

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-2-63 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 13-28/387-175
Karar Tarihi : 15.05.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER: Bekir KOCABAŞ, Ekrem SOLMAZ, Nimet KAVAK, Gözde KARABEL

C. ŞİKAYET EDEN: Gizlilik talepli üç başvuru

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR

- Mustafa SARI (Özel Olimpiyat Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton 2 Motorlu Taşıt Sürücü Kursu ve Özel İlkadım Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Kılıçdede Mah. İstiklal Cad. No:183/A Kat: Zemin Samsun
- Cengiz ERBİL (Özel Bulvar Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Bahçelievler Mah. 100. Yıl Bul. No:263 Samsun
- Sinan ERBİL (Özel Canik Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Karşıyaka Mah. Ulus Sok.No:75 Kat:1 Canik/Samsun
- Murat ERBİL (Özel Canik Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Soğuksu Mahallesi Çalığışu Sokak No:2/1 Canik/Samsun
- Hasan ERBİL (Özel Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Cumhuriyet Mah. 41. Sok. No: 5 Atakum/Samsun
- Tolga AYTAÇOĞLU (Özel Cedit Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Liman Mah. 100. Yıl Bulvarı No:6 İlkadım/Samsun
- Cengiz ULUŞAHİN (Özel Tekkeköy Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
23 Nisan Mah. Kasaplar Sok. No:32 Tekkeköy/Samsun
- Özgül MANDEV (Özel Kutlukent Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Kirazlık Köprüsü Yanı Tekkeköy/Samsun
- Aydınlar Ulaşım ve Özel Eğitim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Aydınlar Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Bahçelievler Mah. 100. Yıl Bulvarı Aydın Sok. No:18/a İlkadım/Samsun
- Hasan GUDA (Özel 19 Mayıs Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Kale Mah. Salihbey Sokak Mısırlıoğlu Pasajı 24/3 İlkadım/Samsun
- Çalışır Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Çalışır Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Fevzi Çakmak Mah. Vezirköprü Sok. No:94 İlkadım/Samsun
- Amazon Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti (Özel Amazon Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Adalet Mah. Karadeniz Cad. No:47 zemin ve 1. kat İlkadım/Samsun
- Atakum Star Özel Eğitim ve MTSK Otomotiv İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Star Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Mimar Sinan Mah. İsmet İnönü Bulvarı No:185 Atakum/Samsun

- Şevki TARIM (Özel Çiftlik Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Hürriyet Mah. Hakkıbey Sok. No:59 İlkadım/Samsun
- Oymak Özel Eğitim Ltd. Şti. (Özel Oymak Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
19 Mayıs Mah. Osmaniye Cad. No:15 Samsun
- Sezai ERBİL (Özel İlkadım Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Unkapanı Mah. Unkapanı Cad. Çamlıbel Pasajı No:78 Kat:3 Samsun
- Turan ERTEKİN (Özel Efe Gazi Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Merkez Zafer Mah. Gazi Cad. No:138/A Samsun
- Gökhan ÇAKIR (Özel İlyasköy Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Fevzi Çakmak Mah. Gebi Cad. No:137/8 İlkadım/Samsun
- Uğur ERBİL (Özel Erbil Merkez Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Bankalar Cad. Ferah Sok. Kurtoğlu İşhanı Kat:5 Samsun
- Ersin ERBİL (Özel Atakum Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu ve Özel Atakent Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Esenevler Mah. Kanlıca Sok. Alidayı Sitesi C Blok Atakum/Samsun
- Mine YALÇINKAYA (Özel Kuzey Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Saitbey Mahallesi Bağdat Cad. Bağdad İşhanı No:38 Kat:2 Samsun
- Hatice GÜR (Özel Karadeniz Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
İstasyon Mah. Engin Sok. No:39/4 İlkadım/Samsun
- Muhittin ÖZDEN (Özel Gizem Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Karadeniz Mah. Mescizade Sok. No:24/1-2 Samsun
- Özel Samsun Psiko-Teknik Değer. Sağ. Hiz. Mes. Yet. Mrk. San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Samsun Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Kalemah/İstiklal Cad. No: 35/2 İlkadım/Samsun
- Afşin ERBİL (Özel İstiklal Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Merkez Hürriyet Mah. İstiklal Cad. No:78 Samsun

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Samsun ili merkez ilçelerinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında anlaşarak, kurs ücretleri ile azami kursiyer sayısını belirlemek ve havuz sistemi yoluyla gelir paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvurularda özetle; Samsun ili ve ilçelerinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında anlaşmak suretiyle sürücü kursu ücretlerine %150 oranında zam yaptıkları ve ücretleri asgari 600 TL olarak belirledikleri ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurumu kayıtlarına muhtelif tarihlerde giren gizlilik talepli başvurular üzerine hazırlanan 06.04.2012 tarih ve 2012-2-63/İİ sayılı ilk inceleme raporu, Rekabet Kurulunun 12.04.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 12-20/537-M sayı ile Samsun'da faaliyet gösteren sürücü kursları hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 03.07.2012 tarih ve 2012-2-63/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 18.07.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 12-38/1109-M sayı ile Samsun'da faaliyet gösteren Mustafa SARI (Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK), Cengiz ERBİL (Özel Bulvar MTSK), Sinan ERBİL (Özel Canik MTSK), Murat ERBİL (Özel Canik Erbil MTSK), Hasan ERBİL (Özel Erbil MTSK), Tolga AYTAÇOĞLU (Özel Cedit MTSK), Cengiz ULUŞAHİN (Özel Tekkeköy Motorlu Taşıt Sürücü Kursu), Özgül MANDEV (Özel Kutlukent MTSK), Aydınlar

Ulaşım ve Özel Eğitim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Aydınlar MTSK), Hasan GUDA (Özel 19 Mayıs MTSK), Çalışır Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Çalışır MTSK), Amazon Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti (Özel Amazon MTSK), Atakum Star Özel Eğitim ve MTSK Otomotiv İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Star MTSK), Şevki TARIM (Özel Çiftlik MTSK), Oymak Özel Eğitim Ltd. Şti. (Özel Oymak MTSK), Sezai ERBİL (Özel İlkadım Erbil MTSK), Turan ERTEKİN (Özel Efe Gazi MTSK), Gökhan ÇAKIR (Özel İlyasköy MTSK), Uğur ERBİL (Özel Erbil Merkez MTSK), Ersin ERBİL (Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK), Mine YALÇINKAYA (Özel Kuzey MTSK), Hatice GÜR (Özel Karadeniz MTSK), Muhittin ÖZDEN (Özel Gizem MTSK), Özel Samsun Psiko-Teknik Değer. Sağ. Hiz. Mes. Yet. Mrk. San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Samsun MTSK) ve Afşin ERBİL (Özel İstiklal Erbil MTSK) hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (4) 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına ilişkin karar ve teşebbüsler ile ilgili olarak ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi, 03.08.2012 tarihli ve 3639, 3640, 3641, 3642, 3643, 3644, 3645, 3646, 3647, 3648, 3649, 3650, 3651, 3652, 3653, 3654, 3655, 3656, 3657, 3658, 3659, 3660, 3661, 3662, 3663 sayılı yazılar ile hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere tebliğ edilerek 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını yapmaları talep edilmiştir. Mustafa SARI (Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK), Cengiz ERBİL (Özel Bulvar MTSK), Sinan ERBİL (Özel Canik MTSK), Murat ERBİL (Özel Canik Erbil MTSK), Hasan ERBİL (Özel Erbil MTSK), Tolga AYTAÇOĞLU (Özel Cedit MTSK), Cengiz ULUŞAHİN (Özel Tekkeköy MTSK), Özgül MANDEV (Özel Kutlukent MTSK), Aydınlar Ulaşım ve Özel Eğitim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Aydınlar MTSK), Hasan GUDA (Özel 19 Mayıs MTSK), Çalışır Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Çalışır MTSK), Atakum Star Özel Eğitim ve MTSK Otomotiv İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Star MTSK), Şevki TARIM (Özel Çiftlik MTSK), Oymak Özel Eğitim Ltd. Şti. (Özel Oymak MTSK), Sezai ERBİL (Özel İlkadım Erbil MTSK), Gökhan ÇAKIR (Özel İlyasköy MTSK), Uğur ERBİL (Özel Erbil Merkez MTSK), Ersin ERBİL (Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK), Mine YALÇINKAYA (Özel Kuzey MTSK), Hatice GÜR (Özel Karadeniz MTSK), Muhittin ÖZDEN (Özel Gizem MTSK), Özel Samsun Psiko-Teknik Değer. Sağ. Hiz. Mes. Yet. Mrk. San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Samsun MTSK) ve Afşin ERBİL (Özel İstiklal Erbil MTSK)'in ilk yazılı savunmaları Kurum kayıtlarına sırasıyla 23.08.2012 tarih, 6550 sayı, 11.09.2012 tarih, 6935 sayı, 11.09.2012 tarih, 6937 sayı, 11.09.2012 tarih, 6936 sayı, 10.09.2012 tarih, 6903 sayı, 05.09.2012 tarih, 6802 sayı, 07.09.2012 tarih, 6858 sayı, 07.09.2012 tarih, 6859 sayı, 03.09.2012 tarih, 6763 sayı, 05.09.2012 tarih, 6800 sayı, 05.09.2012 tarih, 6799 sayı, 04.09.2012 tarih, 6780 sayı, 21.09.2012 tarih, 7169 sayı, 06.09.2012 tarih, 6854 sayı, 10.09.2012 tarih, 6899 sayı, 06.09.2012 tarih, 6834 sayı, 07.09.2012 tarih, 6862 sayı, 10.09.2012 tarih, 6902 sayı, 03.09.2012 tarih, 6766 sayı, 03.09.2012 tarih, 6764 sayı, 31.08.2012 tarih, 6716 sayı, 16.08.2012 tarih, 6435 sayı, 05.09.2012 tarih, 6803 sayı ile intikal etmiştir. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden Amazon Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti (Özel Amazon MTSK) ile Turan ERTEKİN (Özel Efe Gazi MTSK)'e soruşturma bildirimi sırasıyla 08.07.2012 ve 09.08.2012 tarihlerinde tebliğ edilmiş ancak teşebbüsler ilk yazılı savunmalarını göndermemişlerdir.
- (5) Yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan 18.01.2013 tarih ve 2012-2-63/SR sayılı Soruşturma Raporu, ilgili taraflara 22.01.2013-23.01.2013 tarihlerinde tebliğ edilmiş ve hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden 30 gün içerisinde ikinci yazılı savunmalarını göndermeleri talep edilmiştir. Taraflardan Mustafa SARI (Özel Olimpiyat

MTSK, Özel Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK'nın ikinci yazılı savunması 19.02.2013 tarih ve 998 sayı ile; Cengiz ERBİL (Özel Bulvar MTSK)'in ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1077 sayı ile; Sinan ERBİL (Özel Canik MTSK)'in ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1073 sayı ile; Murat ERBİL (Özel Canik Erbil MTSK)'in ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1074 sayı ile; Hasan ERBİL (Özel Erbil MTSK)'in ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1100 sayı ile; Tolga AYTAÇOĞLU (Özel Cedit MTSK)'nun ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1096 sayı ile; Cengiz ULUŞAHİN (Özel Tekkeköy MTSK)'in ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1091 sayı ile; Özgül MANDEV (Özel Kutlukent MTSK)'in ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1090 sayı ile; Aydınlar Ulaşım ve Özel Eğitim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Aydınlar MTSK)'nin ikinci yazılı savunması 20.02.2013 tarih ve 1014 sayı ile; Hasan GUDA (Özel 19 Mayıs MTSK)'nin ikinci yazılı savunması 25.02.2013 tarih 1124 sayı ile; Çalışır Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Çalışır MTSK)'nin ikinci yazılı savunması 21.02.2013 tarih ve 1055 sayı ile; Atakum Star Özel Eğitim ve MTSK Otomotiv İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Star MTSK)'nin ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1080 sayı ile; Şevki TARIM (Özel Çiftlik MTSK)'in ikinci yazılı savunması 28.01.2013 tarih ve 560 sayı ile; Oymak Özel Eğitim Ltd. Şti. (Özel Oymak MTSK)'nin ikinci yazılı savunması 18.02.2013 tarih ve 947 sayı ile; Sezai ERBİL (Özel İlkadım Erbil MTSK)'in ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1104 sayı ile; Turan ERTEKİN (Özel Efe Gazi MTSK)'in ikinci yazılı savunması 25.02.2013 tarih ve 1123 sayı ile; Gökhan ÇAKIR (Özel İlyasköy MTSK)'in ikinci yazılı savunması 25.02.2013 tarih ve 1130 sayı ile; Uğur ERBİL (Özel Erbil Merkez MTSK)'in ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1095 sayı ile; Ersin ERBİL (Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK)'in ikinci yazılı savunması 25.02.2013 tarih ve 1150 sayı ile; Mine YALÇINKAYA (Özel Kuzey MTSK)'nin ikinci yazılı savunması 19.02.2013 tarih ve 999 sayı ile; Hatice GÜR (Özel Karadeniz MTSK)'ün ikinci yazılı savunması 22.02.2013 tarih ve 1082 sayı ile; Muhittin ÖZDEN (Özel Gizem MTSK)'in ikinci yazılı savunması 26.02.2013 tarih ve 1176 sayı ile; Özel Samsun Psiko-Teknik Değer. Sağ. Hiz. Mes. Yet. Mrk. San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Samsun MTSK)'nin ikinci yazılı savunması 25.02.2013 tarih ve 1110 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (6) Soruşturma raporu ve ekleri soruşturma taraflarından Amazon Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Amazon MTSK)'ye 22.01.2013 tarihinde; Afşin ERBİL (Özel İstiklal Erbil MTSK)'e ise 23.01.2013 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen taraflar, 30 günlük yasal süre içerisinde ikinci yazılı savunmalarını sunmamışlardır.
- (7) Soruşturma heyeti tarafından hazırlanan 12.03.2013 tarih ve 2012-2-63/EG sayılı Ek Görüş, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca Kurul üyeleri ile hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere 15.03.2013 ile 21.03.2013 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden Mustafa SARI (Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK), Hasan ERBİL (Özel Erbil MTSK), Cengiz ULUŞAHİN (Özel Tekkeköy Motorlu Taşıt Sürücü Kursu), Özgül MANDEV (Özel Kutlukent MTSK), Aydınlar Ulaşım ve Özel Eğitim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Aydınlar MTSK), Hasan GUDA (Özel 19 Mayıs MTSK), Çalışır Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Çalışır MTSK), Şevki TARIM (Özel Çiftlik MTSK), Oymak Özel Eğitim Ltd. Şti. (Özel Oymak MTSK), Sezai ERBİL (Özel İlkadım Erbil MTSK), Turan ERTEKİN (Özel Efe Gazi MTSK), Gökhan ÇAKIR (Özel İlyasköy MTSK), Mine YALÇINKAYA (Özel Kuzey MTSK), Hatice GÜR (Özel Karadeniz MTSK), Muhittin ÖZDEN (Özel Gizem MTSK) ve Özel Samsun Psiko-Teknik Değer. Sağ. Hiz. Mes. Yet. Mrk. San.

Tic. Ltd. Şti. (Özel Samsun MTSK)'nin üçüncü yazılı savunmaları sırasıyla 15.04.2013 tarih ve 2334 sayı, 02.05.2013 tarih ve 2639 sayı, 15.04.2013 tarih ve 2305 sayı, 15.04.2013 tarih ve 2306 sayı, 15.04.2013 tarih ve 2308 sayı, 15.04.2013 tarih ve 2315 sayı, 05.04.2013 tarih ve 2089 sayı, 15.04.2013 tarih ve 2304 sayı, 10.04.2013 tarih ve 2212 sayı, 02.05.2013 tarih ve 2643 sayı, 18.04.2013 tarih ve 2411 sayı, 17.04.2013 tarih ve 2394 sayı, 10.04.2013 tarih ve 2202 sayı, 08.04.2013 tarih ve 2115 sayı, 18.04.2013 tarih ve 2410 sayı, 18.04.2013 tarih ve 2408 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Tarafların sözlü savunma talebinin olmaması üzerine dosya mevcudu Rekabet Kurulunun 15.05.2013 tarihli toplantısında görüşülerek 13-28/387-175 sayı ile nihai karar verilmiştir.

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

- Samsun ili merkez ilçelerindeki sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmetleri pazarında faaliyet gösteren Mustafa SARI (Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK), Cengiz ERBİL (Özel Bulvar MTSK), Sinan ERBİL (Özel Canik MTSK), Murat ERBİL (Özel Canik Erbil MTSK), Hasan ERBİL (Özel Erbil MTSK), Tolga AYTACOGLU (Özel Cedit MTSK), Cengiz ULUŞAHIN (Özel Tekkeköy Motorlu Taşıt Sürücü Kursu), Özgül MANDEV (Özel Kutlukent MTSK), Aydınlar Ulaşım ve Özel Eğitim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Aydınlar MTSK), Hasan GUDA (Özel 19 Mayıs MTSK), Çalışır Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Çalışır MTSK), Amazon Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti (Özel Amazon MTSK), Atakum Star Özel Eğitim ve MTSK Otomotiv İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Star MTSK), Şevki TARIM (Özel Çiftlik MTSK), Oymak Özel Eğitim Ltd. Şti. (Özel Oymak MTSK), Sezai ERBİL (Özel İlkadım Erbil MTSK), Turan ERTEKİN (Özel Efe Gazi MTSK), Gökhan ÇAKIR (Özel İlyasköy MTSK), Uğur ERBİL (Özel Erbil Merkez MTSK), Ersin ERBİL (Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK), Mine YALÇINKAYA (Özel Kuzey MTSK), Hatice GÜR (Özel Karadeniz MTSK), Muhittin ÖZDEN (Özel Gizem MTSK), Özel Samsun Psiko-Teknik Değer. Sağ. Hiz. Mes. Yet. Mrk. San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Samsun MTSK) ve Afşin ERBİL (Özel İstiklal Erbil MTSK)'in rekabeti bozucu anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri,
- Yapılan anlaşmanın fiyat tespiti ve arz kontrolüne yönelik olması nedeniyle kartel olarak nitelendirilebileceği,
- Bu çerçevede, kartele taraf olduğu tespit edilen Mustafa SARI (Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK), Cengiz ERBİL (Özel Bulvar MTSK), Sinan ERBİL (Özel Canik MTSK), Murat ERBİL (Özel Canik Erbil MTSK), Hasan ERBİL (Özel Erbil MTSK), Tolga AYTACOGLU (Özel Cedit MTSK), Cengiz ULUŞAHIN (Özel Tekkeköy Motorlu Taşıt Sürücü Kursu), Özgül MANDEV (Özel Kutlukent MTSK), Aydınlar Ulaşım ve Özel Eğitim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Aydınlar MTSK), Hasan GUDA (Özel 19 Mayıs MTSK), Çalışır Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Çalışır MTSK), Amazon Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti (Özel Amazon MTSK), Atakum Star Özel Eğitim ve MTSK Otomotiv İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Star MTSK), Şevki TARIM (Özel Çiftlik MTSK), Oymak Özel Eğitim Ltd. Şti. (Özel Oymak MTSK), Sezai ERBİL (Özel İlkadım Erbil MTSK), Turan ERTEKİN (Özel Efe Gazi MTSK), Gökhan ÇAKIR (Özel İlyasköy MTSK), Uğur ERBİL (Özel Erbil Merkez MTSK), Ersin ERBİL (Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK), Mine YALÇINKAYA (Özel Kuzey MTSK), Hatice GÜR (Özel Karadeniz MTSK), Muhittin ÖZDEN (Özel Gizem MTSK), Özel

Samsun Psiko-Teknik Değer. Sağ. Hiz. Mes. Yet. Mrk. San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Samsun MTSK) ve Afşin ERBİL (Özel İstiklal Erbil MTSK)'e 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraflar

- (9) Dosya kapsamında Samsun'da faaliyet gösteren sürücü kursları incelemeye konu edilmiştir. Anılan kurslar sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmeti vermektedir. Samsun ili merkez ilçelerinde Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK, Özel Bulvar MTSK, Özel Canik MTSK, Özel Canik Erbil MTSK, Özel Erbil MTSK, Özel Cedit MTSK, Özel Tekkeköy MTSK, Özel Kutlukent MTSK, Özel Aydınlar MTSK, Özel 19 Mayıs MTSK, Özel Çalışır MTSK, Özel Amazon MTSK, Özel Star MTSK, Özel Çiftlik MTSK, Özel Oymak MTSK, Özel İlkadım Erbil MTSK, Özel Efe Gazi MTSK, Özel İlyasköy MTSK, Özel Erbil Merkez MTSK, Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK, Özel Kuzey MTSK, Özel Karadeniz MTSK, Özel Gizem MTSK, Özel Samsun MTSK ve Özel İstiklal Erbil MTSK'nın faaliyet gösterdiği anlaşılmıştır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (10) 2918 Karayolları Trafik Kanunu'nun 41/d maddesi uyarınca sürücü adayları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde motorlu taşıt kullanabilmek için sürücü kurslarında eğitim almak ve eğitimden sonra düzenlenen sınavları başarı ile geçmek durumundadırlar. Sürücü ehliyeti almak isteyen bir kişi için, söz konusu sürücü kurslarında eğitim alınması kanunen zorunlu olduğundan, kurslar tarafından verilen bu hizmetin herhangi bir ikamesi bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili ürün pazarı "*sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmetleri pazarı*" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (11) Soruşturmanın, Samsun ili merkez ilçelerindeki sürücü kurslarının faaliyetlerine yönelik olarak açılması nedeniyle, dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "*Samsun ili merkez ilçeleri*" olarak belirlenmiştir.

I.2.3. Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler ve Teşebbüs Yetkilileriyle Yapılan Görüşmeler

- (12) Dosya kapsamında 05.06.2012 tarihinde Bafra Özel Eğitim Ltd. Şti'ye ait Özel Yeşil Bafra Motorlu Taşıtlı Sürücü Kursu (Özel Yeşil Bafra MTSK)'nda yerinde inceleme gerçekleştirilmiş ve teşebbüs kurucu ortağı Rifat YILMAZ ile görüşme yapılmış, 06.06.2012 tarihinde Samsun Sürücü Kursları Derneği başkanı sıfatıyla Rifat YILMAZ ile görüşülerek Samsun ili ve ilçelerinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının bazılarında ait ücret ilanları ile fatura örnekleri alınmıştır. Ayrıca Samsun İl Milli Eğitim Müdürlüğünden talep edilen bilgi ve belgeler 08.06.2012 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

I.2.3.1 Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler

- (13) Dosya kapsamında 05.06.2012 tarihinde Özel Yeşil Bafra MTSK kurucu ortağı ve Samsun Sürücü Kursları Derneği Başkanı Rifat YILMAZ'ın odasında yapılan yerinde incelemede 23.12.2011 tarihli Protokol (Protokol-1) elde edilmiştir. Protokol-1 aşağıda yer almaktadır:

PROTOKOL
23/12/2011

“Bizler Samsun iline bağlı Atakum, İlkadım, Canik Tekkeköy ilçelerinde kurucuları bulunduğumuz sürücü kurslarının kalitesinin yükseltilmesi, trafik bilincinin oluşturularak yaygınlaştırılması ve uygulamada birlikteliğin sağlanması için aşağıdaki maddeler üzerinde anlaşarak uygulamayı taahhüt ediyoruz. Uygulamalarla ilgili belirtilen cezai müeyyideleri de kabul ediyoruz.

1 – Her bir araca en fazla 9 kişi ve 1 usta öğretici ile direksiyon eğitim programı yapmayı taahhüt ediyoruz.

2 – Trafik, Motor, İlkadım derslerinde azami devamı sağlamayı taahhüt ediyoruz.

3 – Direksiyon harçları ve dosya masrafları dâhil olmak üzere tavsiye edilen fiyatlar aşağıdaki şekildedir.

SINIF	MİKTAR	TAKSİT SAYISI
B	600	3
E	900	3
B-C'den E ve D	450	3
B ve E'den A2	300	3
E'den D	300	3
100 ceza	300	3
H	600	3
A2	450	3

Kursun başlangıcında ilk taksit alınacak ve kalan taksitler sırayla ikiye bölünecektir.

4 – Kursların en fazla yazabilecekleri aday sayısı aşağıdaki tabloda görüldüğü gibi olacaktır.

SINIF	ADAY SAYISI
B	27
E	4
B-C'den E ve D	6
B, C, E'den A2	5
E'den D	6
D	2
H	2
A2	2
100 Ceza	2

olmak üzere sınıflandırma ve toplamda aday sayısı geçilmeyecek ve bu kota ilk altı ay geçerli olacak veya gerekli görüldüğünde değişiklik yapılacaktır. Aynı grup sürücü belgesi verenler havuzda kendi aralarında değerlendirilecektir. Ayrıca şubesi olan kurumlarda merkez kurum aynı kalmak kaydıyla kota B sınıfı sürücü belgesinde 20 olarak sınırlandırılacaktır.

Yeni açılacak şubelere B sınıfı kotası 18 olarak verilecektir.

5 – Havuz uygulaması ücretlerin 2/3'ü havuz değerlendirmesine tabi tutulacak, değerlendirilen ücret kurs sayısına bölünerek havuzdan aktarma işlemi yapılacaktır.

6 – Havuz hesabı teorik ders bitiminden bir hafta sonra liste üzerinden yapılacak, silinen kayıtlarla ilgili resmi yazı istenecektir.

7 – Her dönemde toplamda 12 aday bulamayan kurs havuzdan istifade edemeyecektir.

8 – Özellikle komşu ilçelerde gerek fiyat gerek eğitimin kalitesi açısından bu veya benzeri uygulamaları yapması noktasında uyarılacak.

9 – Devam devamsızlıkla ilgili gerekli görüldüğünde Milli Eğitim müdürlüklerine yazı yazılacak.

10 – SGK beyannameleri kurumlardan alınarak Milli Eğitimdeki programlarla karşılaştırılacak ve gerekli görülürse ilgili yerlere bilgi verilecek.

11 – Samsun ili ve ilçelerindeki bütün sürücü kurslarının derneğe üye olmaları konusunda gerekli çalışma yapılacaktır.

12 – Sınav harcı, dosya ücreti adı altında hiçbir ücret alınmayacak, sadece direksiyon sınavından kalanlardan 50 TL ücret alınacak.

13 – Kurumlarda naylon araç ve naylon personel kullanılmayacaktır. İlgililer hakkında gerekli uyarı yapılarak, tedbir alınmadığı takdirde Milli Eğitim, SGK ve Vergi Dairesine bildirim yapılacaktır.

14 – Milli Eğitim Müdürlüğü'nden öğretime başlama izni olmayan kurum, tabela asamayacak, reklam yapamayacak ve ilan veremeyecektir.

15 – Dönem başlangıçlarında listeler, derneğin görevlendireceği bir komisyon tarafından toplu halde Milli Eğitim'e teslim edilecek.

16 – Kursların her birinden tavsiye edilen fiyat üzerinden hesaplanmak üzere bütün sürücü belgelerine yazılmış olan toplam aday üzerinden hesaba katılarak, %1-1,5 (duruma göre) danışmanlık ücreti alınacaktır. Danışmanlık ücretinin % 40'ı yönetim kurulu başkanına, % 30'u yönetim kurulunun görevlendirdiği aktif kişilere ve % 30'u dernek masraflarına harcanacaktır.

17 – Her bir sürücü kursu kurucusu veya şirket ise şirket müdürü ile kurucu temsilcisinin de imzalayacağı 10.000,00 (onbin) TL'lik senet vermeyi taahhüt ediyoruz. Havuza para vermesi gerekenler ücretlerini ödemedikleri takdirde senet işleme konularak gerektiğinde, sürücü kursunun araçları bağlanarak senetler tahsil edilecektir. Senedi tahsil edilen sürücü kursu tekrar 10.000,00 TL'lik senet verecektir. Ayrıca bu kursla ilgili diğer yaptırımlar uygulanacaktır.

18 – Bu uygulama 11 Ocak 2012 tarihinden itibaren başlayacaktır.”

- (14) Belgenin devamında protokolü imzalayan tarafların bilgisi bulunmaktadır. İsimlere ve temsil ettikleri kurumlara aşağıda yer verilmektedir:

Tablo-1: 23.12.2011 tarihli Protokol-1'i İmzalayan Kişiler ve Bu Kişilerin Temsil Ettiği Kurumlar

PROTOKOL-1'i İMZALAYAN KİŞİLER	TEMSİL ETTİĞİ KURUM
Mustafa Sarı	Maraton MTSK, Olimpiyat MTSK, İlkadım Maraton MTSK, Atakum Maraton MTSK, Atakum Maraton 2 MTSK
Cengiz ERBİL	Bulvar MTSK, Canik MTSK, Canik Erbil MTSK,
Hasan ERBİL	Erbil MTSK
Tolga AYTAÇOĞLU	Cedit MTSK
Cengiz ULUŞAHİN	Tekkeköy MTSK
Özgül MANDEV	Kutlukent MTSK
Mustafa ZEREN	Aydınlar MTSK
Hasan GUDA	19 Mayıs MTSK
Yıldırım ASAN	Çalışır MTSK
Metin MORAL	Amazon Sürücü Kursu
Gülşen UÇAR	Star MTSK
Zülfikar KABAKÇI	Oymak MTSK

Şevki TARIM (Ayhan VEYSİ ile birlikte imza atmışlardır)	Çiftlik MTSK
Sezai ERBİL	İlkadım Erbil MTSK
Turan ERTEKİN	Efe Gazi Sürücü MTSK
Gökhan ÇAKIR	İlyasköy MTSK
Uğur ERBİL	Erbil Merkez MTSK
Ersin ERBİL	Atakum Erbil MTSK, Atakent Erbil MTSK
Mine YALÇINKAYA	Kuzey MTSK
Sinan GÜR V.	Karadeniz MTSK
Muhittin ÖZDEN	Gizem MTSK
Murat ŞAHİN	Samsun MTSK
Afşin ERBİL	İstiklal Erbil MTSK

- (15) Ayrıca yapılan yerinde incelemede, 23.12.2011 tarihli Protokol (Protokol-2) başlığını taşıyan başka bir belge elde edilmiştir. Protokol-2 aşağıda sunulmuştur:

“PROTOKOL

23/12/2011

Bizler Samsun iline bağlı Atakum, İlkadım, Canik, Tekkeköy ilçelerinde kurucuları bulunduğumuz sürücü kurslarının kalitesinin yükseltilmesi, trafik bilincinin oluşturularak yaygınlaştırılması ve uygulamada birlikteliğin sağlanması için aşağıdaki maddeler üzerinde anlaşarak uygulamayı taahhüt ediyoruz. Uygulamalarla ilgili belirtilen cezai müeyyideleri de kabul ediyoruz.

- 1 – Her bir araca en fazla 9 kişi ve 1 usta öğretici ile direksiyon eğitim programı yapmayı taahhüt ediyoruz.
- 2 – Trafik, Motor, İlkadım derslerinde azami devamı sağlamayı taahhüt ediyoruz.
- 3 – Direksiyon harçları ve dosya masrafları dâhil olmak üzere tavsiye edilen fiyatlar aşağıdaki şekildedir.

SINIF	MİKTAR	TAKSİT SAYISI
B	600	3
E	900	3
B-C den E ve D	450	3
B-E den A2	300	3
E den D	300	3
100 ceza	300	3
H	600	3
A2	450	3

Kursun başlangıcında ilk taksit alınacak ve kalan taksitler sırayla ikiye bölünecektir.

- 4 – Kursların en fazla yazabilecekleri aday sayısı aşağıdaki tabloda görüldüğü gibi olacaktır.

SINIF	ADAY SAYISI
B	25
E	4
B-C den E ve D	6
B-C-E den A2	5
E den D	6
D	2
H	2
A2	2
100 Ceza	2

olmak üzere sınıflandırma ve toplamda aday sayısı geçilmeyecek ve bu kota ilk altı ay geçerli olacak veya gerekli görüldüğünde değişiklik yapılacaktır. Aynı gurup sürücü belgesi verenler havuzda kendi aralarında değerlendirilecektir.

5 – Havuz uygulaması; ücretlerin 2/3 ü havuz değerlendirmesine tabi tutulacak, değerlendirilen ücret kurs sayısına bölünerek havuzdan aktarma işlemi yapılacaktır.

6 – Havuz hesabı teorik ders bitiminden bir hafta sonra liste üzerinden yapılacak, silinen kayıtlarla ilgili resmi yazı istenecek.

7 – Her bir sürücü kursu kurucusu adına 5.000.00TL teminat mektubu veya nakit teminatı alınacak, kasaya teslim edilecek. Para vermesi gerekenler ücretlerini ödemedikleri takdirde bu teminattan alınacak. Ayrıca kota aşımında verilen bu teminat tamamen kullanılacak ve tamamen yanacaktır. Teminatı yanan sürücü kursu tekrar teminat verecektir. Ayrıca bu kursla ilgili diğer yaptırımlar uygulanacaktır.

8 – Her dönemde toplam 12 aday bulamayan kurs havuzdan istifade edemeyecektir.

9- Özellikle komşu ilçelerde gerek fiyat gerek eğitimin kalitesi açısından bu veya benzeri uygulamaları yapması noktasında uyarılacaktır.

10 – Devam-devamsızlıkla ilgili gerekli görüldüğünde Milli Eğitim Müdürlüklerine yazı yazılacaktır.

11- Sgk beyannameleri kurumlardan alınarak Milli Eğitimdeki programlarla karşılaştırılacak ve gerekli görülürse ilgili yerlere bilgi verilecektir.

12- Samsun ili ve ilçelerindeki bütün sürücü kurslarının derneğe üye olmaları konusunda gerekli çalışma yapılacaktır.

13- Sınav harcı, dosya ücreti adı altında hiçbir ücret alınmayacak, sadece direksiyon sınavından kalanlardan 50 TL ücret alınacaktır.

14- Kurumlarda naylon araç ve naylon personel kullanılmayacaktır. İlgililer hakkında gerekli uyarı yapılarak, tedbir alınmadığı takdirde Milli Eğitim, SGK ve Vergi Dairesine bildirim yapılacaktır.

15- Milli Eğitim Müdürlüğü'nden öğretime başlama izni olmayan kurum, tabela asmayacak, reklam yapmayacak ve ilan vermeyecektir.

16- Dönem başlangıçlarında listeler, derneğin görevlendireceği bir komisyon tarafından toplu halde Milli Eğitim'e teslim edilecektir.

17- Kursların her birinden yapılan ciro hesabı üzerinden %2 danışmanlık ücreti alınacaktır. Danışmanlık ücretinin tavsiye edilen fiyat üzerinden kursun cirosuna göre hesap edilmesini kabul ve taahhüt ediyoruz. Toplanan danışmanlık ücretinin kota üzerinden bir kursun ortalama karlılık tutarının Rifat YILMAZ'a, kalan kısmının ise yönetim kurulunun görevlendirdiği aktif çalışan kişiler arasında dağıtılmasını kabul ve taahhüt ediyoruz. Ortalama kurs gideri 12000.00TL dir.Kurum gelir hesabi ise ortalama bir kursa düşen sınıflarına göre aday sayıları hesap edilerek tavsiye edilen ücretler üzerinden çarpımı ile elde edilecektir.

18- Bu uygulama 11 Ocak 2012 tarihinden itibaren başlayacaktır.

19. Yukarıdaki maddeleri uygulamayı ve aksi davranışlar hakkında topluca hareket etmeyi taahhüt ediyoruz. Bu uygulamalarla ilgili aksi davranışlarda yönetim kurulu kararıyla teminat yakma dahil yukarıda belirtilen cezai müeyyideler uygulanacaktır.

Kurucular

(İMZALAR)"

- (16) Söz konusu belgenin devamında Protokol-2'yi imzalayan tarafların bilgisi bulunmaktadır. İsimlere ve temsil ettikleri kurumlara aşağıda yer verilmiştir:

Tablo-2: 23.12.2011 tarihli Protokol-2'yi İmzalayan Kişiler ve Bu Kişilerin Temsil Ettiği Kurumlar

PROTOKOL-2'Yİ İMZALAYAN KİŞİLER	TEMSİL ETTİĞİ KURUM
Rıfat YILMAZ	Samsun Sürücü Kursları dernek Başkanı
Mustafa Sarı	Maraton MTSK, Olimpiyat MTSK, İlkadım Maraton MTSK, Atakum Maraton MTSK, Atakum Maraton 2 MTSK
Cengiz ERBİL	Bulvar MTSK, Canik MTSK, Canik Erbil MTSK,
İsmail ZEREN	Aydınlık MTSK
Yıldıray ASAN	Çalışır MTSK
Tolga AYTAÇOĞLU	Cedit MTSK
Cengiz ULUŞAHİN	Tekkeköy MTSK, Kutlukent MTSK
Gökhan ÇAKIR	İlyasköy MTSK
Gülşen UÇAR	Star MTSK
Ersin ERBİL	Atakent Erbil MTSK, Atakum Erbil MTSK
Zülfikar KABAKÇI	Oymak MTSK
Lale TAN	Amazon MTSK
Murat ŞAHİN	Samsun MTSK
Yalçın YALÇINKAYA	Kuzey MTSK
Turan ERTEKİN	Efe Gazi MTSK

- (17) Yapılan yerinde incelemede bulunan bir diğer belge, üzerinde herhangi bir tarih bulunmayan ve el yazısıyla yapılmış düzeltmelerin bulunduğu Protokol başlıklı (Taslak Metin) belgedir. Taslak Metin incelendiğinde üzerinde el ile yapılan düzeltmelerin genel olarak Protokol-1 ve Protokol-2'de yer aldığı görülmektedir.
- (18) Özel Yeşil Bafra MTSK'da gerçekleştirilen yerinde inceleme sırasında Protokol-1'de her bir kurs temsilcisi tarafından verileceği taahhüt edilen senetler elde edilmiştir. Yapılan yerinde incelemede Afşin ERBİL, Murat ŞAHİN, Muhittin ÖZDEN, Gökhan ÇAKIR, Uğur ERBİL, Tolga AYTAÇOĞLU, Turan ERTEKİN, Hasan ERBİL, Özgün MANDEV, Mine YALÇINKAYA, Cengiz ULUŞAHİN, Mustafa ZEREN, Zülfikar KABAKÇI, Hasan GUDA, Metin MORAL, Yıldıray ASAN, Gülşen UÇAR, Şevki TARIM, Hatice GÜR ve Sezai ERBİL'e ait birer adet Ersin ERBİL'e ait iki adet, Cengiz ERBİL'e ait üç adet ve Mustafa SARI'ya ait beş adet 10.000 TL değerinde senet elde edilmiştir. Senetlerin ön kısmında, senedi imzalayan kişinin isim ve adres bilgileri ile imzası, arka tarafında ise *"İş bu senet 23.12.2011 tarihli protokol maddelerinin ihlali sonucunda geçerlidir¹"* ibaresi ile senedi imzalayan kişinin imzası yer almaktadır.
- (19) Dosya kapsamında 06.06.2012 tarihinde Samsun Sürücü Kursları Derneğinin merkezi konumundaki Özel Uzunay MTSK'da yapılan görüşmede dernek başkanı Rıfat YILMAZ tarafından raportörlere 05.06.2012 tarihli *"TUTANAKTIR"* başlıklı bir anlaşma metni sunulmuştur. Bahse konu metinde yer alan ifadelerle aşağıda yer verilmiştir:
- "Bizler Samsun iline bağlı Atakum, Canik, Tekkeköy ilçelerinde kurucuları bulunduğumuz Sürücü kursları olarak 05.06.2012 tarihinde Saat 15:00'de Öğretmenevi kütüphanesinde toplanarak 23.12.2011 tarihinde yapılan protokolün uygulanmadığı, uygulama alanı bulunmadığından iptaline ve ilgili senetlerin sahiplerine dağıtımına karar verilmiştir."*
- (20) Belgenin altında imzası bulunan taraflar ve temsil ettikleri sürücü kursu bilgisine aşağıda yer verilmiştir:

¹ Senetlerde yer alan ifadelerde bazı farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin; bazı senetlerin arkasında "yönetim kurulu kararı" ile geçerli olduğu da belirtilmektedir. Bununla birlikte, bahse konu farklılıkların değerlendirme açısından bir önem taşımadığı anlaşılmaktadır.

Tablo-3: 05.06.2012 tarihli TUTANAKTIR Başlıklı Belgeyi İmzalayan Kişiler ve Bu Kişilerin Temsil Ettiği Kurumlar

KİŞİ	TEMSİL ETTİĞİ MTSK
Cengiz ERBİL	Bulvar MTSK, Canik MTSK, Canik Erbil MTSK,
Mustafa SARI	Maraton MTSK, Olimpiyat MTSK, İlkadım Maraton MTSK, Atakum Maraton MTSK, Atakum Maraton 2 MTSK
Tolga AYTAÇOĞLU	Cedit MTSK
Rıfat YILMAZ	Samsun Sürücü Kursları Derneği Başkanı
Hasan ERBİL	Erbil MTSK
Cengiz ULUŞAHİN	Tekkeköy MTSK
Özgül MANDEV	Kutlukent MTSK
Mustafa ZEREN	Aydınlar MTSK
Hasan GUDA	19 Mayıs MTSK
Yıldıray ASAN	Çalışır MTSK
Metin MORAL	Amazon Sürücü Kursu
Gülşen UÇAR	Star MTSK
Şevki TARIM	Çiftlik MTSK
Sezai ERBİL	İlkadım Erbil MTSK
Turan ERTEKİN	Efe Gazi Sürücü MTSK
Gökhan ÇAKIR	İlyasköy MTSK
Uğur ERBİL	Erbil Merkez MTSK
Ersin ERBİL Y.	Atakum Erbil MTSK, Atakent Erbil MTSK
Mine YALÇINKAYA Y.	Kuzey MTSK
Sinan GÜR Y.	Karadeniz MTSK
Muhittin ÖZDEN	Gizem MTSK
Murat ŞAHİN	Samsun MTSK
Afşin ERBİL Y.	İstiklal Erbil MTSK
Zülfikar KABAKÇI Y.	Oymak MTSK
Mustafa KOLDERE ²	Salem MTSK
Hasan UZUNLAR ³	Uzunay MTSK

1.2.3.2. Teşebbüs Yetkilileriyle Yapılan Görüşmeler

- (21) Raportörlerce 05.06.2012 tarihinde Özel Yeşil Bafra MTSK'da yapılan yerinde inceleme sonrasında şirket kurucu ortağı ve Samsun Sürücü Kursları Derneği Başkanı konumundaki Rıfat YILMAZ ile bir görüşme gerçekleştirilmiş ve anılan kişi tarafından;
- Kendisinin, hâlihazırda Bafra'da faaliyette bulunan Bafra Özel Eğitim Ltd. Şti.'nin ortağı ve şirkete bağlı Yeşil Bafra Sürücü Kursu'nun kurucu temsilcisi olduğu, buna ek olarak yaklaşık bir yıldır Samsun Sürücü Kursları Derneğinin başkanlığını yürüttüğü,
 - Samsun'daki sürücü kurslarının büyük çoğunluğunun derneğin üyesi konumunda olduğu,
 - 23.12.2011 tarihinde imzalanan protokolün Samsun iline bağlı Atakum, İlkadım, Canik ve Tekkeköy ilçelerindeki sürücü kurslarının katılımı ile yapıldığı,
 - Protokol öncesi dönemde, Samsun'da sürücü kursu fiyatlarının büro hizmetlerinin bile karşılanamayacağı bir düzey olan 175 TL ile 250 TL arasında seyrettiği, direksiyon eğitimi bir yana, sınıflardaki teorik eğitimlerinin dahi yapılmadığı, bu dönemde, çevre ilçelerden özellikle Bafra ilçesinden çeşitli kurslara sadece belge vermek amaçlı kayıtların yapıldığı,

² Belgede imzaların altında "Not: Son iki kurs yani Özel Salem MTSK ve Uzunay MTSK protokole dahil olmamış olup senet vermemiştir." ifadesi yer almaktadır.

³ Belgede Hasan UZUNAY'ın ismi yer almakta, ancak imzası bulunmamaktadır.

- Bu koşullar altında sürücü kurslarının, sigorta, maliye ve personel gibi giderleri karşılayamadığı bu durumun da kurumların eğitim kalitesini düşürdüğü ve kurumların içyapısında çeşitli rahatsızlıklara yol açtığı,
- Çok sayıda sürücü kursunun iflas noktasına geldiğı, maliyeye ve sigorta kurumlarına olan borçlarını ödeyemez duruma düştüğü, bu bağlamda mevzuata uygun hareket eden kurumların diğerlerinden daha büyük risk altında kaldığı,
- Bu durum karşısında dernek olarak kendilerinin sivil toplum örgütü kimliğiyle, dernek üyesi kurumları yaşatmak, eğitim kalitesini artırmak ve sürdürülebilirliği sağlamak için çareler aramaya başladığı,
- Bu sürecin sonucunda bahse konu protokolün hazırlandığı, protokol taslağının herhangi bir yasal düzenlemeye aykırı düşmemek adına çeşitli kişilerin görüşüne sunulduğu, bu bağlamda Samsun ili ve çevresinde hukuki ve mali konularda bilirkişilik yapan mali müşavir (.....)'ın da görüşünün alındığı, kendisince bir bütün olarak protokolde herhangi bir hukuki problemin bulunmadığının belirtildiğı,
- Protokolün oluşturulması sırasında protokole taraf olan sürücü kurslarınca, protokolün herhangi bir maddesinin rekabet kanununa aykırı olduğunun bilinmediğı,
- Protokol incelendiğinde de protokolün odak noktasının fiyat olmadığı; sürücü kursları mevzuatının eksiksiz uygulanması olduğunun görüleceğı,
- Protokolün; özellikle yönetmelik hükümlerine aykırı olarak fiyatı aşırı düşürüp kontenjanının üzerinde kayıt yapan kursları disipline etmeye yönelik olduğu, protokolde fiyat ve havuz uygulamasına dair hükümlerin yer aldığı, ancak fiyat konusunun tavsiye niteliğinde olduğu,
- 23.12.2011 tarihinden bugüne kadar, protokolün geçerli olmakla birlikte etkin şekilde uygulanmadığı ve fiyatların büyük çeşitlilik gösterdiği,
- Sürücü adaylarının eğitim maliyeti dikkate alındığında; protokolde tavsiye edilen fiyat düzeyinin dahi maliyetlerin altında kaldığı,
- Yerinde incelemede elde edilen Protokol-2'nin sürücü kursları arasında imzalanan ilk protokol olduğu bu protokolde;
 - Olimpiyat MTSK, Maraton MTSK, Atakum Maraton MTSK, Atakum Maraton 2 MTSK ve İlkadım Maraton MTSK adına; kurucu Mustafa SARI'nın,
 - Bulvar MTSK'nın adına; kurucu Cengiz ERBİL'in,
 - Canik Erbil MTSK adına; (kurucu Murat ERBİL'e vekâleten) Cengiz ERBİL'in,
 - Canik MTSK adına; (kurucu Sinan ERBİL'e vekâleten) Cengiz ERBİL'in,
 - Aydınlar MTSK adına; kurucu İsmail ZEREN'in,
 - Çalışır MTSK adına; kurucu Yıldırım ASAN'ın,
 - Cedit MTSK adına; kurucu Tolga AYTAÇOĞLU'nun,
 - Tekkeköy MTSK ve Kutlukent MTSK adına; kurucu Cengiz ULUŞAHİN'in,
 - İlyasköy MTSK adına; kurucu Gökhan ÇAKIR'ın,
 - Özel Star MTSK adına; kurucu Üslen UÇAR'ın,
 - Atakum Erbil MTSK ve Atakent Erbil MTSK adına; kurucu Ersin ERBİL'in,
 - Oymak MTSK adına; kurucu Zülfikir KABAKÇI'nın,

- Özel Amazon MTSK adına; kurucu Lale TAN'ın,
- Samsun Sürücü Kursu adına; kurucu Murat ŞAHİN'in,
- Özel Kuzey MTSK adına; temsilci Yalçın YALÇINKAYA'nın,
- Efegazi Sürücü Kursu adına; kurucu Turan ERTEKİN'in

imzasının bulunduğu,

- Yerinde incelemede elde edilen Taslak Metnin, ilk protokolün tadil çalışmasına ilişkin olduğu,
- Nihai protokolün, yerinde incelemede elde edilen Protokol-1 olduğu,
- Söz konusu nihai protokolde;
 - Olimpiyat MTSK, Maraton MTSK, Atakum Maraton MTSK, Atakum Maraton 2 MTSK ve İlkadım Maraton MTSK'yı temsilen Mustafa SARI'nın,
 - Bulvar MTSK, Canik MTSK ve Canik Erbil MTSK'yı temsilen Cengiz ERBİL'in,
 - Erbil MTSK'yı temsilen Hasan ERBİL'in,
 - Cedit MTSK'yı temsilen Tolga AYTAÇOĞLU'nun,
 - Tekkeköy MTSK'yı temsilen Cengiz ULUŞAHİN'in,
 - Kutlukent MTSK'yı temsilen Özgül MANDEN'in⁴,
 - Aydınlar MTSK'yı temsilen Mustafa ZEREN'in,
 - 19 Mayıs MTSK'yı temsilen Hasan GUDA'nın,
 - Özel Çalışır MTSK'yı temsilen Yıldırım ASAN'ın,
 - Amazon Sürücü Kursu'nu temsilen Metin MORAL'in,
 - Özel Star MTSK'yı temsilen Gülsen UÇAR'ın,
 - Çiftlik Sürücü Kursu'nu temsilen Şevki TARIM'ın,
 - Özel Oymak MTSK'yı temsilen Zülfikar KABAKÇI'nın,
 - İlkadım Erbil MTSK'yı temsilen Sezai ERBİL'in; Efegazi Sürücü Kursu'nu temsilen Turan ERTEKİN'in,
 - İlyasköy MTSK'yı temsilen Gökhan ÇAKIR'ın,
 - Erbil Merkez MTSK'yı temsilen Uğur ERBİL'in,
 - Atakum Erbil MTSK ve Atakent Erbil MTSK'yı temsilen Ersin ERBİL'in,
 - Kuzey MTSK'yı temsilen Mine YALÇINKAYA'nın,
 - Karadeniz MTSK'yı temsilen Sinan GÜR'ün,
 - Özel Gizem MTSK'yı temsilen Muhittin ÖZDEN'in,
 - Özel Samsun MTSK'yı temsilen Murat ŞAHİN'in,
 - Özel İstiklal Erbil MTSKYı temsilen Afşin ERBİL'in

⁴ Milli Eğitim Bakanlığı kayıtları dikkate alındığında bahse konu kişinin isminin Özgür MANDEV olduğu anlaşılmaktadır.

imzasının bulunduğu,

- Anlaşmaya taraf olan kişilerin, sahip olduğu sürücü kursu sayısına göre senetler imzaladığı ve bu senetlerin dernek başkanı olarak kendisine teslim edildiği,

ifade edilmiştir.

(22) Samsun Sürücü Kursları Derneği merkezi Özel Uzunay MTSK'da dernek başkanı Rifat YILMAZ ile 06.06.2012 tarihinde ikinci bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Görüşmede dernek başkanı tarafından;

- Havuz sisteminin uygulanıp uygulanmadığına ilişkin olarak;
 - Havuz sisteminin işleyişi konusunda baştan itibaren bir belirsizlik bulunduğu, bir banka hesabında paranın toplanmasının tasarlandığı, ancak uygulamada sıkıntılar gündeme geldiği, bu bağlamda paranın toplanması ve dağıtılmasına dair bir fikir birliği oluşturulamadığından havuz sisteminin ciddi bir uygulama alanı bulamadığı,
- Samsun'da faaliyet gösteren Özel Uzunay MTSK ve Özel Salem MTSK'nın protokolde yer almamasının nedenlerine ilişkin olarak;
 - Uzunay Sürücü Kursu'nun, katılıp katılmama kararını vermeden önce protokolün nasıl uygulandığını görmek istediğini belirttiği,
 - Salem Sürücü Kursu yetkilisinin ise uygulamanın başladığı dönemde Samsun'da bulunmadığı ve sonrasında da kendisine ulaşamadığı,
- Protokolün Samsun çevre ilçelerini kapsamamasına ilişkin olarak;
 - Protokolün uygulanması sürecinde çevre ilçelerin dâhil edilmesi gündeme geldiği, ancak, bu ilçelerde faaliyet gösteren MTSK'ların protokole katılmaya sıcak bakmadığı, esas sorunun Samsun merkez ilçelerinden kaynaklanması sebebiyle, çevre ilçelerin katılmamasının protokolün uygulanması açısından belirleyici olmadığı

hususları ifade edilmiştir.

I.3. DEĞERLENDİRME

I.3.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 5. Maddeleri Kapsamında Yapılan Değerlendirme

(23) 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.

- (24) 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.
- (25) Bu genel açıklamaların doğrultusunda, soruşturmaya taraf teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmedikleri aşağıda değerlendirilmiştir.
- (26) Dosya kapsamında raportörlerce 05.06.2012 tarihinde Özel Yeşil Bafra MTSK kurucu ortağı ve Samsun Sürücü Kursları Derneği Başkanı Rifat YILMAZ'ın odasında yapılan yerinde incelemede Protokol-1, Protokol-2 ve Taslak Metin ile Protokol-1 çerçevesinde hazırlanmış olan senetler elde edilmiştir.
- (27) Öncelikle Protokol-1 ve Protokol-2 birlikte değerlendirildiğinde, her iki protokolde de ehliyet türü bazında tavsiye edilen fiyatlar ile taksit sayısının belirlendiği, her bir sürücü kursu için ehliyet türü bazında kursiyer kotası konulduğu ve havuz sisteminin benimsendiği görülmektedir. Her bir ehliyet türünde belirlenen fiyatlar, taksit sayısı ile kota uygulamasına ilişkin kuralların ve benimsenen havuz sisteminin her iki protokolde de aynı olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte protokollere aykırı davranılması durumunda uygulanacak yaptırımlar bakımından protokoller farklılık göstermektedir. Protokol-1'de havuz sistemine ödenmesi gereken paranın verilmemesi veya kota kurallarına riayet edilmemesi durumunda tahsil edilmek üzere her bir sürücü kursunun 10.000 TL'lik senet vermesi taahhüt edilmektedir. Protokol-2'de ise sürücü kurslarından 5.000 TL'lik teminat mektubu veya nakit teminatı alınacağı öngörülmektedir.
- (28) Yukarıda yer verilen tespitlerden görüldüğü üzere temel olarak her iki protokolde de benzer hükümler yer almakta, her iki protokolün de tarihinin 23.12.2011 olduğu görülmektedir. Ayrıca Protokol-2'de temsil edilen tüm sürücü kurslarının⁵ Protokol-1'e de katıldıkları, bununla birlikte Protokol-1'de öngörülen 10.000 TL'lik senetlerin Protokol-1'de imzası bulunan tüm sürücü kurslarının yetkilileri tarafından verildiği tespit edilmiştir. Dosya kapsamında Protokol-2'de öngörülen 5.000 TL'lik teminat mektubu uygulamasına ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye de ulaşılmamıştır. İlave olarak Samsun Sürücü Kursları Derneği Başkanı Rifat YILMAZ tarafından Protokol-2'nin Samsun ili merkez ilçelerinde faaliyet gösteren sürücü kursları arasında imzalanan ilk protokol olduğu, Taslak Metin'in Protokol-2'nin tadiline yönelik bir çalışma olduğu, nihai protokolün ise Protokol-1 olduğu ifade edilmiştir.
- (29) Yukarıda Protokol-1, Taslak Metin ve Protokol-2'ye ilişkin yapılan açıklamalar birlikte göz önüne alındığında, dosya kapsamında yapılacak değerlendirmelerin Protokol-1 çerçevesinde yapılmasının uygun olacağı anlaşılmaktadır.
- (30) Protokol-1'in 3. maddesinde, her bir belge (ehliyet) türü için tavsiye edilen fiyat ile uygulanacak taksit sayısı, 4. maddesinde, her bir belge türü için bir dönemde kursların kaydedebileceği azami kursiyer sayısı tespit edilmiş, 5. maddesinde ise bir gelir

⁵ Protokol-2'de imzası bulunan Samsun Kursları Derneği Başkanı Rifat YILMAZ'ın Protokol-1'de imzası bulunmamaktadır.

havuzunun kurulması ve kurs gelirlerinin 2/3'ünün bu havuza aktararak sürücü kursları arasında paylaşılması öngörülmüştür. Protokol-1'in 15. maddesinde, sürücü kurslarının kursiyer listelerinin, dönem başlangıçlarında, derneğin görevlendireceği bir komisyon tarafından toplu halde Milli Eğitim Müdürlüğüne teslim edileceği kararlaştırılmıştır. Protokol-1'in 17. maddesinde ise, protokol hükümleriyle getirilen sistemin etkin bir şekilde uygulanabilmesi adına, havuza aktarılması gereken ücretin aktarılmaması veya belirlenen kotaların aşılması durumunda paraya çevrilmek üzere sürücü kursları tarafından 10.000'er (onbin) TL'lik senet verilmesi öngörülmüştür. Protokol-1'in 16. maddesinde ayrıca, anlaşma koşullarının uygulanmasının takibi için her bir kursun belirli bir danışmanlık ücreti ödemesi gerektiği düzenlenmiştir.

- (31) Protokol-1'de aşağıdaki listede yer alan sürücü kurslarının temsilcilerinin imzalarının bulunduğu ve dolayısıyla söz konusu protokole bu teşebbüslerin taraf olduğu anlaşılmaktadır.

PROTOKOL-1'i İMZALAYAN KİŞİLER	TEMSİL ETTİĞİ KURUM
Mustafa Sarı	Maraton MTSK, Olimpiyat MTSK, İlkadım Maraton MTSK, Atakum Maraton MTSK, Atakum Maraton 2 MTSK
Cengiz ERBİL	Bulvar MTSK, Canik MTSK, Canik Erbil MTSK,
Hasan ERBİL	Erbil MTSK
Tolga AYTAÇOĞLU	Cedit MTSK
Cengiz ULUŞAHİN	Tekkeköy MTSK
Özgül MANDEV	Kutlukent MTSK
Mustafa ZEREN	Aydınlar MTSK
Hasan GUDA	19 Mayıs MTSK
Yıldıray ASAN	Çalışır MTSK
Metin MORAL	Amazon Sürücü Kursu
Gülşen UÇAR	Star MTSK
Zülfikar KABAKÇI	Oymak MTSK
Şevki TARIM (Ayhan VEYSİ ile birlikte imza atmışlardır)	Çiftlik MTSK
Sezai ERBİL	İlkadım Erbil MTSK
Turan ERTEKİN	Efe Gazi Sürücü MTSK
Gökhan ÇAKIR	İlyasköy MTSK
Uğur ERBİL	Erbil Merkez MTSK
Ersin ERBİL	Atakum Erbil MTSK, Atakent Erbil MTSK
Mine YALÇINKAYA	Kuzey MTSK
Sinan GÜR V.	Karadeniz MTSK
Muhittin ÖZDEN	Gizem MTSK
Murat ŞAHİN	Samsun MTSK
Afşin ERBİL	İstiklal Erbil MTSK

- (32) 23.12.2011 tarihli Protokol-1'in 17. maddesi hükmü uyarınca, söz konusu protokole taraf olan tüm teşebbüs yetkililerinin sorumlu oldukları sürücü kurslarının her biri için 10.000 TL'lik senet imzalayarak dernek başkanı Rifat YILMAZ'a teslim ettikleri tespit edilmiştir.
- (33) Öneri araştırma ve soruşturma sürecinde elde edilen tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Samsun ili merkez ilçelerinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında akdetmiş oldukları 23.12.2011 tarihli Protokol-1 (ve Protokol-2) ile sürücü kursları tarafından uygulanacak olan ehliyet türü bazında kurs ücretlerini ve ödeme koşullarını tespit ettikleri, sürücü kurslarının ehliyet türü bazında kaydedebileceği maksimum kursiyer sayısını belirledikleri, bir havuz sistemi oluşturarak teşebbüslerin kursiyerlerden elde ettikleri gelirin bir bölümünün havuza aktarılmasını düzenledikleri, teşebbüslerin anlaşma koşullarına riayetini temin etmek üzere senet imzaladıkları anlaşılmaktadır. Teşebbüslerin kurs ücretlerini ve taksit sayılarını belirleme eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde örnek niteliğinde sayılmış olan "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının fiyatı

oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi” durumu ile örtüştüğü; teşebbüslerin kursiyer sayısını belirledikleri kota sistemine ilişkin eylemlerinin *“mal veya hizmetin arzı ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi”* ile örtüştüğü, Protokol-1’de yer alan havuz uygulamasına ilişkin hükümlerin ise *“Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü”* ile örtüştüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca Protokol-1 uyarınca taraf teşebbüslerden alınan senetlerin, sistemin işleyişi için belirli bir danışmanlık ücretinin ödenmesinin ve kursiyer listelerinin İl Milli Eğitim Müdürlüğüne toplu halde teslim edilmesinin de Protokol-1’in yukarıda ifade edilen hükümlerinin uygulanmasını sağlamak/kolaylaştırmak amacıyla düzenlendiği görülmektedir. Anılan nedenlerle teşebbüsler arasında akdedilen 23.12.2011 tarihli Protokol-1’in 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşma niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

- (34) Dosya kapsamında yapılan yerinde incelemeler esnasında, 23.12.2011 tarihli protokolün ve bu protokole bağlı olarak imzalanan senetlerin iptaline ilişkin olarak imzalanan yeni bir protokol de raportörlere sunulmuştur. Ancak rekabet ihlaline son verildiğine ilişkin teşebbüs iradelerini gösteren söz konusu protokolün, 23.12.2011 tarihli protokolün yürürlüğe girdiği tarih olan 11.01.2012 tarihi ile anlaşmaya son verildiğinin beyan edildiği tarih olan 05.06.2012 tarihi arasında gerçekleşmiş olan rekabet ihlalini ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla teşebbüslerin bu dönemdeki rekabet ihlali nedeniyle sorumlu tutulabileceği anlaşılmaktadır.
- (35) Samsun ili merkez ilçelerinde faaliyet gösteren sürücü kursları arasında 2011 yılının Aralık ayından başlayarak 05.06.2012 tarihine kadar devam ettiği tespit edilen rekabeti bozucu anlaşmaya, 23.12.2011 tarihli Protokol-1’de sürücü kursu unvanları, teşebbüs yetkililerinin isimleri ve bu yetkililerin imzaları bulunan Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK, Özel Bulvar MTSK, Özel Canik MTSK, Özel Canik Erbil MTSK, Özel Erbil MTSK, Özel Cedit MTSK, Özel Tekkeköy MTSK, Özel Kutlukent MTSK, Özel Aydınlar MTSK, Özel 19 Mayıs MTSK, Özel Çalışır MTSK, Özel Amazon MTSK, Özel Star MTSK, Özel Çiftlik MTSK, Özel Oymak MTSK, Özel İlkadım Erbil MTSK, Özel Efe Gazi MTSK, Özel İlyasköy MTSK, Özel Erbil Merkez MTSK, Özel Atakum Erbil MTSK, Özel Atakent Erbil MTSK, Özel Kuzey MTSK, Özel Karadeniz MTSK, Özel Gizem MTSK, Özel Samsun MTSK ve Özel İstiklal Erbil MTSK’nın anlaşmaya taraf oldukları görülmektedir.
- (36) Soruşturmaya taraf teşebbüsler arasında yapıldığı tespit edilen rekabeti bozucu anlaşmanın, rakip teşebbüsler arasında fiyat tespitini ve arz miktarının kontrolünü içermesi nedeniyle rekabet hukuku bağlamında kartel olarak nitelendirileceği anlaşılmaktadır.
- (37) Bilindiği üzere rekabet hukukunda yasaklanan rekabeti bozucu anlaşma türlerinin başında kartel anlaşmaları gelmektedir. Karteller, fiyatı ve kârı arttırmak amacıyla rakip teşebbüsler arasındaki uzlaşmalardır. Uygulamada, bu durum, genellikle fiyat tespiti, arz miktarının kısıtlanması, pazar paylaşımı, müşteri veya bölgelerin bölüşümü, ihalelerde danışıklı hareket edilmesi veya bunların bileşimi ile gerçekleştirilmektedir. Karteller rekabeti sınırlamakla birlikte telafi niteliğinde herhangi bir somut fayda ortaya çıkarmamaktadırlar. Aksine fiyatların rekabetçi seviyenin üzerine çıkmasını sağladıklarından, tüketicilere ve topluma zarar vermektedir. Fiyat artışı neticesinde tüketiciler ya hizmeti hiç satın alamamakta ya da aynı mal veya hizmeti daha yüksek bir fiyattan satın almaktadırlar. Bu şekilde tüketici refahında ve dolayısıyla toplumsal refahta bir azalma gerçekleşirken sadece kartel üyelerinin refahında bir artış olmaktadır.

- (38) Kartellerin ortaya çıkardığı zararlar yalnızca tüketicilerin refahındaki azalmayla da sınırlı değildir. Karteller üyeleri üzerindeki maliyetleri azaltmak ve yenilikler yapmak yönündeki baskıları azalttığından, başka birtakım iktisadi, sosyal, kültürel ve siyasal problemler de doğurmaktadır. Bu çerçevede; enflasyonun artması, etkinliğin ortadan kalkması, aynı sektörde hukuka uygun biçimde rekabet etmek isteyen ve/veya kartel konusu ara ürün niteliğinde ise bunun alıcısı konumundaki teşebbüslerin zarara uğraması daha kaliteli ürünün, daha az fiyatla, daha çok kişi tarafından satın alınamaması nedeniyle sosyal problemler oluşması, girişimciliğin azalması ve halkın serbest piyasa ekonomisine olan güveninin sarsılması, kartellerin ortaya çıkardığı diğer zararlar olarak sayılabilir.
- (39) Bu çerçevede, soruşturmaya konu rekabet ihlaline ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında resen muafiyet değerlendirmesi yapılması durumunda, söz konusu anlaşmanın "*mal veya hizmetlerin üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*" gibi bir sonuç doğurmadığı gibi soruşturmaya konu eylemler sonucu ortaya çıkan faydanın tamamen kartel üyeleri lehine etki doğurması sebebiyle ve daha da önemlisi başta soruşturmaya taraf teşebbüslerin müşterileri olmak üzere, toplumun bu uygulamalardan büyük oranda zarar görmesi nedenleriyle söz konusu anlaşmanın muafiyet alamayacağı görülmektedir.

I.3.2. Teşebbüslerin Savunmalarına Yönelik Değerlendirmeler

I.3.2.1. İmzalanan Protokolün Fiilen Uygulanabilir Olmaması Nedeniyle Hukuken Geçersiz Olduğu Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (40) Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK, Özel Bulvar MTSK, Özel Canik MTSK, Özel Canik Erbil MTSK, Özel Erbil MTSK, Özel Cedit MTSK, Özel Aydınlar MTSK, Özel İlkadım Erbil MTSK, Özel Karadeniz MTSK, Özel Erbil Merkez MTSK, Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK, Özel Kuzey MTSK ve Özel İstiklal Erbil MTSK tarafından yapılan yazılı savunmalarda sözleşmenin; iki veya daha fazla kişinin iradelerinin birleşiminden oluşan ve tarafları bağlayan bir hukuki işlem olduğu, buna karşılık dosya konusu Protokol'ün tarafları bağlayıcı niteliğinin bulunmaması ve fiilen uygulanabilir olmaması nedenleriyle hukuken geçersiz sayılması gerektiği ifade edilmektedir.
- (41) 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 yeterli olup söz konusu irade uyuşması ile ortaya çıkan anlaşmanın taraflar açısından bağlayıcı olup olmaması veyahut sözleşmeler hukuku çerçevesinde hukuki geçerliliğe sahip olup olmaması Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlalin ortaya çıkması bakımından önem arz etmemektedir.
- (42) Dosya kapsamında elde edilen ve soruşturmaya taraf teşebbüslerce imzalanmış olan 23.12.2011 tarihli Protokol-1'in incelenmesinden tarafların, fiyat tespiti, kota uygulaması, havuz sistemi ve denetim mekanizması olarak da senet verilmesi konularında iradelerinin uyuştuğu görülmektedir. Her ne kadar taraflarca söz konusu Protokol-1'in hukuken geçersiz olduğu ileri sürülmeğe de yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde bu durum anılan Protokol'ün 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal niteliğini değiştirmemektedir.

I.3.2.2. Protokolde Yer Alan Fiyat Tespitinin Bağlayıcı Olmadığı ve Yaptırıma Bağlanmadığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (43) Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK, Özel Bulvar MTSK, Özel Canik MTSK, Özel Canik Erbil MTSK, Özel Erbil MTSK, Özel Cedit MTSK, Özel Tekkeköy MTSK, Özel Kutlukent MTSK, Özel Aydınlar MTSK, Özel Oymak MTSK, Özel İlkadım Erbil MTSK, Özel İlyasköy MTSK, Özel Karadeniz MTSK, Özel Erbil Merkez MTSK, Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK, Özel Kuzey MTSK, Özel Gizem MTSK ve Özel İstiklal Erbil MTSK tarafından yapılan yazılı savunmalarda; Protokol'de yer alan ehliyet türü bazındaki fiyatların tavsiye niteliğinde olduğu ve söz konusu fiyatlara uyulmamasının herhangi bir yaptırıma bağlanmadığı, bu nedenlerle Protokol'ün fiyatlara ilişkin hükümlerinin bağlayıcılığının bulunmadığı ifade edilmektedir.
- (44) 23.12.2011 tarihli Protokol-1'de belirlenen fiyatların tavsiye niteliğinde olmasının, anlaşmanın rekabeti bozucu niteliğini ortadan kaldırmadığı anlaşılmaktadır. Zira yapılan anlaşma, rakip teşebbüsler arasında yapılmış yatay bir anlaşmadır. Olağan rekabet koşullarında, her teşebbüsün ticari kararlarını rekabet ortamının getirdiği belirsizlik içerisinde bağımsız olarak vermesi gerekirken, Protokol-1'de tavsiye niteliğinde de olsa belirlenen fiyatlarla rakip teşebbüsler açısından bu belirsizlik ortadan kaldırılmıştır.
- (45) Öte yandan 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlalin tespiti için fiyat tespitine yönelik bir irade uyuşması tek başına yeterli olmakta ve tespit edilen fiyatların uygulanması aranmamaktadır. Fiyat tespitinin yaptırıma bağlanması ise anlaşmanın uygulanmasının kolaylaştırılmasıyla ilgili olduğundan, fiyat tespitinin yaptırıma bağlanmamış olmasının, söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal niteliği taşıyıp taşımadığına yönelik yapılacak değerlendirmede dikkate alınmasının gerekli olmadığı anlaşılmaktadır.

I.3.2.3. Protokolün Uygulanmadığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (46) Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK, Özel Bulvar MTSK, Özel Canik MTSK, Özel Canik Erbil MTSK, Özel Erbil MTSK, Özel Cedit MTSK, Özel Tekkeköy MTSK, Özel Kutlukent MTSK, Özel Aydınlar MTSK, Özel Oymak MTSK, Özel İlkadım Erbil MTSK, Özel İlyasköy MTSK, Özel Karadeniz MTSK, Özel Erbil Merkez MTSK, Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK, Özel Kuzey MTSK, Özel Gizem MTSK ve Özel İstiklal Erbil MTSK tarafından yapılan yazılı savunmalarda; Protokol'de belirlenen fiyatların aksine fiyatların piyasada rekabetçi bir şekilde olduğu ve böylece piyasada Protokol'de belirlenenden farklı ve düşük fiyatların ortaya çıktığı, kaldı ki Protokol'e uyulmadığının taraflarca bilindiği ancak itiraz edilmediği, bu nedenle taraflarca da zımnen, Protokol'ün uygulanamaz olduğunun kabul edildiği ileri sürülmektedir. Ayrıca Özel Bulvar MTSK tarafından yapılan yazılı savunmada, Protokol'de öngörülen havuz uygulaması ve kota sistemine ilişkin hükümlere uyulmadığı ifade edilmektedir.
- (47) 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.
- (48) Teşebbüs eylemlerinin değerlendirildiği bir önceki bölümünde soruşturmaya taraf teşebbüsler tarafından imzalanan Protokol-1'in amacının fiyat rekabetini ortadan kaldırmak ve her bir sürücü kursunun kaydedebileceği kursiyer sayısına sınırlama getirmek olduğu ve imzalanan senetler ile geliştirilen havuz sisteminin de söz konusu amaçlara hizmet ettiği açıkça ortaya konulmuştur. Dolayısıyla bir an için soruşturmaya konu anlaşmaların

uygulanmadığı kabul edilse bile bu durumun, ihlali ve teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı anlaşılmaktadır.

1.3.2.4. Yapılan Anlaşmanın Piyasa Koşullarının Zorlaması Sonucunda Yapıldığı ve Makul Gerekçelere Dayandığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (49) Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK, Özel Bulvar MTSK, Özel Canik MTSK, Özel Canik Erbil MTSK, Özel Erbil MTSK, Özel Cedit MTSK, Özel Aydınlar MTSK, Özel İlkadım Erbil MTSK, Özel Karadeniz MTSK, Özel Erbil Merkez MTSK, Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK ve Özel İstiklal Erbil MTSK tarafından yapılan yazılı savunmalarda; Protokol öncesinde fiyatların, büro hizmetlerini bile karşılayamayacak düzeye düştüğü, bu durum karşısında çoğu sürücü kursunun maliyetlerini azaltabilmek amacıyla direksiyon eğitimlerini azalttığı, çoğu zaman teorik derslerin de yapılmadığı, böylece sürücü adaylarına verilen eğitim kalitesinin azaldığı, anılan şartların getirdiği olumsuzlukları gidermek adına Samsun ili merkez ilçelerinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının bir araya gelerek Protokol oluşturdukları ve anılan Protokol'le sürücü adaylarına daha kaliteli bir eğitimin verilebilmesi için fiyatların yükseltildiği ifade edilmektedir.
- (50) 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. Teşebbüs eylemlerinin değerlendirildiği bölümde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere soruşturmaya taraf teşebbüsler tarafından imzalanan anlaşmanın esas amacı teşebbüsler arasındaki fiyat rekabetinin ortadan kaldırılmasıdır.
- (51) Teşebbüslerin, imzaladıkları anlaşmaya gerekçe olarak sundukları çeşitli sektörel sorunlar, ülkemizde sürücü kursları sektörünün sahip olduğu yapısal sorunların bir yansıması niteliğindedir. Bununla birlikte sektörde sağlıklı rekabet ortamına yol açan söz konusu sorunların, sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabeti bozucu faaliyetleriyle değil, etkin bir düzenleme ve denetim mekanizması ile giderilmesi gerekmektedir. Bu sorunların soruşturmaya konu olayda görüldüğü gibi sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerce rekabetin kısıtlanmasına yol açan bir yöntemle çözülmeye çalışılması durumunda, mevcut sorunlara ek olarak toplumsal refah kaybına yol açan ayrı bir sorun daha yaratılmış olmaktadır. Dolayısıyla, teşebbüslerin rekabeti bozucu uygulamalarına, birtakım sektörel sorunları mazeret olarak sunmalarının, 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluklarını ortadan kaldırmadığı görülmektedir.

1.3.2.5. 23.11.2012 Tarihli Protokolün İptal Edildiği ve Senetlerin İade Edildiği Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (52) Özel Aydınlar MTSK, Özel Oymak MTSK, Özel Gizem MTSK tarafından yapılan ilk yazılı savunmalarda; 23.11.2012 tarihli Protokol'ün, 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğunun sürücü kursu yetkililerince öğrenilmesi üzerine, Rekabet Kurumu yetkililerinin incelemeye başladığı 05.06.2012 tarihinde iptal edildiği ve söz konusu Protokol kapsamında düzenlenen senetlerin iade edildiği ifade edilmektedir.

- (53) Dosya kapsamında yapılan yerinde incelemeler esnasında, 23.12.2011 tarihli Protokol-1'in ve bu protokole bağlı olarak imzalanan senetlerin iptaline ilişkin olarak imzalanan yeni bir protokol (Tutanak) de raportörlere sunulmuştur. Ancak rekabet ihlaline son verildiğine ilişkin teşebbüs iradelerini gösteren söz konusu tutanağın, Protokol-1'in uygulanmasına başlama tarihi olarak öngörülen 11.01.2012 ile anlaşmaya son verildiğinin beyan edildiği tarih olan 05.06.2012 arasında gerçekleşmiş olan rekabet ihlalini ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla teşebbüslerin bu dönemdeki rekabet ihlali nedeniyle sorumlu tutulabileceği anlaşılmaktadır.

I.3.2.6. Protokolün İmzalandığı Tarihte Teşebbüsün Başka Bir Kişi Tarafından Kontrol Edildiği Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (54) Özel Çiftlik MTSK adına Şevki TARIM tarafından yapılan ilk yazılı savunmada; Protokol'ün imzalandığı tarihte Özel Çiftlik MTSK'nın kendisine değil Ayhan VAYNİ'ye ait olduğu ve sürücü kursunun devri aşamasında diğer sürücü kurslarının baskısından çekinerek Şevki TARIM'ın protokolü imzaladığı ve bu nedenle soruşturma dışında tutulması gerektiği ifade edilmektedir.
- (55) Özel Çiftlik MTSK tarafından yapılan ilk yazılı savunma ekinde yer alan İşletme Hakkının Devri Sözleşmesi'nde, Özel Samsun Çiftlik MTSK'nın 31.12.2011 tarihi itibarıyla Naile VAYNİ tarafından Şevki TARIM'a devredildiği görülmektedir. Bununla birlikte 23.12.2011 tarihli Protokol-1'de Özel Çiftlik MTSK adına hem Ayhan VAYNİ'nin hem de Şevki TARIM'ın imzası bulunmaktadır. Protokol-1 kapsamında imzalanan 10.000 TL'lik senetler incelendiğinde, Şevki TARIM'ın da 19.01.2012 tarihinde anılan Protokol-1 kapsamında 10.000 TL'lik bir senet imzaladığı görülmektedir.
- (56) Söz konusu Protokol-1'i Özel Çiftlik MTSK adına Şevki TARIM'ın da imzalaması ve Protokol-1'de öngörülen senedi imzalayarak vermesi nedenleriyle, Şevki TARIM'ın Protokol-1'in imzalandığı 23.12.2011 tarihinde Özel Çiftlik MTSK'nın sahibi olmasa da Protokol-1'in ve Protokol-1'den kaynaklanan rekabet ihlalinin tarafı olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada ilgili teşebbüs yetkilisinin diğer sürücü kurslarının baskısından çekinerek protokolü imzalamış olmasının teşebbüsün sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı anlaşılmaktadır.

I.3.2.7. Rekabet Kurulunca Ceza Verilmesine Karar Verilmesi Durumunda Hafifletici Nedenlerin Göz Önünde Bulundurulması Gerektiği Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (57) Özel Kuzey MTSK tarafından yapılan ilk yazılı savunmada; teşebbüs yetkilisinin 23.12.2011 tarihli Protokol'ü imzalarken anılan Protokol'ün hukuka aykırı olduğunu bilmediği, dolayısıyla hukuka aykırı davranma kastı bulunmadığı, kaldı ki teşebbüsün Protokol'e uygun hareket etmediği, bu nedenlerle Özel Kuzey MTSK'ya para cezası verilmemesi gerektiği, ceza verilmesi durumunda ise Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği)'in 5/2 maddesi gereğince, Özel Kuzey MTSK'nın cirosunun düşük olması, soruşturma konusu Protokol'ün sadece beş ay yürürlükte kalması ve zarar gerçekleşmiş olsa dahi bu zararın düşük olması hususları göz önünde bulundurularak, verilecek cezada indirim yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.
- (58) Ceza Yönetmeliği'nin 7/1. maddesinde hafifletici unsurlar, "*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 1/4 ile 3/5 arasında indirilebilir.” şeklinde düzenlenmektedir.

- (59) Yukarıda görüldüğü üzere savunmada iddia edilenin aksine teşebbüsün cirosunun düşük olması, rekabet ihlalinin kısa süreli olması ve bunun sonucundaki zararın düşük olması gibi hususlar Ceza Yönetmeliği'nde hafifletici unsur olarak sayılmamıştır. Ceza Yönetmeliği'nde sayılan hafifletici sebepler sınırlı sayıda olmamakla birlikte Özel Kuzey MTSK'ya verilecek cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak herhangi bir hafifletici unsurun bulunmadığı görülmektedir.
- (60) Bununla birlikte ihlalin bir yıldan kısa süre devam etmiş olmasının Ceza Yönetmeliği'nin temel para cezasının belirlenmesinin esaslarını düzenleyen 5/3. maddesi çerçevesinde dikkate alınabileceği görülmektedir.

I.3.2.8. 23.12.2011 Tarihli Protokolü İmzalayanlardan Bazılarının İmza Yetkisinin Bulunmadığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (61) Özel Gizem MTSK tarafından yapılan ilk yazılı savunmada, 23.12.2011 tarihli Protokol'ün, birçok sürücü kursunun kurucusu tarafından imzalanmadığı ve bazı sürücü kursları adına ise yetkisiz kişilerin imzaladığı iddia edilmektedir.
- (62) Rekabet hukuku bağlamında bir anlaşmanın varlığının değerlendirilmesi noktasında, anlaşmanın altındaki imzaların vekâleten atılması durumunda hukuken geçerli bir vekâletname aranmamakta; teşebbüsün imza sahibi tarafından kendisini temsil ettiğini kabul etmesi ve ayrıca anlaşmaya taraf diğer teşebbüsler nezdinde teşebbüs iradesinin temsil edildiği izleniminin yaratılması yeterli olmaktadır. Dosya konusu 23.12.2011 tarihli Protokol-1'in imzalandığı toplantı, dernek başkanı himayesinde Samsun ili merkez ilçelerinde faaliyet gösteren tüm sürücü kurslarının yetkililerinin katılımıyla yapılmıştır. Protokol-1'in incelenmesinden, hiçbir sürücü kursunun bir diğerinin yetkilisinin yetkisini tartışmadığı ve buna ilişkin bir ihtirazi kaydı Protokol-1 üzerine düşürmediği anlaşılmaktadır. Anılan nedenlerle Protokol-1'i imzalayan teşebbüs temsilcilerinin imzalarıyla teşebbüsü anlaşmanın tarafı haline getirdikleri görülmektedir.

I.3.2.9. Teşebbüs Yetkilisinin 23.12.2011 Tarihli Protokolü İmzalamakla Birlikte Protokolde Adı Geçen Senedi Vermediği Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (63) Özel Samsun MTSK adına Murat ŞAHİN tarafından yapılan ilk yazılı savunmada; teşebbüs yetkilisinin 23.12.2011 tarihli Protokol'ü imzaladığı, ancak Protokol gereği vermesi gereken senedi vermediği, soruşturma bildiriminde kendisine gönderilen eklerde yer alan adının ve imzasının bulunduğu senetteki imzanın kendisine ait olmadığı iddia edilmektedir.
- (64) 23.12.2011 tarihli Protokol-1 gereği verilen senetler anılan Protokol'ü kolaylaştırıcı bir nitelik taşımakla birlikte, dosya bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal oluşturan eylemin Protokol-1'in imzalanması olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla yerinde incelemelerde elde edilen senetlerde Murat ŞAHİN adına atıldığı görülen imzanın Murat ŞAHİN'e ait olmadığı kabul edilse dahi, Murat ŞAHİN'in Özel Samsun MTSK yetkilisi olarak Protokol-1'de imzasının bulunması nedeniyle Özel Samsun MTSK'nın söz konusu Protokol-1 ve rekabet ihlaline taraf olduğu anlaşılmaktadır.

I.3.2.10. Teşebbüs Yetkililerinin Deneyimsizlikleri Nedeniyle 23.12.2011 Tarihli Protokolü İmzaladıkları Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (65) Özel Çalışır MTSK, Özel Star MTSK tarafından yapılan ilk yazılı savunmalarda, teşebbüslerin Protokol'ü, faaliyete yeni başlamış olmaları ve deneyimsizlikleri nedeniyle imzaladıkları belirtilmektedir.

- (66) Yukarıda özetine yer verilen savunmada ileri sürülen hususun 4054 sayılı Kanun kapsamında tespit edilen ihlali ortadan kaldırmadığı görülmektedir.

I.3.2.11. Fiyatların Aynı Olmasının Gerektiğini Düşündükleri Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (67) Özel Oymak MTSK tarafından yapılan ilk yazılı savunmada, 4054 sayılı Kanun hakkında bilgilerinin olmadığı, Milli Eğitim Bakanlığı veya Rekabet Kurumunca da 4054 sayılı Kanun hakkında bir bilginin teşebbüs yetkilisine gönderilmediği, bu nedenle piyasada faaliyet gösteren sürücü kurslarının fiyatlarının aynı olması gerektiğini düşündükleri ifade edilmektedir.
- (68) Yukarıda özetine yer verilen savunmada ileri sürülen hususun 4054 sayılı Kanun kapsamında tespit edilen ihlali ortadan kaldırmadığı görülmektedir.

I.3.3. Ceza Miktarının Takdirine İlişkin Değerlendirme

- (69) 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 Kanununun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanununun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek"* şeklinde belirlenmiştir.
- (70) Bu bağlamda önceki bölümlerde yer verilen bilgi, bulgu ve değerlendirmeler çerçevesinde; Samsun ili merkez ilçelerinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında rekabeti bozucu anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği görüldüğünden, söz konusu teşebbüslere aynı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde idari para cezası uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır.
- (71) Ceza Yönetmeliği uyarınca nihai para cezası miktarı belirlenirken, öncelikle temel para cezası belirlenmeli ve ardından varsa ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar uygulanarak nihai para cezası tespit edilmelidir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel para cezasının hesaplanması bakımından karteller ve diğer ihlaller şeklinde bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre soruşturmaya taraf teşebbüslerin aralarında fiyat tespiti ve arz kontrolüne ilişkin anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmesi, kartel ihlalleri kategorisinde değerlendirilecek ve Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde, ilgili teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirinin yüzde ikisi ile yüzde dördü arasında Kurulca belirlenecek bir oran esas alınacaktır. Ayrıca söz konusu oran belirlenirken, aynı maddenin ikinci fıkrası bağlamında, ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda tespit edilen kartelin Samsun il merkezindeki tüm teşebbüsleri kapsadığı ve tüketicilerin başka il ve ilçelerdeki kurslara gitme dışında kartele üye olmayan bir sürücü kursunda eğitim alma imkânlarının ortadan kalktığı görülmektedir. Ancak ihlalin bir yıldan kısa sürdüğü göz önüne alındığında, Ceza Yönetmeliği'nin yukarıda yer verilen hükümleri çerçevesinde, ilgili teşebbüslere 2012 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren yüzde ikisi oranında idari para cezası verilmesi kanaatine ulaşılmıştır.

- (72) Diğer taraftan Ceza Yönetmeliği'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında temel para cezasının artırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren herhangi bir unsurun mevcut dosya bakımından bulunmadığı tespit edilmiştir.

J. SONUÇ

- (73) 18.07.2013 tarih ve 12-38/1109-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1.

1. Mustafa SARI (Özel Olimpiyat MTSK, Özel Maraton Motorlu Taşıtlı Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton MTSK, Özel Atakum Maraton 2 MTSK ve Özel İlkadım Maraton MTSK),
2. Cengiz ERBİL (Özel Bulvar MTSK),
3. Sinan ERBİL (Özel Canik MTSK),
4. Murat ERBİL (Özel Canik Erbil MTSK),
5. Hasan ERBİL (Özel Erbil MTSK),
6. Tolga AYTAÇOĞLU (Özel Cedit MTSK),
7. Cengiz ULUŞAHİN (Özel Tekkeköy Motorlu Taşıtlı Sürücü Kursu),
8. Özgül MANDEV (Özel Kutlukent MTSK),
9. Aydınlar Ulaşım ve Özel Eğitim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Aydınlar MTSK),
10. Hasan GUDA (Özel 19 Mayıs MTSK),
11. Çalışır Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Çalışır MTSK),
12. Amazon Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti (Özel Amazon MTSK),
13. Atakum Star Özel Eğitim ve MTSK Otomotiv İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Star MTSK),
14. Şevki TARIM (Özel Çiftlik MTSK),
15. Oymak Özel Eğitim Ltd. Şti. (Özel Oymak MTSK),
16. Sezai ERBİL (Özel İlkadım Erbil MTSK),
17. Turan ERTEKİN (Özel Efe Gazi MTSK),
18. Gökhan ÇAKIR (Özel İlyasköy MTSK),
19. Uğur ERBİL (Özel Erbil Merkez MTSK),
20. Ersin ERBİL (Özel Atakum Erbil MTSK ve Özel Atakent Erbil MTSK),
21. Mine YALÇINKAYA (Özel Kuzey MTSK),
22. Hatice GÜR (Özel Karadeniz MTSK),
23. Muhittin ÖZDEN (Özel Gizem MTSK),
24. Özel Samsun Psiko-Teknik Değer. Sağ. Hiz. Mes. Yet. Mrk. San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Samsun MTSK) ve
25. Afşin ERBİL (Özel İstiklal Erbil MTSK)'in

kurs ücretleri ile azami kursiyer sayısını belirlemeye ve elde edilen geliri paylaşmaya

yönelik anlaşmalar yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

2. Söz konusu anlaşmalara, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen koşulların karşılanmaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile,
3. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası hükümleri uyarınca,

2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %2'si (yüzde iki) oranında olmak üzere;

1. Mustafa SARI (Özel Olimpiyat Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel Atakum Maraton 2 Motorlu Taşıt Sürücü Kursu, Özel İlkadım Maraton Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'ya 10.619,03 TL
2. Cengiz ERBİL (Özel Bulvar Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 3.547,55 TL
3. Sinan ERBİL (Özel Canik Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 2.064,08 TL
4. Murat ERBİL (Özel Canik Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 2.178,49 TL
5. Hasan ERBİL (Özel Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 2.514,40 TL
6. Tolga AYTAÇOĞLU (Özel Cedit Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'na 1.786,80 TL
7. Cengiz ULUŞAHİN (Özel Tekkeköy Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 2.207,50TL
8. Özgül MANDEV (Özel Kutlukent Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 1.391,86 TL
9. Aydınlar Ulaşım ve Özel Eğitim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Aydınlar Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'ye 2.595,78 TL
10. Hasan GUDA (Özel 19 Mayıs Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'ya 2.390,52 TL
11. Çalışır Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Çalışır Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'ye 4.406,44 TL
12. Amazon Özel Sürücü Kursu Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. (Özel Amazon Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'ye 2.091,08 TL
13. Atakum Star Özel Eğitim ve MTSK Otomotiv İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Star Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'ye 2.271,36 TL
14. Şevki TARIM (Özel Çiftlik Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'a 1.878,06 TL
15. Oymak Özel Eğitim Ltd. Şti. (Özel Oymak Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'ye 3.127.68TL
16. Sezai ERBİL (Özel İlkadım Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 4.651,28 TL
17. Turan ERTEKİN (Özel Efe Gazi Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 1.034,17 TL
18. Gökhan ÇAKIR (Özel İlyasköy Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'a 2.741,48 TL
19. Uğur ERBİL (Özel Erbil Merkez Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 1.766,39 TL
20. Ersin ERBİL (Özel Atakum Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu ve Özel Atakent Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 3.881,83 TL

13-28/387-175

21. Mine YALÇINKAYA (Özel Kuzey Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'ya 3.193,99 TL
22. Hatice GÜR (Özel Karadeniz Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 1.633,79 TL
23. Muhittin ÖZDEN (Özel Gizem Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 1.537,92 TL
24. Özel Samsun Psiko-Teknik Değer. Sağ. Hiz. Mes. Yet. Mrk. San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Samsun Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'ye 1.936,18 TL
25. Afşin ERBİL (Özel İstiklal Erbil Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)'e 1.953,75 TL

idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 15.05.2013 Tarih ve 13-28/387-175 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3.fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi ve ikinci fıkrası, hükümleri uyarınca anılan teşebbüslere 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 2'si oranında olmak üzere; kararda ünvanları yazılı Samsun ilinde faaliyette bulunan sürücü kurslarına idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, anılan yönetmeliğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle ceza oranının, yönetmeliğin ilgili hükümleri uygulanmaksızın, anılan 16.maddeye göre takdiren % 1 (yüzde bir) olarak belirlenmesi gerektiği düşüncesiyle, kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 3.maddesine katılmıyorum.

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

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

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

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

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,
arasında bir oran esas alınır.

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

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

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

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

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

Anayasamızın 13.maddesinde; **“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”** hükmü bulunmakta, Anayasamızın madde 38.maddesinde ise; **“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”**hükmü yer almıştır. Bu hükümler kişilere maddi yaptırımlarında kapsamına girdiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının ancak yasa ile söz konusu olabileceğini, yine yasa hükmü ile belirlenen bir cezadan daha ağır bir cezanın verilemeyeceğini 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.⁽⁶⁾

⁶ Danıştay İ.D.D.K 16.06.2005 gün ve E.2003/275 K.2005/2170 Sayılı Kararı

Danıştay 8.Dairesi 07.03.2007 gün ve E.2005/6261, K.2007/1246 Sayılı Kararı

Danıştay 10.Dairesi 16.03.2009 gün ve E.2006/5588, K.2009/1879 Sayılı Kararı

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

Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yasama yetkisinin kullanımı şeklinde ortaya çıkan yasa yapımı yasa koyucunun istediği alanda düzenleme yapmasına cevaz vermektedir. Bir konu Anayasa da düzenlenmese bile yasa koyucu bu konuda yasa çıkarabilir. Bu nedenle Anayasa'ya dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, yasa yapılırken uyacağı mutlak kural, yapılan yasanın Anayasa'ya aykırı olmamasıdır. Buna karşılık idare, daha önce yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya bir düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi yasadaki kaynaklanan, yasayı izleyen (secundum legem) bir yetkidir. Başka bir deyişle idarenin tüm düzenleyici işlemleri yasaya dayanmak, yasayla düzenlenmiş bir alan içerisinde olmak zorunda olan, onun altında ve ona bağımlı bir yetkidir. Bu yetki idareye bir anlamda tam 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.⁽⁷⁾

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.**

⁷ Kemal Gözler , "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yonetmelik.htm erişim tarihi 14.07.2013

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

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

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

alacağını işaret ederek Yönetmelik koyucuya, "**idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**"ın nelerden ibaret olabileceğini söylemiş ve adeta bir anlamda Rekabet Kuruluna yol göstermiştir. Hatta bir adım daha giderek "**GİBİ HUSUSLAR**" kavramını getirerek bu hususların tahdidi değil tadadı olduğunu, bu unsurların çoğaltılabileceğini belirtmiştir. Yasa koyucu bir anlamda, son fıkrada belirtilen **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar** kavramının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söylemiştir.

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

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

Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. "Yönetmelik Danıştay'ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır." Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu'nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

Öte yandan 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 7.maddesinin 4.fıkrasında "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olamayacağı hükmü karşısında, açık olarak hukuka aykırı olduğuna inandığımız yönetmelik hükmünün tarafımızdan da uygulanmasının zorunlu olmadığına inanıyoruz. Bu hükme göre,

Kurul’umuzca tesis edilen kararın İdare Mahkemesi ve Danıştay’ca yapılacak olası bir yargısal denetiminde de dikkate alınacağı kanısındayız.

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

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

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

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

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

Kabahatler kanunun anılan maddesinin, gerekçesinde; suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiştir⁽⁸⁾, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayırım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirleneceği kuralıdır. Ayrıca, Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturur.

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

Yönetmelikle, Yasada Bulunmayan Kartel adlı Bir Kabahat Tipi Yaratılmıştır.

⁸ Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

Yine 4054 sayılı Yasada kartel suçu şeklinde bir tanım yapılmamasına ve böyle bir kabahat tipi bulunmamasına rağmen Yönetmelikle kartel kabahati getirilmiş ve bu kabahat türü için ayrı ve daha yüksek bir ceza oranı öngörülmüştür. Oysa, 4054 sayılı yasanın 4.maddesinde öngörülen rekabete aykırı kabahatler rekabeti sınırlayıcı, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar başlığı altındaki fiillerdir. Bu fiiller arasındaki ayrım Yönetmelikle suç tipi yaratılarak değil, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifleten nedenlerle yapılabilecek ve saptanacak ceza oranları ile yapılabilecek bir husustur. Bu kabahat tipi yaratma ve bu kabahat tipine ceza oranı belirlenmesi yukarıda belirttiğim gerekçelerle hukuka açıkça aykırıdır. Kartel kavramı ile hukukumuzda geçen tek hüküm Anayasa'mızın 167.maddesinde bulunmakta olup, bu maddede, *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."* denilmiştir. 4054 sayılı yasada kartel kabahatine ilişkin hiçbir hüküm bulunmaması nedeniyle, bu kabahat tipinin yaratılmasına anılan Anayasa hükmü gerekçe teşkil edemez.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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.

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

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

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

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

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

demidir.⁽⁹⁾

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

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

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

Belirtilen nedenlerle, sonuç olarak hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat

tiplerinde bir ayrıma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği inancındayım.

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 (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, verilen % 3 oranındaki, ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen idari para cezasına, anılan bu idari para cezası 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 ve teşebbüslerin piyasa gücü, pazarda çok oyuncu olması, ihlal sonucunda gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel olan zararın ağırlığı, teşebbüslerin ekonomik durumu dikkate alınarak takdiren ceza oranının % 1 (yüzde bir) olarak belirlenmesi gerektiği görüşü ile kararın 3.maddesine katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi