

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-4-157
Karar Sayısı : 11-47/1162-408
Karar Tarihi : 14.09.2011

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

10 **B. RAPORTÖRLER** : Kerem TOMUR, Buket ARI

C. BAŞVURAN : ...
Burdur

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : TMMOB Makine Mühendisleri Odası Burdur Temsilciliği

...

E. DOSYA KONUSU : TMMOB Makine Mühendisleri Odası (MMO) Burdur ili Temsilciliğince rekabetin engellendiği iddiası.

20 **F. İDDİALARIN ÖZETİ**: Başvuru dilekçesinde özetle; Burdur'da faaliyet gösteren makine mühendislerinin üye oldukları Oda Temsilciliği bünyesinde havuz sistemi oluşturdukları, havuz kapsamında bir bankada hesap açıldığı, proje alan mühendislerin aldıkları ücreti bu hesaba yatırdıkları, belli günlerde havuzda biriken paranın üye mühendislerle paylaştırıldığı, üye olmayanların ise projelerinin onaylanmaması tehdidi ile karşılaştıkları, bu suretle rekabetin engellendiği iddialarına yer verilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 16.05.2011 tarih ve 3784 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 27.....2011 tarih ve 2011-4-157/İİ-11-378 HG sayılı İlk İnceleme Raporu, 06.07.2011 tarih ve 10-41 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

30 İlgili karar uyarınca düzenlenen 29.08.2011 tarih ve 2011-4-157/ÖA-11-258.KT sayılı Önaraştırma Raporu 12.09.2011 tarih ve REK.0.18.00.00-110.02.02/423 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-47 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; başvuru konusu iddiayı destekler nitelikte yeterli kanıt bulunmadığından, ilgili teşebbüs birliği ve üyeleri hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşüne yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

40 İncelemeye konu dosyanın içeriği ve şikâyet konusu iddiaların MMO'nun uygulamalarına yönelik olması nedeniyle, ilgili ürün pazarı "makine mühendisliği hizmetleri" olarak belirlenmiştir.

11-47/1162-408

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Başvuru konusu iddiaların Burdur ilindeki hizmetlere yönelik olması sebebiyle ilgili coğrafi pazar "Burdur" olarak tespit edilmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler

I.2.1. Yapılan Görüşmeler

I.2.1.1. Şikâyetçi ile Yapılan Görüşmeler

50 Başvuru sahibi Akan TOPCAN konuya ilişkin olarak, kendisinin Burdur'da serbest makine mühendisi olduğunu, TMMOB MMO Burdur temsilciliği bünyesinde bir havuz oluşturulduğunu, bu havuza her proje alan mühendisin para aktardığını, belli periyotlarda bu havuzdan havuz üyelerine para verildiğini, böylelikle proje almayan mühendislerin de eline para geçtiğini, bu durumun serbest piyasadaki rekabet kurallarına aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Şikâyetçi, Kurum'a gönderdiği elektronik posta mesajında kendisiyle görüşülmek üzere bir müteahhidin telefon bilgisine yer vermiştir. Bunun dışında şikâyetçi iddialarını destekler mahiyette herhangi bir delil veya bilgi sunmamıştır.

I.2.1.2. TMMOB MMO Burdur İl Temsilcisi ile Yapılan Görüşmeler

60 TMMOB MMO Burdur İl Temsilcisi görüştüğü görevli raportörlere, Burdur'da kendisinin de makine mühendisi olarak görev yaptığını, Burdur Temsilciliğine kayıtlı 28 adet makine mühendisi olduğunu, ancak bunlardan bir kısmının serbest olarak çalıştığını, diğerlerinin de kamu kurumları bünyesinde görev yaptığını, bu nedenle üzerlerine kayıtlı proje bulunmadığını, Temsilcilik bünyesinde herhangi bir havuz oluşumu bulunmadığını, dolayısıyla paraların havuzda birikmesini sağlayan herhangi bir banka hesabı da olmadığını ifade etmiştir.

I.2.1.3. Müteahhit Turgay ÇARBOĞA ile Yapılan Görüşmeler

70 Turgay ÇARBOĞA, Burdur'da kendisinin müteahhit olarak görev yaptığını, geçen yıl eylül-ekim-kasım aylarında bir makine mühendisi ile proje konusunda anlaştığını, buna istinaden mühendise belli bir miktar para verdiğini, mühendisin parayı bankadaki ortak havuza yatırdığını düşündüğünü, ancak bu işleme dair dekontun veya her hangi bir belgenin olmadığını, hesabın hangi bankada ve kimin adına kayıtlı olduğunu bilmediğini, mühendislerin hepsinin ortak fiyat belirlemiş olduğunu düşündüğünü, çünkü belirli proje bedel/fiyatlarının altına inmediklerini ifade etmiştir.

I.2.2. Taraflardan Yazışmalar Vasıtasıyla Elde Edilen Bilgiler

I.2.2.1. TMMOB MMO Burdur Temsilciliği'nden Elde Edilen Belgeler

Burdur TMMOB MMO İl Temsilciliğinden alınan bilgiler aşağıdaki şekildedir:

- Burdur ilinde serbest çalışan makine mühendisi sayısının 28 olup, bunlardan 4'ü sadece doğalgaz üzerine, 5'i sadece araç LPG dönüşümü üzerine, 19'u da mekanik tesisat ve diğer alanlarda serbest olarak çalışmaktadır.
- 80 - Yapıların proje aşamasında sıhhi tesisat, ısı yalıtımı, havalandırma tesisatları, ısıtma tesisatları, soğutma tesisatları, asansör tesisatlarının tasarlanması yapılmakta olup, 200 m² den büyük projelerde yılbaşından sonra yapı denetim sorumluluğuna geçilmiştir. Bunlar yapı denetim firmalarında çalışan proje ve proje uygulama alanında sorumlu makine mühendislerince denetlenmektedir.

11-47/1162-408

- Temsilcilik bünyesinde, TMMOB Genel Merkezince belirlenen asgari ücret çizelgeleri bulunmaktadır. Çizelgenin amacının KDV kanununun uygulanması ve devletin vergi kaybını engellemek amacı ile o işin asgari fatura bedelini belirlemek olup, fatura bedeli asgari bedele eşit veya üzerinde olduğu sürece, mühendisin anlaştığı tutarın fatura tutarının altında veya üstünde olması Temsilciliği ilgilendirmemektedir.

90 - Temsilciliğe intikal eden projeler mekanik tesisat çizim standartlarına göre incelendikten sonra Temsilciliğin bilgi sistemine proje bilgileri ve fatura bilgileri girilmekte olup, eğer fatura tutarı bilgisayar yazılımının o proje için çıkarttığı fatura bedelinden büyük veya eşit ise proje sicil durum belgesi çıkartılıp mühendise projesi ile beraber teslim edilmektedir. Asgari ücret çizelgesinden daha az miktarda kesilen faturayı OBYS (oda bilgi sistemi) kabul etmemektedir.

- Temsilcilik, Burdur'daki makine mühendislerinin havuz sistemi ile çalıştıklarına dair haber, bilgi, şikâyet ve duyum almamıştır. Temsilcilik bünyesinde bu şekilde bir sıra veya dağıtım yoktur. Proje sahipleri serbest çalışan mühendisler ile kendileri anlaşarak proje çizdirmektedir.

100 Temsilcilikten alınan belgelere göre, TMMOB MMO Burdur İl Temsilciliğine kayıtlı mühendislerin listesi, SMM durumu, yapmış oldukları mekanik tesisat projelerinin m² toplamı ve kesmiş oldukları faturalara ait bilgiler aşağıdaki gibidir:

Tablo-1: TMMOB MMO Burdur İl Temsilciliğine kayıtlı mühendislerin listesi

SIRA NO	SİCİLNO	ADI SOYADI	SMM	MEKANİK TESİSAT PROJE M2	FATURA
1	4412	Bekir YAVUZ			
2	6856	Emin ALTINIŞIK			
3	9742	Mustafa YILDIZ			
4	9858	Kadir KALYONCUOĞLU			
5	9994	Musa KAZIM SAVRAN	SMM
6	11162	Mehmet KAYAKÖZÜ	SMM
7	11425	Hüseyin DOĞAN	SMM
8	12076	Hüseyin PİŞGİN			
9	12100	Mehmet Ali KAYMAZ			
10	12951	Bayram KEPENEK			
11	12996	Hasan SANDIKÇI			
12	14771	Mehmet BARSBAY			
13	15253	Osman KISAOĞLU	SMM
14	19571	Hasan ALİ TOLACI	SMM
15	19907	İsmail ERKAYA			
16	21685	İsmail TURHAN	SMM-ÜCRETLİ-DOĞALGAZ		
17	22250	İlhan İRDEM			

11-47/1162-408

18	23081	Ali ZENGİN	SMM-ÜCRETLİ- OTOGAZ		
19	23397	Osman YILDIRIM			
20	23819	Şeref DİLMAÇ	SMM
21	25488	Yavuz Etem DOLUNAY	SMM
22	26283	İsmet MERGEN			
23	27035	Serdar BAŞGÜL			
24	30507	Hasan AKÇAY			
25	30661	Ruhi BÜYÜKMELLİ			
26	33633	Fethi KIRLI	SMM		...
27	33748	Nuri AKTAN	SMM		...
28	33884	Ömer ÜRKMEZ	SMM
29	34540	İsmail KOCAPINAR			...
30	35017	Nihat ÇİFTÇİ	SMM
31	35666	Akan TOPCAN	SMM
32	36755	Ahmet SUBAŞI			
33	37818	Tevfik Ziya ÖZCAN	SMM-ÜCRETLİ- DOĞALGAZ		
34	42745	Nevzat ERİTEN			
35	43333	Ahmet YETKİN			
36	43808	Sualp DENİZ			
37	45559	Serdar ŞENER	SMM		...
38	46771	İsmail FİDAN			
39	48299	Osman DENİZ	YAPI DENETİMİ		
40	48700	Serap ŞENSES			
41	50290	Deniz GÖKMEN			
42	50580	İlkay ULUÇ	SMM-ÜCRETLİ- OTOGAZ		
43	50696	Bülent TEKELİ			
44	52355	Okay KOCAPINAR	SMM
45	54886	Sabri ŞENER	SMM
46	55060	Bülent MEHDİ	SMM-ÜCRETLİ- DOĞALGAZ
47	55579	Harun ŞENSES	SMM
48	58888	Furkan ERDEMİR	SMM
49	61943	Ozan KISAOĞLU	SMM

11-47/1162-408

50	62232	Bilal AYDOĞAN			
51	63512	Muhammed KÖKCE			
52	64846	Mehmet Ersan CAN			
53	66150	Ali ÜNSAL	SMM-ÜCRETLİ- DOĞALGAZ		
54	66204	Görkem DEMER	SMM
55	67471	Serkan USLU			
56	67997	Erhan IŞIK	SMM-ÜCRETLİ- DOĞALGAZ		
57	68570	Emrah BİNAY			
58	69296	Mehmet İLİŞİK			
59	69465	İsmail ARSLAN			
60	69617	Erkan KAPLAN	SMM-ÜCRETLİ- DOĞALGAZ		
61	70528	Filiz HIRAALİ			
62	73380	İsmet BOZOĞLAN			
63	73381	Sadık ER			
64	73634	Murat ERTEREK			
65	75644	Süleyman TAŞÇIOĞLU			
66	75752	Hakan BOYACIOĞLU	SMM		...
67	76084	Kemal ÖZSARI			
68	77754	Azime YÜCEL	SMM-OTOGAZ		
69	77939	Ertan SÜLEK			
70	77910	Mesut BİLİCİ			
71	78793	Mustafa ÇINAR	SMM-ÜCRETLİ OTOGAZ		
72	79593	Süleyman ŞENAY	SMM-ÜCRETLİ- OTOGAZ		
73	80223	Mehmet TOLACI			
74	82156	Salih ÖZGER			
75	83007	Özgül BİÇER			
76	83103	Güliz TOLGA			
77	84484	Gürkan GÜR			
78	84585	Emrah AKALAN			
79	84790	Mihrican ÖZÇELİK			

2011 Ocak ayından başlayarak Temsilcilik'ten geçen projelerin mühendislere göre dağılımı aşağıdaki gibidir:

11-47/1162-408

Tablo-2: 2011 yılında Temsilcilik'ten Geçen Projelerin Sınıflarına m² Bazında Göre Mühendislere Dağılımı

	SMM bölge	I sınıf	II sınıf	3A	3B	4A
Akan TOPCAN	Burdur
Furkan ERDEMİR	Burdur
Görkem DEMER	Burdur
Harun ŞENSES	Burdur
Hüseyin DOĞAN	Burdur
Musa Kazım SAVRAN	Burdur
Nihat ÇİFTÇİ	Burdur
Okay KOCAPINAR	Burdur
Osman KISAOĞLU	Burdur
Ozan KISAOĞLU	Burdur
Ömer ÜRKMEZ	Burdur
Sabri ŞENER	Burdur
Şeref DİLMAÇ	Burdur
Yavuz Ethem DOLUNAY	Burdur
Hasan Ali TOLACI	Burdur
Mehmet KAYAKÖZÜ	Burdur
Hakan BOYACIOĞLU	Burdur
Fethi KIRLI	Burdur
Mehmet UYGUN	Isparta
Ramazan HALICI	Ankara

Temsilcilik tarafından; kayıtlarında geçen mekanik tesisatın,

- 1) 1.sınıf -Ahır
- 2) 2. Sınıf –Sıhhi Tesisat
- 3) 3A- Kombi ve kat kaloriferi
- 4) 3B- Merkezi Isıtma sistemi

110

olarak çeşitli sınıfları kapsadığı, Mekanik Tesisat projeleri Temsilcilik tarafından onaylanırken;

- 1) Projelerin faturaları,
- 2) Mimarlar odasında onaylanmış, m² ve sınıf gösterir mimari proje,
- 3) 5 takım imzalı ve ıslak kaşeli mekanik tesisat projesi

talep edildiği bildirilmektedir. Projeler merkez program olan OBYS programına girilmekte; proje bilgileri girildikten sonra sistem m² ye göre fatura ücretini belirlemekte ve asgari fatura ücretinin altında bulunan faturaları onaylamamaktadır. Asgari ücret çizelgesine uyulması mesleki denetimde zorunlu unsurlar arasında sayılmıştır.

120

2.4.2.2 Burdur Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğünden Elde edilen Bilgiler

Müdürlüğün konu hakkındaki yazısında, Burdur ilinde Belediye için çalışan gösteren 9 makine mühendisi bulunduğu, bunlar dışında değişik işlerle uğraşan mesleği makine mühendisliği olan kişiler de olduğu, Burdur'da TMMOB MMO Temsilciliği bulunduğu, İmar Müdürlüğü'ne intikal eden projelerde Temsilciliğin proje numarasının talep edildiği, bu numaranın "Oda Vizesi" olarak anıldığı, Burdur'daki makine mühendislerinin havuz sistemi ile çalıştıklarına dair ellerinde herhangi bir bilgi olmadığı, Müdürlüğe sunulan projelerde herhangi bir dengeli dağılıma rastlanmadığı ve bu kapsamda Müdürlüğe herhangi bir şikâyet ulaşmadığı belirtilmiştir.

130 I.3. Değerlendirme

Şikâyet dilekçesinde Burdur'da faaliyet gösteren makine mühendislerinin havuz oluşturdukları ve bu şekilde rekabeti engelledikleri iddia edilmektedir. Söz konusu uygulama, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde yasaklanan "*Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*" ile (b) bendinde yasaklanan "*Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının ve unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü*" hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

I.3.1. Havuz Uygulamaları Hakkında Değerlendirmeler

140 Teşebbüsler arasında gerçekleştirilen havuz uygulamaları, fiyat birliği ve müşteri paylaşımı gibi rekabet hukuku bağlamında ihlal olarak değerlendirilen eylemlere yol açtığından yasaklanmıştır. Serbest müşavir mühendislerin (SMM) oluşturduğu havuz anlaşmaları hakkında Kurumumuza şimdiye kadar çok sayıda başvuru olmuş ve bazı şikâyetler doğrultusunda, söz konusu havuz uygulamalarına yönelik önaraştırmalar açılmıştır.

150 TMMOB tarafından yayımlanan asgari ücret tarifelerinin kaldırılmasına yönelik Rekabet Kurulu kararının yürütmesi Danıştay tarafından 2003/2564 ve 2003/2705 sayılı kararlarla durdurulmuş, esasa ilişkin kararlar 08.07.2005 ve 14.11.2006 tarihlerinde verilmiştir.¹ TMMOB'a bağlı meslek odaları, halen yürürlükte olan yönetmelikler gereği asgari ücret tarifeleri yayımlamakta ve üyelerinin tarifelerde yer alan tutarlara uymalarını sağlamak için fatura denetimi yapmaktadırlar. SMM'ler, üyesi oldukları Odalara ödemeleri gereken Mesleki Denetim Bedellerini ve KDV Kanunu uyarınca ödemeleri gereken KDV tutarlarını bu miktarlar üzerinden ödemek zorundadırlar. Ayrıca kesilen faturalar Asgari Ücret Tarifeleri'nde yer alan tutarlar üzerinden kesilmek zorunda olduğu için, SMM'ler gelir vergisi beyanlarını da bu tutarlar üzerinden yapmaktadırlar. Bununla birlikte fiilen daha düşük bir noktada oluşan piyasa fiyatlarından dolayı %50'ere varan fiyat indirimleri yapıldığı, SMM'ler ve müşteri konumundaki mimarlar tarafından ifade edilmiştir.

160 Bu koşullar altında aldıkları ücretlerin yaklaşık yarısını vergi olarak ödeyen SMM'ler, tahsil ettikleri ücretleri asgari ücret tarifesinde yer alan tutarlara yaklaştırmak için bu tür uygulamalara gitmektedirler. Esasen, pazar ve müşteri paylaşımına yol açmayan, yalnızca asgari ücreti tahsil etmek amacıyla oluşturulan havuz uygulamaları 4054 Kanun'u ihlal etmemektedirler.

¹ Danıştay 13. Daire'nin 2005/916 E., 2005/3436 K. Ve 08.07.2005 T ile 2005/1668 E., 2006/4329 K. ve 14.11.2006 T. Kararları.

I.3.2. Başvuruya Konu Havuz İddiasının Değerlendirilmesi

170 TMMOB, Kamu Kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olmakla faaliyet alanına giren konularda genel düzenleyici işlemler tesis etme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda, mühendislerin uygulayacağı asgari ücretlere ilişkin çıkarılan yönetmelik vergi kaybının önlenmesine hizmet etmekte olup, vasfı itibarıyla idare hukuku ışığında değerlendirilmesi gereken bir idari işlem özelliği taşımaktadır. Dolayısıyla, kamu otoritelerinin tesis ettiği işlemlere karşı başvuru mercii ilgili otoritelerle idari yargı yerleri olarak tanımlanmaktadır. Yönetmelik hükümlerinin, kanunlar hiyerarşisi içinde, üst normlara aykırılık teşkil etmesi, idari işlemleri denetlemeye yetkili mahkemeler nezdinde çözümlenecek sorunlardandır. Rekabet Kurumunun yetkisi rekabeti olumsuz yönde etkileyen anlaşma, karar ve teşebbüs birliği kararları ile sınırlıdır.

180 Buna karşılık, bir coğrafi pazarda faaliyet gösteren firmaların havuz oluşturarak ve piyasadaki rakiplerin hizmet kalitesini devre dışı bırakarak rekabet koşullarının etkisiz hale getirmeleri 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde yasaklanan "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" ile (b) bendinde yasaklanan "Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının ve unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü" hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

190 Pazarda serbest ... gösteren makine mühendislerinin bir araya gelerek bir havuz sistemi kurması, proje alan her mühendisin proje karşılığında tahsil ettiği ücretin belli bir kısmını havuza yatırması, havuzda biriken paranın belirli periyotlarla proje alsa da almasa da bütün havuz üyeleri arasında paylaşılması, mesleki dayanışmanın ötesinde, söz konusu piyasada gerçekleşmesi beklenen rekabet koşullarını olumsuz yönde etkileyebilecek bir uygulamadır. Havuz uygulamasının 4054 Sayılı Kanun kapsamında yasaklanabilmesinin koşulu bu uygulamanın rakipler arasında pazar yahut müşteri paylaşımına yol açmasıdır. Öneri kapsamında elde edilen delillere ve öne sürülen iddialara bakıldığında, rakipler arasında müşteri ya da pazar paylaşımına ilişkin bir bilgi göze çarpmamaktadır. Yazılı olarak Kuruma intikal eden proje bilgi ve detaylarından edinilen bilgilere göre müşteriler dilediği makine mühendisiyle birlikte çalışabilmekte; mühendisler ise mevzuat uyarınca tahsil etmek durumunda olduğu asgari ücreti müşteriden talep etmektedir. Projelerin merkez program olan OBYS programına girilmesi proje bilgileri girildikten sonra sistemin m² ye göre fatura ücretini belirlemesi ve asgari fatura ücretinin altında bulunan faturaları onaylamaması sebebiyle Burdur'da faaliyet gösteren makine mühendislerinin fiyat rekabetine girememelerinin şikâyetçinin iddialarına temel oluşturduğu değerlendirilmektedir. Bunun yanında iddia edilen havuz oluşumu hakkında başvuru sahibinin iddiasını destekler nitelikte her türlü şüpheden uzak somut bir delil elde edilememiştir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.