

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-7 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 13-10/152-75
Karar Tarihi : 14.02.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER : Çağlar Deniz ATA, Başak ARSLAN

C. ŞİKÂYET EDEN : Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN :

Konya Sarraflar ve Kuyumcular Derneği
Şükran Mah. Tefikiye Cad. Ahibaba Sk. Garanti İş Hanı No:1/25
Meram / Konya

- (1) **E. DOSYA KONUSU** : Konya Sarraflar ve Kuyumcular Derneğinin altın satış fiyatlarını, satış ve pazarlama koşullarını pazar dışında belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti.
- (2) **F- İDDİALARIN ÖZETİ**: Konya'da bulunan Sarraflar ve Kuyumcular Derneğinin (Dernek) altın ve ziynet eşyasının satış ve tamir fiyatlarını belirleyerek, bunun yanı sıra reklam ve promosyon gibi diğer satış/pazarlama faaliyetlerine ilişkin kısıtlamalar getirerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 4. maddesini ihlal ettiği yönündeki iddialar.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ**: Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 16.01.2012 tarih ve 415 sayılı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 03.02.2012 tarih ve 2012-1-7/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 09.02.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvuruya konu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına 12-06/194-M sayılı ile karar verilmiştir.
- (4) Yukarıda yer verilen karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 05.04.2012 tarih ve 2012-1-7/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu Kurulun 12.04.2012 tarihli toplantısında görüşülerek Dernek'in altın ve ziynet eşyasının satış ve tamir fiyatlarını belirleyerek, bunun yanı sıra reklam ve promosyon gibi diğer satış/pazarlama faaliyetlerine ilişkin kısıtlamalar getirerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına 12-20/509-M sayılı ile karar verilmiştir.
- (5) Hakkında soruşturma açıldığını ve ilk yazılı savunmasının 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğini bildiren 27.04.2012 tarih ve 2063 sayılı yazı Dernek tarafından 30.04.2012 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Dernek'in ilk yazılı savunması 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesinde öngörülen süre içinde 24.05.2012 tarih ve 4426 sayılı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

13-10/152-75

- (6) Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 10.10.2012 tarih ve 2012-1-7/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Kurul üyeleri ile Dernek'e tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen taraftan 30 gün içinde ikinci yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir. Soruşturma Raporu Dernek tarafından 15.10.2012 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (7) Dernek'in ikinci yazılı savunması 14.11.2012 tarih ve 9711 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına yasal süresi içerisinde intikal etmiştir. Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 27.11.2012 tarih ve 2012-1-7/EG sayılı ek yazılı görüş, Dernek'e 28.11.2012 tarih ve 7061 sayılı yazı ekinde gönderilmiş ve Dernek temsilcisi tarafından gönderilen üçüncü yazılı savunma ve sözlü savunma talebi 28.12.2012 tarih ve 10746 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Tarafın talebi üzerine Kurul, 10.01.2013 tarih ve 13-03/23-M sayılı kararıyla, 12.02.2013 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermiştir.
- (9) Sözlü savunma toplantısı 12.02.2013 tarihinde yapılmıştır.
- (10) Kurul 14.02.2013 tarihli toplantısında 13-10/152-75 sayılı nihai kararını vermiş, söz konusu karar tarafa 17.02.2013 tarihinde tefhim edilmiştir.

(11) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili rapor ve ek görüşte;

- Dernek'in, altın alış ve satış fiyatı ile tamir fiyatları, satış ve pazarlama koşulları gibi diğer unsurları pazar dışında belirlemek, belirlenen fiyatlara uymayan üyelere baskı ve yaptırım uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği,

- Bu nedenle Dernek'e 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" uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs: Konya Kuyumcular ve Sarraflar Derneği (Dernek)

- (12) Dernek, 25.05.1985 yılında, üyeleri ile yanlarında çalışanların mesleki, sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını gidermek, sanat ve ticaretin, mesleki ahlak ve kamu yararına uygun, ahenkli ve verimli bir tarzda gelişmesini sağlamak, müşteriler ile aralarındaki münasebetleri düzenlemek gayesi ile Dernekler Kanununa göre kurulmuştur. Mart 2012 itibarıyla Dernek Yönetim Kurulu; Mustafa Dolmacı (Başkan), Muammer Ataç (Başkan yardımcısı), Metin Nurügengi (Muhasip), İsmail Karagöz (Genel Sekreter/Basın Danışmanı), Ahmet Köksal Akköylü, Sadirettin Eken ve Mustafa Yaşar'dan oluşmaktadır. Dernek'in, soruşturma döneminde yapılan yerinde incelemede elde edilen üye bilgilerine göre; 246 sarraf üyesi, 2 ayar evi üyesi ve 18 atölye üyesi bulunmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (13) Soruşturmaya taraf olan Dernek ve üyelerinin kuyumculuk sektöründe faaliyet gösterdikleri dikkate alınarak ilgili ürün pazarı, "*kuyumculuk pazarı*" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (14) Soruşturmaya taraf olan Dernek üyesi kuyumcular satışa sundukları altını genellikle Konya dışından temin etmelerine rağmen, bu ürünleri Konya'daki müşterilere satmaktadırlar. Bu nedenle "Konya ili" ilgili coğrafi pazar olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.3.1. Yerinde İncelemelerde Bulunan Belgeler

- (15) Başvuru konusu iddiayı araştırmak amacıyla raportörlerce 13.03.2012 ve 30.04.2012 tarihlerinde Dernek merkezinde yerinde inceleme yapılmış olup, elde edilen belgelere aşağıda yer verilmektedir.
- (16) **BELGE 1:** Kuyumcu Tamir Fiyat listesi başlıklı belgede 24 farklı ürüne ilişkin 19.05.2008 tarihinden itibaren uygulanacak tamir fiyatlarına yer verildiği görülmektedir.
- (17) **BELGE 2:** 02.03.2009 tarihli "Sarraflar ve Kuyumcular Derneği Yönetim Kurulu Başkanı (.....) Başkanlığında Toplanan Yönetim Kurulu Toplantı Belgeleri" başlıklı belgede; "Ara farkının 2,50 TL olmasına ve 22 ayarın hasa göre 0,50 TL düşük tutulmansa oy çokluğuyla karar verildi." ifadeleri bulunmaktadır.
- (18) **BELGE 3:** 11.05.2009 tarihli "Sarraflar ve Kuyumcular Derneği Yönetim Kurulu Başkanı (.....) Başkanlığında Toplanan Yönetim Kurulu Toplantı Belgeleri" başlıklı belgenin 1. maddesinde; "(.....), katılmış olduğu İKO VİZYON toplantısıyla ilgili bilgi verdi. Toplantıda; Fiyat birliği ve ayar konusunda KONYA'nın diğer illerle mukayesesinin yapıldığına ve bu konuda en iyi birkaç ilden biri olduğumuz sonucuna varıldığını...açıkladı" ifadelerinin bulunduğu görülmüştür.
- (19) Ayrıca belgenin "Fiyat kırımlarının tespiti ve yaptırımlar" başlıklı 4. maddesinde; "(.....)-(.....) ve (.....)'e ceza uygulanmasına, (.....)'ın ise uyarılmasına, ayrıca esnafında katılımını sağlayarak verilecek yemekli bir toplantı ile fiyat kırımlarının yapılmaması için uyarılarda bulunmak ve çeşitli sorunların tartışılacağı bir toplantının tertip edilmesine karar verildi." ifadeleri yer almaktadır.
- (20) **BELGE 4:** Aşağıda Belge 5'de yer alan faaliyet takvimine göre 29.05.2009 tarihinde yapılan toplantıda tutulan, "2. İSTİŞARE TOPLANTI NOTLARI" başlıklı belgede şu ifadeler yer almaktadır: "8 – FİYAT BİRLİĞİ: Öncelikle müşterinin fiyat sorduğu zaman direkt olarak %1'lik iskonto'nun düşülerek söylendiğini ve bunun yanlış bir uygulama olduğunu söyledi. İskonto'nun ise pazarlık yapıldıktan sonra düşülmesinin uygun olacağını ve bu hususta çok şikayet aldıklarını dile getirdi. Fiyat birliğinin önemini vurgulayan ve avantajlarından bahseden (.....), Ziyaret etmiş olduğum illerde fiyat birliği yoktu ve esnafın perişanlığına bizzat şahit oldum dedi. Liste bozulduğu zaman olacaklardan da bahsetti ve geçmiş yıllarda yaşanan olaylardan örnekler verdi. Listeye uymayıp fiyat kırımı yapan esnafı da cezai müeyyide uyguladıklarını da ifade eden (.....) Bu durum artarsa, fiyat kırımı yapan esnafın isimlerinin alenen açıklanacağını diye ikazda bulundu."
- (21) **BELGE 5:** 12.02.2010 tarih ve "Yönetim Kurulu Faaliyet Raporu" başlıklı belgede; " 12-) Daha önceleri Dernek tarafından kağıt olarak dağıtılan Bilgi Amaçlı Fiyat listesi, günümüzün değişen koşullarına bağlı olarak müşterilerimizin bize olan güvenini ve fiyat birliğini

13-10/152-75

sağlamlaştırmak, hareketli altın fiyatlarını en hızlı biçimde siz değerli esnafımıza bildirmek üzere...bilgisayarlarınıza yüklenmiştir.” ifadeleri yer almaktadır.

- (22) Aynı belgede rastlanılan bir diğer ifade ise; “36-) 16.11.2009 tarihinde esnafımızın temsilcilerinin katıldığı yemekli toplantıda “Liste birliği” konulu bir toplantı düzenlenmiş olup, fikir alış verişi yapılmış ve çözüm yolları aranmıştır.” şeklindedir.
- (23) Yine bu belgede; “41-) Listenin uygulanmasında sıkıntı yaşatan meslektaşlarımız yönetim kurulumuzca ziyaret edilerek uyarılmış, uyarı sınırını aşmış olan meslektaşlarımıza ceza uygulanmış ve makbuzları kesilmiştir.” ifadeleri bulunmaktadır.
- (24) **BELGE 6:** 29.03.2010 tarih ve “Kuyumcular Derneği Yönetim Kurulu Başkanı Ziya Özboyacı Başkanlığında Toplanan Yönetim Kurulu Toplantı Belgeleri” başlıklı belgenin 1. maddesinde; “(.....) Fiyat kırım tespit timi oluşturacak ve 02.04.2010 günü faaliyete geçecek” ve 6. maddesinde ise “(.....), esnafın kendisine ulaştırdığı şikâyetlere değindi;
- Kredi kartı ile yapılan taksitli satışlarda liste kırılıyor.
- Primle çalışan elemanlar liste kırıyor.” ifadeleri yer almaktadır.
- (25) **BELGE 7:** 19.04.2010 tarihli “Yönetim Kurulu Toplantısı” başlıklı belgede; “1 – (.....) fiyat kırımıyla ilgili herhangi bir olumsuzluğa rastlanmadığını dile getirdi. Görevlendirilen kişinin kılık değiştirerek devam etmesine karar verildi.” ifadelerine rastlanmıştır.
- (26) **BELGE 8:** 10.05.2010 tarihli “Yönetim Kurulu Toplantısı” başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:
“ 2 – Fiyat kırım tespit ekibinin devamına
...
5- Yeraltındaki (.....)’in çağrılarak fiyat kırım konusunda uyarılmasına”
- (27) **BELGE 9:** 28.01.2011 tarih ve “Yönetim Kurulu Faaliyet Raporu” başlıklı belgede;“5-) Muhtelif tarihlerde esnafımıza gönderilen müşteri kılığındaki şahıslarla fiyat birliği kontrol edilmiş ve uymayanlara gerekli cezai müeyyide uygulanmıştır.
...
10-) Listenin uygulanmasında sıkıntı yaşatan meslektaşlarımız yönetim kurulumuzca ziyaret edilerek uyarılmış, uyarı sınırını aşmış olan meslektaşlarımıza ceza uygulanmış ve makbuzları kesilmiştir.” ifadeleri bulunmaktadır.
- (28) **BELGE 10:** 12.03.2012 tarihli ve “Meslektaşlarımızın Uymak Zorunda Olduğu Hususlar” başlıklı belgede;
“1 – 22 Ayar bilezik satışlarında en fazla gramda 0,50 TL (50 Krş.) ikram edilebilecektir. Kapıdan fiyat soran müşteriye indirimli fiyat söylenemeyecektir.
2 – Değiştirmelerde liste tam olarak uygulanacak, herhangi bir ikram yapılmayacaktır.
3 – Fiyat indirimi dışında, başka isimler altında; bil hassa bilezik ve ziynet satışlarını artırmaya yönelik; İndirim kuponu, hediye çeki, tatil promosyonu ve sair özendirmeler yapılmayacaktır.
4 – Radyo, gazete, dergi, tv ve benzer mecralarda fiyatlara ve indirimlere yönelik tanıtımlar yapılmayacaktır. (Firma tanıtımı, adres – telefon bilgileri gibi hususları içeren reklamlar tabii olarak yapılabilecektir.)
...
6 – Cumhuriyet altın çeşitlerini satarken günlük liste fiyatlarına uyulacaktır. Ancak derneğimize kayıtlı esnaf aralarında alış ve satışları serbesttir.

13-10/152-75

7 – Bilezik ve cumhuriyet altınlarının alış ve satışlarında müşteriye indirim yapmıyormuş gibi göstererek yüzük, küpe ve buna benzer hediyeler verilmeyecektir.

...

12 – Liste fiyatlarının belirlenmesinde dernek yönetim kurulu tam yetkilidir. Esnafımızın huzur içinde ticaretini yapabilesi için yukarıdaki kararlar tekrar teyit edilmiş olup güncelleştirilmiştir. Bu kurallara uymak hepimizin vicdani borcudur...

13 – Bu şartlara riayet etmeyen meslektaşlarımıza uygulanacak ceza tutarını belirlemede dernek yönetimi tam yetkilidir.

YEMİN:

DERNEĞİMİZİN DAĞITMIŞ OLDUĞU LİSTEYİ VE YUKARIDA YAZILI OLAN 13 MADDELİK ANLAŞMA METNİNİ AYNEN VE HİÇBİR NOKSANSIZ YERİNE GETİRECEĞİME, YANIMDA ÇALIŞAN ORTAĞIM VE BÜTÜN PERSONELİMLE UYACAĞIMA, NAMUSUM VE ŞEREFİM ÜZERİNE SÖZ VERİYORUM VE YEMİN EDİYORUM" ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

- (29) **BELGE 11:** Anket değerlendirmesi başlıklı belgede; bilezik satış ve hurda alış arasındaki fiyat farkının, bilezikte değiştirme farkının, değiştirme ara farkının ve ziynet ara farklarının kaç TL olması gerektiğine yönelik bir anket yapıldığı görülmektedir. Belgenin ankete katılan üyeler tarafından 'önerilerin ortaya konulduğu yapılan yorumlar' başlıklı kısmında;
- (30) "(.....)
Esnafımız hiç duyarlı değil. Herkes kendini düşünür oldu. Tabiri caizse liste kırma işi çığırından çıktı. Bu konuda hepimizin duyarlı olması lazım ve bu kişilerin tespit edilmesi için el birliği olmak gerekir. Ayrıca listeye uymayan esnafın yüksek bir rakamla para cezasına çarptırılması görüşündeyim."
- (31) "(.....)
Tüm meslektaşların bir ağız olması, hurdayı almayacaksa kimseye yüksek fiyat vermesin. Satışın ise elinde olmayan malzeme için düşük fiyat vermesin."
- (32) "(.....)
Fiyat bozulmaması için daha sıkı denetim ve cezaların artırılması..."
- (33) "(.....)
Sıkı denetim yapılması. Esnaf ziyareti yapıp listenin önemini anlatılması ve rekabetin zor ve kazançsız bir iş olduğunun anlatılması. Kırdığı her fiyattan diğer arkadaşlarından çaldığının anlatılması."
- (34) "(.....)
%1'lik iskonto oranının kaldırılması, ziynette olduğu gibi tek fiyat uygulanması daha iyi olur."
- (35) "(.....)
Şu an günümüz Türkiyesinde olduğu gibi Konyamız da ve sarraf meslektaşlarımızda (kendi aralarında ve dernekle olan ilişkilerinde) bazı meslektaşlarımıza dokunamıyor, laf bile söyleyemiyor. A yada B sarraf listeyi bozuyor ve hiçbir uyarı almıyor. Öncelikle çifte standartın bir an önce kaldırılmasını istiyoruz. Herkesin eşit olduğunu görmek istiyoruz. Ayrıcalıklar ortadan kalktığı zaman eminim ki diğer arkadaşlar da liste konusunda daha duyarlı olacaklardır."
- (36) "(.....)
İkram sistemi kaldırılсын. Müşteriye KDV'li fiyat söylenip sadece KDV ikram edilsin..."
- (37) "(.....)

13-10/152-75

Esnaflar grup grup çağrılarak ve kameraya kaydedilerek kendisi ve yanında çalışanlarda Kuran'a el basarak yemin etsin. İş yeri sahibi her şeyden sorumlu tutulsun. Cezalar 500\$'dan başlasın."

- (38) "(.....)
Cezalar 10.000 TL'ye çıkarılsın."
- (39) "(.....)
Fiyat listesini bozanlar deşifre edilsin"
- (40) "(.....)
Fiyat kırım tespit timi oluşturulsun. Kıranlar deşifre edilsin."
- (41) "(.....)
...Fiyatların bozulmaması için ise bozanlara yapacak pek bir şey yok. Bozanlar belli. Yaptırım olarsa ceza ve ayrıca esnaflara kişiyi kağıt dağıtmakla tehdit edebilirsiniz. Bozanların reklamını yapın."
- (42) "(.....)
Daha caydırıcı cezaların kararlılıkla uygulanması."
- (43) "(.....)
Herkes listeye saygılı olacak..."
- (44) "(.....)
...Listeyi kıranlar deşifre edilsin."
- (45) "(.....)
Fiyat kıranlar deşifre edilsin."
- (46) "(.....)
Taksitli kredi kartı satışı normal liste fiyatından satılmasın, bu bir rekabettir."
- (47) "(.....)
Esnaftan imzalı belge yani fiyatı bozduklarının tespiti halinde vukuu bulacak, hakkında uygulanarak yaptırım ve cezayı şimdiden kabul ederim gibi bir imzalı belge alınması ve cezanın artırılması."
- (48) "(.....)
Fiyat kırımı yapanlar deşifre edilsin."
- (49) "(.....)
Fiyat kırımınlar ifşa edilsin."
- (50) "(.....)
Belli bir müddet gram başı 1,5 TK kar kalacak şekilde liste ayarlansın."
- (51) "(.....)
Gram başı 1,5 TK kar kalacak şekilde liste ayarlansın."
- (52) "(.....)
Fiyat kırım tespit timi oluşturulsun."

- (53) “(.....)
Tekrardan yemin edilsin. Kırım yapanlar deşifre edilsin.” ifadelerine yer verildiği görülmüştür.
- (54) **BELGE 12:** Tarih ve başlık kaydı bulunmayan, zamanın Dernek Başkanı'nın üyelere açıklamalarını içeren belgede şu ifadeler yer almaktadır: “...görüşüğümüz bütün iller Konya'nın liste uyumunu sordular, anlatmaya çalıştık. Ama şunu gördük ve anladık. Kayseri bizi örnek aldığı ve şimdi çok güzel çalıştıklarını anlattılar. Doğruydular, vitrinlerden de belliydi. Diğer illerin bazıları da iyi olduğunu anlatsalar da öylesine. Fakat listesi olmayan bütün illeri sabahlara kadar dinlesen perişanlıklarını anlattılar. Mesleğimiz adına içler acısı bir durum. Biz geldiğimiz üçüncü günden itibaren şikayetleri sabırla dinledik, dinlemeye de devam edeceğiz. Ama şunu gördüm. Derneğe yardımcı olan, destek olan hiç kimse yok. Olsun, biz işimize bakıyoruz. Şikayetlerimizin başında Liste, çantacı, taksit, toptancı ama sorunların başında liste uyumu başta geliyor. Geldiğimiz günden beri fiyatları çekin yoksa biz çekeceğiz diye şikayetleri dinledik. Bunlardan bazıları listenin çok bozulduğunu, hiçbir esnafın müşterisinin fiyat sorduktan sonra gelmediğini ve buna benzer şikayetler. Araştırıyoruz doğruydular, inanamayacağınız işlerle ve olaylarla karşılaşılıyor. Bu arada bilezik fiyatını çekti. Bu olmadı, ziynetleri de çek. Ne olacaksa anlayamadım. Yani böyle durumda bile liste hala allak bullak olmaya devam ediyor. Bir müddet sonra aynı kişiler, bu fiyata mal mı satılır demeye başladılar. Peki ne yapalım, sen listeyi eski haline getir. Bozan bozsun. Peki çözüm getirin diye söylediğimde, çözüm yok. Sen başkansın çözümü de sen bul. Arkadaşlar yemin ederim geldiğim günden beri gördüğüm şu. Birbirimizin ekmeğiyle oynamak, neyi paylaşmıyoruz anlayamadım. Helal haram kalmamış. Edilen yeminler Allah korusun yerlerde sürünüyor. Ne olur liste eski haline gelse, herkes kısmetine göre alışverişini yapsa. ONS'un böyle çalkantılı olduğu bir zamanda 3-5 kuruş kazansak, ama yok. Bozmak için elimizden gelen çabayı gösteriyoruz.”
- (55) **BELGE 13:** Kuyumcu Tamir ve Fiyat Listesi başlıklı, Dernek Başkan ve Başkan Yardımcısı imzalı belgede altın ve gümüş ürünlerine ait çeşitli tamir, bakım ve işçilik ücretlerine yer verilmekte olup, 01.07.2011 tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtilen listede; “Şayet bu listeye uyulmadığı takdirde gereken idari ceza uygulanacaktır.” ifadelerine yer verilmiştir.
- (56) **BELGE 14:** Esnafımızın Dikkatine başlıklı belgede; “Birlik ve beraberliğimizin değişmez temel kuralı olan tavsiye edilen fiyat birliği hususunda daha önce tartışmalara yol açan 22 ayar ürünlere ziynetlere ve külçe altına taksit yapmak, fiyat kırmaktır diyen birtakım esnaf grubundan gelen şikayetler neticesinde bu konuyu değerlendirdik. 22 ayar ürünlere taksit yapan esnafımızı belirleyerek, dernek binasında toplantılar yaptık. Yapılan görüşmeler neticesinde 22 ayar ürünlere taksit yapan esnafın gram bazında fark laması kararı çıktı. Yönetim kurulu olarak yaptığımız toplantıda alınacak oranla ilgili nihai kararımızı sizinle paylaşarak, bu günden sonra yapacağımız alışverişlerde bu hususa dikkat etmenizi önemle rica ederiz. Bu karara uyulmaması fiyat kırmakla doğru orantılıdır. Tavsiye edilen fiyat birliğimizin, birlik ve beraberliğimizin sağlıklı bir şekilde devam etmesi ticaretimizin düzgünlüğüyle mümkün olacaktır. Konuya göstereceğiniz hassasiyete teşekkür eder, hayırlı işler dileriz.” ifadelerine yer verilmiştir.
- (57) Bu ifadelere ek olarak belgede kredi kartı ile yapılacak satışlarda uygulanacak farklar ürün bazında gösterilmekte ve örneklerle açıklanmaktadır.
- (58) **BELGE 15:** 2010 Genel Kurul Dilek ve Temenniler başlıklı belgede üyelerin; “(.....):
...Listeye sahip çıkılması
(.....): Bilezik fiyatlarının düşük tutulmasının sebebini fiyat kırımlarına bağlayan Yaşamış, istenirse yükseltilebileceğini ifade etti.

13-10/152-75

(.....): *Fiyatların kış aylarında düşük tutulmasını desteklediğini ifade etti.* ifadeleri yer almaktadır.

- (59) **BELGE 16:** 11.02.2008 tarihli Faaliyet Raporu başlıklı belgede; *“Demokratik hukuk devleti çerçevesinde anayasal kuruluşlardan bir tanesi de Rekabet Kurulu’dur. Malumlarınız olduğu vecihle bu kurul Serbest Piyasa ekonomisi koşulları içerisinde her türlü sabit fiyatı yasaklamaktadır.*

Bu şartlar çerçevesinde derneğimiz, üyelerimize hizmetin en iyisini vermek üzere var gücüyle çalışmıştır. Belirlenen tavsiye niteliğindeki listeyi çok az sayıda da olsa bazı üyelerimiz bozmaktadır. Bu durum değerli esnafımızın güvenilirliğini sarsmaktadır.” ifadeleri yer almaktadır.

- (60) **BELGE 17:** Yapılan tavsiye ve yorumlar başlıklı bir diğer belgede;
*“...Fiyat listelerini delen arkadaşlara daha caydırıcı cezalar uygulanmalı. Onlarla mücadele edilmeli. Şimdiye kadar gerekli önemin gösterilmediğini düşünüyorum.
...Yapmış olduğunuz bu anket esnaf arasında fiyat birliği bakımından çok önemli, lakin bu anketteki uygulamalara geçilmeden önce yapacağınız ve mevcut olan listeye uymayan [.....]’e karşı bir önlem almanız gerektiğini düşünüyorum.”*

- (61) (.....): *Fiat listesinin bozulmadan daha sadık bir şekilde devam edilmesini diliyorum.*
(.....): *Liste fiyatı değişimleri daha hızlı olmalı. 22 ayar bilezik satış fiyatının %1 lik iskontolu fiyatı listeye ilave edilmeli. Müşteriye herkes aynı fiyatı vermeli.*
(.....): *Listeyi bozan arkadaşların uyarılmasını istiyoruz. Uyarılmayacak ise bizde o arkadaşlar gibi fiyatı düşürebilirmiyiz.*
(.....): *Listeyi bozanların daha fazla gözetimden geçirilmesi ve dikkat edilmesi, cezanın artırılıp müsaade edilmemesi ve gayret gösterilmesini, sıkı takip edilmesi ve esnafın bunu önemsemesi.*
(.....): *Fiat listesi çıkan fiata göre en hızlı şekilde değiştirilmesini. Listenin herkes tarafından uyulması ve listenin bozulmasına imkan tanınmaması.*
(.....): *Dernek liste fiyatlarını bozan esnafa caydırıcı ceza uygulansın. Gerekirse herkesden senet gibi yaptırım olacak bir şeyler düşünölsün. İşçilikli mamullerde ortak bir noktada ayarlanıp liste fiyatıyla satılsın.*
(.....): *Bütün esnaf tarafından %1 lik indirim talep ediyoruz. Bu kuralın bazı hem de büyük esnaf tarafından uyulmadığını müşahede ediyoruz. Uymayanlara müeyyide uygulanmasını talep ediyoruz.*
(.....): *Konyamız da dağıtılmış olan ve sabitlenmiş fiyat anlaşmasına herkesin kayıtsız şartsız uymasına, esnaf arasında olan diyaloglarımızda vede müşterilere karşı olan saygılığımızı ve güvenimizin sarsılmamasını temenni ederiz.*
(.....): *Lütfen dikkat edelim listeyi bozdurmamaya çalışalım. Esnaf arkadaşlarımızı sıkı denetleyelim.*
(.....): *...Liste fiyatlarına riayet etmeyen meslektaşlarımız vardır. Bu konunun üstüne hassasiyetle gidilmesi.*
(.....): *Listeye kesinlikle çoğu esnaf arkadaş uymuyor.*
(.....): *Esnafımızın liste birliği sağlanmalı, aralıklarla geniş yazılı ve sözlü istişare yapılmalı. Fiyat dengesizliklerine dernek hemen müdahale etmelidir.*
(.....): *Ziyetteki tek fiyat aynen devam etmesin. Eski tarihli ziyaretler içinde ayrı fiyat uygulansın.*
(.....): *Fiyat listesinin bozulmaması ve korunması.*
(.....): *Lütfen listeye uyulması konusunda ciddi yaptırımlar getirilsin ve bu konuda esnafa gerekli bilgi verilsin.*
(.....): *Listeye uyum konusunda daha ciddi takip ve yaptırımlarınızı bekliyoruz.*

13-10/152-75

(.....): Listeye herkesin uyması kesinlikle sağlanmalı. Listeye uymayanlara cezai müeyyide uygulanmalı. Has fiyatı yükseldiğinde hemen bildirilmeli. Pazar günleri satış yapılmasın, engellenmeli.

(.....): Her şeyden öncelikle liste delinmesine tedbir alınmasıdır. Listeyi delenlere para cezası uygulanmalı. Gerekirse herkesten açık senet alınmalı. Topluca toplanıp listeye sadık kalınmasını resmi olarak belgelenmelidir.

(.....): Elektronik fiyat listeleri her sarrafın vitrininde olursa ve fiyatlar da sabit olup iskonto kaldırılırsa müşteriler fiat araştırması yapmazlar, pazarlık etmezler. Bu durum mesleğimizin itibarı için çok önemli. Tek fiyat olmalı, gerekirse toplamdan küçük küsüratlar kaldırılabilir.

(.....): Liste fiyatlarının kırılmasına karşın tedbirlerin artırılması ve zamanında liste değişikliğinin yapılması.

(.....): Listenin bozulmaması için yaptırım gücü daha iyi olması ve daha sıkı denetlenip takip edilmesi. Listeyi bozanların tespit edilip, liste yapıp esnaf arkadaşlara teşhir edilmesi.

(.....): ...Listenin öneminin anlaşılması için kar oranlarımızı geçici olarak düşürelim. Mesela bu yıl satışlarımızı düşük bir fiyat ayarlaması ile yapalım. Kar düşük olunca esnaf listeyi bozamaz. Ayrıca bozulan listeden çok zarar göreceğini anlar ve listesine sahip çıkar. Ama liste yüksek olursa yani esnaflar bunu suistimal ediyor, düşük fiata altın satılıyor. Biliniyor ama derneğin yaptırım gücü olmayınca bir şey yapılamıyor. Buda art niyetli arkadaşların işine geliyor.” ifadeleri yer almaktadır.

- (62) **BELGE 18:** Tarih ve başlık bulunmayan ve el ile yazılmış belgede;
“ 10’ar-15’er kişilik gruplar kurularak esnafın birbirini denetlemesi sağlanabilir
Liste eski haline getirilsin, yeminini satan satsın
5.000 \$’lık senetlerin tüm üyelerden alınması
10 kişilik bir ekip kurularak liste delmelerin ve bu hataların cezalandırılmasının bu ekipçe takip edilmesi, alınacak ceza senetlerinin de bu ekip tarafından toplanması.” ifadeleri bulunmaktadır.
- (63) **BELGE 19** ve **BELGE 20:** Ayrıca yapılan incelemede elde edilen ve Dernek tarafından tahsil edilen tutarları gösteren makbuzlarda “teberru” adı altında (.....)’ün yetkilisi (.....)’tan 460,00 TL ve (.....)’in yetkilisi (.....)’dan 480,00 TL tutarında tahsilat yapıldığı görülmektedir.

1.3.2. Yapılan Görüşmeler

1.3.2.1. Dernek Başkanı Mustafa Dolmacı ile Yapılan Görüşme

- (64) 30.04.2012 tarihinde Dernek Başkanı Mustafa Dolmacı ile yapılan görüşmede aşağıda yer verilen hususlar ifade edilmiştir:

“Dernek’in uygulamaları tüketicilerin, kuyumcuların ve tamir işlerini gerçekleştiren esnafın haklarını korumaya yöneliktir. Konya’da faaliyet gösteren bazı esnaflar altının ayarını değiştiriyor ama fiyatını daha yüksek bir ayar üzerinden belirleyebiliyor.

Has altın işlenmemiş külçe altındır ve bunlar 0,50 ramdan başlayarak 1 gram, 2,5 gram, 5 gram, 10 gram, 20 gram, 50 gram, 100 gram, 500 gram ve 1000 gram olarak poşetlenmiş halde sertifikalı olarak satılıyorlar.

Altın fiyatları İstanbul Altın Borsası ve Kapalı Çarşı’da belirleniyor ve bunlara işçilik fiyatları da eklenerek liste fiyatları oluşturuluyor. Dernek tarafından sadece 22 ayar bileziklerin tavsiye edilen satış fiyatları belirleniyor; bunun dışındaki herhangi bir ürüne yönelik böyle bir uygulama mevcut değil. 22 ayar bilezik 916 milyemdir. Ancak satış fiyatları maliyet kalemleri ve kar oranı da eklenerek 940 milyem üzerinden hesaplanır.

Konya’da şu an 18 adet imalatçı atölye bulunmaktadır. Ancak kuyumcular sadece burada yer alan atölyelerle değil, diğer şehirlerde bulunan atölyelerle de çalışabiliyorlar. Piyasada

13-10/152-75

ayrıca “çantacı” olarak nitelendirilen il dışından gelen toptancılar da faaliyet gösteriyor. Ancak bu kişilerin önce Dernek’e gelerek ayar ölçümü yaptırmaları gerekiyor. Daha önceden esnafın kendi arasında toplanıp oluşturduğu “fiyat kurum tespit timi” gibi bir ekip vardı ve bu kişiler müşteri kılığında kuyumcuları geziyorlardı. Ancak şu an böyle bir ekip bulunmuyor. Ben göreve geldiğimden beri ne bir tespit timi oluşturulmuş ne de bu yönde bir denetim yapılmıştır.”

I.3.2.2. Çavuşoğlu Sarraf ile Yapılan Görüşme

- (65) 01.05.2012 tarihinde Sarraf Çavuşoğlu’nun yetkilisi Ömer Çavuşoğlu tarafından aşağıda sunulan hususlar beyan edilmiştir:
- “Dernek liste satış fiyatlarını yayınlıyor ve bu fiyatlara uyulmasını öneriyor. Bunlar sadece toplantılarda konuşuluyor. Ancak bu fiyatlara uyulmuyor. Büyük hacimlerle çalışan firmalar bu fiyatlara uymuyor ya da başka promosyonlar uyguluyorlar. Bu fiyatlara uyulmaması durumunda derneğin herhangi bir yaptırımını ya da uygulaması yok.”

I.3.2.3. Sarraf Onur ile Yapılan Görüşme

- (66) 01.05.2012 tarihinde Sarraf Onur’un yetkilisi Metin Nurüngençi tarafından aşağıda sunulan hususlar beyan edilmiştir:
- “Dernek’in uygulamış olduğu liste fiyatı sistemi sadece bilgi amaçlı bir uygulama. Bu fiyatlara uyulması konusunda kuyumcuların zorlanması mümkün değil. Bu liste uygulaması hem müşterileri bilgilendiriyor hem de esnaf olarak bize de faydası oluyor. Alış fiyatlarımızı atölyecilerin bizden alış fiyatlarına göre belirliyoruz. Atölyeci bizden ürünü 912-913 milyem civarından alıyor ve ortalama 928 milyemden satıyor. Biz de müşterilere 940 milyemden satış gerçekleştiriyoruz. Şu an gramda (.....)TL gibi bir tutar kar olarak kalıyor.”

I.3.2.4. Altınkaynak Mücevherat A.Ş. ile Yapılan Görüşme

- (67) 01.05.2012 tarihinde Altınkaynak Mücevherat A.Ş.’nin yetkilisi Satılmış Kozan tarafından aşağıda sunulan hususlar beyan edilmiştir:
- “Bizim yaptığımız altın satışlarında müşterilerin ödeme şekline göre indirim uyguluyoruz. Bugünün değerine baktığımızda 22 ayarın gram satış fiyatının (.....)TL olduğunu görüyoruz. Eğer müşteri kredi kartı ile tek çekim şeklinde alırsa gramın fiyatını (.....)TL’ye peşin alırsa (.....)TL’ye kadar indiriyoruz. Ama müşterilerin alım miktarına göre farklı indirim oranları uygulayabiliyoruz. Altın alışlarında ise gram fiyatı (.....)ile (.....)TL arasında değişiyor. Alım fiyatının hesaplanmasında İstanbul Altın Borsası’nda 24 ayar altın fiyatı 912 gram baz alınarak hesaplanıyor.”

I.3.2.5. Sarraf Başak ile Yapılan Görüşme

- (68) 01.05.2012 tarihinde Konya Sarraf Başak Kuyumculuk ve Mücevherat yetkilisi Adem Atar tarafından aşağıda sunulan hususlar beyan edilmiştir:
- “Dernek’in belirlediği liste fiyatlarına uyulmadığı zaman herhangi bir yaptırım veya ceza uygulanmıyor. Biz kendi maliyet kalemlerimizi göz önünde bulundurarak bu liste fiyatının altında ya da üstündeki fiyatlara alış ve satış gerçekleştirebiliyoruz. Dernek’in yayınladığı liste fiyatı uygulaması müşterilerin ve kuyumcuların menfaatine olan bir uygulama. Biz borsalardaki yaşanan gelişmeleri güncel olarak takip edip alış ve satış fiyatlarımızı belirliyoruz. Ancak bütün kuyumcuların böyle bir imkânı olmayabiliyor. Dernek’in uygulaması bu yönden yararlı bir uygulama.”

I.3.2.6. Sarraf Yaşarlar ile Yapılan Görüşme

- (69) 01.05.2012 tarihinde Sarraf Yaşarlar'ın yetkilisi Kahraman Veziroğlu tarafından; *"Müşteriden alınan hurda fiyatı, çalıştığımız toptancının internet sitesinde yayınlanan fiyata göre belirleniyor. Üzerine herhangi bir kar marjı eklemiyoruz. Şu an gramında (.....) TL gibi bir tutar ödeniyor. Dernek, liste fiyatlarına uyulması için yıllardır toplantı yapıyor ve bu fiyatlara uyulması için yemin ediliyor. Ancak bu fiyatlara uyulmuyor. Farklı fiyatlarla alış ve satış gerçekleştiriliyor."* hususları beyan edilmiştir.

I.3.2.7. Keleş Kuyumculuk ile Yapılan Görüşme

- (70) 01.05.2012 tarihinde Keleş Kuyumculuk'un yetkilisi Ali Keleş tarafından; *"Dernek'in bir liste fiyatı uygulaması var. Ama bu liste fiyatlarına uyulmuyor. Biz alış ve satış fiyatlarımızı kendimiz belirliyoruz. Dernek'in bu fiyatlara uyulması hususunda kuyumculara herhangi bir baskısı ya da zorlaması yok. Tam tersine derneğin faaliyetlerinin faydalı olduğunu düşünüyorum. Dernek'in liste fiyatlarına uyulmadığı zaman herhangi bir ceza uygulandığını duymadım."* hususları beyan edilmiştir.

I.3.2.8. Kiraz Altın ile Yapılan Görüşme

- (71) 01.05.2012 tarihinde Kiraz Altın ve Kuyumculuk'un yetkilisi İzzet Kiraz tarafından; *"Biz alış ve satış fiyatlarımızı kendimiz belirliyoruz. Dernek'in yayınladığı fiyat listelerine pek uyulmuyor. Bu fiyatlara uyulması için de herhangi bir zorlama ya da yaptırım söz konusu değil. Alış fiyatlarımızı internet sitelerinden takip ederek belirliyoruz."* hususları beyan edilmiştir.

I.3.2.9. Baki Kuyumculuk ile Yapılan Görüşme

- (72) 01.05.2012 tarihinde Baki Kuyumculuk'un yetkilisi Arif Oğraş tarafından; *"Dernek'in belirlediği liste fiyatları tavsiye niteliğindedir. Bu listeye uymak zorunlu değil. Biz farklı fiyatlarla alım ve satış işlemleri yapabiliyoruz. Dernek'in belirlediği liste fiyatı tüketiciyi korumak amacıyla fiyatları düşük tutmak için oluşturulmuştur. Mağazamıza bugüne kadar bu fiyatlara uyulmadığı için bir ceza kesilmedi. Ayrıca 7 yıldır mağazamızın reklamlarını yaptırabiliyoruz. Bu konuda herhangi bir zorlukla karşılaşmadık."* hususları beyan edilmiştir.

I.3.2.10 Sarraf Çeliksürer ile Yapılan Görüşme

- (73) 01.05.2012 tarihinde Sarraf Çeliksürer'in yetkilisi Ahmet Yüksel Çeliksürer tarafından aşağıda sunulan hususlar beyan edilmiştir:
*"Dernek tarafından tavsiye edilen bir liste fiyatı var. Ancak biz kendi durumumuza göre zarar etmemek şartıyla farklı fiyatlarla satış yapabiliyoruz. Dernek'in yayınladığı fiyatlar her zaman bizim için uygun olmuyor. Bu durumda farklı fiyatlarla alış ve satış işlemleri yapıyoruz. Söz konusu liste fiyatlarından farklı fiyatlarla satış yapıldığı zaman herhangi bir ceza uygulaması söz konusu değil.
Dernek'in bize en büyük yararı ürünlerin ayar kontrolünü yaparak, düşük ayarlarda ürünlerin satışını engellemek. Böylece Konya'daki kuyumcuların zarar görmesi önleniyor."*

I.3.2.11. Negaş Kuyumculuk ile Yapılan Görüşme

- (74) 01.05.2012 tarihinde Negaş Kuyumculuk'un yetkilisi Gürman Alan tarafından aşağıda sunulan hususlar ifade edilmiştir:

13-10/152-75

“Kuyumculardan aldığımız ürünlere verdiğimiz fiyatlar, ürünün özelliklerine (fire oranı, üzerinde kaynak olup olmaması, temiz olması vb.) göre milyemi ayarlanarak belirlenir. Üretimi gerçekleştirilen yeni ürünlerin milyemi, alınan ürüne gerekiyorsa has altın eklenerek ayarlanır. Altın üretiminde işlenmek üzere alınan altın fiyatı, ürünün özelliği ve işçiliği gibi unsurlardan oluşan maliyet kalemlerini belirlemek çok zordur. Ayrıca altının satış fiyatının da sürekli değişim içinde olması maliyet belirlemeyi zorlaştırır. Dernek, iş yoğunluğuna göre ürünlerimizin ayar kontrolünü yapar.”

I.3.2.12. Özboyacı Altın ile Yapılan Görüşme

- (75) 02.05.2012 tarihinde Konya İli, Özboyacı Altın'ın yetkilisi ve aynı zamanda Dernek eski başkanı Ziya Özboyacı ile yapılan görüşmede aşağıda sunulan ifadelere yer verilmiştir; *“Altın sektörü çok hassas ve insanların fiyat, ayar ve gram olarak en çok aldatıldığı sektörlerden birisi. Ayrıca esnafın dahil herkesin aynı bilgi düzeyine sahip olmaması da piyasadaki aldatılma olaylarının artmasına neden olmaktadır. 1985 yılına kadar Dernek kurulmadan önce Konya'da esnafın müşteriyi aldatmaması için gayri resmi bir sistem vardı. Ancak o yıllarda teknoloji çok fazla gelişmiş değildi ve piyasadaki malların kontrolü çok rahat yapılamıyordu. Gayri resmi olan organizasyonun olduğu dönemde yapılan denetimlerde 22 ayar olması gereken bileziklerin esnaflarda 18, 20, 21 yarlarda olduğu tespit edildi. Bu nedenle altın sektörüne yönelik ürünlerin ayarlarının çok sıkı bir denetime tutulması gerekiyor. Dernek'in de en çok üzerinde durduğu konu bu denetime yöneliktir. Mevcut durumda ise gelişen teknoloji ile birlikte birkaç saat içerisinde çok rahatlıkla ürünlerin ayar kontrolü yapılabiliyor. Esnaftan ve atölyelerden örnek mallar alınıyor ve ayar evlerinde bunların kontrolü yaptırılıyor. Bu denetimler sayesinde düşük ayarlı ürünlerin önlenmesi sağlandı. Dernek'in uygulaması olan dijital ekranlarda yer alan liste fiyatlarından önce kağıt olarak dağıtılan liste fiyatları vardı. Bu listelere öneri niteliğindedi ve bunlara uyulması için herhangi bir zorlama veya baskı hiçbir zaman yapılmadı. Bu liste fiyatları hem esnafın hem de müşterinin bilgilendirilmesi için oluşturuldu. Esnafa bakıldığında bilgisayar kullananların oranı en fazla %10 civarındadır ve sadece bu oranda esnaf internete sürekli erişim sağlayarak piyasa bilgilerine erişebilmektedir. Dernek'in dijital ekran uygulaması ile piyasaların takibi ile gerekli bilgilere esnafın ulaşması sağlanmaktadır. Yayınlanan liste fiyatları sadece Konya'da birlik ve beraberliği sağlamak, müşterilerin ve esnafın menfaatini korumak amacıyla kurulmuş ve uygulanmıştır. Ancak yayınlanan alış ve satış fiyatları hiçbir zaman dayatma niteliği taşımamıştır. Yapılan incelemelerde bulunan belgelerde yer alan bağışlar ise düşük ayarlı altınların tespit edilmesi ve müşteriyi aldatici fiyatlardan satış yapılması durumunda gerçekleştirilmiştir. Ayrıca bu bağışlar da hiçbir şekilde zorla alınmamıştır.”*

I.4. Tarafın Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirilmesi

I.4.1. Dernek'in 4054 sayılı Kanun Kapsamında Teşebbüs Niteliğinin Olmadığına İlişkin Savunmanın Değerlendirilmesi

- (76) Tarafın savunmasında öne çıkan ilk husus, Dernek'in teşebbüs ya da teşebbüs birliği niteliği taşımadığına; dolayısıyla 4054 sayılı kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkindir. Tarafın bu savunmasına dayanak oluşturan temel sav, Dernek'in kar amacı gütmeyen bir tüzel kişilik olmasıdır.
- (77) 4054 sayılı Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesinde teşebbüs birliğinin tanımı *“Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler”* olarak verilmekte, teşebbüsler tarafından oluşturulan birlikteliğin,

teşebbüs birliği olarak değerlendirilmesi için kar amacı gütmeye koşulu aranmamaktadır. Nitekim daha önce 16.12.2010 tarih ve 10-78/1616-620 sayılı Kurul kararında, karara konu derneklerin 4054 sayılı Kanun karşısındaki konumları incelenirken; “...Derneklerin oluşumunda ticari bir amacın güdülmemesi ya da ticari ya da ekonomik bir faaliyet içerisinde bulunmaması derneklerin teşebbüs birliği olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir. Bu nedenle üyelerinin ticari kararlarını etkileyen oluşumlar tüzel kişiliği olup olmadığına bakılmaksızın rekabet hukuku kapsamındaki fiillerinden sorumlu olacaklardır.” değerlendirmesi yapılmıştır.

- (78) Benzer nitelikte sav başka bir dosyada da ileri sürülmüş ve Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat listesi uygulamasıyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak alınan, davacıya para cezası verilmesi hakkındaki 02.08.2007 tarih ve 07-63/782-287 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle dava açılmıştır. Söz konusu dava sonucunda Danıştay, “*Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat listesi uygulamasıyla; yayınlanan taban fiyat listesinin, bağlayıcılığı olmasa da piyasaya fiyatlarının ne yönde oluşması gerektiği yönünde belirleyici bir unsur olduğunun kabul edilmesi gerekmekte olup, bu eylemin açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan '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' kuralını ihlâl ettiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*” şeklinde karar almıştır.
- (79) Yukarıda yer verilen Kurul kararlarında yapılan bu tür “*derneklerin teşebbüs birliği niteliğinde oldukları ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek eylem ve davranışlarda buldukları*” yönündeki değerlendirmelerin Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla ilgili Dernek'in teşebbüs veya teşebbüs birliği olmadığı yönündeki savunmanın kabul edilmesi mümkün değildir.

1.4.2. Soruşturma Açılmasına Dayanak Oluşturan Belgelerin İmzasız, Bağlayıcılığı ve Uygulaması Olmayan Belgeler Olması Sebebiyle Delil Niteliği Taşımadıklarına Yönelik Savunma

- (80) Rekabet hukuku kapsamında ihlal niteliği taşıyan anlaşma kavramı rakip teşebbüsler arasında gerçekleştirilen bir uzlaşma türü olarak nitelendirilmektedir. Gerek Türkiye gerekse mehz mevzuat uygulamaları ve literatür incelendiğinde ise anlaşma kavramının hukukun diğer alanlarında düzenlenen hukuki işlemlere nazaran daha geniş yorumlandığı görülebilir. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un 4. madde gerekçesinde belirtildiği üzere; anlaşmanın varlığı için tarafların kendilerini bağlı hissettikleri herhangi bir uzlaşma ya da uyuşmanın mevcut olması yeterlidir. Bu çerçevede yazılı, sözlü, sarıh veya zımni herhangi bir suretle taraf iradelerin uyuşması yeterli olmakta; anlaşmanın kurulması bakımından ilave bir geçerlilik şartı aranmamaktadır. İhlalin tespitinde şekil şartlarına uygunluğunun aranmaması sebebiyle, rakipler arasında anlaşma sağlandığını ortaya koyan belgelerin imzalı olup olmadığı yahut görüşmeye/toplantıya katılan şahsın teşebbüsü temsile yetkili olup olmadığı hususları, teşebbüsün ihlalden dolayı sorumlu tutulabilmesi bakımından önem taşımamaktadır.

J. GEREKÇE ve HUKUKİ DAYANAK

- (81) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca, *"belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları"* hukuka aykırıdır.
- (82) Önaraştırma ve soruşturma döneminde elde edilen belgeler değerlendirildiğinde, birçok belgede her bir altın türü için alış ve satış fiyatlarının belirlenmeye çalışıldığı açıkça görülmektedir. Süreçte elde edilen belgelerden eyleme ilişkin kesin bir başlangıç tarihi tespit etmek mümkün olmamakla birlikte 2008 ve 2009 yıllarında Dernek'in altın alış ve satış fiyatlarını belirleme yönünde faaliyetleri olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 2009 tarihli BELGE 3 incelendiğinde, dönemin Dernek başkanı tarafından fiyat birliği ve ayar konusunda Konya'nın diğer illerle mukayesesinin yapıldığı ve Konya'nın bu konuda en iyi birkaç ilden biri olduğu sonucuna varıldığı göze çarpmaktadır. Dolayısıyla bu tarihte Dernek tarafından fiyat birliğinin sağlanmasına yönelik iradenin halihazırda hayata geçmiş olduğu ve Dernek başkanının ifadesiyle *"başarıyla uygulandığı"* tespitinin yapılabileceği değerlendirilmiştir. Belgeler incelendiğinde eylemin sona erişine ilişkin kesin bir tarih belirlenememekle birlikte en yakın tarihli belge olan BELGE 10'un 2012 yılı Mart ayı tarihli olması sebebiyle eylemin 2012 yılı ilk çeyreğine kadar devam ettiğinin varsayılabilirliği ancak, eylemlerin bir önceki Dernek yönetimi döneminde yoğunlaştığı tespit edilmiştir.
- (83) Dosya sürecinde elde edilen belgeler incelendiğinde Dernek'in ürün alış ve satış fiyatlarını tespit etmek üzere tavsiye başlıklı bir fiyat listesi yayımladığı ancak ismi tavsiye olsa da bu listedeki fiyatlara uymayan üyelere Dernek tarafından birtakım müeyyideler uygulandığı görülmektedir. Dolayısıyla kimi zaman tavsiye kimi zaman bilgi amaçlı fiyat listesi olarak adlandırılan bu listenin fiyat tespitine yönelik bir araç olduğu anlaşılmaktadır. Yayımlanan bu listenin ismiyle müsemma olmayıp tavsiye niteliğinin ötesine geçtiğini gösteren belgelerden biri BELGE 16'dır. Belgede yer alan ve içeriğinde Kurula da değinilen ifadeler şöyledir:
"...Demokratik hukuk devleti çerçevesinde anayasal kuruluşlardan bir tanesi de Rekabet Kurulu'dur. Malumlarınız olduğu vecihle bu kurul Serbest Piyasa ekonomisi koşulları içerisinde her türlü sabit fiyatı yasaklamaktadır.
Bu şartlar çerçevesinde derneğimiz, üyelerimize hizmetin en iyisini vermek üzere var gücüyle çalışmıştır. Belirlenen tavsiye niteliğindeki listeyi çok az sayıda da olsa bazı üyelerimiz bozmaktadır. Bu durum değerli esnafımızın güvenirliliğini sarsmaktadır."
- (84) Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere üyeler tavsiye niteliğindeki listeye genel olarak uymakta; liste fiyat uygulamasını az sayıda esnaf bozmaktadır. Önce Kurulun sabit fiyatı yasakladığına değinilen hemen arkasından da kimi üyelerin listeyi delmesinden bahsedilen bu ifadeler oldukça çarpıcıdır. Fiyat tespitine ilişkin hukuki yasağa dair kabulün ardından belgede yer verilen ifadeler bu noktada akla listeyi bozma eyleminin, liste fiyatından düşük mü yoksa yüksek fiyata mı satış yapılması anlamına geldiği sorusunu getirmektedir. Dosya kapsamında elde edilen belgeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde ise bu sorunun cevabının *"listeden düşük fiyata satış yapmak"* olduğu anlaşılabilir. Bu hususu örneklendirmek gerekirse, üye esnafın görüş ve önerilerinin toplandığı BELGE 17'de yer verilen; *"Listeyi bozan arkadaşların uyarılmasını istiyoruz. Uyarılmayacak ise bizde o arkadaşlar gibi fiyatı düşürebilirmiyiz"* ifadesi ve
- (85) BELGE 4'te yer alan; *"...Fiyat birliğinin önemini vurgulayan ve avantajlarından bahseden (.....), Ziyaret etmiş olduğum illerde fiyat birliği yoktu ve esnafın perişanlığına bizzat şahit oldum dedi. Liste bozulduğu zaman olacıklardan da bahsetti ve geçmiş yıllarda yaşanan olaylardan örnekler verdi. Listeye uymayıp fiyat kırımı yapan esnaflara da cezai müeyyide*

uyguladıklarını da ifade eden (.....) Bu durum artarsa, fiyat kırımını yapan esnafın isimlerinin alenen açıklanacağını diye ikazda bulundu.” ifadesi listeyi bozmak ile fiyat kırımını yapmak anlatımlarının aynı manada kullanıldığına işaret etmektedir. Yine BELGE 4’te yer verilen fiyat kırımını yapan esnafa cezai müeyyide uygulandığı ifadesi, eylemin tatbikine dair bir başka hususu ortaya koymaktadır. Belgelerden anlaşıldığı üzere Dernek yayımladığı liste fiyatına uymayan üyeleri tespit etmekte ve çeşitli şekillerde cezalandırmaktadır.

- (86) BELGE 6’da yer alan; “...(.....) Fiyat kırım tespit timi oluşturacak ve 02.04.2010 günü faaliyete geçecek” ifadesinden denetleme düzeneğinin tespit ayağının 02.04.2010 tarihinde bir nevi kurumsallaştığı anlaşılmaktadır.
- (87) BELGE 7’de ise fiyat tespit timi olarak adlandırılan şahsın veya şahısların kılık değiştirerek kuyumcuları gezdiğine değinilmektedir. Bu husus BELGE 9’da geçen; “5-) Muhtelif tarihlerde esnafımıza gönderilen müşteri kılığındaki şahıslarla fiyat birliği kontrol edilmiş ve uymayanlara gerekli cezai müeyyide uygulanmıştır.” ifadeleri ile de tekrarlanmaktadır. Dolayısıyla eylemin sadece fiyat listesi yayımlamak ile sınırlı olmadığı bu fiyat listesine uyumun da Dernek tarafından denetlendiği ve fiyat birliğini bozan üyelere gerek sözlü uyarı yapıldığı gerekse cezai müeyyide uygulandığı anlaşılmıştır. Ancak bu merhalede inceleme kapsamında görüşülen üye esnaf ve ilgililerin beyanatları değerlendirildiğinde, bu beyanların yukarıdaki tespit ile tezat oluşturduğu görülmektedir. Nitekim biri hariç raportörlerce görüşülen esnaf, Dernek tarafından yayımlanan fiyat listesine uyum zorunluluğu bulunmadığı ve Dernek tarafından müeyyide uygulandığına dair bilgileri olmadığı yönünde beyanat vermişlerdir. Bu noktada elde edilen belgelerin, soruşturmaya konu olan Dernek merkezinden elde edilmiş ve soruşturma döneminden önce oluşturulmuş olması, bahse konu beyanlar karşısında bu belgelerde yer alan ifadelerin ispat niteliklerini artırmakta ve sağlamlaştırmaktadır. Diğer taraftan BELGE 3, BELGE 19 ve BELGE 20 bir arada değerlendirildiğinde fiyat listesine riayet etmeyen üyelerin cezalandırıldığı görülmektedir. BELGE 3’te (.....) ve (.....)’ın Dernek’e çağrılarak konuşulacağı, bunlardan ilk ikisine ceza uygulanacağı (.....)’ın ise [sözlü] uyarılacağı ifadeleri yer almakta olup; BELGE 19 ve BELGE 20’de ise “teberru” adı altında (.....) yetkilisi (.....)’tan 12.05.2009 tarihinde 460,00 TL ve (.....) yetkilisi (.....)’dan 17.04.2009 tarihinde 480,00 TL tutarında tahsilat yapıldığı görülmektedir.
- (88) Diğer taraftan eyleme ilişkin değinilmesi gereken bir diğer husus ise eylemin kapsamıdır. 12.03.2012 tarihli ve “Meslektaşlarımızın Uymak Zorunda Olduğu Hususlar” başlıklı 13 maddeden oluşan ve bir mutabakat niteliğindeki BELGE 10 bu konuyu aydınlatmaktadır.
- (89) Eylemin kapsamını göstermesi yönünden önem arz eden belgeden anlaşıldığı kadarıyla Dernek sadece satışa konu ürünlere ilişkin fiyatları tespit etmeye çalışmamakta, aynı zamanda reklam ve promosyon gibi diğer rekabet araçlarına da kısıtlama/yasak getirmektedir. Rekabet araçlarına Dernek tarafından getirilen kısıtlamaya bir diğer örnek ise BELGE 14’te görülmektedir. Belgede özetle 22 ayar ürünlere, ziynetlere ve külçe altına taksit yapmanın fiyat kırmak olduğuna dair şikâyetler neticesinde, bu konunun [Dernek tarafından] değerlendirildiği ve yapılan görüşmeler neticesinde 22 ayar ürünlere taksit yapan esnafın gram bazında fark almasına karar verildiği ve bu karara uyulmamasının fiyat kırmak anlamına geldiği belirtilmektedir. Bu bağlamda Dernek’in üyeler arasındaki doğrudan fiyat rekabetini kısıtlamaya çalışmanın yanı sıra dolaylı yoldan da olsa fiyat rekabeti sonucunu doğuracak nitelikteki başka uygulamaları da engellemeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Buna ek olarak çeşitli belgelerde yer alan ifadelerden yola çıkarak Dernek’in aynı zamanda tamir ve kimi işçilik fiyatlarını tekipleştirmeye çalıştığı da görülmektedir. Nitekim 01.07.2011 tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtilen Kuyumcu Tamir ve Fiyat Listesi başlıklı BELGE 13’te altın ve gümüş ürünlerine ait çeşitli tamir, bakım ve işçilik ücretlerine yer verilmekte

13-10/152-75

olup; belgede “Şayet bu listeye uyulmadığı takdirde gereken idari ceza uygulanacaktır.” denilmektedir.

- (90) Yukarıda ortaya konan hususlar ışığında, Dernek tarafından altın alış ve satış fiyatı ile tamir fiyatları, satış ve pazarlama koşulları gibi diğer unsurların pazar dışında belirlendiği; dolayısıyla bu eylemlerin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin “Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi” şeklindeki (a) bendi kapsamına girdiği tespit edilmiştir.
- (91) 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü 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.*” hükmüne yer verilmiştir. 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ‘Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik)’in 1. maddesinde ise Yönetmeliğin amacı; “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek” şeklinde belirlenmiştir.
- (92) Bu kapsamda soruşturma çerçevesinde edinilen bulgu ve değerlendirmeler çerçevesinde; Dernek’in 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, söz konusu Dernek’in 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesi ve ilgili Yönetmelik’in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri esas alınarak 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren %3 oranında idari para cezası ile cezalandırmasına karar verilmiştir.

K. SONUÇ

- (93) 12.04.2012 tarih, 12-20/509-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor’a ve Ek Görüş’e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;
- 1- Konya Sarraflar ve Kuyumcular Derneğinin, altın alış, satış ve tamir fiyatları ile satış ve pazarlama koşulları gibi iktisadi ve ticari faaliyet unsurlarını pazar dışında belirlemek, belirlenen fiyatlara uymayan üyelerine baskı ve yaptırım uygulamak suretiyle, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiğine OYBİRLİĞİ ile;
 - 2- Bu nedenle 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren %3’ü oranında olmak üzere; Konya Sarraflar ve Kuyumcular Derneğine 7.215,47 TL idari para cezası verilmesine Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR’ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile,

Ankara Idare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 14.02.2013 Tarih ve 13-10/152-75 Sayılı Kararına

FARKLI GEREKÇE

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 (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca anılan teşebbüse 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 3'ü oranında olmak üzere; Konya Sarraflar ve Kuyumcular Derneği'ne 7.215,47 TL 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, ceza miktarına sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden, anılan yönetmeliğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 2.fıkrasına katılmıyorum.

Farklı gerekçemiz, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5.maddesi ile getirilen kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek idari para cezalarına alt ve üst sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanması noktasından doğmaktadır.

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.⁽¹⁾

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

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

¹ 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

düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi yasadan kaynaklanan, yasayı izleyen (secundum legem) bir yetkidir. Başka bir deyişle idarenin tüm düzenleyici işlemleri yasaya dayanmak, yasayla düzenlenmiş bir alan içerisinde olmak zorunda olan, onun altında ve ona bağımlı bir yetkidir. Bu yetki idareye bir anlamda tam insiyatif vermeyen ve yasayla düzenlenmiş alanla sınırlı bir yetkidir.

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

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

Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Yukarıda hükmü alınan Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağı gibi, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; yönetmelikler normlar hiyerarşisi kurallarının bir tekrarı niteliğinde olan anılan 124.madde hükmüne göre de yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı gibi üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz. **Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz , genişletemez ve yeni bir hüküm koyamaz.**

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmü getirilmiş, 5.fıkrasında da; "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, **30/3/2005 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**

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

miktari 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 yasadaki 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 kanununun anılan maddesinin, gerekçesinde; suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada , idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiştir⁽³⁾ , idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayırım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının

³ Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

13-10/152-75

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.

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 ayırım 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 fiilî 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.

Yönetmeliğin Geçici Madde İle Daha Önce İşlenmiş Kabahatlere Uygulanması Hukukun Genel Kurallarına Aykırıdır.

Dosyamızda, rekabet ihlaline konu olayın belli bir bölümü 2009 yılı öncesine aittir. Elde edilen delil niteliğindeki bir kısım belge 2008 yıllarına ait olup, kurulumuz kararının muhtelif sayfalarında belirtildiği gibi kabahatin bir bölümünün 2008 yılını kapsadığını belirtilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen maddelerine dayanılarak "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" amacıyla hazırlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" 15.2.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde Yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağı hükmü yer almaktadır. Yönetmeliğin, yürürlük tarihinden sonra meydana gelen kabahatler açısından uygulanması ve lehe olan hüküm kuralı gereği, açık hukuk normu esasları da dikkate alınmak koşuluyla geçmişe geçerli olabileceği açıktır.

Ceza Hukukunun temel konularından biriside, ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasıdır. Zaman bakımından uygulama konusunda baz alınan husus **suçun işlendiği** tarihtir. Nitekim, 30.03.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5/1 maddesinin yaptığı yollama ile uygulanacak olan Türk Ceza Kanununun "ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA" başlıklı 7.maddesinin 2.fıkrasında "Suçun işlendiği zaman

yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” hükmü getirilmiştir. Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce meydana gelen olaylar hakkında, açık hukuk normu kuralları dikkate alınmak şartıyla, lehe olan ceza kuralı dışında, geçmişe uygulanması mümkün bulunmadığı gibi, bir ceza uygulamasında, soruşturma tarihini, kararın verildiği tarihi veya bir başka tarihi ceza uygulamasında esas almak mümkün değildir. Ceza miktar ve oranlarını belirleyen bu yönetmeliğin geçici birinci maddesi ile daha önce işlenen ve soruşturma aşamasında bulunan suçlara teşmil edilmesi de yasaya ve hukukun genel ilkelerine aykırıdır. Böyle bir uygulamanın benimsenmesi, halinde aynı tarihte suç işleyenler yönünden soruşturma tarihinin farklı olması halinde farklı cezalar uygulanabilecektir. Bu durum da eşitsizliğe yol açacaktır.

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 işlemle birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilir bilinmektedir. Bu nedenlerle ve yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçelerle, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 4054 sayılı yasaya aykırı bulunan ilgili hükümlerinin iptal davasına konu olması halinde iptal edilebileceği kanısını taşımaktayım.

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

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

Yukarıda da, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile, Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin

gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi kavramları getirmiş, yine yukarıda açıkladığımız, 16/son fıkrası ile “gibi” kavramı ile tadadı olarak bu unsurların çoğaltılması adına “cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar” konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin çeşitli hükümleri ile, **cezanın ağırlaştırıcı unsurları olarak**; İhlalin süresi, Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi, İncelemeye yardımcı olunmaması hali, Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi davranışlar, **Cezanın hafifletilmesi unsurları olarak ise**, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller olarak belirlenmiştir.

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

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

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

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik” tir. Yasal düzenlemelerin nesnel olması, hukuk devletinde yasadan doğan sorumluluğunun eylem ve olgu, hukuksal sonuç, hak süjesi yönlerinden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, belli, anlaşılabilir olması en temel ilkedir. Bu nedenlerdir ki hukuksal güvenliğinin var olduğunun algılandığı otoritenin keyfilikten uzak olduğunun düşünüldüğü ortamda bireyde davranışlarını hukuka uyarlayabilecek ve kendine düşen ödevi yerine sorunsuz getirebilecek kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine katkı ile gereksiz uyuşmazlıkların oluşmasının önüne geçilmiş olabilecektir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir

Hukuki belirlilik ilkesi gereği olarak Yasa Koyucu tarafından getirilen kuralın, kuralın muhatabı kişilerin olağan şartlar altında belirli işlem ve eylemlerin hangi sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini sağlayacak nitelikte düzenlenmesini gerektirir. Bu ilke ile kuralın, muhatap kişi bu kuraldaki takdir yetkisinin kapsamını, kendisi tarafından öngörülemez keyfi tutum ve davranışlardan koruyacak düzeyde açıklıkla anlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle kuralın hukuki öngörülebilirliği olmalıdır.

Yasa ile getirilen kural, Anayasamızın 10.maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Şöyle ki; alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve

13-10/152-75

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 bulunmaktadır.

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.

demiştir.⁽⁴⁾

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararı ışığında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16.maddesinin ilgili fıkralarını irdelediğimizde; Yasa Koyucunun bu maddede de, Hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine tam uyduğunu söylemek mümkün değildir. Yasa koyucu, bu hükümle 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.

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

13-10/152-75

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 ülkemizde, Rekabet Kurumu ile pratik alanda da belirli ve üst bir seviyeye gelmiş bulunmaktadır. Artık Rekabet Hukukunda da, rekabete aykırı fiiller arasında ayırım yapılarak kabahat tiplerinin belirlenerek bir ayrıma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan Ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında *makul bir oranın* bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin *yapılmamasını* ifade eden ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının belirlenmesi mümkündür.

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

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 taktiren, 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 kararın sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi