bulunabileceği kabul edilmelidir. Bu tür bir durum karşısında rekabeti bozucu bir anlaşmanın ispatı için mutlak anlamda teşebbüsü temsile yetkili kişilerin imzalarının aranmasının rakip teşebbüsler arasında yapılan rekabeti bozucu anlaşmaların Rekabet Hukuku kapsamında tespitini ve teşebbüslerin bu anlaşmalardan caydırılmasına yönelik yaptırım uygulanması imkânını fiilen ortadan kaldıracığı açıktır.
- (37) Başoğlu MTSK'da yapılan yerinde inceleme sonrasında (.....) babası olduğu öğrenilmiş ve tutanak altına alınmıştır. Dolayısıyla şirketi temsilen imza yetkisine sahip (.....) ile Protokol'de imzası bulunan (.....) bağlantısız kişiler olmayıp aralarında ailesel bağlar bulunmaktadır. Söz konusu husus rekabet hukukunda ekonomik bütünlük kavramına yönelik bakış açısıyla değerlendirildiğinde, ekonomik bütünlük kavramı bakımından rekabet hukukunda geçerli ailesel bağlar ve çıkar birliği kavramlarının Volkan Başoğlu ve Mahmut Başoğlu arasındaki ilişkiler bakımından da geçerli olduğu söylenebilecektir.
- (38) Öte yandan Adataş MTSK'nın savunmasında yer alan Protokolde imzası bulunan (.....)'in şirketlerinin bir çalışanı olduğu yönündeki ifadelerin, Protokoldeki imza sahibi ile şirket arasında işveren-çalışan şeklinde bir hukuki bağ bulunduğunu gösterdiği değerlendirilmektedir.
- (39) Son olarak Protokol'de imzası bulunan Ayçam MTSK yetkilisi (.....)'in imzanın tarafına ait olup olmadığını hatırlamadığına yönelik savunmasının ise kabul edilebilir ve değerlendirilebilir nitelikte bulunmamıştır. Bununla birlikte soruşturma döneminde Ayçam MTSK tarafından Kuruma intikal ettirilen yazılarda yer alan (.....)'a ait imza ile Protokol'deki imza karşılaştırıldığında imzaların büyük oranda benzeştiği görülmektedir.

I.3.2.5. Yapılan Anlaşmanın Hukuka Aykırı Olduğunun Bilinmediği, Belgenin Rekabet Mevzuatından Habersizce İmzalanmış Olduğu Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (40) Nokta MTSK, Şahin MTSK ve Kabaoğlu MTSK'nın savunmalarında yapılan anlaşmanın bir rekabet ihlali olduğu bilinmeden, Rekabet Kurumundan ve rekabet mevzuatından habersizce akdedildiğini ifade etmişlerdir.
- (41) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükmü rekabeti bozucu anlaşmaları yasaklayan emredici bir hüküm olup, yapılan anlaşmaların hukuka aykırı olduğunun bilinmemesi teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır.

I.3.2.6. Kurs Ücretlerinin Yakın Geçmişte Her Yıl İlçe Milli Eğitim Şube Müdürü Başkanlığı'nda Yapılan Toplantılarda MEB'in Yönlendirmeleri ve Bilgisi Dahilinde Belirlendiği, Toplantılarda Belirlenen Ücretlerin Tavsiye Niteliğinde Olduğu, Fiyat Broşürlerinde Yer Alan Şablonların Bu Dönemden Kalma Olduğu Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (42) Soruşturma taraflarından Şahin MTSK, Aktif MTSK, Nokta MTSK, Adataş MTSK ve Başoğlu MTSK'nın savunmasında kurs ücretlerinin yakın geçmişte kadar her yıl İlçe Milli Eğitim Şube Müdürü başkanlığında yapılan toplantılarda, dolayısıyla sektörün denetim ve gözetiminden sorumlu otoritenin bilgisi dahilinde belirlendiği, bu toplantılarda kendilerine tek fiyat uygulamalarının telkin edildiği ve sürücü kurslarının yıllık kurs ücretlerini bu toplantılar doğrultusunda belirlediği ifade edilmiştir. Savunmalarda ayrıca söz konusu toplantılarda belirlenen ücretlerin tavsiye niteliğinde olduğuna yönelik ifadeler yer almaktadır. Yine bu grup savunmalar altında, fiyat broşürlerinde yer alan "Sakarya Sürücü Kursları Fiyat Tarifesi" şeklindeki genel başlıkların ücretlerin birlikte belirlendiği bu toplantılardan kalma bir şablon olduğu ve bazı sürücü kursları tarafından halen sadece eğitim dönemi ve fiyat bilgileri değiştirilerek kullanıldığı belirtilmiştir.
- (43) Yukarıda yer alan savunma başlıkları esasen, birlikte fiyat tespitini içermesi nedeniyle, amacı mal ve hizmet piyasalarında rekabetin korunması olan rekabet mevzuatı kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirilebilecek niteliktedir. Her ne kadar söz konusu savunmalarda söz konusu davranışların sektörün denetiminden ve gözetiminden sorumlu otorite olan MEB'in bilgisi dahilinde ve yönlendirmeleriyle gerçekleştiği ifade edilmiş ise de diğer yandan mal ve hizmet piyasalarında rekabetin korunması ile görevli otorite Rekabet Kurumudur ve ilgili mevzuatta aksi belirtilmemiş ise sektöre yönelik başka bir otoritenin varlığı Rekabet Kurumunun bu yöndeki görevlerini ifa etmesi bakımından bir engel teşkil etmemektedir.
- (44) Bununla birlikte mevcut karar kapsamında söz konusu rekabet ihlali olarak değerlendirilebilecek davranışlar bakımından, sektörün denetiminden sorumlu otoritenin geçmiş uygulamaları ve sektöre yönelik mevzuattaki belirsizlik ve değişiklikler ile bu değişikliklere sürücü kurslarının uyum sürecindeki gecikmeler dikkate alınmış ve bu bağlamda gazetelere verilen ortak ilanlar, MEB'e iletilen saatlik ve toplam azami ücretler ve fiyat broşürleri bakımından, sektöre yönelik geçmiş Kurul kararlarındaki yaklaşım da göz önünde bulundurularak, teşebbüslerin savunmaları cezanın takdirinde dikkate alınmıştır.

I.3.2.7. Kursların Maliyetlerinin ve Verilen Eğitimin Aynı Olması Nedeniyle Kurs Fiyatlarının da Birbirine Yakın Hatta Aynı Olmasının Beklenen Bir Durum Olduğu Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (45) Şahin MTSK, Aktif MTSK ve Nokta MTSK'nın savunmalarında yukarıdaki başlık altında özetlenen maliyet-fiyat benzerliği savunmasına yer verildiği görülmektedir.
- (46) Öncelikle mevcut kararda sürücü kurslarının birlikte hareket ederek fiyat belirlemeleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmış olup, teşebbüslerin fiyatlarının birbirine yakın/aynı olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri tespiti yapılmamıştır. Öte yandan tüm maliyet kalemlerinin (bina kirası, araçlar, personel, vb.) tüm sürücü kurslarında birbirine yakın/aynı olduğu yönündeki savunmaların da gerçekçi olmadığı değerlendirilmiştir. Gerek eğitim verilen binaların fiziki durumları gerekse araçların kalite farklılıkları gibi durumlar sürücü kurslarının maliyetlerinde de farklılıklar oluşturabilecek niteliktedir. Nitekim söz konusu fiziki durum ve araçlardaki kalite farklılıkları Ayçam MTSK'nın savunmasında da dile getirilmiştir. Bu bağlamda teşebbüslerin savunmaları kabul edilebilir nitelikte bulunmamıştır.

I.3.2.8. Fiyatların Yüksek Olmasının Daha Kaliteli Eğitim Verilmesinden Kaynaklandığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (47) Sakarya MTSK'nın savunmasında fiyatlarının diğer kurslara göre daha yüksek olmasının daha kaliteli eğitim vermelerinden kaynaklandığı belirtilmektedir.
- (48) Mevcut kararda rekabetin sınırlanıp sınırlanmadığına yönelik tespitler fiyatların yüksek olup olmadığına göre değil, teşebbüslerin iradelerinin birbirinden bağımsız kararları yerine ortaklaşa kararlar ile belirlenip belirlenmediğine göre yapılmıştır. Değerlendirmede belgelerin incelenmesi ve fiyat hareketlerinin bu birlikteliği destekleyip desteklemediği dikkate alınmıştır. Dolayısıyla Sakarya MTSK'nın söz konusu savunması kabul edilebilir nitelikte değildir.

I.3.2.9. Yapılan Yerinde İncelemelerde Sürücü Kurslarından Fatura Ve Sair Belgelerin İstenmediği, Alınmadığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (49) Ayçam MTSK'nın savunmasında yapılan yerinde incelemede fatura ve sair belgelerin kendilerinden istenmediği, faturaların incelenmesi durumunda sürücü kurslarının rekabeti bozucu bir anlaşma/uyumlu eylem içinde olmadığına görüleceği belirtilmektedir.
- (50) Öncelikle, gerek önaraştırma döneminde gerekse soruşturma döneminde soruşturma taraflarından kursiyer-ücret listeleri ve fatura örnekleri talep edilmiştir. Öte yandan, bir soruşturma sürecinde teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı davranışlar içinde bulunup bulunmadığının tespiti bakımından fiyatların mutlak analizine ihtiyaç duyulmamakta, eldeki belgeler bu tespit için yeterli ise teşebbüslerden fiyat bilgilerinin ya da faturalarının istenmesine de gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki daha önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere, rekabeti sınırlayıcı davranışın/anlaşmanın belgelerle tespiti halinde, bu anlaşmaların rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi için söz konusu anlaşmaların/davranışların fiiliyatta uygulanmış olma şartı da aranmamaktadır. Dolayısıyla Ayçam MTSK'nın anılan savunmasının gerçeği yansıtmadığı gibi, kabul edilebilecek nitelikte bir savunma da olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.3.2.10. Sakarya'nın Çevre İllere Olan Yakınlığı Dikkate Alındığında Sakarya'daki Sürücü Kurslarının Anlaşmasının Mümkün Olmadığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (51) Ayçam MTSK'nın savunmasında Sakarya'nın çevre illere olan yakınlığı dikkate alındığında Sakarya'da faaliyet gösteren sürücü kurslarının anlaşmasının mümkün olmadığı değerlendirilmesine yer verilmektedir.
- (52) Sakarya'da ikamet eden tüketicilerin bir başka il veya ilçeye sürücü kursu hizmeti almak için gitmesinin, bu tüketicilere gerek zaman gerekse maddi açıdan ilave bir maliyet getireceği açıktır. Söz konusu ilave maliyetler aynı zamanda tüketicileri bu maliyetlere katlanmaktan alıkoyabilecek niteliktedir. Bu bağlamda herhangi bir il ile bu ile komşu illerin, sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmetleri bakımından, birbirine coğrafi bağlamda tam bir ikame olduğunu söylemek güçtür.
- (53) Sakarya ili merkezinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının rekabeti sınırlayıcı davranışları dikkate alındığında, söz konusu savunma kabul edilebilir nitelikte olmadığı gibi savunmada belirtilen durumun aynı zamanda, yarattığı ilave maliyetler nedeniyle, potansiyel bir kartelin tüketicilere verdiği zararın göstergesi olduğu değerlendirilmektedir.

I.3.2.11. 'Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'te (Yönetmelik) Yer Alan Kartel Tanımına Göre Protokol'ün Fiiliyatta

Uygulanmaması Sebebiyle Sadece İmzalanmış Olmasından Hareketle Kartel Olarak Nitelendirilemeyeceği Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi.

- (54) Esasen yukarıda anılan Protokol'ün fiiliyatta uygulanmaması savunması ile aynı başlık altında değerlendirilebilecek olan söz konusu savunma ile ilgili öncelikle belirtilmesi gereken, anılan Yönetmelik'te kartelin "fiyat tespiti, müşterilerin sağlayıcıların bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danişıklı hareket konularında rakipler arasında gerçekleşen rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemler" olarak tanımlandığıdır. 30.11.2011 tarihli Protokol içeriği söz konusu tanım çerçevesinde incelendiğinde bir fiyat tespiti içermesi ve rakipler arasında gerçekleşen rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma olması hasebiyle kartel tanımına uygunluk göstermektedir. Söz konusu tanımda rakipler arasında rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın fiiliyatta uygulanıp uygulanmadığı hususuna değinilmediği görülmektedir. Diğer yandan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sadece belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti sınırlayıcı etki doğuran değil doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların da hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla bu bakımdan da Aktif MTSK ve Şahin MTSK'nın 30.11.2011 tarihli Protokol'ün bir kartel anlaşması olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki savunma kabul edilebilir nitelikte bulunmamıştır.

I.3.3. Gerekçe ve Hukuki Dayanak

I.3.3.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. Maddeleri Bağlamında Değerlendirme

- (55) 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*" 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 getirilmiş, aynı maddenin (a) bendinde ise; "*Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*" ihlal örnekleri arasında sayılmıştır.
- (56) 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 işlemlerini engellerler.
- (57) 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. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir anlaşmanın varlığı için teşebbüsler arasında aynı yönde bir irade uyuşmasının bulunması yeterlidir.

- (58) Yerinde incelemeler sırasında öne çıkan belge Nokta MTSK'da ve ayrıca Sem MTSK'da elde edilen birincil delil niteliğindeki 30.11.2011 tarihli "Sakarya Sürücü Kursları Birliği Fiyat Protokolü" başlıklı imzalı ve tarihli belgedir. Anılan belgede farklı sertifika sınıflarına ilişkin sürücü eğitim ücretlerinin Sakarya ili merkezinde faaliyet gösteren on iki sürücü kursu tarafından birlikte belirlendiği ve belirtilen ücretlerin altında kursiyer kaydı yapılmayacağı ve uymayan kurslara cezai müeyyide uygulanmasının taahhüt altına alındığı görülmektedir. Söz konusu Fiyat Protokolü'nde Adataş MTSK, Aktif MTSK, Taşkın MTSK, Sem MTSK, Nisa MTSK, Başoğlu MTSK, Şimşek MTSK, Kabaoğlu MTSK, Ayçam MTSK, Nokta MTSK, Sakarya MTSK ve Şahin MTSK'nın yetkililerinin imzaları bulunmaktadır.
- (59) 30.11.2011 tarihli Fiyat Protokolü'nde Sakarya ili merkezinde faaliyet gösteren on iki sürücü kursunun farklı sertifika sınıflarına ilişkin sürücü eğitim ücretlerini birlikte belirleyerek anılan hükmü ihlal ettiği görülmektedir. Belgenin anılan içeriği, tarihli ve imzalı bir belge oluşu itibarıyla açık bir rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve rekabet ihlali niteliğinde olduğu kanaatine varılmıştır.
- (60) Söz konusu Fiyat Protokolüne ilişkin savunmalarda genel olarak anılan Protokolün teşebbüslerin büyük bir bölümü tarafından kabul edildiği ve fakat rekabeti sınırlamaktan ziyade maliyet altında kursiyer kaydının ve bundan kaynaklanan maddi sıkıntıların önlenmesi amacıyla imzalandığı savunmasına yer verildiği görülmektedir. Teşebbüsler ayrıca söz konusu Protokolün fiiliyatta uygulanmadığını belirtmiştir. Öncelikle ilk savunmayla ilgili olarak, sürücü kurslarının kendilerince gördükleri sektörel sorunları rekabetin kısıtlanmasına yol açan bir yöntemle çözmeye çalışması durumunda, mevcut sorunlara ek olarak toplumsal refah kaybına yol açan ayrı bir sorun daha yaratılmış olmaktadır. Dolayısıyla, maliyet altında kursiyer kaydı ve maddi sıkıntıları rekabeti bozucu uygulamalar için geçerli bir gerekçe değildir ve teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır. Kaldı ki belli bir sayıda kursiyere yönelik maliyetler göz ardı edilerek yapılacak süreli kampanyalar hem yerleşik hem de pazara yeni giriş yapmış teşebbüsler tarafından kursiyer ve pazar payı kazanımı, bilinirlik sağlama gibi etkileri bakımından rekabetçi sonuçlar da doğurabilecektir.
- (61) Öte yandan, anılan Protokolün uygulanmadığına yönelik savunmalar bakımından, rekabet hukuku fiyat ve fiyata ilişkin unsurların birlikte belirlenmesi gibi *per se* ihlallerin uygulanıp uygulanmadığının mutlak tespitini gerekli görmemekte, etkiden ziyade amaç odaklı bir değerlendirme yapmakta ve bu unsurların birlikte tespitine yönelik anlaşmaları uygulanmasa dahi ihlal olarak nitelendirmektedir. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin lafzında yer alan "amacını taşıyan" ve "bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan" ifadeleri de bu durumu ifade etmeye yöneliktir. Dolayısıyla, söz konusu Protokolün uygulanmadığının kabulünde dahi, bu durumun, söz konusu Protokolün rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma ve rekabet ihlali niteliğinde olduğu gerçeğini ortadan kaldırmadığı tespit edilmiştir.
- (62) Yerinde incelemelerde elde edilen ve dosya içeriğinde sunulan diğer belgeler soruşturma taraflarının açıklamaları, ilgili mevzuat ve ilgili dönemde uygulanan fiyat ve kontenjanlara ilişkin veriler de dikkate alınarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede söz konusu belgelerin 2011 yılına ait protokol ile tek ve devam eden bir uzlaşmaya işaret ettiğinin söylenemeyeceği ve teşebbüsler arasında bir irade uyuşmasını göstermediği kanaatine varılmıştır.
- (63) Sonuç olarak 2011 yılına ait Fiyat Protokolü'nün rekabeti sınırlayıcı bir nitelik arz ettiği ve kartel niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Öte yandan kartel anlaşmaları sonucunda ortaya çıkan artı değer sadece kartel üyeleri lehine etki doğurması, kartel anlaşması sonucunda yükselen fiyatlardan toplumun zarar görmesi ve fiyat ve satış

koşullarına ilişkin yatay anlaşmaların rekabet hukukunda *per se* ihlal olarak kabul edilmesinden hareketle, söz konusu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde ayrıntılı bir bireysel muafiyet analizine tutulmasına da gerek görülmemiştir.

I.3.3.2. İdari Para Cezasının Belirlenmesine İlişkin Değerlendirme

- (64) 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. 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 'Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik)'in 1. maddesinde ise Yönetmeliğin 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.
- (65) Bu bağlamda yukarıda yer verilen bilgi, bulgu ve değerlendirmeler çerçevesinde; Sakarya Merkez'de faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarındaki rekabeti sınırlama amaçlı Fiyat Protokol'ü akdetmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, söz konusu teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve ilgili Yönetmelik kapsamında idari para cezası uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir.
- (66) Ceza Yönetmeliği uyarınca nihai para cezası miktarı belirlenirken, öncelikle temel para cezası belirlenmekte ve ardından varsa ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar uygulanarak nihai para cezası tespit edilmektedir. Yönetmeliğin 5. maddesinde temel para cezasının hesaplanması bakımından karteller ve diğer ihlaller şeklinde bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre Sakarya'da faaliyet gösteren Adataş MTSK, Ayçam MTSK, Şahin MTSK, Aktif MTSK, Nokta MTSK, Sakarya MTSK, Sem MTSK, Taşkın MTSK, Nisa MTSK, Başoğlu MTSK, Şimşek MTSK ve Kabaoğlu MTSK'nın tarafı olduğu rekabeti bozucu anlaşma kartel olarak nitelendirilmiş ve temel para cezası belirlenirken Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde, ihlalde bulunan teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirinin yüzde ikisi oranında temel para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (67) Yönetmelik'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde, bir yıldan uzun beş yıldan kısa süren ihlallerde temel para cezasının yarısı oranında; beş yıldan uzun süren ihlallerde ise bir katı oranında arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Sürücü kursları arasındaki anlaşmanın süresine ilişkin net bir tespit yapılamamış olduğu için anlaşmanın bir yıldan kısa süreli olduğu kabul edilerek temel para cezasında Yönetmelik'in 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında bir artışa gidilmemiştir.
- (68) Diğer taraftan Ceza Yönetmeliği'nin temel para cezasının hafifletilmesini öngören unsurlara ilişkin 7. maddesi uyarınca ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin ve uygulamalarının etkisinin bulunması nedeniyle ihlalde bulunan teşebbüslerin temel para cezası dörtte bir oranında indirilmiş ve yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren % 1,5 oranında idari para cezası verilmiştir.

J. SONUÇ

(69) 19.12.2013 tarih, 13-71/958-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1.

1. Adataş Eğitim Hiz. Tic. ve San. A.Ş.
2. Ayçam Sürücü Kursları Tic. Ltd. Şti.
3. Özel Beşyıldız Motorlu Taşıtlar Sürücü Kursu Ltd. Şti.
4. Kabaoğlu MTSK Ltd. Şti.
5. Özel Ada Aktif MTSK
6. Özel AKD Eğitim Hizmetleri A.Ş.
7. Özel Başoğlu MTSK
8. Özel Mais Eğitim Hizmetleri ve Tic. Ltd. Şti.
9. Özel Sakarya Motorlu Taşıtlar Sürücüleri Kursu
10. Özel SEM Motorlu Taşıtlar Sürücüleri Kursu Ltd. Şti.
11. Özel Şahin MTSK Turizm ve İnşaat Ltd. Şti. ve
12. Özel Taşkın MTSK'nın

aralarında anlaşarak kurs ücretlerini belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

2. Söz konusu anlaşmalara, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile,

3. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası ile 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca

a) 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, % 1,5 oranında olmak üzere;

1. Adataş Eğitim Hiz. Tic. ve San. A.Ş.'ye 5.108,58 TL
2. Ayçam Sürücü Kursları Tic. Ltd. Şti.'ye 5.038,36 TL
3. Özel Beşyıldız Motorlu Taşıtlar Sürücü Kursu Ltd. Şti.'ye 2.468,41 TL
4. Kabaoğlu MTSK Ltd. Şti.'ye 8.190,11 TL
5. Özel Başoğlu MTSK'ya 3.208,19 TL
6. Özel Mais Eğitim Hizmetleri ve Tic. Ltd. Şti.'ye 4.051,03 TL
7. Özel Sakarya Motorlu Taşıtlar Sürücüleri Kursu'na 25.056,10 TL
8. Özel Taşkın MTSK'ya 4.412,14 TL
9. Özel Ada Aktif MTSK'ya 4.833,46 TL
10. Özel SEM Motorlu Taşıtlar Sürücüleri Kursu Ltd. Şti.'ye 15.121,33 TL
11. Özel Şahin MTSK Turizm ve İnşaat Ltd. Şti.'ye 4.346,50 TL

b) 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, % 1,5 oranında olmak üzere;

1. Özel AKD Eğitim Hizmetleri A.Ş.'ye 2.095,08 TL

idari para cezası verilmesine Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve

OYÇOKLUĞU ile;

4. Özel Akyazı Motorlu Taşıtlı Sürücülerini Kursu Ltd. Şti, Özel İzgün Eğitim Hiz. ve Sür. Kur. Tur. İşl. Tic. Ltd. Şti., Sapanca Doğa Özel Eğitim Hiz. Tur. Taş. İnş. Gıda San. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Özel İmaj Motorlu Taşıtlı Sürücülerini Kursu, Özel Yelkenci Motorlu Taşıtlı Sürücülerini Kursu, Özel Pamukova Akhisar Motorlu Taşıtlı Sürücü Kursu'nun anlaşmaya taraf olduklarını gösteren ek bilgi ve belgelere ulaşılabilmesi; Özel Pamukova Motorlu Taşıtlı Sürücülerini Kursu'nun ise soruşturma konusuyula ilgisinin bulunmadığının anlaşılması nedeniyle, anılan teşebbüslere idari para cezası verilmesine yer olmadığına OYBİRLİĞİ ile;

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 09.12.2014 Tarih ve 14-49/877-397 Sayılı Kararına

KARŞI OY VE FARKLI GEREKÇE

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3. ve "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, 7. maddesinin birinci birinci fıkrası hükümleri uyarınca; 2011 ve 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren % 1,5 ile oranlarında değişen olmak üzere; Sakarya'da faaliyette bulunan Motorlu Taşıtlı Sürücülerini Kurslarına çeşitli miktarlarda idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Kurulumuz kararına aşağıda belirteceğim nedenlerle, öncelikle Raportör seçimi nedeniyle usul yönünden karşı olduğumu, kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 3. Maddesine ise farklı gerekçe ile katılıyorum.

Usul yönünden karşı oyumuz, soruşturma kararı alınırken Raportörlerin Kurul kararı ile belirlenmesi gerekirken, Başkanlıkça belirlenmesinden, Farklı gerekçemiz ise, "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 konularından doğmaktadır.

A-USUL YÖNÜNDEN KARŞI OYUMUZ

Kurulumuz dosya konusu olayla ilgili olarak, usul yönünden o tarihte karşı oy kullandığımız yukarıda da kısaca belirtilen 22.01.2014 gün ve 14-04/62-M sayılı soruşturma yapılması doğrultusundaki ara kararında, Soruşturma Heyetinde görev alacak raportörler, anılan kararın 2.maddesi ile, aşağıda geniş olarak açıklanacağı üzere Kurulca seçilmesi gerekirken, yasaya aykırı olarak Başkanlık makamı bu konuda Kurulca görevlendirilmiş olup, karara bu nedenle usul yönünden katılmıyoruz.

Rekabet Kurumu öğretide genellikle Yarı Yargısal bir kurum, şibih yargı (yargı benzeri) olarak kabul edilmektedir. Yargı benzeri bir kurum olarak çalışan Rekabet Kurumunun

çalışmasına ilişkin usul hükümleri 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun içerisinde çeşitli maddeler halinde yer almıştır. Bu nedenle Rekabet Kurumunun şikayetten karara kadar uzanan süreçte gerek idarenin (Başkanlık) ve gerekse Kurulun öngörülen bu usul hükümlerine uyması gerektiği tartışmasızdır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 40.maddesinde; Kurulun, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, **önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanının, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendireceği**, aynı yasanın 43.maddesinde; **Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul, ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirleyeceği** yine aynı yasanın 44.maddesinde ise; **Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanunun** 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bilindiği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu, sanıkla ilgili tahkikatın bütünü başka bir ifadeyle suç şüphesinin öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar olan süreci iki bölüm olarak düzenlemiş, adı geçen yasanın 2.maddesine göre; **“soruşturma** “kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi”; **kovuşturma** ise “iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” ifade etmektedir.

Basite indirecek olursak, **soruşturma**; ceza davasının hazırlanması aşamasını, **kovuşturma** ise; savcı tarafından düzenlenen iddianamenin kabulünden ceza mahkemesinin karar vermesine kadar geçen süreci kastetmektedir.

Yukarıda hükümleri açıklanan maddelerde görüleceği üzere Yasa Koyucu Rekabet Hukukunda da, tüm tahkikat sürecini Ceza Muhakemesinde olduğu gibi iki bölüm halinde düşünmüş, kabahatin herhangi bir şekilde (İhbar, şikayet, bakanlık başvurusu ve resen) öğrenilmesinden soruşturma açılmasına veya açılmamasına kadar olan süreci **ÖNARAŞTIRMA**, soruşturma açılmasından nihai kararın verilmesine kadar olan süreci de **SORUŞTURMA** olarak adlandırmıştır.(istisnası tek aşama olması hali ise 4054/Md.40 doğrudan soruşturma açılmasıdır) Her iki süreç birbirinden farklı hükümlere tabi olup, önaraştırma, soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verebilmek adına yapılan hazırlık aşamasını, bir anlamda şüphenin bir takım belgesel ve bilgisel anlamda kanıtlara dönüşmesi evresini, soruşturma ise, önaraştırma ile elde edilen ve kabahatin işlendiğine ilişkin makul ve ciddi şüphelerin derinlemesine incelenmesine ve değerlendirilmesine ilişkin süreci işaret etmektedir. Bu nedenle Yasa Koyucuya göre, önaraştırmanın açılabilmesi için 4054 Sayılı Yasa kapsamına giren rekabet ihlalini içeren bir işlem veya eylemi sadece yukarıda belirtilen yollarla öğrenme yeterli olup, (doğrudan soruşturma açılması istisnası farklı) soruşturma aşamasına geçebilmek için ise bir takım belge ve bilgilere göre, ciddi ve makul şüphelerin bulunması, Kurulun rekabet ihlali olmadığına ilişkin tam bir kanaate sahip olmaması⁽³⁾ gerektiğini öngörmektedir.

Bu nedenlerle, yasa koyucu bu iki aşamanın önemini ve ağırlığını dikkate alarak, bu aşamalarda görevlendirilecek raportörler yönünden farklı bir seçim sistemi öngörmüştür.

⁽³⁾ Danıştay 13.Dairesinin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155,K.2011-492 sayılı kararı

Önaraştırma yapılmasına ilişkin kararlarda raportörleri Kurul Başkanının, soruşturma açılması kararlarında ise Soruşturma Heyetini oluşturan raportörleri, Rekabet Kurulunun seçmesini bağlı yetki olarak adı geçen idari makamlara vermiştir. Bu makamların raportör seçimi konusunda başka bir deyişle bu görevlerini başka bir makama devretmeleri anlamında bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu hem bir yetki ve hem de bir görev olarak bu makamlara verilmiştir. Ayrıca, idare hukukunda yetki devrinin varlığı için açıkça bir hüküm bulunması zorunluluğu karşısında, yasada böyle bir hüküm de olmadığından, raportör seçimi konusunda yetki devri asla söz konusu olamaz. Ayrıca Başkanlık Makamının, kendisine yasayla verilmeyen bir yetkiyi de aksine hüküm yok savıyla hareket ederek kullanması da olanaklı değildir.

Bu dosya ile ilgili nihai kararımıza esas olan, soruşturma açılmasına ilişkin 28.11.2013 gün ve 13-66/914-M sayılı ara kararımızda, Soruşturma Heyetini teşkil eden raportörlerin seçimi konusunda; **“Soruşturmanın ilgili Daire Başkanının gözetiminde yürütülmesini teminen Soruşturma Heyetinde görevli raportörlerin belirlenmesi konusunda Başkanlığın görevlendirilmesine”** şeklinde karar verilmiş olup, bu karar yukarıda açıklanan hükümlere aykırı olup, işlemi usul yönünden sakatlamaktadır. Öncelikle karara bu usul hatası nedeniyle karşıyız. Bu hususu ara kararımıza karşı verilen karşı oyda da kısaca belirtmiştik. Gerek şikayetçi ve gerekse hakkında soruşturma yapılan tarafların bu hususu öğrenmesi ve olası bir idari yargı denetiminde ileri sürülebilmesi ve işlemin yargı denetimi sonucu hukuka uygun bir işlem haline gelebilmesi için burada da geniş olarak açıklanmıştır.

Burada yeri gelmişken karşı oyumuzla ilintili olması nedeniyle şunu da belirtmekte yarar görüyoruz. 2 Kasım 2011 gün ve 28103 sayılı Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanan; 661 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 55.maddesi ile 4054 sayılı Yasanın Kurulun görev ve yetkilerini belirleyen 27 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi “Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşavirini Başkanın teklifi üzerine atamak” şeklinde değiştirilmiş ve (j) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükümlere paralel olarak yine aynı K.H.K'nın 56.maddesi ile de Başkanlığın görev ve yetkilerini belirleyen 30 uncu maddenin birinci fıkrasına; “Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşaviri hariç Kurum personelini atamak.” şeklinde değiştirilmiştir. Daha önce, halen yasanın 27.maddesinin (ı) fıkrasında yer alan ancak, yeni kanun değişikliği ile zımnen ilga olan bütün personelin atamaları, görevde yükselmeleri vb. bir başka deyişle tüm özlük haklarına ilişkin tasarruf yetkisi bu hükme göre Rekabet Kurulunda iken Kurul baypas edilerek bu konudaki tüm yetkiler Başkanlığa verilmiştir. Bu Yasa Koyucunun kendi seçimi olup, Anayasa'dan aldığı yetkisini kullanarak düzenlemeyi yapmıştır. Bu konuda Kurul üyesi ve hukukçu olarak söyleyebileceğimiz tek şey, sadece bu düzenlemenin ve bu düzenleme ile Kurulumuzun verdiği ve usul yönünden karşı olduğumuz karar arasındaki ilişkiyi ve doğması kuvvetle olası sakıncaları ortaya koymaktır.

Bilindiği gibi yukarıda da kısaca açıklandığı üzere 4054 sayılı Yasanın ilgili hükümlerine göre Kurul adına hareket eden Rekabet Uzmanları, soruşturmasını yaptıkları teşebbüs/teşebbüslerin işyerlerinde rekabet ihlali olup olmadığının saptanması açısından bilgi isteme dışında yerinde inceleme yapmakta ve konuya ilişkin olarak topladığı bilgi ve belgeleri değerlendirerek, kendi bilgi ve birikimini de katarak Soruşturma Raporunu hazırlamakta ve sonuçta Kurula da ceza verilip verilmemesi yolunda bir öneri ile gelmektedirler. Sonuç olarak, Kurul Soruşturma Raporunu ve ek bilgi ve belgeleri dikkate alarak nihai karar vermektedir. Soruşturma Dosyalarında mevcut ve önüne getirilen/getirilmeyen bilgi ve belgelere göre, teşebbüslerin karardan bir önceki yıl cirolarının %10 una kadar idari para cezası verme yetkisine sahip olan Kurul kadar, soruşturmayı yapan raportörlerin de bu kararın oluşmasında oldukça

önemli rolü olduğu açıktır. Çünkü Rekabet Kurulu dosyasına giren/girmeyen bilgi ve belgeleri değerlendirerek sonuca ulaşmaktadır ve sonuç olarak Rekabet Kurulu Kanuna ve bu bilgi ve belgelere bağımlı olarak karar vermektedir. Bir başka deyişle Kurul üyeleri Raportörlerce oluşturulan dosya içeriğine, raportörlerce yapılan değerlendirmelere ve analizlere göre karar vermeye adeta mahkumdur. Bütün bilgi ve belgelerin sağlayıcısı da raportörler (Rekabet Uzmanları) dir. Bu nedenle Rekabet Uzmanlarının öncelikle bağımsız olmaları, hiçbir etki ve atama tehdidi altında kalmaksızın bu görevlerini yapma olanağı ile donatılmaları zorunludur. Yarı yargısal durumu da dikkate alınarak, ekonominin bir anlamda yargısı olarak nitelendirilebilecek Rekabet Kurumunda, raportörlerin mesleğe alınmaları, görevde yükselmeleri, idari görevlere atanmaları ve sonuç olarak kariyerlerine ilişkin tüm kararlar hukuk çerçevesinde liyakati gözeterek ve objektif kıstaslara dayalı olarak alınmalıdır. Bunu sağlayabilecek tek organda kanımca Rekabet Kuruludur. Çünkü, karar veren sayısı arttıkça, bir başka deyişle görev ve sorumluluk daha fazla kişiye yayıldıkça hukuk dışı nedenlerle etki olasılığının azalacağı açıktır. Bu idari görevler yönünden Kurul bir anlamda geçmişte sigorta görevini yerine getirmiştir. Anılan 661 Sayılı K.H.K den sonra yapılan gerek kurum içi ve gerekse kurum dışından yapılan tüm atama ve uygulamalar bu görüşümüzü ve sakıncaları teyit ettiği inancındayım.

Bu nedenle, hiçbir kişi ve grubu hedef almaksızın yaptığımız bu ilkesel irdeleme de, eleştirilecek bir hususta, rekabet uzmanlarının mesleğe alınmasına ilişkin sınavı yapan Sınav Kurulunun oluşumunun, Başkanlığa yani Kurum Başkanına bırakılması, Sınav Kurulunun çoğunluğunun, özlük hakları Başkan tarafından kullanılan kişilerden oluşması, yine uzmanların kariyerlerine ilişkin tüm konularda bir anlamda kariyerinde olabilecek yükselmeye ilişkin tüm kararlarda Başkanın tek karar verici olması kanımca raportör bağımsızlığı adına sakıncalı bir durumdur. Bu yetkilerin kötü niyetli kişilerin eline geçmesi halinde, bir takım olumsuzlukların çıkması da belirtilen sebeplerle olasıdır. Rekabet Kurumu Meslek Personeli Yönetmeliği'nin 10.maddesine bu karşıoy sahibinin Başkanlığın etkisinin azaltılması adına Sınav Kurulunda mutlaka öğretim üyelerinin de yer alması gerektiği ısrarına rağmen " Gerek görüldüğünde, öğretim üyeleri arasından belirlenecek üyelerde komisyonda görev alabilir." hükmü getirilmişse de bu Yönetmelikten sonra yapılan iki sınavda da, Sınav Kurulunda öğretim üyeleri yer almamıştır.

Raportör bağımsızlığı adına söylenebilecek bir diğer husus, Raportörlerin gerek önaraştırma ve gerekse soruşturma aşamalarında tam bağımsız hareket etme serbestisine sahip olup olmadığıdır. 4054 sayılı Yasanın 43.maddesinde soruşturmanın ilgili Daire Başkanının **GÖZETİMİNDE** raportörlerce yapılacağı hükme bağlanmıştır. Yasa koyucu bu hükme, Daire Başkanının işlevi yönünden özellikle denetim sözcüğünü kullanmayarak, gözetim sözcüğünü kullanmıştır. Gözetimin sözlük anlamı nezaret, himaye olup, denetim işlevine göre daha geride, daha az fonksiyonel bir durumu ifade etmektedir. Bir çalışma ya da uygulama sürecini etkinlik ve amaca uygunluk bakımından yakından gözlemlene olarak tanımlayabileceğimiz gözetim, bir işin devamı süresince yapılabilen bir eylem olmasına rağmen denetim ise, işlem veya eylem yapıldıktan sonra, söz konusu işlem veya eylemin mevcut mevzuata uygunluğunun veya uygunsuzluğunun saptanmasıdır. Gözetimde, bir başkası tarafından bağımsız olarak yapılan işlem veya eylem gözetim görevi verilen makam tarafından gözlemlenecek, eğer fahiş bir mevzuata aykırılık söz konusu olursa müdahil olunabilecektir. Gözetim de asıl olan iş yapanın tek başına kendi iradesi ile işi yapması, istisnası da gerektiğinde gözetmenin müdahil olmasıdır. Bu açıklamalarımızın ışığında gözetmen konumundaki bir daire Başkanı ile soruşturmayı yürüten Raportör arasındaki gözetim ilişkisine bakacak olursak, Raportör bağımsız iradesi ile soruşturma ile ilgili tüm işlem veya eylemleri yapacak, kendisine hiç

kimse karışmayacak, istediği soruları teşebbüslere kendi imzası ile yazdığı yazı ile soracak veya isteyecek, eğer fahiş bir hata yapıyorsa örneğin 14.maddeye göre bilgi istemeye ilişkin olayla uzaktan yakından ilgisi olmayan bir konuyu soruyorsa veya ilgili konuyu sormakla birlikte, ilgisiz bir makamdan soruyorsa bu durumda gözetmen konumunda olan Daire Başkanı müdahil olabilecektir. Tüm Teftiş Kurullarında hatta bazılarında müfettiş yardımcıları da olmak üzere tüm müfettişler bu tür yazıları yani özgür araştırma işlevlerini bağımsız olarak kendi imzaları ile yerine getirmektedirler. Tüm dosyalarımızda, taraflara veya ilgili kurumlara soruşturma aşamasında soruşturma ile ilgili yazılan tüm yazılar gözetim işlevini aşip denetime girebilecek bir nitelikte Daire Başkanının içeriğe müdahalesi ve imzası ile gitmektedir. Kanımca bu uygulama da, Kurum Başkanı ile Daire Başkanı arasındaki ast-üst ilişkisi de düşünüldüğünde raportör bağımsızlığına, özgür araştırma işlevine ve sonuç olarak 4054 sayılı yasanın ruhuna ve hükümlerine ters düşen bir husus olduğu göz ardı edilmemelidir.

Arz etmeye çalıştığım nedenlerle, 661 sayılı K.H.K ile yapılan bu yeni düzenlemedeki sakıncalar da dikkate alındığında, 4054 sayılı Yasanın emredici hükmü gereği Soruşturma Heyeti mutlaka Rekabet Kurulunca seçilmelidir. Zaten Yasa Koyucu bu nedenlerle hükmü bu şekilde düzenlemiştir. Olayımızda olduğu gibi aksine bir uygulama kararımızı mutlak butlanla sakatlayan esaslı bir usul hatası olarak karşımıza çıkacaktır. Danıştay'ın, 4054 sayılı Yasa'nın 5388 sayılı yasa ile değişmeden önceki 44.maddesinde öngörülen Soruşturmacı Üyenin karara katılması halinde saptadığı yasaya aykırılık kadar, olayımızda olduğu gibi soruşturmalarda, raportörlerin Kurul yerine Başkanlıkça seçilmesi de aynı şekilde hatta daha ciddi bir şekilde açıkça yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle usul yönünden karara karşıyım.

Öte yandan, bu karşı oy sahibi Rekabet Kurulu Üyeliğine başladığı tarihten itibaren çeşitli tarihlerde, Başkanlık makamına ve Kurula, tarafsızlık ve bağımsızlık adına gerek önaraştırmalarda ve gerekse soruşturmalarda raportörlerin raportörler arasındaki eşit ağırlıklı külfet, hizmet ve görev yapma unsuru da dikkate alınarak yaptırılacak bir bilgisayar programı tarafından seçilmesi ve bu şekilde düzenleme yapılması hususu defaatle söylemesine rağmen bu önerisi Başkanlıkça ve Kurulca kabul görmemiş ve dikkate alınmamıştır. Hala aynı düşüncede olduğumuzu, kabul görmeyen bu önerimizin en azından Rekabet Hukuku tarihine not düşülmesi için ayrıca burada da önerdiğimizi ifade etmek isteriz.

Açıklanan nedenlerle 4054 sayılı Yasanın emredici hükmü gereği Soruşturma Heyeti mutlaka Rekabet Kurulunca seçilmesi gerekirken aksine bir uygulamayla Başkanlıkça seçilmesi yolundaki karar ile bu karara dayalı olarak yasaya aykırı bir şekilde seçilen raportör heyetince yürütülen soruşturma sonucu verilen Rekabet Kurulunun mezkur kararı usul yönünde sakat olduğundan karşıyım.

B- ESAS YÖNÜNDEN FARKLI GEREKÇEMİZ

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

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

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

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,

arasında bir oran esas alınır.

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

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,

arttırılır.” denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de Hafifletici Unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.

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

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

Hiyerarşik normlar sistemine dayalı olan hukuk düzenimizde, alt düzeydeki normların dayanaklarını ve yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar dayanağını ve yürürlüğünü Anayasa’dan, tüzükler dayanağını ve yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler ise dayanağını ve yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadır. Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını teşkil eden bir norma aykırı ve bunu değiştirici veya ihmal edici nitelikte bir hükmü hukuk alemine getirmesi olanaklı bulunmamaktadır. Hukuk devletinde yönetimin işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuki kurallarının şeffaf ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi kadar söz konusu normların normlar hiyerarşisine uygunluğu da, bu

kuralların sağlığı için büyük bir önem taşımaktadır. Normlar hiyerarşisine aykırı düzenlenen bir norm, denetim aşamasını da etkilemekte ve denetime esas kararlarda çoğu zaman normlar hiyerarşisinden sapmalar hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konuda onlarca Danıştay kararı bulunmaktadır.⁽⁴⁾

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 olmazlarındanıdır.

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 yasadan 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.⁽⁵⁾

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

⁽⁴⁾ 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

⁽⁵⁾ Kemal Gözler, "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yonetmelikler.htm erişim tarihi 14.07.2013

olamayacağı gibi, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; yönetmelikler normlar hiyerarşisi kurallarının bir tekrarı niteliğinde olan anılan 124.madde hükmüne göre de yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı gibi üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz. Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz, genişletemez ve yeni bir hüküm koyamaz.

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

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

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

Yasa koyucu bu görüşümüzü teyit eder mahiyette olmak üzere, anılan 16.maddenin 5.fıkrasında, verilecek cezanın üst sınıra kadar olmak koşuluyla tespit edilirken, bir başka deyişle Rekabet Kurulu takdir yetkisini kullanırken ihlalin 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, “idarî 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 bir anlamda, son fıkrada belirtilen idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar kavramının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söylemiştir.

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

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

Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. “Yönetmelik Danıştay’ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır.” Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet

Kurulu'nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

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

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

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

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

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

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

Kabahatler kanunun 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⁽⁶⁾, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayrım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez 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, belli kabahatlere, yeni ceza oranları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur.

⁽⁶⁾ Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

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

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

3-4054 Sayılı Kanunun 16.Maddesinin İrdelenmesi, Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ve Maddenin Yeniden Düzenlenmesi Gereği.

Yukarıda geniş olarak hükmünü açıkladığımız 4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerle Yasa Koyucu anılan 4054 sayılı Kanunun 4, 6 ve 7.madde de belirtilen rekabet ihlali olarak nitelendirilen kabahatler hakkında verilecek idari para cezalarında Rekabet Kuruluna geniş bir takdir yetkisi alanı bırakmış ve % 0-10 oranı arasında ceza takdir edebilmesi konusunda yetki vermiştir.

Yukarıda da, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile, Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) ihlalin 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 kavramları getirmiş, yine yukarıda açıkladığımız, 16/son fıkrası ile "gibi" kavramı ile tadadı olarak bu unsurların çoğaltılması adına "cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar" konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin çeşitli hükümleri ile, cezanın ağırlaştırıcı unsurları olarak; İhlalin süresi, Soruşturma kararının tebliğinden sonra 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" tir. Yasal düzenlemelerin nesnel olması, hukuk devletinde yasadan doğan sorumluluğunun eylem ve olgu, hukuksal sonuç, hak süjesi yönlerinden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, belli, anlaşılabilir olması en temel ilkedir. Bu nedenlerdir ki hukuksal güvenliğinin var olduğunun algılandığı otoritenin keyfilikten uzak olduğunun düşünüldüğü ortamda bireyde davranışlarını hukuka uyarlayabilecek ve kendine düşen ödevi yerine sorunsuz getirebilecek kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine katkı ile gereksiz uyuşmazlıkların oluşmasının önüne geçilmiş olabilecektir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir.

Hukuki belirlilik ilkesi gereği olarak Yasa Koyucu tarafından getirilen kuralın, kuralın muhatabı kişilerin olağan şartlar altında belirli işlem ve eylemlerin hangi sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini sağlayacak nitelikte düzenlenmesini gerektirir. Bu ilke ile kuralın, muhatap kişi bu kuraldaki takdir yetkisinin kapsamını, kendisi tarafından öngörülemez keyfi tutum ve davranışlardan koruyacak düzeyde açıklıkla anlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle kuralın hukuki öngörülebilirliği olmalıdır. Yasa ile getirilen kural, Anayasamızın 10.maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Şöyle ki; alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüz olmamalı, cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında çok büyük oranda açılmış bir makas şeklinde makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte düzenlenmemelidir.

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

14-49/877-397

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

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

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

"3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa'da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır. İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir.

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

Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara

neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

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

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.⁽⁷⁾

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 yeterli midir? Biz bu konuda tam yeterlidir diyemiyoruz. Bu durumun, bir başka

⁽⁷⁾ http://anayasa.gov.tr/index.php?I=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=

deyişle bu maddenin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi halinde iptal edilebileceği kuşkusunu taşımaktayım.

Bilindiği gibi, Rekabet Hukuku 1900 lü yıllarda Sherman yasası ile ilk A.B.D de doğmuş, 1950 li yıllarda da Avrupa Devletleri bu hukuku kabul etmiştir. Ülkemizde ise 1994 yılında çıkarılan 4054 sayılı yasaya göre Rekabet Kurumu 1997 yılında faaliyetine başlamıştır. Dünyada epeyce yol alan Rekabet Hukuku, teorik anlamda dahil olmak ülkemizde, Rekabet Kurumu ile pratik alanda da belirli ve üst bir seviyeye gelmiş bulunmaktadır. Artık Rekabet Hukukunda da, rekabete aykırı fiiller arasında ayırım yapılarak kabahat tiplerinin belirlenerek bir ayırma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının belirlenmesi mümkündür. Belirtilen nedenlerle, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat tiplerinde bir ayırma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği ve halen komisyonda bulunan yeni yasa değişikliği çalışmasının bu konuda büyük bir fırsat olduğu inancını taşıyorum.

4-Sonuç

Açıklanan Nedenlerle, Usul yönünden karşı oyumuz, Soruşturma kararı alınırken Raportörlerin Kurul kararı ile belirlenmesi gerekirken, Başkanlıkça belirlenmesi ve esas yönünden ise farklı gerekçemiz, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5.maddesi ile getirilen kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek idari para cezalarına alt ve üst sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının olanaklı olmadığı gerekçeleriyle olup, bu nedenlerle usul yönünden karara karşı olduğumuzu, esas yönünden de yine kararımıza sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

(09.12.2014 tarihli ve 14-49/877-397 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 09/12/2014 Tarih ve 14-49 Sayılı Toplantısında görüşülen Sakarya ilinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında anlaşarak kurs ücretlerini belirlediği iddiasına yönelik olarak Kurul'un 19.12.2013 tarih ve 13-71/958-M sayılı kararı ile yürütülen soruşturma neticesinde alınan kararın 3. bendine aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım,

Bilindiği üzere. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin Genel Gerekçesinin açıklandığı giriş bölümünün 4. Paragrafının (c) bendinde, Yönetmeliğin çıkarılış amaçları arasında; **Para cezalarının özel ve genel caydırıcılığı sağlayacak nitelikte olması sayılmış, özel caydırıcılığın, cezaya muhatap teşebbüslerin, Kanunu ihlal etmesinin önlenmesi olduğu, Genel caydırıcılığın ise, Kanunu ihlal etmesi muhtemel olan veya halen ortaya çıkarılmamış bir ihlali sürdüren teşebbüslerin caydırılması olduğu, Bu bağlamda, cezaların her iki tür caydırıcılığı da sağlayacak nitelikte belirlenmesi gerektiği** öngörülmüştür.

Kurul'ca ülkemizin değişik il ve ilçelerinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının rekabeti ihlal edici davranışlarıyla ilgili olarak 2007'den bu yana 12 soruşturma açıldığı ve bu soruşturmanın neticesinde de Kurul'un sektörün özelliklerini ve sorunlarını dikkate alarak 2 dosyada ceza vermediği, büyük bir bölümünde ise bir önceki yıl cirolarının %2'sini geçmeyen oranlarda ceza verdiği, sayıları 100'e ulaşan teşebbüse verilen ceza tutarının 554.000.-TL'ye ulaştığı, ancak sektöre yönelik rekabet ihlali şikâyetlerinin kesilmediği ve artarak devam ettiği bilinmektedir.

Soruşturma konusu Sakarya'daki sürücü kurslarının aralarında anlaşmak suretiyle fiyatların artırıldığına ilişkin iddiaların incelenmesine yönelik olarak yapılan yerinde incelemelerde tespit edilen bilgi, belge ve uygulamalar çerçevesinde anılan iddiaların doğru olduğu, bahse konu teşebbüslerin 2010 yılında 200-250.-TL bandında olan sürücü kursu fiyatlarını 2013 yılında 600.-TL'ler civarına çıkardıkları ve sözü edilen eylemler dolayısıyla tüketici refahının önemli oranda zarar gördüğü anlaşılmaktadır.

Kurul'ca yapılan çok sayıda soruşturmada hareketle bu şikâyetlerin kesileceği ve anılan sektörde rekabet ihlallerinin son bulacağı beklenirken bunun olmaması Kurul'un verdiği cezaların caydırıcılığının olmadığı kanaatini güçlendirmektedir. Bu itibarla ilgili sektördeki anılan teşebbüslerin tüketicilere verdikleri zararın ağırlığı gözetilerek ihlal tespiti yapılan teşebbüslere bu güne kadar sağlanmadığı düşünülen caydırıcılığı sağlayacak düzeyde azami hadde yakın bir ceza vermek gerekirken verilen zararlar mütenasip olmayacak biçimde düşük bir ceza ile yetinilmesi anılan karara karşı olmamızı gerektirmiştir.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi