

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-2-26 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 14-27/556-239
Karar Tarihi : 11.08.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Reşit GÜRPINAR,
Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER : Ekrem Solmaz, Tuba YEŞİL

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: Kadriye AYDEMİR
Gaziosmanpaşa Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü
Matematik Bölümü TOKAT

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILANLAR

- Beka Mob. Kır. Öz. Eğt. Teks. Gıda San. Tic. Ltd. Şti
(Final Dergisi Dershanesi)
Gaziosmanpaşa Bulvarı Özel İdare İş Hanı Kat:2 Tokat
- Özderhan Eğt. Öğr. Hiz. Tic. Ltd. Şti. (Tokat Sınav Dershanesi)
Gaziosmanpaşa Bulvarı No:86 Tokat
- Özel Obin Eğt. Öğr. Hiz. Tic. Ltd. Şti (Bilgi Dershanesi)
Gaziosmanpaşa Bulvarı No:68B Tokat
- Özel Tokat Bilim Eğt. Öğr. Hiz. Basın Yayın İnş. Turizm
San. Ltd. Şti. (Bilim Dershanesi)
Cumhuriyet Mah. Hükümet Cad. No:202 Tokat
- Selçuklu Özel Eğitim Merkezi A.Ş. (Selçuk Fen Dershanesi,
Selçuk Fen Anafen Dershanesi, Tokat Fem Dershanesi)
Gaziosmanpaşa Bulvarı No:70 Tokat

E. DOSYA KONUSU: Tokat ili Merkez ilçede faaliyet gösteren dershanelerin aralarında anlaşarak öğrencilere uygulanacak dersane ücretleri ile indirim oranları ve miktarlarını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti.

- (1) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle; Tokat ilinde faaliyet gösteren dershanelerin "Dershaneler Birliği" adı altında bir araya gelmek suretiyle aralarında anlaşarak dersane kayıt ücretlerini belirlediklerini ifade etmektedir. Başvuru sahibi, adı geçen birlik bünyesinde üye dershanelerin uzlaşarak belirledikleri kayıt ücretlerinde hiçbir şekilde indirim gitmediklerini de belirttiği başvurusunda ayrıca; Sınav Dershanesi, Bilgi Dershanesi ve Final Dershanesinin söz konusu Birliğe üye oldukları iddiasına da yer vermiştir.
- (2) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 29.04.2013 tarihinde giren başvuru üzerine düzenlenen 21.05.2013 tarih ve 2013-2-26/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun 29.05.2013 tarih ve 13-32/438-M sayılı toplantısında görüşülerek 13-32/438-M sayılı kararı ile Tokat ilinde faaliyet gösteren dershaneler hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (3) Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 06.08.2013 tarih ve 2013-2-26/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 21.08.2013 tarih ve 13-48/674-M sayılı toplantısında değerlendirilmiş ve Tokat Sınav Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Fem Dershanesi ve

14-27/556-239

Selçuk Fen Ana-Fen Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi ve Bilim Dershanesi hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir

- (4) 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca soruşturma kararı ve teşebbüsler ile ilgili olarak ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi, 03.09.2013 tarihli yazı ile ayrı ayrı anılan teşebbüslere tebliğ edilerek 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını yapmaları talep edilmiş ve söz konusu savunmalar, 03.10.2013-01.11.2013 tarihleri arasında Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (5) Soruşturma kapsamında hazırlanan 21.02.2014 tarih ve 2013-2-26/SR sayılı soruşturma raporu, teşebbüslere 24.02.2014 tarih ve 2141 sayılı yazının ekinde gönderilmiş ve hakkında soruşturma açılan teşebbüsler ikinci yazılı savunmalarını 24.03.2014-02.04.2014 tarihleri arasında Kuruma göndermişlerdir. Söz konusu savunmalara ilişkin ek görüş teşebbüslere 07.05.2014 ile 09.05.2014 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir.
- (6) Final Dergisi Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Fem Dershanesi ve Tokat Sınav Dershanesi'nin üçüncü yazılı savunmaları 21.05.2014-11.06.2014 tarihleri arasında Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin tamamının sözlü savunma talebinde bulunması üzerine, Kurulun 25.06.2014 tarih ve 14-22/439-M sayılı kararı ile 07.08.2014 tarihinde taraf temsilcilerinin katılımıyla sözlü savunma toplantısı yapılmış ve dosya mevcudu 11.08.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 14-27/556-239 sayı ile nihai karar verilmiştir.
- (7) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
 - Tokat ili Merkez ilçesinde faaliyet gösteren Tokat Sınav Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Fem Dershanesi ve Selçuk Fen Anafen Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi ve Bilim Dershanesi'nin rekabeti bozucu anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri,
 - Yapılan anlaşmanın fiyat tespitine yönelik olması nedeniyle kartel olarak nitelendirilmesi gerektiği,
 - Bu çerçevede, kartele taraf olduğu tespit edilen söz konusu teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Ceza Yönetmeliği) uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiğisonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraflar

- (8) Dosya kapsamında Tokat ili Merkez ilçede faaliyet gösteren dershaneler incelemeye konu edilmiştir. Bu kapsamda Tokat İl Milli Eğitim Müdürlüğünden edilen 25.07.2013 tarihli bilgilere göre, 2013 yılı Temmuz ayı itibarıyla Tokat ili Merkez ilçede Final Dergisi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Selçuklu Özel Eğitim Merkezi Tic. A.Ş. (Tokat Fem Dershanesi ve Selçuk Fen Ana-Fen Dershanesi), Öz Başarı Eğitim Hizmetleri Kırtasiye Yayıncılık Güvenlik Reklam Tic. A.Ş. (Elit Dershanesi), Akbilge Özel Dershanecilik Ltd. Şti. (Büyük Turhal Dershanesi Tokat Şubesi) faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte önaraştırma sürecinde dershanelerde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgeler doğrultusunda, Kurulumuzun 21.08.2013 tarih ve 13-48/674-M sayılı kararı ile Bilim Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi, Selçuk Fen Dershanesi (Tokat Fem Dershanesi) ve Selçuk Fen Anafen Dershanesi hakkında soruşturma açılmıştır.
- (9) Dosya kapsamında elde edilen bazı belgelerde Bilim Dershanesi Kurucu Temsilcisi (.....) Bilim-Pi Dershanesi adına imza attığı görülmekle birlikte Tokat İl Milli Eğitim Müdürlüğünden

14-27/556-239

elde edilen bilgilere göre, Tokat'ta Bilim-Pi adında farklı bir dersane faaliyet göstermemektedir. Bu nedenle dosya kapsamında, (.....) tarafından Bilim-Pi Dershanesi adı imzalanan belgelerin (.....)Tokat ili Merkez ilçede Kurucu Temsilcisi olduğu tek dersane olan Bilim Dershanesi adına imzalandığı kabul edilerek değerlendirme yapılmıştır. Tokat Valiliğinin yazısından, hakkında soruşturma açılan teşebbüslerden Bilim Dershanesi'nin 08.02.2013 tarihinde sürekli olarak kapatılmasına karar verildiği görülmektedir.

- (10) Dosya kapsamında Tokat İl Milli Eğitim Müdürlüğünden edilen bilgilere göre, Tokat Fem Dershanesi ve Selçuk Fen Anafen Dershanesi, Selçuklu Özel Eğitim Merkezi Tic. A.Ş. tarafından kontrol edilmektedir. Tokat Fem Dershanesi yetkililerinden edinilen bilgilere göre, Selçuk Fen Dershanesi 30.01.2011 tarihinde "Fem Dershanesi"nin isim hakkını satın almıştır. Bununla birlikte söz konusu tarihte veya sonrasında Selçuk Fen Dershanesi'ni kontrol eden şirketin tüzel kişiliğinde veya ortaklık yapısında herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir. Tokat Milli Eğitim İl Müdürlüğünün 30.01.2011 tarihli yazısı ile Özel Selçuk Fen Dershanesi'nin adının Özel Tokat Fem Dershanesi olarak değiştirilmesi onaylanmıştır. Belirtilen nedenlerle dosya kapsamında Selçuk Fen Dershanesi, Tokat Fem Dershanesi ve Selçuk Fen Anafen Dershanesi'ne ilişkin elde edilen belgeler birlikte değerlendirilmiştir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (11) Türkiye'de Fen/Anadolu liselerine veya üniversiteye hazırlık aşamasında bulunan öğrenciler eğitimlerinde destek alabilmek için özel dersanelere başvurumaktadırlar. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve 5580 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği uyarınca dersaneler özel öğretim kurumu statüsünde olup şu amaçlarla kurulabilmektedir:

- Öğrencileri zayıf oldukları derslerden yetiştirmek ve bilgi seviyelerini yükseltmek.
- Öğrencileri bir üst okulun giriş sınavlarına hazırlamak.
- Belli alanlarda ilerlemek amacıyla araştırma ve inceleme yapmak, ilgi ve yetenekleri doğrultusunda uzmanlaşmak isteyen öğrencilere gerekli olanak ve ortamı sağlamak, bu gibi öğrencileri tespit ve teşvik etmek.

- (12) Ülkemizde dersaneler, özellikle, öğrencileri bir üst okulun giriş sınavlarına hazırlamak amaçlı faaliyet göstermektedir. Bu amaca yönelik kurulan dersaneler Kurulumuzun 20.05.2009 tarih ve 09-23/494-120 sayılı ile 17.05.2011 tarih ve 11-31/616-190 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi;

- Üniversite Hazırlık Kursları (Lise son sınıf ve lise mezunu öğrenciler için),
- Anadolu, Fen Liseleri ve Anadolu Meslek Liseleri ile Özel Liselere Giriş Kursları (sekizinci sınıf öğrencileri için),
- Yetiştirme (takviye) Kursları (ortaöğretim ve ilköğretim ara sınıfları için)

hizmetlerini sunabilmektedir. Genel itibariyle dersanelerin her üç hizmet türünde de faaliyet gösterdiği veya gösterebileceği söylenebilir.

- (13) Dosya kapsamında elde edilen belgelerde ortaöğretim, üniversite ve Kamu Personeli Seçme Sınavı'na yönelik kurslara ilişkin maddelerin bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda işbu dosya kapsamında ilgili ürün pazarı kurslar arasında herhangi bir ayırım yapılmadan "*dershanecilik hizmetleri pazarı*" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (14) Yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin Tokat ili Merkez ilçede faaliyet gösteren teşebbüslere ilişkin olması nedeniyle, dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "*Tokat ili Merkez ilçesi*" olarak kabul edilmiştir.

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

- (15) Soruşturma kapsamında Final Dergisi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Bilgi Dershanesi ve Tokat Fem Dershanesi'nde yerinde incelemeler yapılmıştır. Söz konusu teşebbüslerde elde edilen belgelere ilişkin özet bilgilere değerlendirme bölümünde yer verildiğinden burada ayrıca değinilmemiştir; anılan teşebbüs yetkilileriyle yapılan görüşmelere ise aşağıda yer verilmiştir.
- (16) Raportörlerce Final Dergisi Dershanesi yetkilisi (.....) ile yapılan görüşmede;
- Tokat Dershaneler Birliği'nin herhangi bir tüzel kişiliğinin bulunmadığı, Tokat'taki dershanelerin sektörün sıkıntılarına çözüm arayışı amacıyla bir araya geldiği, söz konusu görüşmelerde alınan kararların bağlayıcılığının bulunmadığı, kararların tavsiye niteliğinde olduğu,
 - Tavsiyelerin, sınav uygulamaları, çalışmalar, indirimler ve Tokat sınırlarında uygulanacak ücretler hakkında olduğu,
 - Toplantılarda alınan kararların piyasa şartlarından dolayı uygulamaya yansıyamadığı,
 - Birliğin kesin bir kuruluş tarihi bulunmadığı, geçmişten bu yana faaliyet gösterdiği ve son dönemde ise toplantıların tutanak altına alındığı,
 - Birlik toplantılarına Tokat'ta bulunan tüm dershanelerin davet edildiği ve dershanelerin zaman zaman bir araya geldiği,
 - Öğrencilere yönelik yayınlanan kesin bir fiyat listesi bulunmadığı,
 - Kayıt için kurumlarına gelen öğrenci ve velilerin taleplerini büyük oranda karşılayarak ve isteklerini dikkate alarak kayıtlarını yaptıkları,
 - Öğrencilerin indirim taleplerinin dilekçe ile alınarak prensibe bağlandığı, farklı ücret uygulamalarının öğrencilere izah edebilmek açısından buna ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir.
- (17) Raportörler tarafından Bilgi Dershanesi Kurucu Müdürü (.....) ile yapılan görüşmede;
- Kesinlikle bir dershaneler birliği yapılanması bulunmadığı, bulunsaydı yönetmeliği başkanı vesaire olacağı,
 - Dershanelerin bir araya gelerek yaptığı sınavların Milli Eğitim Bakanlığı tarafından organize edilen sınavlar olduğu,
 - Sınav sorularının, bir yayınevi ile kitapçık sayısı üzerinden anlaşmak suretiyle hazırlandığı,
 - Ortak sınav yapma amacının Tokat'ın başarısını görmek olduğu,
 - Yapılan ortak sınavlar ile belirlenen ücret ve indirim oranlarının herhangi bir bağlayıcılığı veya yaptırımının bulunmadığı,
 - Kurumları içerisinde de öğrencilere uyguladıkları fiyatların farklılaştığı belirtilmiştir.
- (18) Raportörler tarafından Tokat Fem Dershanesi Müdürü (.....) ile yapılan görüşmede;
- Bir dershaneler birliği yapılanmasının bulunmadığı,
 - Dershanelerin bir araya gelerek yaptığı sınavların Milli Eğitim Bakanlığı bilgisi dahilinde yapıldığı,
 - Tokat'ta çok sayıda dersane bulunması nedeniyle fiyatların ve indirim oranlarının dershaneler tarafından birlikte belirlenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

- (19) Tokat Sınav Dershanesi'nde gerçekleştirilen yerinde incelemede teşebbüs yetkilisi (.....) ile görüşülmüş ve anılan yetkili belgelerde ismi geçen (.....) adlı şahsın dört sene öncesine kadar dershanenin müdürü olarak görev yaptığını belirtmiştir.

I.4. Değerlendirme

I.4.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bağlamında Yapılan Değerlendirme

- (20) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde; *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. ... Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir."* hükmüne yer verilerek amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliklerinin kararlarına karşı genel bir yasaklama getirilmiştir.
- (21) 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 anlaşmaların, serbest piyasa ekonomisinden elde edilmesi beklenen faydaları azaltarak kaynakların etkinsiz kullanılmasına ve serbest piyasa sisteminin sağladığı refahın piyasadaki aktörlere hak etmedikleri oranda dağılmasına yol açma riski bulunmaktadır.
- (22) 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 hukukunda "anlaşma" kavramının borçlar hukukundaki "sözleşme" kavramından daha geniş bir kavram olduğuna dikkat çekilmiştir. Gerçekten de Kanun'un 4. maddesi anlamında bir anlaşmanın varlığı için teşebbüsler arasında aynı yönde bir irade uyuşmasının bulunması yeterlidir.
- (23) Bu genel açıklamaların çerçevesinde; soruşturmaya taraf teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmedikleri aşağıda değerlendirilmiştir.
- (24) Final Dergisi Dershanesi'nde yapılan incelemede *"15.07.2009 Dershane Temsilcileri Toplantı Tutanağı Kararlarıdır"* başlıklı bir belgeye (**Belge 1**) ulaşılmıştır. **Belge 1**'in içeriğinden; Tokat ili Merkez ilçede faaliyet gösteren dersanelerin 15.07.2009 tarihinde yapılan toplantıda, Tokat'ta uygulanacak sınıf bazında taban dersane ücretleri ile peşin ücretler hakkında anlaştıkları görülmektedir. Belgede ayrıca *"Her ne şekilde olursa olsun bu ücretlerin altında öğrenci alınmayacaktır."* ve indirimlerin 1.850 TL olan resmi rakam üzerinden yapılacağı ifadeleri yer almaktadır.
- (25) **Belge 1**'de Bilim-Pi Dershanesi adına (.....), Bilgi Dershanesi adına (.....), Tokat Sınav Dershanesi adına (.....), Final Dergisi Dershanesi adına (.....) ile (.....) ve Selçuk Fen Dershanesi adına (.....) imzası yer almaktadır.
- (26) Final Dergisi Dershanesi'nde yapılan yerinde incelemede elde edilen diğer bir belge *"Dershane Toplantı Tutanağı"* başlıklı belgedir (**Belge 2**). **Belge 2**'in içeriğinden; dersanelerin 12.08.2009 tarihinde yapılan toplantıda hafta içi kursları için 1.500 TL'lik taban

ücret belirlediği anlaşılmaktadır. **Belge 2**'de Bilim Dershanesi adına (.....), Bilgi Dershanesi adına (.....), Tokat Sınav Dershanesi adına (.....), Final Dergisi Dershanesi adına (.....) ve Selçuk Fen Dershanesi adına (.....) imzası yer almaktadır.

- (27) Final Dergisi Dershanesi'nde yapılan incelemede elde edilen "Tokat Özel Dershaneler 2009-2010 Hafta İçi Grubu Öğrencilerine Uygulanacak İndirim Oranları" başlıklı belgede (**Belge 3**); 2009-2010 öğretim yılına yönelik olarak hafta içi kurs ücreti 1.850 TL olarak belirlendiği ve öğrencilerin sınavda alacakları puanlara göre öğrencilere kurs ücreti üzerinden uygulanacak indirim oranlarının saptandığı anlaşılmaktadır. **Belge 3**'te Bilim Analitik Dershanesi adına (.....), Bilgi Dershanesi adına (.....), Tokat Sınav Dershanesi adına (.....), Final Dergisi Dershanesi adına (.....) ile (.....) ve Selçuk Fen Dershanesi adına (.....) ile imzası yer almaktadır.
- (28) Aynı yerde yapılan incelemede ayrıca, "Tokat Dershaneler Birliği Toplantı Tutanağı (09.04.2010)" başlıklı bir belgeye de (**Belge 4**) ulaşılmıştır. **Belge 4**'ün içeriğinden; dersanelerin 09.04.2010 tarihinde yapılan toplantıda 4, 5 ve 9. sınıflara uygulanacak kurs ücretlerini belirlediği görülmektedir. Ayrıca söz konusu belgede 9. sınıf öğrencilerine uygulanacak indirim oranının öğrencilerin 8. Sınıf SBS sınavındaki sıralamasına göre belirleneceği yer almaktadır. **Belge 4**'te (.....),(.....),(.....),(.....),(.....) ve (.....) imzası yer almaktadır.
- (29) Dosya kapsamında Bilgi Dershanesi'nde yapılan yerinde incelemede "Dershaneler Birliği Ortak Sınav Uygulama Yönergesi ve Toplantı Tutanakları" başlıklı belge elde edilmiştir. Tutanağın içeriğinden, toplantının amacının dersaneler tarafından öğrencilere uygulanan indirim miktarlarının adil dağıtılması olduğu belirtilmektedir. Tutanağın içeriğinden, söz konusu toplantının 2010-2011 eğitim-öğretim yılı öncesinde yapıldığı ve toplantıda dersaneler tarafından yapılması planlanan ortak sınava ilişkin esasların belirlendiği anlaşılmaktadır.
- (30) Söz konusu tutanakların C-SINAV SONRASI KAYIT İŞLEMLERİ başlıklı bölümünde aşağıdaki ifadeler yer verildiği görülmektedir:
2. Hiçbir dersane bu indirim sınavları haricinde sınav veya başka bir kritere göre kayıt yapmayacaktır.
 3. Sınıflara göre Fiyat ve İndirim Listesi ekte olup tüm dersanelerin imzalayacağı bu fiyatlarla kayıt alınacaktır.
 6. Kardeş kayıtlarında her bir kardeşten hak ettiği indirim miktarı üzerinden %10 indirim yapılacaktır.
 7. Sadece nakit kayıt rakamlarında(o an ödeme yapılırsa) %8 indirim uygulanacaktır.
 8. Toplu kayıt indirimi yapılmayacak olup, ... Liselerinden gelen öğrencilere 100 tl yol indirimi yapılacaktır.
- (31) Söz konusu tutanakların D- REKLAM VE PROMOSYON başlıklı bölümünde ise, aşağıdaki ifadeler yer verildiği görülmektedir:
1. Dershaneler kayıt öncesi ve sonrası öğrencilerine kesinlikle kitap ve promosyon vermeyecektir.
- (32) Söz konusu tutanağın devamında yer alan "2010-2011 Ücret Tablosu" ve "2010-2011 SBS Grubu Ücret Listesi" başlıklı belgelerde (**Belge 5**), dersaneler tarafından yapılacak ortak sınavdaki derecelerine göre öğrencilere uygulanacak kurs ücretlerinin belirlendiği görülmektedir. **Belge 5**'te Bilim Dershanesi adına (.....), Bilgi Dershanesi adına (.....), Tokat Sınav Dershanesi adına (.....), Final Dergisi Dershanesi adına (.....), Selçuk Anafen Dershanesi adına (.....) ve Selçuk Fen Dershanesi adına (.....) imzası yer almaktadır.

- (33) Bilgi Dershanesi'nde yapılan yerinde incelemede "2010-2011 Ücret Tablosu H.S. Grubu" başlıklı belge (**Belge 6**) elde edilmiştir. **Belge 6**'nın içeriğinden; dersanelerin, 10 ve 11. sınıf hafta sonu grubu öğrencilerine, sınavdaki sıralamalarına göre uygulanacak ücretlerin belirlendiği görülmektedir.
- (34) **Belge 6**'da Bilim Dershanesi adına (.....), Bilgi Dershanesi adına (.....), Tokat Sınav Dershanesi adına (.....), Final Dergisi Dershanesi adına (.....), Selçuk Anafen Dershanesi adına (.....) ve Selçuk Fen Dershanesi adına (.....) imzası yer almaktadır.
- (35) Dosya kapsamında yapılan yerinde incelemelerde, yukarıda sunulan belgeler ek olarak dersane temsilcilerinin katıldığı toplantılara ilişkin imzalı tutanaklara ve ücret listelerine de ulaşılmıştır.
- (36) Final Dergisi Dershanesi'nde yapılan incelemede elde edilen belgelerde; 25.08.2009 tarihli Tutanak'ta hafta içi kayıtlarda (fiyat istikrarına) büyük oranda uyulduğu, fiyat istikrarının korunmaya çalışılacağı belirtilmekte, 16.09.2009 tarihli Tutanak'ta hafta içi kayıtlarda taban fiyata büyük ölçüde uyulduğunun ifade edildiği ve KPSS kurslarının ücretleri ve indirim miktarının belirlendiği görülmekte, 02.04.2010 tarihli Tutanak'ta dersanelerin ilçelerden gelecek öğrencilere uygulayacağı indirim miktarı hakkında anlaştıkları görülmekte ve 21.04.2010 tarihinde yapılan toplantıda dersanelerin dersane ücretleri ve kardeş indirim oranı, 11.06.2010 tarihinde yapılan toplantıda öğrenci ve dersane adı belirtilerek indirim uygulanacak öğrencilerin dersane ücretleri hakkında anlaştıkları, 20.08.2010 tarihinde yapılan toplantıda ise dersanelerin hafta içi kurs alan öğrencilerin ücretsiz veya indirimli hizmet almaya yönelik dilekçelerinin kuraya tabi olması ve özel yurtlarda kalan mezun öğrencilere uygulanacak indirim miktarı hakkında anlaştıkları görülmektedir.
- (37) Final Dergisi Dershanesi'nde yapılan yerinde incelemede elde edilen belgelerde, Selçuk Fen Anafen Dershanesi, Selçuk Fen Dershanesi, Bilim Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi ve belgelerin elde edildiği Final Dergisi Dershanesi başlıkları altında öğrencilerin adı ve soyadı ile öğrenim durumları, hafta içi /hafta sonu ayrımı ve kurs ücretleri yer almaktadır. Belgelerin bazılarında dersane adlarının yanında "İndirimli Dilekçeli Kayıt Örneği" ifadesi ve öğrencilerin isimlerinin yanında ise "Kayıt olmak istiyorum" ifadesi yer almaktadır.
- (38) Final Dergisi Dershanesi'nde yapılan yerinde incelemede elde edilen "11.06.2010 Tarihinde Tokat Dersanelerine Dilekçe İle Başvuran İndirimli Okumak İsteyen Öğrencilerin Durumları İle İlgili Toplantı ve Karar Tutanağıdır" başlıklı belgede, 28 öğrencinin adı soyadı, başvurduğu dersane, sınıfı, kayıt yaptıracığı dersane ve kayıt ücretinin bulunduğu bir liste yer almaktadır. Söz konusu belgede ayrıca 11.06.2010 tarihinden sonra dersanelere başvuran öğrencilerin tamamının kura ile dersanelere paylaştırılacağı belirtilmektedir. Belgede; Bilim Dershanesi, Bilgi Dershanesi ve Tokat Sınav Dershanesi yetkililerinin imzaları yer almaktadır.
- (39) Final Dergisi Dershanesi'nde elde edilen 28.04.2010 tarihli "Tokat Dersaneleri Toplantı Tutanağı"nda "indirimli öğrencilerin listeleme düzeni"ne yer verilmektedir.
- (40) Yukarıda yer verilen belgelerde imzası bulunan kişiler ve teşebbüsler aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

| Tablo 1: Teşebbüs Yetkililerinin İmzalarının Yer Aldığı Belgeler | | | | | | | | | | | | |
|--|--------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|--|--|
| Kişi/ Teşebbüs | 15.07. 2009 Tarihli Tutanak | 12.08. 2009 Tarihli Tutanak | 25.08. 2009 Tarihli Tutanak | 16.09. 2009 Tarihli Tutanak | 02.04. 2010 Tarihli Tutanak | 09.04. 2010 Tarihli Tutanak | 21.04. 2010 Tarihli Tutanak | 11.06. 2010 Tarihli Tutanak | 20.08. 2010 Tarihli Tutanak | 2009- 2010 İndirim Oranları | 2010- 2011 SBS Ücret Grubu Ücret Tablosu | 2010- 2011 Ücret Tablosu (Hafta Sonu) |
| (.....) (Bilim) | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X |
| (.....) (Bilgi) | X | | X | X | X | X | X | | X | X | X | X |
| (.....) (Bilgi) | | X | | | | | | | | | | |
| (.....) (Bilgi) | | | | | | | | | | | X | X |
| (.....) (Sınav) | X | X | X | | X | X | X | X | X | X | X | X |
| (.....) (Sınav) | | | | | | | | | | | X | X |
| (.....) (Final Dergisi) | X | X | X | X | X | X | X | X | | X | X | X |
| (.....) (Final Dergisi) | | | X | X | | | | | X | | X | X |
| (.....) (Selçuk Fen) | X | | X | X | X | X | | | X | X | X | X |
| (.....) (Selçuk Fen) | | X | | | | | | | | | | |
| (.....) (Selçuk Anafen) | | | | | X | X | X | | | | X | X |
| (.....) (Final) | X | | | | | | | | | X | | |

- (41) Yukarıda yer verilen 15.07.2009 (**Belge 1**) ve 12.08.2009 (**Belge 2**) tarihli tutanakların incelenmesi sonucunda; Bilim Derşhanesi, Bilgi Derşhanesi, Tokat Sınav Derşhanesi, Final Dergisi Derşhanesi ve Selçuk Fen Derşhanesi yetkililerinin söz konusu tarihlerde yaptıkları toplantılarda, hafta içi öğrencilerine yönelik uygulanacak derşhane ücretlerine ilişkin taban belirlenmesi hususunda anlaşmışlardır. 25.08.2009 ve 16.09.2009 tarihli toplantı tutanaklarında yer alan “Hafta içi kayıtlarında büyük oranda uyulmuş fiyat istikrarı korunmaya devam edilecektir.” ve “Hafta içi kayıtlarında 1500 TL taban fiyata büyük ölçüde uyuluyor” ifadelerinden derşhanelerin 15.07.2009 ve 12.08.2009 tarihinde yapılan toplantılarda belirlenen kurs ücretlerine uyduğu anlaşılmaktadır.
- (42) Yukarıda yer verilen 2009-2010 Hafta İçi Grubu Öğrencilerine Uygulanacak İndirim Oranları başlıklı belgenin (**Belge 3**) incelenmesi sonucunda; Bilim Derşhanesi, Bilgi Derşhanesi, Tokat Sınav Derşhanesi, Final Dergisi Derşhanesi ve Selçuk Fen Derşhanesi yetkililerinin 2009-2010 eğitim ve öğretim yılında elde ettikleri puanlara göre öğrencilere uygulanacak indirim oranlarını birlikte belirledikleri sonucuna ulaşılmıştır.
- (43) Öneri sürecinde elde edilen 09.04.2010 (**Belge 4**) ve 21.04.2010 tarihli tutanakların incelenmesi sonucunda; Bilim Derşhanesi, Bilgi Derşhanesi, Tokat Sınav Derşhanesi, Final

Dergisi Dershanesi, Selçuk Fen Dershanesi ve Selçuk Fen Anafen Dershanesi yetkililerinin 2010 yılında da bir araya gelerek dersane ücretlerini ve indirim oranlarını birlikte belirledikleri sonucuna ulaşılmıştır.

- (44) “*Dershaneler Birliği Ortak Sınav Uygulama Yönergesi ve Toplantı Tutanakları*” başlıklı belge ve devamında yer alan **Belge 5**’in incelenmesi sonucunda Bilim Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Sınav Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi, Selçuk Fen Dershanesi ve Selçuk Fen Anafen Dershanesi yetkililerinin 2010-2011 eğitim ve öğretim yılı öncesinde bir araya gelerek, öğrencilerin seviyelerinin belirlenmesine yönelik ortak bir sınav yapmak konusunda anlaştıkları, kurs ücretleri ve öğrencilere ortak sınavdaki başarılarına göre uygulanacak indirimleri birlikte belirledikleri sonucunda ulaşılmıştır. Söz konusu tutanağın içeriğinden, dershanelerin kardeş kayıtlarında yapılacak indirim miktarı (100 TL), toplu kayıtlarda indirim yapılmaması ve öğrencilere kayıt öncesinde ve sonrasında kitap ve promosyon verilmemesi konularında anlaştıkları görülmektedir.
- (45) Yukarıda yer verilen **Belge 6**’nın incelenmesi sonucunda; Bilim Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi, Selçuk Fen Dershanesi ve Selçuk Fen Anafen Dershanesi yetkililerinin 2010-2011 eğitim ve öğretim yılında hafta sonunda eğitim alacak öğrencilere ortak sınavdaki başarılarına göre uygulanacak indirimleri birlikte belirledikleri anlaşılmıştır. Final Dergisi Dershanesi’nde elde edilen ve 15.09.2010 ve 02.10.2010 tarihli listelerin de yer aldığı belgeler, dershanelerin diğer dershanelere kayıt yaptıran öğrencilerin ücretleri hakkında bilgi sahibi olduğunu göstermektedir. Benzer şekilde 11.06.2010 tarihli belge de öğrencilerin kayıt yaptırdıkları dersane ile dersane ücretlerine ilişkin bilgilerin, dersane yetkililerinin yaptıkları toplantılarda tutanağa kaydedildiğini göstermektedir.
- (46) Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler ile yukarıda sunulan değerlendirmeler çerçevesinde; Tokat il merkezinde faaliyet gösteren Bilim Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi, Selçuk Fen Dershanesi (Tokat Fem Dershanesi) ve Selçuk Fen Anafen Dershanesi’nin 2009-2010 yıllarında yapılan toplantılarda alınan kararlar ile öğrencilere uygulanacak dersane ücretleri, yapılacak sınavlarda öğrencilerin alacakları puan veya sıralamalarına göre uygulanacak indirim oranlarını/miktarlarını belirledikleri anlaşılmaktadır. Söz konusu teşebbüslerin 2009-2010 yıllarına ilişkin anılan eylemlerinin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin “*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*” şeklindeki (a) fıkrası kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşma niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (47) Teşebbüsler arasında yapılan söz konusu rekabeti bozucu anlaşmanın, 15.07.2009 tarihli toplantıda Bilim Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi ve Selçuk Fen Dershanesi yetkililerinin hafta içi öğrencilere yönelik dersane ücretlerine ilişkin taban belirlenmesi hususunda anlaşmaları (**Belge 1**) ile başladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verilen diğer belgelerde, söz konusu teşebbüs yetkililerinin 15.07.2009 tarihi sonrasında da toplantılar yaptığı ve farklı sınıflarda eğitim gören öğrencilerin kurs ücretleri ile ücretlere uygulanacak indirim oranı ve miktarlarını belirlediği görülmektedir. Yapılan incelemelerde edilen 20.08.2010 tarihli toplantı tutanağından; Bilim Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi ve Selçuk Fen Dershanesi yetkililerinin dershanelerin hafta içi kurs alan öğrencilerin ücretsiz veya indirimli hizmet almaya yönelik dilekçelerinin kuraya tabi olması ve özel yurtlarda kalan mezun öğrencilere uygulanacak indirim miktarı hakkında anlaştıkları görülmektedir. Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda, haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin, 15.07.2009 ile 20.08.2010 tarihleri arasında yapılan toplantılarda 2009-2010 ve 2010-2011 eğitim ve öğretim dönemlerine ilişkin dersane ücretleri ile indirim oranları ve miktarlarını belirlemelerinin teşebbüsler arasında devam eden

tek bir anlaşmanın parçası olduğu ve teşebbüslerin tamamının 15.07.2009 ile 2010-2011 eğitim ve öğretim döneminin sonu olan 2011 yılı Haziran ayı arasında söz konusu anlaşmanın tarafı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.2. Teşebbüslerin Savunmalarına Yönelik Değerlendirmeler

1.4.2.1. İl Milli Eğitim Müdürlüğü Yetkililerinin de Katılımıyla Yapılan Toplantılarda Ağırlıklı Olarak Sektörel Hususların Görüşüldüğü ve Alınan Fiyata İlişkin Kararların Makul Gerekçelere Dayandığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (48) Final Dergisi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Fem Dershanesi ve Bilim Dershanesi tarafından yapılan yazılı savunmalarda; Tokat ili genelindeki dershanelerin 5580 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik gereği fiyat belirledikleri, kurumlar arasındaki uygulama farklılıklarından dolayı sorunlar ortaya çıktığı, Tokat ilindeki dershanelerin sorumlu olduğu Bakanlık ve diğer idarelere karşı sorumluluklarını aksatmadan yerine getirmek ve sektördeki gelişmelerin takibi amacıyla bilgi paylaşımında bulunduğu, bu bilgi paylaşımlarında rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici bir anlayış içinde asla bulunmadığı, dershane ücretlerinin teşebbüslerin maliyetlerini karşılayamaz düzeye düşmesi nedeniyle ilgili dershanelerin piyasada fiyat istikrarını sağlamaktan çok varlıklarını sürdürmeye çabaladıkları ifade edilmektedir. Savunmalarda ayrıca söz konusu toplantıların; kaliteli ve sürdürülebilir bir dershaneçilik hizmeti sunmak, dershane bazında ayrı olarak yapılması durumunda zaman ve mekan israfına yol açan deneme sınavlarını öğrencilerin merkezi sınavlara daha verimli hazırlanmasını da sağlayacak şekilde ortak sınav olarak yapmaya ilişkin istişarede bulunmak, okul-dershane ve öğrenci-veli-öğretmen işbirliğini tesis etmek, Bakanlıkça belirlenen müfredatta dershaneler arası etkileşim ve koordinasyonu sağlamak amacıyla yapıldığı, yapılan anlaşmaların rekabeti bozma amaçlı olmayıp haksız rekabeti ortadan kaldırmak ve kaliteli bir eğitim verilmesinin sağlanmasına yönelik olduğu ileri sürülmektedir.
- (49) Yukarıdaki hususlara ek olarak, Tokat Sınav Dershanesi ve Bilgi Dershanesi yazılı savunmalarında; sözü edilen toplantıların bazılarında Tokat İl Milli Eğitim Müdürünün bizzat yahut görevlendirdiği müdür yardımcısının başkanlık ettiği, toplantılarda gündeme gelen ortak sınav uygulamasına adı geçen yetkililer tarafından da cevaz verildiği, ayrıca Tokat'taki eğitim hayatı için kilit rol oynayan dershanelerin bir araya geldiği platformlarda ilgili Bakanlığın bu şekilde katılım göstermesinin doğal olduğu beyanlarına yer vermişlerdir.
- (50) Bilgi Dershanesi ayrıca, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yayımlanan yönerge ve yönetmelikleri yorumlamak ve uygulamalarda uyumu sağlamak için dershaneler olarak bir araya gelerek ortak kararlar alma yönünde zorunluluk hissettikleri ifadelerinde bulunmuştur.
- (51) 4054 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı birinci maddesinde yer verildiği üzere, Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır. Teşebbüsler arasında rekabetin hâkim olduğu bir piyasa ekonomisinde, başta fiyatlar olmak üzere mal veya hizmetlerin her türlü alım ve satım koşulunun teşebbüslerce bağımsız olarak belirlenmesi esastır. Teşebbüsler arasındaki rekabetin yerini mal veya hizmetlerin arz koşullarına ilişkin bir anlaşma veya uyumlu eylemin alması halinde ise genellikle mal veya hizmetlerin fiyatlarının rakip teşebbüslerin mutabık kaldığı sınırlar içerisinde seyretmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.
- (52) Kararın, teşebbüs eylemlerinin değerlendirildiği bölümünde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, soruşturmaya taraf teşebbüsler tarafından yapılan anlaşmanın esas amacı teşebbüsler arasındaki fiyat rekabetinin ortadan kaldırılmasıdır.
- (53) Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde; hakkında soruşturma açılan teşebbüslerin 2009-2010 yıllarında yapılan toplantılarda öğrencilere uygulanacak dershane

ücretleri, yapılacak sınavlarda öğrencilerin alacakları puan veya sıralamalarına göre uygulanacak indirim oranlarını/miktarlarını birlikte belirleyip belirlemedikleri değerlendirilmiş olup, söz konusu teşebbüslerin birlikte ve/veya İl Milli Eğitim Müdürlüğü yetkilileri ile ortak sınav düzenlenmesi konusunda görüşmeleri, ortak sınav düzenlemeleri veya mevzuata uyum için çalışma yapmalarına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir değerlendirme veya ihlal tespiti yapılmamıştır.

- (54) Teşebbüslerin, fiyat belirlemeye yönelik olarak yaptıkları anlaşmaya gerekçe olarak sektörel sorunlar, dershaneler ile ilgili mevzuata uyum sağlanması, sektördeki gelişmelerin takibi amacıyla bilgi paylaşımında bulunulması ve kaliteli bir eğitim verilmesinin sağlanmasını mazeret olarak sunmaları, 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır.
- (55) Ayrıca belirtilmelidir ki, 5580 sayılı Kanunu ile Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ücretlere ilişkin olarak özel öğretim kurumlarının, işletme giderlerine göre ücretlerini tespit etmeleri, belirli dönemlerde söz konusu ücretleri ilan etmeleri ile ücretsiz hizmet verilecek öğrenci oranlarına ilişkin düzenlemeler içermekte olup, dershanelerin ücretlerini birlikte belirlemelerinin nedeni olarak kabul edilemez.

1.4.2.2. Toplantıda Alınan Kararların Bağlayıcı Nitelik Taşımayıp Tavsiye Niteliğinde Olduğu, Kararların Uygulanmadığı ve Fiyat Birlikteliğini Sağlamanın Fiilen Mümkün Olmadığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (56) Final Dergisi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Fem Dershanesi ve Bilim Dershanesi tarafından yapılan yazılı savunmalarda; toplantıda belirlenen fiyatlara ilişkin kararlardan hiçbirinin toplantı sonrasında uygulanmadığı, kaldı ki, bahsi geçen toplantıların istişari nitelik taşıdığı ve alınan kararları uygulamaya zorlama noktasında dershanelere yönelik denetim veya yaptırım mekanizmasının söz konusu olmadığı, her bir dershanenin fiyat ve ödeme koşullarının pratikte farklı olduğu ve söz konusu farklılaşmanın savunma eklerinde sunulan ücret ilanlarından teyit edilebileceği ifade edilmektedir.
- (57) Ayrıca, Final Dergisi Dershanesi, Tokat Fem Dershanesi ve Bilim Dershanesi yazılı savunmalarında; fiziki mekan, ekonomik güç, idari yapılanma, kayıt sırasında tamamen dershanenin özel inisiyatifindeki pazarlık etme uygulamaları gibi faktörler bakımından büyük ölçüde birbirinden farklılaşan dershanelerin, ilgili pazarda her anlamda rekabet içinde olduklarını ve ilgili pazarda fiyat birlikteliğini sağlamanın zaten fiilen mümkün olmadığını iddia etmişlerdir.
- (58) Savunmasının, fiyat birlikteliğinin olmadığına dair bölümünde ders saati ücretleri örneğine de yer verdiği görülen Bilgi Dershanesi, anılan ücretlerin personel, ek kaynak gibi gider kalemleri dikkate alınmak suretiyle dersane bazında ve farklı olarak belirlendiğini öne sürmüştür.
- (59) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen ihlalin tespiti açısından, rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmada rekabeti bozucu amacın bulunması yeterli olup söz konusu amacın tespit edilmesi halinde ayrıca rekabeti bozucu etkinin ve dolayısıyla zararın ortaya konulmasına gerek bulunmamaktadır.
- (60) Kararın, teşebbüs eylemlerinin değerlendirildiği bir önceki bölümünde, soruşturmaya taraf teşebbüsler tarafından yapılan anlaşmanın amacının fiyat rekabetini ortadan kaldırmak olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Dolayısıyla bir an için soruşturmaya konu anlaşmaların uygulanmadığı kabul edilse bile, bu durum, ihlali ve teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.
- (61) Rakip teşebbüsler arasında rekabeti bozucu anlaşmanın bağlayıcı olmaması veya belirlenen fiyatların tavsiye niteliğinde olması da anlaşmanın ihlal niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Zira söz konusu anlaşmaların yapılmasıyla birlikte serbest rekabet

ortamının en önemli unsurlarından biri olan teşebbüslerin ticari kararlarına ilişkin geleceğe yönelik belirsizlik kısmen de olsa ortadan kaldırılmaktadır.

1.4.2.3. Soruşturma Dönemi İtibarıyla Teşebbüsün Faaliyet Göstermediği Yönündeki Savunmanın Değerlendirilmesi

- (62) Bilim Dershanesi tarafından yapılan savunmada, kurumlarının 2011-2012 eğitim-öğretim yılı için öğrenci kaydı almamak suretiyle faaliyetlerine fiilen son verildiği ve bahse konu soruşturmada yaklaşık 10 ay önce (Ocak 2013) Milli Eğitim Bakanlığı onayı ile resmen kapandığı ifade edilerek, soruşturmaya konu 29.04.2013 tarihli şikayetin kendileriyle ilgisinin olmayacağı belirtilmiştir.
- (63) Yukarıda da yer verildiği üzere, Bilim Dershanesi'nin de aralarında bulunduğu teşebbüsler 2009-2010 yıllarında yaptıkları anlaşmalar ile öğrencilere uygulanacak kurs ücretleri ile indirim oranları ve miktarlarını belirlemişlerdir. Bilim Dershanesi'nin faaliyetlerine 2011-2012 öğretim yılında fiilen, 2013 yılında ise resmen son vermesinin söz konusu dershanenin 2009-2010 yıllarında tarafı olduğu rekabeti bozucu anlaşma kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

1.4.2.4. Tokat'taki Dershanelerin Dershaneler Birliği veya Başka Herhangi Bir Tüzel Kişilik Yapılanması İçinde Olmadıklarına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

- (64) Bilim Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi ve Bilgi Dershanesi tarafından yapılan yazılı savunmalarda, Tokat'ta faaliyet gösteren dershanelerin aralarında iddia edildiği gibi bir Dershaneler Birliği veya başka bir tüzel kişilik yapılanmasının bulunmadığı belirtilmiştir. Bahsi geçen ifadelerle ilaveten Bilim Dershanesi tarafından gönderilen savunmada, yürütülen soruşturmaya esas olan belgelerdeki toplantı tutanaklarının, Dershaneler Birliği adı altında imzalanmamış olduğu, söz konusu tutanaklarda yalnızca imzalayan dershanelerin adlarının yer aldığı öne sürülmüştür.
- (65) Dosya kapsamında haklarında soruşturma açılan teşebbüslere yönelik değerlendirmeler, Tokat il merkezinde faaliyet gösteren dershanelerin 2009-2010 yıllarında yaptıkları anlaşmalar ile öğrencilere uygulanacak kurs ücretleri ile indirim oranları ve miktarlarını belirlemelerine ilişkindir. Haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin Dershaneler Birliği veya başka bir tüzel kişilik oluşturmamaları ve tutanakların Dershaneler Birliği adı altında imzalanmamış olmasının, söz konusu teşebbüslerin 2009-2010 yıllarında yaptıkları anlaşmaların 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin yapılacak değerlendirme açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

1.4.2.5. Tokat'ta Faaliyet Gösteren ve Yapılan Toplantılara Katılmayan Dershanelerin Öğrenciler İçin Alternatif Oluşturduğuna İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

- (66) Bilim Dershanesi ve Final Dergisi Dershanesi tarafından yapılan yazılı savunmalarda, Tokat'ta, dosya kapsamında yapıldığı iddia edilen toplantılara katılmayan dershaneler bulunduğu, söz konusu dershanelerin öğrenciler için alternatif oluşturduğu ve bu nedenle fiyat birlikteliğinin oluşmasının ve rekabetin engellenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.
- (67) Yukarıda da belirtildiği gibi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen ihlalin tespiti açısından, rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmada rekabeti bozucu amacın bulunması yeterli olup, söz konusu anlaşmanın uygulanması sonucunda anlaşmaya taraf teşebbüslerin fiyatlarının birbirleriyle aynı olduğunun ortaya konulmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca mezkur Kanun maddesi kapsamında bir anlaşmanın varlığı için ilgili pazardaki tüm teşebbüslerin söz konusu anlaşmaya taraf olmaları gerekli bir koşul olarak aranmamaktadır.

I.4.2.6. Toplantılarda Alınan Kararların Amacının Rekabeti Bozmak ve Tekelleşmek Olmadığı, Yapısal Olarak da Kartel Oluşturmanın Mümkün Olmadığı, Piyasa Şartlarına Karşı Söz Konusu Kararların Alınma İhtiyacının Duyulduğu Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (68) Bilim Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Bilgi Dershanesi ve Final Dergisi Dershanesi yazılı savunmalarında, dersanelerin bir araya geldiği toplantılarda aldıkları kararların amacının kartel oluşturmak suretiyle rekabeti bozmak ve tüketiciye zarar vermek olmadığı; daha verimli, daha kaliteli, planlı ve programlı çalışmayı tesis etmek, öğrenciler arasında ücret adaletini sağlamak, kamu hizmetini yaygınlaştırmak, ihtiyaç sahiplerinin çocuklarına dersane imkanı sağlamak, haksız rekabete son vermek, eğitimde fırsat eşitliği yaratmak ve dersanelerin sunduğu eğitimin kalitesini artırmak olduğu iddia edilmektedir.
- (69) Yukarıdaki ifadelerle ilaveten Bilgi Dershanesi savunmasında, bir araya gelen mevcut dersanelerin kartelleşme (tekelleşme) ve bir birlik kurma amacının olamayacağı; zira mevcut dersanelerden Final, Sınav, Fem Dersanelerinin ulusal dersanelerin Tokat şubeleri olmaları hasebiyle böyle bir yapılanmaya uygun olmayıp şubeleri ve merkezlerinin koordineli bir şekilde çalıştığı, Bilgi Dershanesi'nin ise Tokat merkezden başka yerde şubesinin bulunmadığı, ayrıca bu toplantılara katılmayıp faaliyetlerini sürdüren başkaca dersanelerin mevcut olduğu hususlarını ifade etmiştir.
- (70) Savunmasının devamında Bilgi Dershanesi, tutanaklarda geçen "*toplantılarda fiyat istikrarı mümkün mertebe sağlanmıştır*" ifadesinin aslında öğrenciler arasında anormal ücret açıklığını daraltmakla birlikte, daha önce ekonomik durumları düşük olup da dershaneye gidemeyen, kardeş olan, yurttan kalan, ilçelerden gelen, başarılı olan öğrencilere belli indirimler ve ödeme kolaylıkları getirmek suretiyle eğitimde fırsat eşitliği sağlama amacı yönünde kullanıldığını, 3. kişileri zarara sokmak yerine menfaatlerinin korunmasını sağlamak amacı taşıdığını ileri sürmektedir.
- (71) Keza Final Dershanesi de benzer şekilde kartel yapılanmasının toplantı tutanaklarında imzası olan dersaneler için mümkün olmadığı; zira fiziki donanım ve öğretmen kalitesi özelinde sundukları eğitim, danışmanlık ve sosyal aktivite hizmetlerinin kalite farklılıkları nedeniyle tekel fiyatı belirlemeye müsait olmadığı, aksi durumun hizmetin mantığına aykırılık teşkil edeceği yönünde ifadelerde bulunmuştur.
- (72) Final Dershanesi ayrıca; faaliyet gösterdikleri alanın hizmet sunmaya dönük olması, bir başka deyişle mal alım satımı yapmıyor olmaları nedeniyle tekeli fiyatlandırmanın söz konusu olamayacağını; kaldı ki, hizmetin farklı kalitede olacağı gerçeğinin farklı kurumları tercih etmeyi beraberinde getirdiği ve dolayısıyla farklı fiyatların oluşacağını kesin bir ticari gereklilik olarak ortaya çıktığını, bu nedenle de tekelleşmeyi sağlayarak rekabeti önlemenin ihtimal dahi oluşturmadığını dile getirmiştir.
- (73) Bilim Dershanesi tarafından yapılan savunmada yukarıda özetlenen beyanların yanı sıra; öğrenci sayısının sınırlı olması, Tokat'ın küçük bir pazar oluşturması, mevcut dersanelerle birlikte okullarda açılan kursların etüt merkezlerinin çokluğu aşırı promosyon reklam vs. ve dersaneler arası haksız rekabetin getirdiği olumsuz etkilerin faaliyet alanlarını daralttığını, bu nedenle de soruşturmaya taraf olan diğer dersaneler ile bir araya gelerek pansuman niteliğindeki tedbirler alma yoluna gittiklerini; ancak bir neticeye ulaşamadıklarını ileri sürmüştür.
- (74) Final Dershanesi de yazılı savunmasında, yaptıkları istişare toplantılarına sadece bir cepheden yaklaşarak tekelleşme isteği, rekabeti önleme mantığıyla bakılmasını kabul etmediklerini belirterek, söz konusu toplantıların yoğun emekler sarf ederek sundukları ilmi hizmete ilaveten elektrik, su, telefon, kira, stopaj, vergi, SGK, maaş gibi mali yükümlülüklerin altında kalmama çabası olarak değerlendirilmesini talep etmiştir.

- (75) Yukarıda da belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır. Teşebbüsler arasında rekabetin hâkim olduğu bir piyasa ekonomisinde, başta fiyatlar olmak üzere mal veya hizmetlerin her türlü alım ve satım koşulunun teşebbüslerce bağımsız olarak belirlenmesi esastır. Teşebbüsler arasındaki rekabetin yerini mal veya hizmetlerin arz koşullarına ilişkin bir anlaşma veya uyumlu eylemin alması halinde ise genellikle mal veya hizmetlerin fiyatlarının rakip teşebbüslerin mutabık kaldığı sınırlar içerisinde seyretmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Kararın, teşebbüs eylemlerinin değerlendirildiği bölümünde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, soruşturmaya taraf teşebbüslerin katılımıyla yapılan toplantılarda alınan kararların esas amacı teşebbüsler arasındaki fiyat rekabetinin ortadan kaldırılmasıdır.
- (76) Teşebbüslerin rekabeti bozucu uygulamalarına, sektörel birtakım sorunları veya eğitim kalitesinin artırılmasını mazeret olarak sunmaları, 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır.
- (77) Diğer taraftan, Ceza Yönetmeliği'nin 3/1-ç maddesinde kartel kavramı, *"Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticari kanalların paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konulması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti bozucu anlaşma ve/veya uyumlu eylemler"* şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, ilgili koşulları taşıyan bir rekabeti bozucu anlaşmanın kartel olarak nitelendirilmesi için ilgili pazardaki tüm teşebbüsleri kapsamaması (tekelleşmeyi beraberinde getirmesi) veya teşebbüsler tarafından sunulan hizmetin aynı nitelikte olması gerekmektedir. Soruşturmaya taraf teşebbüsler arasında alındığı tespit edilen rekabeti bozucu kararların, rakip teşebbüsler arasında fiyat tespitini içermesi nedeniyle rekabet hukuku bağlamında kartel olarak nitelendirilebileceği açıktır.

1.4.2.7. Ücret İlanlarının MEB Mevzuatı Çerçevesinde Yapıldığı, Dershaneler Arası Ortak Sınavların MEB Bilgisi Dahilinde Gerçekleştirildiği Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (78) Bilim Dershanesi sunduğu yazılı savunmada, faaliyette bulunduğu süreler içinde 5580 sayılı Kanun ve MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'ndeki şartlara uygun olarak hareket ettiğini ve ücret bildirimlerinde bulunduğunu, kanun ve yönetmelik ihlali yapmadığını belirtmiştir.
- (79) Tokat Fem Dershanesi yazılı savunmasında, dershanelerin bir araya gelerek yaptıkları ortak sınavların Milli Eğitim Müdürlüğü bilgisi dahilinde olduğu, söz konusu ortak sınavların öğrencilerin başarısını görmek amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir.
- (80) Soruşturma kapsamında, ilgili teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmedikleri değerlendirilmekte olup, 5580 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik çerçevesinde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Benzer şekilde, soruşturma raporunda dershanelerin ortak sınav yapmasına ilişkin herhangi bir değerlendirmeye veya ihlal tespitine yer verilmemiştir. Kaldı ki, savunma konusu mevzuat maddeleri incelendiğinde teşebbüslerin bir araya gelerek fiyatları belirlemesine yahut gelir/müşteri paylaşımına ilişkin hükümler içermediği görülmektedir.

1.4.2.8. Dershanelerin Bilgi ve Hizmet Sunan Kuruluşlar Olduğunun Dikkate Alınması Gerektiği Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (81) Bilgi Dershanesi yazılı savunmasında; dershanelerin mal piyasasında değil hizmet sektöründe faaliyet gösteren eğitim kuruluşları olduğunu ifade ederek, hizmet piyasasındaki iki veya daha fazla teşebbüs arasındaki bir anlaşma ile mal piyasasında oyuncu olan

teşebbüsler arasındaki bir anlaşmanın farklı ele alınması gerektiğini, zira anılan iki durumun hukuki anlamda farklı neticelere yol açacağı gerçeğinin bunu gerektirdiğini iddia etmiştir.

- (82) Final Dergisi Dershanesi de savunmasında, faaliyet gösterdikleri alanının hizmet sunmaya dönük olması, bir başka deyişle mal alım satımı yapmıyor olmaları nedeniyle tekeli fiyatlandırmanın söz konusu olamayacağını, ayrıca dersanelerin sundukları hizmetin kamu hizmeti karakteri taşıması hasebiyle zaten ön planda fiyat karlılığı amacı gütmediklerinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.
- (83) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs, "*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birim*" olarak tanımlanmış ve 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 yasadır*" olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, 4054 sayılı Kanun'da, teşebbüs kavramının tanımlanması veya bu Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenecek anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararları açısından ilgili teşebbüslerin mal üretmeleri ile hizmet sunmaları arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiştir.
- (84) 4054 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından kamu teşebbüsleri veya özel teşebbüsler arasında da bir ayırım bulunmamaktadır. Kaldı ki, ülkemizde faaliyet gösteren dersaneler eğitim alanında hizmet sunmuş olsalar da 5580 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyet gösteren özel ticari kuruluşlardır.

1.4.2.9. Teşebbüsün Uyumlu Eylemde Bulunmadığı ve 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Hükmünden Yararlandırılması Yönündeki Savunmanın Değerlendirilmesi

- (85) Bilgi Dershanesi tarafından yapılan yazılı savunmada, dersaneler arasındaki anlaşmalarda fiyat birlikteliği gibi algılanan hafta içi ve hafta sonu bütün sınıflara ait ücret bildirimlerinin hiç birine kendileri tarafından uyulmadığı, bu durumun cevabi yazılarının ekinde belgelendirdikleri öğrenci dosyalarından anlaşılacağı, bu bakımdan teşebbüsün uyumlu eylemde bulunmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 4/3. maddesi uyarınca ekonomik ve rasyonel gerekçelerinin de bulunduğu ifade edilmiş; ayrıca aynı Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet şartlarını taşıdıklarının kabulü talebinde bulunulmuştur.
- (86) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlalin, teşebbüsler arasındaki bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı şeklinde ortaya çıkması mümkündür. Mevcut dosyada teşebbüsler arasında rekabeti bozucu bir anlaşmanın varlığı açıkça ortaya konulduğundan, ihlalin tespiti açısından uyumlu eylemin bulunup bulunmadığına yönelik herhangi bir inceleme yapılmamıştır. Dolayısıyla teşebbüsün bu yöndeki savunmasının kabul edilebilir nitelikte olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (87) Bilgi Dershanesi tarafından yapılan savunmada, haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin bir araya gelerek dersane ücretleri ile indirim oranları ve miktarlarını belirlemelerinin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartları nasıl sağladığına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.
- (88) Teşebbüslerin bir araya gelerek dersane ücretleri ile indirim oranları ve miktarlarını belirlemelerinin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen "*mal veya hizmetlerin üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*" şartını sağlamaması, soruşturmaya konu eylemler sonucu ortaya çıkan faydanın tamamen kartel üyeleri lehine etki doğurması ve başta soruşturmaya taraf teşebbüslerin müşterileri olmak üzere, toplumun bu uygulamalardan büyük oranda zarar görmesi nedenleriyle, söz konusu anlaşmaya muafiyet tanınmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

I.4.2.10. Sınav Dershanesi'nin Anayasa, Kabahatler Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nun ilgili Hükümleri Bakımından Getirdiği Savunmaların Değerlendirilmesi

- (89) Tokat Sınav Dershanesi tarafından sunulan yazılı savunmada, Anayasa Mahkemesi'nin 15/03/2012 tarih ve E: 2011/05; K: 2012/38¹ sayılı kararında "*Anayasanın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.*" denildiği belirtilerek, teşebbüsün savunmasında ceza hukukuna ait düzenlemelerin esas alınacağı ifade edilmiştir. Mezkur savunma yazısının devamında "hareketsiz suç bir başka ifadeyle kabahat olmaz ilkesi ceza ve dolayısıyla kabahatler hukukunun temel ilkesidir." denildikten sonra bir şahsın cezalandırılması için kural olarak "taksir veya kasıtlı" işlenen bir hareketin olması gerektiği, bir kabahatin işlenmesi için de bazı aşamaların kaydedilmesinin zorunlu olduğu, bu safhaların ilkinin "hazırlık yani teşebbüs" aşaması olduğu, kabahate ilişkin hazırlık hareketlerinin kural olarak cezalandırılmayacağı ilkesinin istisnasının Kabahatler Kanunu'nun 13. maddesinde belirtildiği üzere kabahate teşebbüs için müeyyide öngörülen hallerle sınırlı olduğu, bu noktada da işbu soruşturma kapsamında ihlal/kabahat addedilen dershaneler tarafından toplantılarda alınan kararların nitelik olarak bir hazırlık hareketi yani teşebbüs özelliği taşıdığı, ancak 4054 sayılı Kanun'da kabahatte teşebbüsü idari yaptırıma bağlayan bir hükmün bulunmadığı, kaldı ki, rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeleri bilmemeleri nedeniyle ihlale ilişkin kast ve taksirlerinin de bulunmadığı göz önüne alındığında, kabahatin de aslında oluşmamış olduğu ifade edilerek, haklarında idari para cezası uygulanmaması talep edilmiştir.
- (90) Bilgi Dershanesi'nin savunmasında ise, dershaneler tarafından yapılan istişari toplantıların dar yorumlanmayarak bahsi geçen toplantılarda alınan kararların suç olarak değerlendirilmesinin anlaşılmadığı; ceza davalarında dahi düşünce suç olmaz iken söz konusu kararların suç addedildiği ifadelerine yer verilmiştir.
- (91) Anayasanın 38. maddesinde, kanunilik ilkesi, masumiyet karinesi ve kanuna aykırı elde edilen bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılamaması gibi suç ve cezalara hakim olan genel ilkelerine yer verilmiştir. 4054 sayılı Kanun doğrultusunda Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezaları açısından Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ilkelerin ihlalinin söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir.
- (92) 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun *Genel kanun niteliği* başlıklı 3/1-b. maddesinde, "*Bu Kanunun... Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır.*" hükmü yer almaktadır. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun kapsamında verilecek idari para cezaları 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na tabidir.
- (93) Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü tüm haksızlıkların kabahat olarak kabul edileceği belirtilmiş, aynı Kanun'un Kast ve Taksir başlıklı 9. maddesinde ise kabahatlerin, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde hem kasten hem de taksirle işlenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre 4054 sayılı Kanun'da yasaklanan ihlallerin hem kasten hem de taksirle işlenmesi mümkündür. Mevcut dosyada ise haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, 15.07.2009 ile 20.08.2010 tarihleri

¹Savunmada atıf yapılan Anayasa Mahkemesi kararı; davacı tarafından çocuklarının nüfus cüzdanlarının kaybolması nedeniyle kendisine verilen idari para cezalarının kaldırılması istemiyle yapılan itirazın yerel mahkeme tarafından uygun bulunarak Anayasa Mahkemesine taşınması suretiyle alınmıştır. Söz konusu karara konu itiraz, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuk hakkında idari para cezası uygulanmaz*" hükmünün Anayasanın 38. maddesindeki cezanın şahsiliği ilkesiyle çeliştiği iddiası ile yapılmıştır. Teşebbüsün savunmasında atıf yapılan Anayasa Mahkemesi'nin tespiti de bu itirazın incelenmesinde idari ve adli yaptırımlar arasında Anayasanın 38. maddesi bakımından bir ayırım olmadığı kabulü altında yapılacağı ve anılan maddedeki evrensel ilkelerin kabahatler için de geçerli olduğunun kabulüne ilişkindir.

arasında yaptıkları çok sayıda toplantıda dersane ücretleri ile indirim oranları ve miktarlarını belirlemişlerdir. Bu hususlar teşebbüslerin rekabeti bozma amaçlı eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiğinin açık bir kanıtıdır. Dolayısıyla teşebbüsün ilgili dosyada kastın bulunmadığı yönündeki savunmasının kabul edilebilir nitelikte olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

- (94) Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen ihlalin tespiti açısından, rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmada rekabeti bozucu amacın bulunması yeterli olup, söz konusu amacın tespit edilmesi halinde ayrıca rekabeti bozucu etkinin ve dolayısıyla zararın ortaya konulmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle somut olayda kabahate teşebbüs değil, haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin birlikte fiyat tespiti yaparak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmeleri söz konusudur.

1.4.3. Ceza Miktarının Takdirine İlişkin Değerlendirme

- (95) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir."* hükmüne yer verilmiştir. Ceza Yönetmeliği'nin 1. maddesinde ise 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.
- (96) Bu bağlamda işbu kararın önceki bölümlerinde yer verilen bilgi, bulgu ve değerlendirmeler çerçevesinde; Tokat ili Merkez ilçede faaliyet gösteren Bilim Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi, Selçuk Fen Dershanesi (Tokat Fem Dershanesi) ve Selçuk Fen Anafen Dershanesi'nin öğrencilere uygulanacak kurs ücretleri ile indirim oranları ve miktarlarını belirlemeye yönelik anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşıldığından, söz konusu teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve ilgili Ceza Yönetmeliği hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.
- (97) 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. Anılan Yönetmelik'in 5. maddesinde temel para cezasının hesaplanması bakımından karteller ve diğer ihlaller şeklinde bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre Bilim Dershanesi, Bilgi Dershanesi, Tokat Sınav Dershanesi, Final Dergisi Dershanesi, Selçuk Fen Dershanesi (Tokat Fem Dershanesi) ve Selçuk Fen Anafen Dershanesi'nin öğrencilere uygulanacak kurs ücretleri ile indirim oranları ve miktarlarını belirlemeye yönelik anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmesi, kartel ihlalleri kategorisinde nitelendirilmiş ve Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde, ilgili teşebbüslerden; Bilim Dershanesine, 2013 yılı itibarıyla resmen kapatılmış olması nedeniyle 2012 yılı; diğer teşebbüslere ise 2013 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde ikisi oranında temel para cezası verilmesi uygun görülmüştür.
- (98) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde, bir yıldan uzun beş yıldan kısa süren ihlallerde temel para cezasının yarısı oranında; beş yıldan uzun süren ihlaller ise bir katı oranında arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan teşebbüslerin kartele katılımının bir yıldan uzun beş yıldan kısa sürmesi nedeniyle söz konusu teşebbüsler

bakımından belirlenecek temel para cezasının, Ceza Yönetmeliği'nin ilgili hükmü uyarınca yarısı oranında arttırılmasına karar verilmiştir.

- (99) Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesi kapsamında ise, temel para cezasının artırılmasını gerektiren herhangi bir unsurun mevcut dosya bakımından bulunmadığı tespit edilmiştir.
- (100) Diğer taraftan, Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında, "*Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir.*" hükmü yer almaktadır.
- (101) Teşebbüslerin yazılı savunmalarının ve teşebbüs temsilcilerinin, yerinde yapılan incelemelerde elde edilen belgelere yönelik açıklamalarının, dershaneler arasında yapılan rekabeti bozucu anlaşmanın ortaya konulmasına yardımcı olması nedeniyle, teşebbüs yetkililerinin söz konusu açıklamalarının *yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması* kapsamında değerlendirilmiş ve söz konusu teşebbüsler bakımından belirlenecek temel para cezasının, Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca üçte bir oranında indirilmesine karar verilmiştir.

J. SONUÇ

- (102) 21.08.2013 tarih, 13-48/674-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)

- Beka Mob. Kır. Öz. Eğ. Hiz. Teks. Gı. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Final Dergisi Dershaneleri),
- Özderhan Eğit. Öğrt. Hiz. Tic. Ltd. Şti. (Tokat Sınav Dershanesi),
- Özel Obin Eğt. Öğrt. Hiz. Tic. Ltd. Şti. (Bilgi Dershanesi),
- Özel Tokat Bilim Eğt. Öğr. Hiz. Basın Yayın İnş. Turizm San. Ltd. Şti. (Bilim Dershanesi),
- Selçuklu Özel Eğitim Merkezi A.Ş. (Selçuk Fen Dershanesi, Selçuk Fen Anafen Dershanesi ve Tokat Fem Dershanesi)'nin

öğrencilere uygulanacak kurs ücretleri ile indirim oranları ve miktarlarını belirlemeye yönelik anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

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

a) 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren %2 oranında olmak üzere,

- Beka Mob. Kır. Öz. Eğt. Teks. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. (Final Dergisi Dershaneleri)'ye 4.082,77 TL,
- Özderhan Eğt. Öğr. Hiz. Tic. Ltd. Şti. (Tokat Sınav Dershanesi)'ye 11.740,58 TL,
- Özel Obin Eğt. Öğr. Hiz. Tic. Ltd. Şti. (Bilgi Dershanesi)'ye 29.475,77 TL ve

14-27/556-239

- Selçuklu Özel Eğitim Merkezi A.Ş. (Selçuk Fen Dershanesi, Selçuk Fen Anafen Dershanesi, Tokat Fem Dershanesi)'ye 63.323,36 TL

b) 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %2 oranında olmak üzere,

- Özel Tokat Bilim Eğt. Öğr. Hiz. Basın Yayın İnş. Turizm San. Ltd. Şti. (Bilim Dershanesi)'ye 3.213,60 TL

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

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Başkan
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

İkinci Başkan
Kenan TÜRK

(izinli)
Dr. Murat ÇETİNKAYA

Reşit GÜRPINAR
(2. maddeye farklı gerekçe)

(izinli)
Fevzi ÖZKAN

Dr. Metin ARSLAN

Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**Rekabet Kurulu'nun 11.08.2014 Tarih ve 14-27/556-239 Sayılı Kararına
FARKLI GEREKÇE**

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin 3. ve 5. fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi, 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca; 2012 ve 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren % 2 (Dört) oranında olmak üzere; Tokat ilinde faaliyette bulunan 5 dershaneye çeşitli miktarlarda idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanmasıyla, temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, ceza miktarına sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden, anılan yönetmeliğin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 2.fıkrasına farklı gerekçe ile katılıyorum.

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 uygulanması noktasından doğmaktadır.

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 öngörülme bir

üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü oranında şekilde 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.⁽¹⁾

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

Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yasama yetkisinin kullanımı şeklinde ortaya çıkan yasa yapımı yasa koyucunun istediği alanda düzenleme yapmasına cevaz vermektedir. Bir konu Anayasa da düzenlenmese bile yasa koyucu bu konuda yasa çıkarabilir. Bu nedenle Anayasa’ya dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, yasa yapılırken uyacağı mutlak kural, yapılan yasanın Anayasa’ya aykırı olmamasıdır. Buna karşılık idare, daha önce yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya bir düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi 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 insiyatif vermeyen ve yasayla düzenlenmiş alanla sınırlı bir yetkidir.

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

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

Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Yukarıda hükmü alınan Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı 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, 30/03/2005 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

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

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 yetkisini 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 30/03/2005 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 kanununun anılan maddesinin, gerekçesinde; suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiştir⁽³⁾, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayrım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez 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.

⁽³⁾Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

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.

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 işleme birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilir 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 hükümle 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.

14-27/556-239

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

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

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

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

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

"3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan 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

14-27/556-239

hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılabilir durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.

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

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

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

demiştir.⁽⁴⁾

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

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

Bilindiği gibi, Rekabet Hukuku 1900 lü yıllarda Sherman yasası ile ilk A.B.D de doğmuş, 1950 li yıllarda da Avrupa Devletleri bu hukuku kabul etmiştir. Ülkemizde ise 1994 yılında çıkarılan 4054 sayılı yasaya göre Rekabet Kurumu 1997 yılında faaliyetine başlamıştır. Dünyada epeyce yol alan Rekabet Hukuku, teorik anlamda

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

14-27/556-239

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 ayrıma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının belirlenmesi mümkündür.

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

4-Sonuç

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, Kurulumuzca verilen; 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası , üçüncü fıkrasının (a) bendi, 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca; 2012 ve 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin taktiren % 2 (Dört)oranındaki, kanuna aykırılığı yukarıda ileri sürülen ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen idari para cezalarına, anılan bu idari para cezaları belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, uygulanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmasından dolayı uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle kararın sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi