

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-4-230
Karar Sayısı : 10-67/1411- 529
Karar Tarihi : 27.10.2010

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Metin HASSU, Hale GÜNDÜZ

C. BAŞVURAN : Atila KALKAN
Hunat Mh. Turkuaz İş Merkezi No:5/14 M. Gazi/Kayseri

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Dikmen Yolu No:14 06100 Bakanlıklar/Ankara
- Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası
Sümer 1. Sk. No:12/4 06440 Kızılay/Ankara

E. DOSYA KONUSU: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün sınırlı sayıda Lisanslı Harita Kadastro Büroları (LİHKAB) açılmasına izin vermesi nedeniyle, bu grup mühendislerin 5368 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelikten dayanağını alan kota ve asgari fiyat tarifesi uygularken, serbest çalışan mühendislerin Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası (HKMO) asgari fiyat tarifelerinin fiili olarak oldukça altında çalışması nedeniyle mağdur oldukları iddiası ve bu durumu düzeltmek için ilgili mühendislerin bir araya gelerek en az ücret bedelinin işverenden tahsili için tedbirler alınmasının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi talebi.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 5368 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik çerçevesinde sınırlı sayıda LİHKAB açılmasına izin vermesi nedeniyle bu grup mühendislerin kota ve asgari fiyat tarifelerini uygularken, serbest çalışan mühendislerin Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası (HKMO) asgari fiyat tarifelerinin fiili olarak oldukça altında çalışması nedeniyle mağdur oldukları ileri sürülerek; bu durumu düzeltmek için ilgili mühendislerin bir araya gelerek en az ücret bedelinin işverenden tahsili için tedbirler alınmasının 4054 sayılı Kanun kapsamında nasıl değerlendirileceği konusunda bilgi talep edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 17.9.2010 tarih ve 104 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 27.9.2010 tarih ve 2010-4-230/İİ-10-257.MH sayılı İlk İnceleme Raporu, 7.10.2010 tarih ve 10-63 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 10-63/1328-M sayı ile karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 19.10.2010 tarih ve 2010-4-230/ÖA-10-257.MH sayılı Önaraştırma Raporu 21.10.2010 tarih ve REK.0.08.00.00-110/435 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-67 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da, başvuru konusu iddiaları destekler nitelikte yeterli kanıt bulunmadığından, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşüne yer verilmiştir.

10-67/1411- 529

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

50 İncelemeye konu dosyanın içeriğinin, kadastro mühendisleri odalarının uygulamalarına yönelik olması sebebiyle ilgili ürün pazarı "harita ve kadastro mühendisliği hizmetleri" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar, söz konusu hizmetlerin il bazında sunuluyor olması nedeniyle, "Kayseri İli" olarak tespit edilmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.2.1. TMMOB'a Bağlı Odaların Asgari Ücret Uygulamaları

60 TMMOB ve TMMOB'a bağlı odaların çıkardıkları yönetmelikler aracılığı ile doğrudan yasal dayanağı olmadığı halde asgari ücret uygulamaları daha önce de Rekabet Kurulu kararlarına konu olmuştur. İzmir Ticaret Odası ve bir serbest şehir plancısının başvurusu üzerine TMMOB ve TMMOB Şehir Plancıları Odası hakkında yürütülen soruşturma sonucunda alınan 22.1.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı kararında Kurul,

- TMMOB ve TMMOB'a bağlı Şehir Plancıları Odası'nın doğrudan yasal dayanağı olmadığı halde, asgari hizmet bedeli belirlenmesini zorunlu kılan ve bunun altında ücretle hizmet verilmesini yasaklayan karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğuna,

- Kanununun 9/1. maddesi uyarınca TMMOB ve Şehir Plancıları Odası'nın asgari ücretleri belirlemeye ilişkin uygulamalarına son verilmesine

karar vermiştir.

Söz konusu karar taraflara 9.4.2003 tarihinde tebliğ edilmiş, taraflardan 60 günlük süre içerisinde asgari ücret uygulamalara ilişkin düzenlemelere son vermeleri istenmiştir.

70 Bahsi geçen kararın ardından, TMMOB ve Şehir Plancıları Odası tarafından Kurulun 22.1.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı kararına karşı Danıştay 10. Dairesi nezdinde yürütmeyi durdurma talebiyle, E:2003/2564 ve E:2003/2705 sayılı iki dava açılmış olup, anılan Daire dava konusu yönetmeliklerin hukuksal niteliklerini dikkate alarak yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar vermiştir. Sonrasında, Kurul'un TMMOB ve Şehir Plancıları Odası'na yönelik söz konusu kararı, Danıştay 13. Dairesi tarafından soruşturmacı üyenin karara katılımı nedeniyle usul yönünden, 14.11.2006 tarih ve E:2005/1668 K:2006/4329 sayılı, 8.7.2005 tarih ve E:2005/916 K:2005/3436 sayılı kararlarla iptal edilmiştir.

80 Rekabet Kurulu tarafından soruşturmacı üyenin karara katılımı nedeniyle usul yönünden iptal edilen 22.1.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı kararın yerine yeni bir karar alınmamış; Kurul, TMMOB tarafından kendi birliklerine bağlı meslek odalarının asgari ücret tarifelerinin ve TMMOB üyesi olan Şehir Plancıları Odası'nca şehir plancılarının asgari ücret tarifelerinin belirlenmesine dayanak oluşturan ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulunan yönetmeliklerin iptali için dava açılmasına ve bu konuda Başkanlığa yetki verilmesine 16.5.2007 tarih ve 07-41/453-M sayı ile karar vermiştir. Ancak, Danıştay 13. Dairesi tarafından alınan 16.11.2007 tarih ve E:2007/10830 ve K:2007/7326 sayılı; 1.2.2008 tarih ve E: 2007/10829 K:2008/1745 sayılı kararlarla, Kurum'un TMMOB ve TMMOB'a bağlı odalarca yapılan düzenlemelerin rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı olduğunu ileri

10-67/1411- 529

90 sürerek iptalleri için dava açma ehliyeti olmadığı sonucuna varılarak, açılan davaların ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Bunun sonucunda ise Rekabet Kurumu tarafından, Danıştay 13. Dairesince verilen söz konusu kararlar 7.1.2008 ve 4.4.2008 tarihlerinde Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu nezdinde temyiz edilmiş, ancak temyiz süreci henüz sonuçlanmamıştır.

Buna göre, ilgili Danıştay kararı çerçevesinde, asgari ücrete yönelik uygulamaların, pazar paylaşımına yol açacak türden başka eylemler içermediği sürece, 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal teşkil etmediği değerlendirilmektedir.

1.2.2. Başvuru Konusuna İlişkin Değerlendirme

100 Başvuruda belirtilen, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 5368 sayılı Kanun kapsamında hazırlanan Yönetmelik çerçevesinde, sınırlı sayıda LİHKAB açılmasına izin vermesi nedeniyle, bu grup mühendislerin asgari fiyat tarifesini uygulamalarının diğer serbest çalışan Harita ve Kadastro Mühendisleri açısından mağduriyet doğurduğu hususu, ilgili Kanun'un 8. maddesinde yer alan *"Hizmet ile ilgili ücret tarifeleri, her yıl harita kadastro mühendisleri odasının görüşü alınmak suretiyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne belirlenir"* hükmü ile düzenlenmiştir.

110 Öte yandan, kota uygulaması, ilgili Kanun'a dayanılarak çıkarılan 5.5.2008 tarih ve 26867 sayılı Yönetmeliğin 39. maddesinde ve 2010/13 sayılı Genelge'nin 35/3. maddesinde yer alan *"Birden fazla lisanslı büronun bulunduğu yerlerde, büroların iş yüklerinin eşit dağılımını sağlamak amacıyla resmi kurum ve kuruluşların talepleri haricinde, bir lisanslı büroda aynı anda devam eden, tescile konu olmayan işlerden beş, tescile konu olanlardan on adetten fazla iş alınamaz"* hükmüne dayanmaktadır. Söz konusu kota uygulamasının 5368 sayılı Kanun'da doğrudan dayandığı bir madde olmasa da Kanun'un 4. maddesinde geniş yetkiler verilen ve sektörün denetiminden sorumlu tutulan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün, Teknik Uygulama Sorumluluğu (TUS)'na ilişkin Bayındırlık Bakanlığı tarafından yayımlanan 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tıp İmar Yönetmeliği'nin ilgili maddesi¹ ile denetime getirilen sınıra (kota) benzer bir düzenlemeye başvurduğu anlaşılmaktadır.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne sektörün oluşturulması (lisanslama ile) ve denetimi yetkisini veren hüküm ise 5368 sayılı Kanun'un 4. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir:

120 *"Madde 4- Lisanslı harita kadastro mühendislik büroları buldukları ilçe idarî sınırlarında yetkili olmak üzere kurulur. Aynı ilçede birden fazla sayıda büroya lisans verilmesi veya lisanslı büroların birden fazla ilçede yetkilendirilmesi ile lisansların iptaline Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü yetkilidir. Lisanslı harita kadastro mühendislik büroları, kadastro müdürlüklerince yürütülen hizmetlerden, tescile tâbi olmayan işlemlerin yapım ve kontrolü ile tescile tâbi olan işlemlerin yapımında görevlidir. Lisansların verilmesi, iptal edilmesi ve sicillerin tutulması ile lisanslı büro faaliyetlerinin denetimini yaparak uyarma, kınama, lisansın geçici veya sürekli iptali cezalarını vermeye Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü yetkilidir. Kuruluş, görev, lisans verilmesi ve denetime ilişkin usul ve esaslar ile mekân, personel ve donanımlarına ilişkin hususlar yönetmelikte belirlenir."*

¹ Madde 58 – (Değişik madde: 13.7.2000-24108 sayılı R.G. Yön/13.md.)

Fenni mesulün, yapının bulunduğu il sınırları içinde ikamet etmesi esastır. Farklı bir ilde fenni mesuliyet üstlenilebilmesi için ilgili idarenin uygun görmesi ve yapı yeri ile fenni mesulün işyeri arasındaki mesafenin en fazla 200 km olması gerekir. Fenni mesullerden, mimar veya inşaat mühendisi 30.000 m²'den, makine mühendisi 60.000 m²'den, elektrik mühendisi **120.000 m²'den fazla inşaatın, fenni mesuliyetini üstlenemez.** Üzerinde başka bir fenni mesuliyet bulunmamak koşulu ile bu miktarları aşan tek ruhsata bağlı inşaatlarda bu şart aranmaz.

10-67/1411- 529

130 Ayrıca, raportörlerce Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü yetkilisi ile yapılan görüşmede kendilerine, Genel Müdürlüğün 5368 sayılı Kanun'la sınırlı sayıda Lisanslı Harita Kadastro Büroları (LİHKAB) açılmasına izin vermesi ve 2010/13 sayılı Genelge'nin 35/3. maddesinde yer alan kota uygulaması hakkındaki görüşleri sorulmuştur. Yetkili bu konunun sadece ilgili Genelge ile değil ayrıca 5.5.2008 tarih ve 26867 sayılı Yönetmelik ile de düzenlendiğini, LİHKAB'ın bir tür kamu adına denetim yaptıklarını, bu nedenle sınavla yetkilendirildiklerini ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından çok sıkı denetime tabii olduklarını belirtmiştir.

140 Sonuç olarak, LİHKAB'ın uymakla yükümlü oldukları asgari ücret tarifelerinin ilgili Kanun ile doğrudan, bu bürolara getirilen kota uygulamasının ise ilgili Kanun ile yetkilendirilen ve sektörün denetiminden sorumlu olan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün çıkardığı ilgili Yönetmelik ve Genelge ile düzenlendiği; diğer taraftan HKMO asgari ücret tarifesi uygulamasının yukarıda bahsi geçen ilgili Danıştay kararı kapsamında olduğu değerlendirilmekte olup, başvuru konusu iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca başvuruya bilgi talep edilen, serbest çalışan mühendislerin HKMO asgari fiyat tarifelerinin fiili olarak oldukça altında çalışması nedeniyle mağdur oldukları ve bu durumu düzeltmek için ilgili mühendislerin bir araya gelerek en az ücret bedelinin işverenden tahsili için tedbirler alınması hususunda, konuya ilişkin olarak daha önce alınan Rekabet Kurulu kararlarının² bilgilendirici olduğu, değerlendirilmiştir.

150 J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına

2. Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal teşkil edebilecek nitelikte düzenlemelerden kaçınılmasına yönelik olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne ve ilgili Bakanlığa görüş bildirilmesi hususlarında Başkanlığın görevlendirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

160

² Bu kararlarda, bağlayıcı olmamakla birlikte, söz konusu asgari ücret tarifesi uygulamasına yönelik anlaşmaların, pazar paylaşımına yol açacak türden başka eylemler içermediği sürece, ilgili Danıştay kararından dolayı, Rekabet Kanunu kapsamında ihlal teşkil etmeyeceği, yaklaşımının benimsendiği hususu dikkate alınmalıdır.