

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-162 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 13-67/929-391
Karar Tarihi : 02.12.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Özgür BAL, Metin PEKTAŞ, Harun GÜNDÜZ,
Emine TOKGÖZ, Hakan EREK

C. ŞİKÂYET EDEN : Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

1. Çorum İlk Yapı Denetim Ltd. Şti.
Yeni yol Mah. Gazi Cad. Amasyalılar İş Merkezi No 5/9 Çorum
2. Çorum Pozitif Yapı Denetim Ltd. Şti.
Karakeçili Mah. Azapahmet Sok. Hasan Basri Ilgaz İşhanı No 53/B
Kat 1 No 11 Çorum
3. Çorum Teknik Yapı Denetim Ltd. Şti.
Yeni yol Mah. Sel Sokak Akmerkez İş Merkezi 31/12 Çorum
4. Duru Bilişim Teknolojileri İletişim Yayıncılık Eğ. İnş. Eml. Elektronik İth. İhr. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.
Üsküp Cad. No 20/7 Çankaya/Ankara
5. Günay Yapı Denetim Ltd. Şti.
Gazi Cad. Aksoy Apt. No 31/11 Çorum
6. Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti.
Yeni yol Mah. Sel Sokak Kip İş Merkezi 33/3 Çorum
7. Kalite Yapı Denetim Ltd. Şti.
Yeni yol Mah. Gazi 1 Sokak Şahinler İş Merkezi 19/2 Çorum
8. Loca Yapı Denetim Ltd. Şti.
Gazi Caddesi Hayribey İş Merkezi No 36 Kat 2 Daire 12-13 Çorum
9. Toktaş Yapı Denetim Ltd. Şti.
Yeni yol Mah. Gazi Cad. Kesim İş Merkezi No 22/25 Çorum
10. Tunam Yapı Denetim Ltd. Şti.
Cevizlidere Mah. 1238. Cad. No 2/8 Balgat/Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU :** Çorum'da faaliyet gösteren yapı denetim firmaları ve bu denetim firmalarına hizmet veren yazılım şirketinin rekabeti bozucu davranışlarda bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespiti.
 - (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Çorum'da faaliyet gösteren yapı denetim firmalarının havuz sistemi kurdukları, ayrıca bu yapı denetim firmalarına hizmet veren beton, zemin ve yapı malzemeleri laboratuvarlarının da bu sistemi desteklediği iddia edilmiştir.
 - (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 07.09.2012 tarih ve 6879 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 11.09.2012 tarih 2012-1-162/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 20.09.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 12-44/1364-M sayı ile karar verilmiştir.
 - (4) Başkanlık makamınının 06.12.2012 tarih, 403 sayılı oluruyla başlatılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 08.01.2013 tarih ve 2012-1-162/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 17.01.2013 tarih ve 13-05/43-M sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmış ve Çorum İlk Yapı Denetim Ltd. Şti. (Çorum İlk), Çorum Pozitif Yapı Denetim Ltd. Şti. (Çorum Pozitif), Çorum Teknik Yapı Denetim Ltd. Şti. (Çorum Teknik), Duru Bilişim Teknolojileri İletişim Yayıncılık Eğ. İnş. Eml. Elektronik İth. İhr. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. (Duru Bilişim), Günay Yapı Denetim Ltd. Şti. (Günay), Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti. (Hattuşa), Kalite Yapı Denetim Ltd. Şti. (Kalite), Loca Yapı Denetim Ltd. Şti. (Loca), Toktaş Yapı Denetim Ltd. Şti. (Toktaş) ve Tunam Yapı Denetim Ltd. Şti. (Tunam) hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
 - (5) Tarafra haklarında soruşturma açıldığı ve ilk yazılı savunmalarını 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca 30 gün içinde göndermeleri gerektiği 29.01.2013 tarihli yazılar ile bildirilmiştir.
 - (6) Soruşturma ile ilgili olarak hazırlanan 16.07.2013 tarihli ve 2012-1-162/SR sayılı Soruşturma Raporu (Rapor) ve ekleri, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 45. maddesi gereğince Rekabet Kurulu üyeleri ile soruşturma taraflarına tebliğ edilmiş ve soruşturma taraflarının ikinci yazılı savunmaları talep edilmiştir.
 - (7) Söz konusu ikinci savunmalara ilişkin olarak Soruşturma Heyetince hazırlanan 02.09.2013 tarihli ve 2013-1-80/EG-01 sayılı Ek Yazılı Görüş, yine Kanun'un 45 inci maddesi gereğince Kurul Üyelerinin yanısıra ilgili teşebbüslere tebliğ edilerek bu kez üçüncü yazılı savunmaları talep edilmiştir.
 - (8) Bu çerçevede tarafların Ek Yazılı Görüş'e karşı sunduğu üçüncü yazılı savunmalar, 4054 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinde öngörülen süre içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Taraflardan Tunam yazılı savunmalarında 4054 sayılı Kanun'un 46 ncı maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmiştir.
 - (9) Bu talep talepleri üzerine Kurul, 24.10.2013 tarih ve 15-59/830-M sayılı kararıyla, 26.11.2013 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermiştir. 26.11.2013 tarihinde yapılan sözlü savunmanın ardından Rekabet Kurulu tarafından alınan 02.12.2013 tarih ve 13-67/929-391 sayılı nihai karar, hakkında soruşturma yürütülen tarafa 06.12.2013 tarihinde tefhim edilmiştir.
- H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili rapor ve ek görüşte;
- (10) Çorum ili yapı denetim hizmetleri pazarında faaliyet gösteren Çorum İlk Yapı Denetim Ltd. Şti., Çorum Pozitif Yapı Denetim Ltd. Şti., Çorum Teknik Yapı Denetim Ltd. Şti., Günay Yapı Denetim Ltd. Şti., Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti., Kalite Yapı Denetim Ltd. Şti., Loca Yapı Denetim Ltd. Şti., Toktaş Yapı Denetim Ltd. Şti. ve Tunam Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin

rekabeti bozucu anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri,

- (11) Duru Bilişim Teknolojileri Ltd. Şti.'nin, yukarıda sayılan yapı denetim firmalarının gerçekleştirdikleri ihlale, Kabahatler Kanunu'nun 14. maddesi bağlamında iştirak ettiği,
- (12) Bu nedenle söz konusu teşebbüslere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

- (13) Soruşturmanın konusu olan yapı denetim faaliyeti, özel bir kanunla düzenlenmiş bir hizmet olup her bir yapı denetim kuruluşunun (YDK) yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelendirmek, malzemeler ve imalatla ilgili deneyleri yaptırmak, yapının ruhsat ve mevzuata uygun yapıldığını denetlemek gibi yasal yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrıca bu hizmetler, imar mevzuatında öngörülen fenni mesuliyet ilgili idareye karşı üstlenilmektedir. Bu nedenle dosya kapsamında ilgili ürün pazarları, "yapı denetim hizmetleri" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Ürün Pazarı

- (14) Başvuru konusu uygulamanın Çorum ilinde gerçekleşmesi sebebiyle ilgili coğrafi pazar "Çorum" olarak belirlenmiştir.

I.2. Tespitler ve Deliller

I.2.1. Yerinde İncelemelerde Bulunan Belgeler

- (15) Yapılan yerinde incelemelerde ilgili teşebbüslerden elde edilen ve soruşturma açılmasına dayanak olan belgelere aşağıda yer verilmiştir.

Belge 1

- (16) 11.12.2012 tarihinde Yapı Denetim Kuruluşları Birliği Çorum Temsilciliği'nde (Birlik), Çorum İlk'de, Hattuşa'da ve Çorum Teknik'te yapılan yerinde incelemelerde bulunan belge:

GENEL TEKNİK KONULARIN KARARA BAĞLANMASI (30.05.2011)

Toplantı Yeri: ÇTSO Toplantı Salonu

Katılımcılar:

- 1) Çorum Teknik Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti.
- 2) Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti.
- 3) Çorum Pozitif Yapı Denetim Ltd. Şti.
- 4) Loca Yapı Denetim Ltd. Şti.
- 5) Günay Yapı Denetim Ltd. Şti.
- 6) Kalite Yapı Denetim Ltd. Şti.
- 7) Toktaş Yapı Denetim Ltd. Şti.
- 8) Çorum İlk Yapı Denetim Ltd. Şti.

....GENEL KONULARI DEĞERLENDİRME (12.09.2011)

Katılımcılar: Turgut İlgü, Elif Şahiner, Serda Uysal, Yasemin Lek, Önder Kartal, Turan Damar, Şevket Velipaşaoğlu, Nazmi Şahin, Ulaş Tokgöz, Sami Göktepe, Veli Uğurlu, Günay Çimen, Onursal Kesgin

-Aldığı iş toplam 4 ay boyunca YİBF¹ giriş yapılmayan firmalar isterlerse bu işi sistemden düşürülecektir. Ancak bu takdirde aynı işi devam eden 6 ay içerisinde tekrar alamayacaklardır. Bu 6 ay içerisinde bu iş diğer firmalar tarafından alınabilecektir.

....İŞ ALMA (27.09.2011)

Katılımcılar:Nazmi Şahin, Serda Uysal, Şevket Velipaşaoğlu, Atilla Akça, Elif Şahiner, Yasemin Ekmen Lek, Turan Damar, Ahmet Taşçı, Sami Göktepe, Önder Kartal, Günay Çimen, Veli Uğurlu, Onursal Kesgin

-600.000 TL trenddi baz alınarak 9 firmanın bu tutara yaklaşması, yaklaştıktan sonra altta kalan firmaları bekleyerek iş almaması, fakat tek ada-parselde 600.000 TL trendini geçip iş alabileceğini daha sonraki periyodik takvimlerde 100.000 TL iş alabilmesi sağlanacaktır. Bu karar toplam 9 firmanın ortak kararıyla alınmıştır.

- (17) Söz konusu belgenin ayrıca, Birlik'den Kağan Mimarlık Bürosu'na 16.04.2012 tarihinde gönderilen "Kararlar" başlıklı, Çorum Teknik'de yapılan yerinde incelemede bulunan ve Birlik tarafından 09.01.2012 tarihinde birliğe üye yapı denetim firmalarına gönderilen "Toplantı Kararları" başlıklı elektronik postanın ekinde yer aldığı görülmüştür.

Belge 2

- (18) Yapı Denetim Kuruluşları Birliği Çorum Temsilciliği'nde 11.12.2012 tarihinde yapılan yerinde incelemede, Türkiye Halk Bankası A.Ş. Çorum Şube Müdürlüğüne hitaben yazılmış ve herhangi bir tarih ibaresi yer almayan dilekçede şu ifadeler yer almıştır (şirket isimleri belgede yer almamakta olup, sonradan eklenmiştir):

"Şubenizde açtırmış olduğumuz 100-276 nolu küçük kiralık kasanın aşağıda isimleri yazılı 8 kişiden en az 5 kişi tarafından açılması uygun olup, bilgilerinize sunarız.

- 1- Nilgün Şeker Gevher (imza) - [Kalite Yapı Denetim Ltd. Şti.]
- 2- Mehmet Şevket Velipaşaoğlu (imza) - [Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti.]
- 3- Elif Gökçen Şahiner (imza) - [Çorum Teknik Yapı Yapı Denetim Ltd. Şti.]
- 4- Mehmet Eyüboğlu (imza) -
- 5- Günay Çimen (imza) - [Günay Yapı Denetim Ltd.Şti.]
- 6- İsmail Önder Kartal (imza) - [Loca Yapı Denetim Ltd. Şti.]
- 7- Serda Uysal (imza) - [Çorum Pozitif Yapı Denetim Ltd. Şti.]
- 8- Ahmet Taşçı (imza) - [Toktaş Yapı Denetim Ltd. Şti.]"

- (19) Burada yer alan imza sahibi isimlerin Çorum'da ilk dönemde kurulan yapı denetim firmalarının sahipleri olduğu tespit edilmiştir. Üzerinde herhangi bir tarih bilgisi yer almayan ve 8 adet yapı denetimi firması tarafından gerçekleştirilen bu banka kasası kiralama işlemine açıklık kazandırabilecek olan ve şikâyet başvurularında yer alan ifadeler şu şekildedir:

"... bu birliğin tekelleşerek oluşturdukları kartelin ve kurdukları havuz sisteminin, tek fiyat uygulamasının vb. bozulmaması için bazı yaptırımlar ortaya koydukları yoğun duyularımızla sabittir. Bu birlik tarafından her bir yapı denetim firmasından; **450.000.TL gibi bir miktarda senet alındığı** ve bu senetin alınma sebebinin; söz konusu bu 'birlik'in şartlarına uymayanların, birlikten çıkmak isteyenlerin, havuz sistemini bozanların, tek fiyat uygulamasını bozarak rekabet ortamı oluşturanların aleyhinde kullanılarak; bu senetlerin bu aksi durumların oluşmasında işleme konulacağı tehdidi ve dolayısıyla yapı denetim firmalarının bu birliğe üye kalmakta zorunlu bırakıldıkları yoğun ve ciddi bir duyumdur. Bu senetlerin de **yapı denetim firmalarına ait ortak bir hesapta bir bankada muhafaza edildiği** belirtilmektedir. Bu birlik; her yapı denetim firmasından her işleri için; hizmet bedeli üzerinden belli bir yüzdelik olarak hesaba yatırmaktadırlar ve yüksek ihtimalle de bu hesaba ait banka kasasında bu senetler saklanmaktadır diye duyularımız olmuştur. ..."

¹ Yapıya İlişkin Bilgi Formu

- (20) Halk Bankası Çorum Şubesi tarafından gönderilen cevabi yazıda bu kasanın Mehmet Şevket VELİPAŞAOĞLU tarafından açıldığı, Belgede geçen bu şahısların beş tanesinin kasayı açmaya yetkili olduğu, kasanın 09.12.2010 tarihinde açılıp 05.12.2012 tarihinde kapatıldığı bilgileri sunulmuştur.

Belge 3

- (21) Duru Bilişim’de gerçekleştirilen yerinde incelemede “6. Adaletli İş Dağıtım Sistemi” (AİDS) başlıklı bilgisayar sunumunda yer alan ifadeler şöyledir:

“...
- **Bu sistem tam olarak havuz sistemi değildir.**
- **Bu sistem müşteriye herhangi bir yapı denetime mecbur tutma sistemi değildir.**
- **Bu sistem tamamen firmaların fiyat politikası sistemidir.**
- **Bu sistem firmaların işlerini bünyesine alıp görüntüleyebilen bir yazılım yardımıyla çalışır.**
- **Bu sistemde firmanın geçmişi mevcut işleri önemli değildir.**
- **Bu sistemde iki haftada bir firma yetkililerinin toplanması esastır.**
- **Bu sistemde güç birliği esastır.**
- **Sistemin işlemedeki en önemli faktör tavan fiyatın olmamasıdır.**
- **Bu sistemde bir bilgisayar yazılımı ve o yazılımı data girişi yapan bir sekreteryaya ile yazılımı görüntüleyebilen firmaların birliği esastır.**
- **Puanlandırma sistemi vardır ve puanlandırma işin KDV hariç yapı denetim bedelidir.**
Tüm firmalar her hafta sonu cuma akşamı toplantı yapacaktır. Bu toplantıda haftalık iş akışları şekillenecektir.
- **İlk hafta herkes alabildiği işi alacak. Minimum fiyat yıllık %2,5 olarak belirlenecek.**
....
- **Yapı denetim kuruluşları birliği sekreteryası tarafından kullanılan yazılımın sayesinde; firmalar tüm işleri, kimin hangi işi ne koşullarda aldığını görebilecektir.**
....
- **İki haftada bir cuma günleri yapılan bu toplantıda firmaların puanlarına bakılarak son üç firma belirlenir bunlar yıllık %2,5 ten iş almaya devam ederler. İlk üç firmanın iş alması yasak değildir. Fakat bu firmalar yıllık %3,5’in altında iş alamazlar ve aldıkları %3,5’lik dilimin %0,75’ini havuza aktarmakla yükümlüdürler.**
.....
- **Bu koşullara uymayanlara karşın her firma birer adet 10.000.-tl, 20.000.-tl, 30.000.-tl, 40.000.-tl, 50.000.-tl ve 100.000.-tl’lik senetler vermekle yükümlüdür. Yapmış olduğu hata ispatlanırsa bu değerlere en yakın senet işleme sokulur.**
....
- **Her firmanın almış olduğu işi yazılım otomatik olarak bünyesine alacak ve bu işleri herkes görüntüleyebilecektir.**
- **Her toplantıdan önce sekreteryaya her firmanın durumunu gösterir tabloları ortaya koyar.**
- **Tüm toplantıların sonuçları, internet uygulamasında duyurular bölümüne sekreteryaya tarafından yazılacaktır. Bu duyuruları sadece firmalar görebilecektir... “**

Belge 4

- (22) 11.12.2012 tarihinde Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti.’nde ve Günay Yapı Denetim Ltd. Şti.’nde yapılan yerinde incelemelerde bulunan ve Yapı Denetim Kuruluşları Birliği Çorum Temsilciliği tarafından birliğe üye yapı denetim firmalarına 31.07.2012 tarihinde gönderilen elektronik posta:

Firmalar giriş ekranına <http://www.yapidenetimcorum.com/uye/index.aspx> adresinden girebilirler
Web sitesine bi müddet yukarıdaki adresten girebilirsiniz. İyi çalışmalar.

Belge 5

- (23) 11.12.2012 tarihinde Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti.'nde ve Birlik'de yapılan yerinde incelemelerde bulunan ve Birlik tarafından Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti.'ne 06.09.2012 tarihinde gönderilen elektronik posta ekindeki belge:

	28.08.2012
0-1000	
0-1500	2,57
-3000	2,48
4500	2,39
6000	2,3
7500	2,21
10.000	2,06
12.500	1,98
15.000	1,92
17.500	1,89
20.000	1,86
22.500	1,83
25.000	1,80

- (24) Diğer yandan Birlik'de yapılan yerinde incelemede ofis bilgisayarında "Havuz" adlı bir klasörde "Corum_YDK" isimli bir program bulunmuş ve söz konusu programın Duru Bilişim tarafından üretildiği tespit edilmiştir. Duru Bilişim'in internet sayfası incelendiğinde "havuz programı" adlı bir programın yer aldığı ve programın iş dağılımına ilişkin olduğuna dair ifadeler rastlanmıştır. Duru Bilişim'de yerinde yapılan incelemede daha önce Çorum'daki Birlik'den alınan "Corum_YDK" isimli program çalıştırılarak içerdiği veriler okutulmuştur. Bu verilerde, Şubat 2011 - Ekim 2012 dönemleri arasında Çorum'da yer alan yapı denetimi kuruluşlarına ait iş dağılımı bilgilerinin detaylı olarak yer aldığı tespit edilmiştir.
- (25) Duru Bilişim'deki yerinde inceleme sonrası yapılan görüşmede İlker DURU tarafından aşağıdaki hususlar dile getirilmiştir:

"Öncelikle "havuz" programı olarak adlandırılan program ile Çorum Yapı Denetim için oluşturduğumuz programlar birbirinden farklı olan programlar. "Havuz programı" tabiri ilk kez Denizli'de uygulandı ancak Rekabet Kurulu Kararı sonrası bu program kaldırıldı. Bu tarihten itibaren firmaların işlerini veritabanında depolandığı yazılımlara havuz yazılımı tabirini kullanmaya başladık. Çorum'da uyguladığımız sistemin işleyişi ise genel olarak şu şekilde: firmaların aldığı işlerin ada ve parselleri, oranı, tutarı, ve benzeri bilgiler Derneğe bildiriliyor; merkezden elle yapılan girişler periyodik olarak güncelleniyor ve internetten www.yapidenetimcorum.com sitesi üzerinden diğer yapı denetimi firmaları tarafından görülebiliyordu. Bunun yanında YDS denilen programda ise firmaların şifrelerinin paylaşılması söz konusu olmadıkça firmaların birbirinin işlerini görmeleri mümkün değildir. Zira YDS programında firmaların bireysel olarak Bakanlığa bilgi olarak her şantiye için fotoğraf yüklemeleri ve her iş için ne kadardan yapıldığını sunmaları söz konusu.

Bu bağlamda, Çorum'a sağladığımız program hizmet-özel programdır ve Çorum'da YDS'yi uygulamadık. Ayrıca bakanlığın yaptığı yeni düzenleme ile yapı denetiminde 200 km. sınırı getirilmesi sonrasında Çorumda bu uygulanmakta olan havuz programı kaldırılmıştır. 200 km. düzenlemesinin gelmesinden kısa bir süre sonra havuz sisteminin uygulanabilirliğinin kalmamasından dolayı havuz programına veri girişi durmuş ve ilgili internet siteleri kullanıma kapanmıştır. Halihazırda internet sitemizde bilgisi yer alan "havuz" programının kullanımı bulunmayıp Çorum'daki uygulaması da son bulmuş durumdadır."

- (26) 11.12.2012 tarihinde Hattuşa'da yapılan yerinde incelemelerde bulunan, aynı zamanda Çorum Teknik'de ve Günay'da yapılan yerinde incelemelerde de bulunan ve Atilla AKÇA

tarafından 16.03.2011 tarihinde Günay'a, Birlik tarafından ise 29.12.2011 tarihinde Çorum Teknik'e gönderildiği anlaşılan elektronik posta ekinde de yer alan belgede, Çorum İli İlçeleri Yapı Denetim Hizmeti İlave Maliyetler Cetveli başlığı altında, ilçelerin merkeze olan mesafelerine ve yapı kat adedine göre değişen maliyetlerin yer aldığı görülmüştür.

- (27) 11.12.2012 tarihinde yapılan yerinde incelemelerde faaliyette olan yapı denetimi firmalarının tamamından 2012 yılında almış oldukları projelerle ilgili olarak sözleşme bilgileri detaylı olarak alınmıştır. İmzalanan sözleşmelere ilişkin bu tablolar incelendiğinde, kanuni asgari oranın %1,5 olduğu ilgili dönemde firma bazında çeşitli oranlara rastlanmış olup, gerek tek firma içinde gerekse firmalar arasında tek bir oranın uygulandığına dair bir veriye rastlanmamıştır.
- (28) Bununla birlikte Birlik tarafından bazı teşebbüslere, metrekare bazında birim fiyatlara ilişkin bir belge gönderildiği ve yine ilçelerde verilecek yapı denetim hizmetlerine ilişkin maliyetlerin de teşebbüsler arasında paylaşıldığı görülmüştür.

I.2.2. Savunmalar

I.2.2.1. Birinci Yazılı Savunmalar

I.2.2.1.1. Konu Bazında Savunmalar

Yapılan Toplantıların Rekabeti Kısıtlama Amacının Olmadığına İlişkin Savunmalar

- (29) Çorum İlk tarafından yapılan birinci yazılı savunmada, teşebbüsün daha önce iş almaya başlayan sekiz şirketten sonra faaliyete geçmiş olduğu ve dokuzuncu firma olarak ilk iş alımlarının 02.07.2011 tarihi olduğu belirtilmiştir.
- (30) Çorum İlk tarafından yapılan yazılı savunmada, Birlik bünyesinde yapılan toplantılarda İmar Kanunu ile ilgili teknik konuların görüşülmüş olduğu, havuz sistemi kurulduğu iddialarının asılsız olduğu; ortaya alınıp paylaşılan herhangi bir paranın asla olmadığı ve ücretlendirme ile ilgili düşüncelerin tavsiye niteliğinden öteye geçmediği ifade edilmiştir.
- (31) Çorum Pozitif tarafından yapılan birinci yazılı savunmada toplantıların amacının inşaatlarda denetim farklılıklarının ortadan kaldırılması olduğu ve Çorum'da bulunan on bir YDK'nın hepsinin Birlik üyesi olmadığı belirtilmiştir.
- (32) Günay tarafından yapılan birinci yazılı savunmada da birlikteliklerinin bir sebebinin de teşebbüslerin birbirlerini denetlemesinin sağlanması olduğu belirtilmiştir.
- (33) Günay ve Loca tarafından yapılan birinci yazılı savunmada, 09.02.2011 tarih ve 1809 sayılı ile yapılan muafiyet başvurusuna cevaben gönderilen 15.07.2011 tarih ve B.50.0.RK.08.00.00.110/1087 sayılı Kurum görüşünde; başvuruya konu fiyat birlikteliğinin 4708 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta öngörülen asgari ücretin altına inilmemesine ilişkin olması sebebiyle yasal bir düzenlemenin fiilen uygulanmasını amaçladığı dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem yapılmasına gerek olmadığı ifade edildiği yer almaktadır. Bu başvurunun ardından hiçbir yapı denetim işinin firmalara yönlendirilmediği; Birlik olarak fiyat birlikteliği ile hareket etselerdi müşterilerin Birlik dışındaki üç firmayı tercih edecekleri belirtilmektedir. Yine muafiyet başvurusuna Kurum tarafından verilen görüş çerçevesinde havuz, sıralı sistem veya müşteri yönlendirme gibi uygulamalarda bulunulmadığı ifade edilmiştir.
- (34) Soruşturma konusu teşebbüsler tarafından birinci yazılı savunmalarında şirketlerinin ve Birliklerinin amacının 4708 sayılı Kanun'un 1. Maddesi çerçevesinde "hiçbir teknik konudan ödün vermeden, depreme dayanıklı, kaliteli, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlarına uygun binaların inşa edilmesini sağlamak, inşa edilecek bütün binaların bütün aşamalarının proje yapımından İskan Ruhsatı alım aşamasına kadar denetlenerek yapılmasını sağlamak, inşaatta kullanılan demir, çimento, elektrik kablosu, tesisat borusu, seramikten fayansa kadar tüm malzemelerin uygunluğuna bakılarak, her konuda deneyimli

mühendislerden hizmet alarak, her aşamasında kontrol ederek kaliteli, depreme dayanıklı binaların inşa edilmesini sağlamak” olduğu belirtilmiştir.

Fiyatın Müşteri Tercihlerinde En Önemli Parametre Olmadığına İlişkin Savunma

- (35) Çorum Pozitif tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Birlik üyesi YDK'ların hizmetlerinin kalitesi sayesinde tercih edildiği; fiyatların sabit olması halinde Çorum dışındaki YDK'ların tercih edileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede önceliklerinin kalite olduğu vurgulanmıştır.

I.2.2.1.2. Belgeler Bazında Yapılan Savunmalar

Belge 1

- (36) Çorum İlk tarafından yapılan birinci yazılı savunmada; belgede yer alan tavsiyelere hiçbir zaman uyulmadığı, yazılı ifadelerin tavsiye olarak kaldığı, talep edilen hiçbir işin bekletilmediği ve reddedilmediği belirtilerek teşebbüsün ilgili dönemde aldığı işler sunulmuştur.
- (37) Çorum Teknik tarafından yapılan birinci yazılı savunmada alınan bir işin bırakılması halinde tekrar alınmasına ilişkin bir düzenleme yapılmaya çalışıldığı, firmaların iş alabilmesi için birtakım sınırlamalar getirilmesinin amaçlandığı, Belgede geçen 600.000 trendi konusunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yaptığı çalışma konusunda Birlik üyesi firmalara ön bilgi verildiği, ancak bu hususların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hiçbir zaman hayata geçirilemediği, bunun ispatının tüm firmaların 2012 yılında sözleşme imzaladıkları işlerin detaylı dökümlerinde yer aldığı ifade edilmiştir.
- (38) Tunam tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Birliğe üye sekiz firma tarafından Kurumumuza yapılan 09.02.2011 tarihli 1089 sayılı muafiyet başvurusunda da görüleceği üzere yapılan çalışmaların taslak niteliğinde olduğu, imza altına alınmadığı ve uygulamaya geçmediği belirtilmiştir.
- (39) Hattuşa tarafından yapılan birinci yazılı savunmada da ifadelerin tavsiye niteliğinde olduğu iddia edilmiştir.
- (40) Günay tarafından yapılan birinci yazılı savunmada 30.05.2011 tarihli toplantıda yapı denetimdeki teknik aksaklıkların giderilmesi için bir toplantı yapıldığı, bütün firmaların önerilerde bulunduğu, 12.09.2011 ile 27-09-2011 tarihli toplantıda ise Bakanlığa öneriler başlığı altında toplantı yapıldığı, Bakanlığa bu önerilerin iletilmediği ancak Çorum'da bu uygulamanın hiçbir zaman hayata geçirilmediği belirtilmiştir. Firmaların aldığı işlerin Bakanlığın sitesinde yer aldığı ve belgede yer alan görünümü yansıtmadığı, alınan işlerin pazarlıklar sonucu kazanıldığı belirtilmiştir.
- (41) Kalite tarafından yapılan birinci yazılı savunmada belgenin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına görüşleri belirten çeşitli tarih ve sayılarda sunulan taslaklardan biri olduğu ve 30.11.2011 tarih ve 22643 sayı ile sunulan bir çalışma olduğu, bu taslakla ilgili herhangi bir uygulama yapılmadığı ifade edilmiştir.
- (42) Loca, Çorum Pozitif ve Toktaş tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Birlik üyesi firmalarla yapılan toplantılarda yapı statüsünü ilgilendiren teknik konuların tavsiye niteliğinde ele alındığı, Belgede bahsi geçen konuların tavsiye olarak kaldığı ve uygulanmadığı belirtilmiştir.

Belge 2

- (43) Çorum İlk tarafından yapılan birinci yazılı savunmada, Bankada kasa açtırıldığı iddia edilen oluşumda hiçbir şekilde yer almış olmadıkları, şirketleri ile ilişkilendirilen Mehmet Eyüboğlu isimli şahsı tanımadıkları ifade edilerek firmalarında çalışan personele ait sigortalı hizmet listesi sunulmuştur.

13-67/929-391

- (44) Çorum Teknik, Tunam ve Günay tarafından yapılan birinci yazılı savunmada; kasanın Çorum Yapı Denetim Birliğinin çeşitli evraklarının muhafaza edilmesi amacıyla kiralandığı, ancak hiç kullanılmadığı ve 2012 yılı içerisinde Bankaya iade edildiği belirtilmiştir.
- (45) Hattuşa tarafından yapılan birinci yazılı savunmada, bahse konu kiralık kasanın, firmaların ilk kurulduğu 2011 yılı başında kiralandığı ve 23.06.2011 tarih ve 11-39/816-259 sayılı Rekabet Kurulu kararının taraflarına tebliğ edilmesi akabinde kapatıldığı ifade edilmiştir.
- (46) Kalite, Loca, Çorum Pozitif ve Toktaş tarafından yapılan birinci yazılı savunmada kasanın temsilcilik için yer seçilene dek evrakların saklanması amacıyla kiralandığı öne sürülmüştür.

Belge 3

- (47) Çorum İlk tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Belgede geçen ifadelerle ilgilerinin olmadığı ve burada yer alan tavsiyelere uyulmadığı belirtilmiştir.
- (48) Çorum Teknik tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Belgeye ilişkin olarak Duru Bilişim tarafından hazırlanan adaletli dağıtım programından bahsedilmekte olduğu, Duru Bilişim'den Birlik adına web sayfası tasarım hizmeti alındığı, minimum fiyat ve çeşitli miktarlarda senetler gibi uygulamaların söz konusu olmadığı, bunun tespitinin firmalarının hizmet sözleşmesinden ve Banka hesap özetlerinin incelenmesinden görülebileceği belirtilmiştir.
- (49) Tunam tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Duru Bilişim tarafından Birliklerine ait bir web sayfası yaptıkları, bununla ilgili bilginin Kurumumuza 09.02.2011 tarih ve 1089 sayılı muafiyet başvurusunda sunulduğu, bu dokümanların firmalarıyla hiçbir ilgisinin olmadığı ve firmaları tarafından uygulanmadığı öne sürülmüştür.
- (50) Hattuşa, Günay, Kalite, Loca, Çorum Pozitif ve Toktaş tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Belgenin kendileriyle ilgisi olmadığı, Duru Bilişimin Birliğin web sayfasını hazırladığı belirtilmiştir.

Belge 4

- (51) Çorum İlk tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Belgede yer alan elektronik postanın kendilerine gönderilmediği ifade edilmiştir.
- (52) Çorum Teknik, Loca ve Çorum Pozitif tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Belgede yer alan ifadelerin kendileriyle bir ilgisi olmadığı belirtilmiştir.
- (53) Tunam ve Günay tarafından yapılan birinci yazılı savunmada; Belgenin günlük hava durumuyla ilgili bilgilendirme amacıyla gönderildiği, Bakanlıktan yapılan duyurular, yönetmelik değişiklikleri ve kış koşullarında (-5 derece ve altı) beton dökümüne izin verilmemesi sebebiyle bu şekilde bilgilendirmeye gidildiği iddia edilmiştir.
- (54) Kalite ve Toktaş tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Belgede geçen web sayfası ve elektronik posta adresinin teknik bilgilerin paylaşılması, Bakanlıkça yapılan duyurular ve mevzuat değişikliklerine ilişkin bilgi paylaşımı amacıyla kullanıldığı ifade edilmiştir.

Belge 5

- (55) Çorum İlk tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Belgede yer alan tablodaki verilerle alakalarının olmadığı belirtilmiştir.
- (56) Çorum Teknik'in birinci yazılı savunmasında Birliğe üyeliklerinin bulunmaması sebebiyle Belgedeki detaylarla ilgilerinin olmadığı öne sürülmüştür.
- (57) Tunam tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Belgenin; Birlik tarafından Çevre ve Şehircilik Bakanlığının çıkaracağı yönetmeliklere verilecek görüş öncesi hazırlıklara ilişkin çalışmalarından birisi olduğu ifade edilmiştir. Aynı çalışmanın 28.11.2011 ve 30.11.2011

tarihlerinde 2011/044 sayı ile Bakanlığa sunulduğu, Hizmet Bedelleri Çizelgesinin üç alternatif şeklinde hazırlandığı ve çizelgelerinin 05.02.2013 tarihinde Yönetmelik olarak yayımlandığı belirtilmiştir.

- (58) Hattuşa tarafından yapılan birinci yazılı savunmada; Bakanlık tarafından yürürlüğe konan 17.08.2011 tarihli KHK ile Yapı Denetim hizmet bedelinin %1,5'e indirildiği, bu indirimin önceki Yönetmeliğe göre %50'lik bir azalmaya karşılık geldiği, büyük şehirlerde bu KHK'dan önce de firmaların bu orana hatta daha da altında iş yaptığının bilindiği, büyük kentlerdeki iş hacimlerinin büyüklüğü nedeniyle YDK'ların almaları gereken denetim sorumluluğu miktarı olan 360.000 m2'lik hacme ulaşip devam edebildikleri belirtilmiştir. Buna karşılık Çorum ve Anadolu'nun büyük bölümünde bu iş hacmine ulaşılmasının mümkün olmadığı, Türkiye'deki bütün mimar ve mühendislerin yaklaşık yarısının İstanbul ve Ankara'da yaşadığı, bu şehirlerdeki YDK'ların ayda 400-500 TL gibi meblağlara emekli mühendis çalıştırabildiği, laboratuvar hizmetlerini inşaata gidilmediğinden dolayı Çorumla karşılaştırıldığında beşte biri oranında bir maliyetle karşılayabildikleri ifade edilmiştir. 4708 sayılı Kanunun her il için YDK'lara asgarisi aynı sayıda araç ve personel şartı getirdiği; buna karşılık düşük miktardaki iş hacmi mevzuat değişiklikleri sonucu %1,5 hizmet bedeli ile YDK'ların ekonomik anlamda ayakta kalamayacakları bu sebeple de KHK'nın hemen ardından Belgede yer alan çalışmanın hazırlandığı açıklamaları yapılmıştır. Sonuçta da Bakanlığın 05.02.2012 tarihinde yaptığı Yönetmelik değişikliği ile hizmet bedeli oranlarının eski haline getirildiği belirtilmiştir.
- (59) Günay, Kalite, Loca ve Çorum Pozitif tarafından yapılan birinci yazılı savunmada Belgenin Bakanlığa sunulmak üzere yapılan Yönetmelik hazırlık çalışmalarına ilişkin olduğu ve uygulanmadığı ifade edilmiştir.

1.2.2.2. İkinci Yazılı Savunmalar

Çorum Teknik Yapı Denetim Ltd. Şti.

- (60) Savunmada özetle, Çorum Teknik'in 2012 yılı başında birlikten ayrıldığı ancak bu hususun Soruşturma Raporunda 11.12.2012 olarak geçtiğini, söz konusu birliğin teknik elemanlar veya teknik tüzel kişiler birliği olduğu ve herhangi bir para veya havuz birliği olmadığı, adı geçen teşebbüslerin üstlendikleri işlerin sayısında ve metre karesinde neredeyse yarı yarıya olan farklılıkların bulunduğu, hizmet bedellerini gösteren grafiklerde farklılıkların açık olduğu; bunun da teşebbüslerin bir düzen içinde hareket etmediklerinin bir kanıtı olduğu, soruşturmanın ekinde bulunan tablo-1'deki iş dağılımında fazla şantiyeyi denetleyen teşebbüslerin daha az, az şantiyeyi denetleyenlerin ise daha fazla kazanç elde ettikleri, bu durumun bir fiyat birlikteliğinde var olamayacağı hususları belirtilmiştir.

Çorum İlk Yapı Denetim Ltd. Şti.

- (61) Savunmada özetle, teşebbüslerin birlikte hareket etme amacı veya niyetinin bulunmadığı, birlik toplantılarına Çorum İlk adına katılan Sami Göktepe'nin şirketi temsile yetkisinin olmadığı ve Soruşturma Raporunda yer verilen "600.000 TL civarında önemli sıçramalar görünmektedir" varsayımının gerçeği yansıtmadığı hususları ifade edilmiştir.

Loca Yapı Denetim Ltd. Şti.

- (62) Savunmada özetle, Loca'da yapılan yerinde incelemede herhangi bir belgenin bulunmadığı, soruşturma raporunda sözü edilen kiralık kasanın şahıslar üzerinde gözüktüğü ve içeriği hakkında yapılan değerlendirmelerin varsayım niteliğinde olduğu, Soruşturma Raporunda oluşturulduğu iddia edilen sistemin gerçekte var olmadığı ve uygulanmadığı, Çorum ilinde inşaat sektörünün mevsimsel döngülerine raporda yer verilmediği hususları ifade edilmiştir.
- (63) Savunmada ayrıca, Loca'nın 47 (kırkyedi) şantiye ile denetlediği alanın 53.810.000 metrekare olduğu, buna karşın 33 (otuzüç) şantiye ile çalışan bir firmanın daha fazla gelir

elde ettiği, bu nedenle Adaletli İş Dağıtım Sistemi (AİDS) var olsaydı bile, bu sistemin kendi firmaları için adaletli olmayacağı iddia edilmiştir.

Tunam Yapı Denetim Ltd. Şti.

(64) Savunmada özetle;

- Soruşturma Raporu'nda Rekabet Kurumuna 09.02.2011 tarihinde yapılan başvuruya gereğinden az yer verildiği ve Rekabet Kurulunun 11-39/816-259 sayılı Kararının yok sayıldığı, Soruşturma Raporu'nda yer verilen tüm bulguların daha önce muafiyet başvurusuna konu edilen, reddedilmiş olan ve uygulamaya geçmemiş bir sisteme ilişkin olduğu, rapordaki bulguların da tasarım aşamasındaki sistemin hayata geçirilmediğini ortaya koyduğu,
- Tunam'ın sektörden çekildiği ve buna ilişkin noter kanalıyla fesih yapıldığı ancak bu duruma Soruşturma Raporu'nda değinilmediği,
- Soruşturma Raporu'nun bulgular yerine varsayım ve fikirlere dayandığı, raporda yer verilen grafiklerde teşebbüslerin birlikte harekete ettiğine dair bir emare olmadığı, Çorum'da faal yapı denetim firmalarının farklı büyüklükte işler yaptığı ve farklı hizmet bedelleri uyguladığı, Soruşturma Heyeti'nin bu durumu "firmaların veri girişinin kendi inisiyatiflerinde olması, sözleşme iptali ve değişiklikleri" ile açıklamış olmasına rağmen belgeyi birlikte hareket olarak değerlendirdiği,
- İlgili coğrafi pazar tanımının 200 km. düzenlemesi dikkate alınmaksızın tanımlandığı,
- Soruşturma Raporu'nda alım gücüne ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı ancak hizmet alanlar karşısında yapı denetim firmalarının pazarlık gücünün bulunmadığı,
- Soruşturma Raporu'nun 104. paragrafında yer verilen Duru Bilişim'in ifadelerinin hiçbir maddi dayanak olmadan kabul edildiği ve bu sonuca bir fikir ile varıldığı,
- Yapı denetim hizmetinin bir "teftiş" hizmeti olduğu ve "kalite rekabeti" diye bir unsurun böyle bir hizmette söz konusu olamayacağı

hususları ifade edilmiştir.

Kalite Yapı Denetim Ltd. Şti.

(65) Savunmada özetle firmaların birlik çatısı altında teknik meseleleri görüşme ve hizmet kalitesini yükseltme amaçlı toplandıkları, Çorum ilinde 11'i Çorum merkezli olmak üzere toplam 71 (yetmişbir) yapı denetim firmasının faaliyet gösterdiği, 02.05.2013 tarihi itibarıyla yapı denetim firma sayısı sınırlaması uygulamasının terk edildiği, Soruşturma Raporunda belirtilen sıra sisteminin 2011 Rekabet Kurulu muafiyet kararı ile uyumlu olduğu, bulunan belgelerin hiçbirinin firmalarında elde edilmediği, fiyat grafiklerinde sıçramaların sıra ile iş almaktan değil, inşaat sektöründe gerçekleşen mevsimsel değişikliklerden kaynaklandığı hususları ifade edilmiştir.

(66) Kalite ayrıca belgeler özelinde yaptığı savunmalarda özetle;

- Belge-1'in sadece görüş olarak hazırlanmış olduğu,
- Belge 2'nin 9.12.2010 tarihinde birliğin bir yeri olmadığı için evrak koyma amacıyla kiralandığı ancak hiçbir zaman iddiada bahsedilen senet, para gibi unsurların muhafaza edilmediği ve kasanın 2012 yılında kapatıldığı,

- Belge 3'te yer alan Duru Bilişim'in AİDS (Adaletli İş Dağıtım Sistemi) adlı programının tanıtımı amaçlı sunumunun kendi firmalarıyla bir ilgisi olmadığı ve firmalarının Duru Bilişim'e yalnızca web sayfası hazırlattığı,
- Belge 4'te yer verilen elektronik posta adresinin Çorum temsilciliği çatısı altında kullanılan web sitesi olduğu ve Bakanlıkça yapılan düzenlemeler ve güncel gelişmeleri takip amacıyla kullanıldığı,
- Belge 5'te yer alan oranların Bakanlığa sunulması düşünülen taslak niteliğinde çalışma olduğu ve firmalardan alınan sözleşmelerdeki oranlar ile Belge 5'teki oranların örtüşmediği

hususlarını dile getirmiştir.

Günay Yapı Denetim Ltd. Şti.

- (67) Savunmada özetle; belgeler arasında yer alan elektronik postaların şirketlerini ilgilendirmeyeceği, bu belgelerin herkes tarafından düzenlenmesinin mümkün olduğu, banka kasasıyla ilgili olarak yapılan değerlendirmelerin varsayıma dayandığı, banka da olduğu bildirilen belgede şirketten değil, şahıstan söz edildiği, Soruşturma Raporunda firmaların farklı oranlarda iş aldıklarının ve alınan işlerin sisteme girilmediğinin belirtildiği, bunun da sistemin uygulanmadığını gösterdiği, Çorum ilindeki inşaat sektöründe gerçekleşen mevsimsel değişikliklerin dikkate alınmadığı, sektörde adaletli bir iş dağılımının bulunmadığı hususları dile getirilmiştir.

Toktaş Yapı Denetim Ltd. Şti.

- (68) Savunmada özetle havuz, sıralı sistem veya müşteri yönlendirme uygulamalarının tamamının bir kez dahi uygulamadan gündemden kaldırıldığı; kendi şirketlerinde herhangi bir belge bulunmadığı, Soruşturma Raporu'nda geçen kasanın Temsilciliklerinin kuruluşunun ilk zamanlarında yerlerinin olmaması nedeni ile çeşitli evrakların saklanabilmesi amacıyla kiralandığı fakat kullanılmayıp 2012 yılında bankaya iade edildiği ve Duru Bilişim'den ise sadece web sitesi yapım hizmeti alındığı hususları ifade edilmiştir.

Çorum Pozitif Yapı Denetim Ltd. Şti.

- (69) Savunmada özetle;
- Çorum Pozitif'te yapılan yerinde incelemede elde edilen herhangi bir delil bulunmadığı, birlikte yapılan toplantılarda teknik konuların ele alındığı ve tavsiye niteliğinde değerlendirmeler yapıldığı ve bu toplantılarda alınan kararların uygulanmadığı,
 - 2011 Rekabet Kurulu muafiyet kararına aykırı herhangi bir ticari davranışta bulunmadıkları,
 - Bankada olduğu bildirilen hesap ve kasanın şirketler adına değil şahıslar adına açıldığı,
 - 14.04.2012 tarihli ve 28264 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Yapı Denetim Uygulama Yönetmelik Değişikliği ile ildeki Yapı Denetim faaliyetleri Valilik Binası esas alınarak 200 km.'ye kadar mesafedeki diğer illerde bulunan Yapı Denetim Firmaları tarafından yürütülebilmesinin önünün açıldığı, böylece Çorum ilinde Kırıkkale, Yozgat, Tokat, Amasya, Samsun, Çankırı ve Kastamonu illerinde faaliyet göstermekte olan Yapı Denetim Firmaları da iş alabilecekleri, bu durumda raporda belirtilen rekabeti önleme ve tekel oluşturmanın mümkün olmadığı, zira müteahhitlerin bütün firmalardan fiyat isteyebileceği ve en düşük fiyatlısını tercih edebileceği, böylece zamanla fiyatların birbirine yaklaşık değerler alacağı,

- Firmaların denetlediği metre kare değerleri ve iş sayıları birbirinden farklı olduğu, ortada bir birliktelik veya tekel oluşturma düşüncesi olsaydı bu farklılığın olmaması gerektiği

hususları ifade edilmiştir.

Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti.

- (70) Hattuşa'nın ikinci yazılı savunması Kurum kayıtlarına intikal etmemiştir.

Duru Bilişim Teknolojileri Ltd. Şti.

- (71) Duru Bilişim'in ikinci yazılı savunmasında özetle:

- Firmalarının Çorum ilinde faaliyet gösteren yapı denetim firmalarının talebi üzerine bir yazılım temin ettikleri ancak bu firmalar ile bir birlikteliğe girerek bir menfaat temin etmelerinin söz konusu olmadığı,
- Çorum'daki bu firmalara Denizli iline ilişkin bilgi verildiği ve firmaların iş dağıtımı ile ilgili yazılım hazırlanmadığı, kura benzeri sistemlerin Rekabet Kurumu tarafından engellendiğinin kendilerine anlatıldığı,
- Firmaların dernek olarak Rekabet Kurumu'na bir başvuru yaptıklarına ilişkin cevap verdikleri ve konunun Rekabet Kurumunca biliniyor olmasının kendilerinin yazılım vermesinin en önemli sebep olduğu,
- Hazırlamış oldukları yazılımın son derece basit bir yazılım olduğu ve yaptığı ana işlevin karışık yapı denetim sözleşmesi bedeli hesaplanmasının doğru yapılması ve bu bilgilerin depolanması olduğu,
- Derneğin bu yazılımı kullanım amacının değişmesi ya da konunun Rekabet Kurumu tarafından incelenmesi, başvurunun reddedilmesi gibi konuların firmalarınca bilinemeyecek detaylarda olduğu,
- Çorum derneği tarafından firmalarına başvurularının reddedildiği bilgisi verilmediğinden kendi internet sitelerinde ve tanıtımlarında söz konusu yazılımı kullandıkları; şayet konunun suç olduğunun bilinmesi söz konusu olsaydı, kendi internet sitelerinde bu tanıtımlara yer verilmemiş olacağı,
- Firmalarında yapılan yerinde incelemede ele geçirilen Yalova ili derneğine ait belgede talep edilen iş dağıtım modelinin tanımlandığı, ancak firmalarınca Yalova ili derneğine talep ettikleri bu uygulamayı sağlayamayacakları cevabının verilmiş olduğu

hususları ifade edilmiştir.

J. DEĞERLENDİRME

J.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesi Çerçevesinde Değerlendirme

J.1.1. Yapı Denetim Kuruluşlarına (YDK'lara) İlişkin Değerlendirme

- (72) Mevcut soruşturmanın konusu, Çorum'daki yapı denetim firmalarının aralarında kurdukları bir sistem ile fiyat tespiti veya müşteri paylaşımı yoluyla piyasadaki rekabeti engellediklerine ilişkindir. Yukarıda yer verildiği üzere, Çorum'daki yapı denetim firmalarına ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun 23.06.2011 tarihli ve 11-39/816-259 sayılı benzer bir kararı bulunmaktadır. Bu kararda Rekabet Kurulu, sıra sisteminin ve pazar paylaşımı uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ve anılan uygulamaların sonlandırılması amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, önaraştırma kapsamındaki sekiz yapı denetim kuruluşuna (Çorum Pozitif, Çorum Teknik, Günay, Hattuşa, Kalite, Loca, Toktaş, Tunam) görüş bildirilmesine karar vermiştir.

- (73) Ancak Kuruma ulaşan benzer kapsamdaki şikayet başvuruları çerçevesinde yeni bir önaraştırma yapılmış ve bu önaraştırma neticesinde yeni verilere ulaşılarak ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma başlatılmıştır. Elde edilen bilgi ve belgeler dikkate alındığında rekabeti bozucu uygulamaların tam olarak sonlandırılmadığı kanaati hâsıl olmuştur.

Birlikte Bulunan Kasa Kiralama Belgesi

- (74) Bu düşüncenin oluşmasına dayanak teşkil eden belgelerden ilki Birlik'de bulunmuş olup, 8 tane yapı denetim firmasının yetkililerince imzalanmış bir banka kasası kiralama dilekçesidir. Dilekçede herhangi bir tarih ibaresi bulunmazken banka ismi ve hesap numaraları açıktır.
- (75) Bu ortak banka kasası kiralama işlemini yukarıda yer verilen şikayet başvurusu ifadeleriyle birlikte değerlendirmek yerinde olacaktır. Söz konusu başvurudaki ifadelerden ilgili kısımlar şöyledir:

*“Bu birlik tarafından her bir yapı denetim firmasından; **450.000.TL gibi bir miktarda senet alındığı** ve bu senetin alınma sebebinin; söz konusu bu 'birlik'in şartlarına uymayanların, birlikten çıkmak isteyenlerin, havuz sistemini bozanların, tek fiyat uygulamasını bozarak rekabet ortamı oluşturanların aleyhinde kullanılarak; bu senetlerin bu aksi durumların oluşmasında işleme konulacağı tehdidi ve dolayısıyla yapı denetim firmalarının bu birliğe üye kalmakta zorunlu bırakıldıkları yoğun ve ciddi bir duyumdur. Bu senetlerin de **yapı denetim firmalarına ait ortak bir hesapta bir bankada muhafaza edildiği** belirtilmektedir.”*

- (76) Nitekim Duru Bilişim'de bulunan Adaletli İş Dağıtım Sistemi (AİDS)'ne ilişkin sunum belgesinde şu ifadeler yer almaktadır:

“Bu koşullara uymayanlara karşın her firma birer adet 10.000.-tl, 20.000.-tl, 30.000.-tl, 40.000.-tl, 50.000.-tl ve 100.000.-tl'lik senetler vermekle yükümlüdür. Yapmış olduğu hata ispatlanırsa bu değerlere en yakın senet işleme sokulur.”

- (77) İlgili teşebbüslerin savunmalarında söz konusu kiralık kasanın Birliğin evrakının muhafazası için kiralandığı, ancak hiç kullanılmadığı ve 2012 yılı içinde de kasanın bankaya iade edildiği ifade edilmiştir.
- (78) Söz konusu kiralık kasaya ilişkin olarak ilgili banka şubesine, bilgi isteme yazısıyla kasanın akıbeti sorulmuştur. Banka şubesi cevaben; söz konusu kasanın Mehmet Şevket Velipaşaoğlu adına açıldığını, isimleri yazılı sekiz kişiden en az beşi tarafından açılacağı talimatı bulunduğunu, 9.12.2010 tarihinde açılıp, 5.12.2012 tarihinde de kapatıldığını ifade etmiştir.
- (79) Ulaşılan bu bilgi ve ifadeler bağlamında, tespit edilen ortak kasa kiralama işleminin söz konusu dönemde iddiada yer alan amaca hizmet ettiği kanaatine ulaşılmıştır. Tarihler itibariyle değerlendirildiğinde, söz konusu kasanın yapı denetim kanunu ülke genelinde uygulanmaya başlanmadan bir ay kadar önce kiralandığı ve Kurulun, Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ihlale son verilmesi yönünde görüş gönderilmesine ilişkin olarak daha önce aldığı kararından sonra da açık olduğu, söz konusu Kurul kararından bir buçuk yıl kadar sonra tamamen kapatıldığı anlaşılmaktadır. Kasanın kapatılma tarihi aynı zamanda bu soruşturmaya dayanak teşkil eden önaraştırmanın başlangıcından bir gün öncedir.

Adaletli İş Dağıtım Sistemi (AİDS)'ne İlişkin Olarak Bulunan Veritabanı ve Tanıtım Sunumu

- (80) Öte yandan Birlik'de bulunan bir diğer belge, bilgisayardan alınan program ve bu programa ilişkin veri tabanıdır. Bu program ve veriler Birlik'deki inceleme sırasında açılıp

okunamamıştır. Ancak daha sonra bu programı yazan Duru Bilişim firması tespit edilerek bu firmada yerinde incelemede bulunulmuştur. Söz konusu yerinde incelemede yetkililerin yardımı ile Birlik'den daha önce alınan veriler ve program açılarak okutulmuş ve içindeki bilgilere ulaşılmıştır. Duru Bilişim yetkililerinin de teyidiyle bu bilgilerden, Şubat 2011 - Ekim 2012 dönemleri arasında Çorum'da yer alan yapı denetimi kuruluşlarına ait iş dağılımı bilgilerinin detaylı olarak yer aldığı tespit edilmiştir. Ancak Duru Bilişim yetkilileri, bakanlığın yaptığı yeni düzenleme ile yapı denetiminde 200 km. sınırı getirilmesi sonrasında, bu program ve veri paylaşımı uygulaması ile uygulanmakta olan havuz programının Çorum'da kaldırıldığını ifade etmişlerdir. Uygulanan programdaki veri girişleri incelendiğinde en son veri girişinin Ekim 2012 olduğu görülmüştür. Söz konusu sisteme girilen verilerin, yapı denetim kuruluşlarının müşterilerle imzaladıkları sözleşmelerinde yer alan sözleşme tarihi, toplam alan, hizmet bedeli oranı, toplam hizmet bedeli, sözleşme sayısı vb. gibi detaylara ilişkin olduğu anlaşılmıştır, bir diğer ifade ile sistemin temelde bir kısım ticari sırların paylaşımı üzerine kurulu olduğu anlaşılmıştır.

- (81) Duru Bilişim'deki yerinde incelemede ayrıca, yukarıda da yer verilen bir bilgisayar sunumu bulunmuş olup (Belge 3), bu sunumun içeriğinin de havuz programı ve diğer bulunan verilerle örtüştüğü görülmüştür. Sunumda "bu sistem tam olarak havuz sistemi değildir", "fiyat politikası sistemidir", "minimum fiyat yıllık %2,5 olarak belirlenecektir", "firmalar tüm işleri, kimin hangi işi ne koşullarda aldığını görebilecektir", "koşullara uymayanlara karşın her firma birer adet 10.000 TL, 20.000 TL, 30.000 TL, 40.000 TL, 50.000 TL ve 100.000 TL'lik senetler vermekle yükümlüdür. Yapmış olduğu hata ispatlanırsa bu değerlere en yakın senet işleme sokulur" gibi ifadeler yer almaktadır.
- (82) Bu ifadelerden, kurulan sistemin açık bir özeti niteliğinde olup, sistemin temel olarak fiyat politikası kanalıyla müşterilerin yönlendirilerek paylaşılmasına yarayan bir sistem olduğu ve bir çeşit havuz sistemi olarak ortaya çıktığı anlaşılmıştır. Sistemin işleyip yürümesi bakımından da incelenen program yoluyla bilgi girişi ve paylaşımı önem arz etmektedir.

AİDS Çerçevesinde Ortaya Çıkan Veriler

- (83) Soruşturma döneminde ilgili YDK'lerden 2011-2012 yılları içinde imzaladıkları bütün hizmet sözleşmelerinin detayları istenmiştir. Gerçekleşen rakamları gösteren bu veriler daha sonra firmaların Duru Bilişim'in kurduğu ve teknik destek verdiği program aracılığıyla AİDS'ye girmiş oldukları verilerle çeşitli şekillerde karşılaştırılmıştır. Burada temel amaç sistemin ne derece ve hangi kapsamda gerçek verilerle tutarlı şekilde uygulandığının tespitidir.
- (84) Şubat 2011 - Ekim 2012 dönemleri arasında Çorum'da yer alan yapı denetimi kuruluşlarına ait AİDS'ye girilen iş dağılımı bilgilerini içeren, kümülatif verilerin dönemler itibariyle firma bazında görünümü incelendiğinde, sisteme tabi olduğu anlaşılan 9 firmanın birbirine oldukça yakın seviyelerde iş aldığı ve birbirlerinden fazla farklılaşmadıkları, her bir firmanın kümülatif grafiğinin belli bir rotayı takip ettiği anlaşılmıştır. Bir diğer ifade ile yukarıda yer verilen bilgi, belge ve iddialardaki yapının uygulamasının teyit edilmiştir.
- (85) Diğer yandan ilgili dokuz firmanın, AİDS'ye girdikleri verilerle gerçekte sözleşmelerde imzalanan rakamlar çerçevesinde kümülatif sözleşme bedeli ve tarihler itibariyle her firma için ayrı ayrı oluşturulan grafiklere bakıldığında, sisteme girilen verilerle gerçekte uygulanan rakamların firmaların çoğunluğu bakımından büyük ölçüde tutarlı olduğu, yani sistemin firmalar tarafından büyük ölçüde sağlıklı giriş yapılarak uygulandığı anlaşılmıştır.
- (86) Bu noktada sistemin işleyişi bakımından bir noktayı hatırlatmakta fayda bulunmaktadır. Gözlemlenen girilen rakamlarla gerçekleşen rakamlar arasındaki kısmi uyumsuzlukların daha sonradan gerçekleşebilecek sözleşme iptalleri, sözleşme değişiklikleri vb. gibi nedenlerden kaynaklanması muhtemeldir. Nitekim gerçekleşen rakamlar bilgilerin

firmalardan resmi olarak istendiği tarihteki verileri kapsarken, sisteme girilen rakamlar firmaların kendi inisiyatifleri ile sisteme girdikleri rakamların belli bir andaki görüntüsüdür.

- (87) Bu çerçevede firmaların aldıkları toplam iş rakamı bakımından 600.000 TL'lik sınırın uygulandığı anlaşılmıştır. Dosya mevcutlarında iş alma kriterleri arasında 600.000 TL'lik sınırın zikredildiği belgeler mevcuttur. Yukarıda bahsedilen grafiklere bakılınca 600.000 TL civarlarında önemli sıçramalar görülmüştür. Yani firmalar bu rakama ulaştıklarında diğer firmalar da bu rakama ulaşana kadar beklemekte ve bundan sonra yeni iş alımına devam edebilmektedirler.
- (88) Hatta bazı firmaların grafiklerindeki 600.000 TL civarındaki yüksek sıçramalar o firmaların işleri aslında sisteme uymayarak gayri resmi şekilde aldığı, ancak diğer firmalar o rakama ulaşana kadar sisteme girmediği veya sözleşmeleri elinde imzalamadan beklediği kanaatini uyandırmıştır. Burada belli ölçüde sistemin üyeler tarafından kandırılmaya çalışıldığı da iddia edilebilir. Grafiklerdeki bu önemli hareketlilikler Kasım-Aralık 2011 dönemlerine tekabül etmektedir. Bu 1-2 aylık bekleme süresinde 600.000 TL'nin altındaki firmaların da bu rakamı yakalayabildiği anlaşılmıştır.

AİDS Sunumundaki Verilerin ve Sistemin Uygulandığının Teyidi

- (89) Gelen savunmalarda firmalar, Duru Bilişimden elde edilen AİDS tanıtımına yönelik sunumdaki bilgilerle bir bağlantılarının veya ilgilerinin bulunmadığını, sunumda yer alan Çorum ili ile ilgili verilerin tamamen örnek olarak kullanıldığını, gerçek verilerle bir bağlantısının bulunmadığını, böyle bir sistemin geçerli bulunmadığını özet olarak ifade etmişlerdir.
- (90) Bu çerçevede, sunumun bir uygulamayı yansıtmadığı, Çorum'la ilgili tablonun örnek niteliğinde uydurulduğu ve gerçekle bağlantısı olmayan rakamlardan ibaret olduğu yönündeki savunmalar bakımından söz konusu tablodaki verilerle gerçekleşen rakamların bir karşılaştırması yapılmıştır.
- (91) Sunumda yer alan Çorum örneği şeklinde ifade edilen tablo söz konusu ticari bilgilerini paylaşan ilgili firmaların belli bir andaki kümülatif verilerinin yansıması şeklindedir. Bu tablodan firmaların, görüntülenme tarihi tespit edilememiş olan belli bir an itibarıyla iş alma durumları özet olarak görülebilmektedir. Söz konusu tablo şu şekildedir:

Tablo 1: AİDS Sunumunda Yer Alan Çorum İş Dağılım Tablosu

Firma Unvanı	Puan*	Denetlediği Toplam Alan (m2)	Denetlediği Şantiye Sayısı
ÇORUM POZİTİF YAPI DENETİM LTD.ŞTİ.	1.020.427,89	68.460,00	37
ÇORUM İLK YAPI DENETİM LİMİTED ŞİRKETİ	1.017.837,02	72.694,00	46
GÜNAY YAPI DENETİM LİMİTED ŞİRKETİ	868.879,40	69.583,00	38
TOKTAŞ YAPI DENETİM LİMİTED ŞİRKETİ	834.091,71	58.670,00	45
KALİTE YAPI DENETİM LİMİTED ŞİRKETİ	818.983,08	60.817,00	50
TUNAM YAPI DENETİM LİMİTED ŞİRKETİ	813.533,61	55.995,00	33
HATTUŞA YAPI DENETİM LİMİTED ŞİRKETİ	795.360,42	72.188,00	29
ÇORUM TEKNİK YAPI DENETİM LTD. ŞTİ.	764.326,62	54.023,00	28
LOCA YAPI DENETİM LİMİTED ŞİRKETİ	741.002,17	52.770,00	47

Kaynak: Öneraştırma sürecinde Duru Bilişimden elde edilen sunum

* Puan ifadesi toplam hizmet bedeline tekabül etmektedir.

- (92) Buna karşılık, firmalardan resmi olarak istenen bilgilerden yukarıdaki tabloya en yakın toplam sözleşme bedellerinin gerçekleştiği anlardaki denetlenen toplam alan, şantiye sayısı ve sözleşme imzalanma tarihi bilgilerine ilişkin tablo şöyle oluşturulmuştur:

Tablo 2: AİDS Sunumundaki Tabloya En Yakın Verilere Göre Oluşturulan Tablo

Firma Adı	Toplam Sözleşme Bedeli (TL)	Denetlediği Toplam Alan (m2)	Denetlediği Şantiye Sayısı	Tarih
Çorum Pozitif	1.028.879	69.285	35	12.12.2011
Çorum İlk	1.010.387	72.543	44	29.3.2012
Günay	866.793	70.060	38	5.3.2012
Toktaş	834.357	58.952	46	6.4.2012
Kalite	817.077	60.688	50	5.3.2012
Tunam	792.842	55.225	33	13.2.2012
Hattuşa	789.531	71.681	35	16.3.2012
Çorum Teknik	751.379	52.860	31	5.3.2012
Loca	756.785	53.810	47	27.1.2012

Kaynak: Öneri araştırma sürecinde Birlik ve Duru Bilişimden elde edilen veriler

- (93) Söz konusu iki tablo arasındaki farklılıklar ve mutlak örtüşmeme durumu daha önce de ifade edildiği gibi iki veri tabanının alınma zamanlarındaki farklılık, firmaların veri girişinin kendi inisiyatiflerinde bulunması, sözleşme iptal ve değişiklikleri vb. nedenlerden kaynaklanabilmektedir.
- (94) Bu çerçevede yukarıdaki iki tabloya bakıldığında bu rakamların birbirleriyle büyük tutarlılık gösterdiği açıkça görülmüştür. Tablo-1’de tespit edilemeyen görüntülenme tarihi, Tablo-2’deki gerçekleşme tarihleri bağlamında değerlendirildiğinde, Tablo-1’deki bilgilerin Mart-Nisan 2012 dönemleri civarındaki bir anlık kümülatif iş alma durumunu yansıttığı kanısına varılmıştır. Bir diğer ifade ile yukarıdaki sunuma ait tablonun örnek olarak hazırlandığı bilgisi doğru olmakla birlikte, tamamen gerçek verilere dayanır nitelikte oluşturulmuş ve başka illerdeki YDK firmalarına da örnek teşkil etmesinin beklendiği anlaşılmıştır. Sonuç itibarıyla sistemin uygulandığı ve dahası başka yerlere de örnek teşkil etmesine çalışıldığı teyit edilmiştir.

AİDS Tanıtım Sunumuna Yönelik Diğer Değerlendirmeler

- (95) Söz konusu sunumda tanıtımı yapılan AİDS’nin çerçevesi aslında Türkiye genelinde bazı illerde uygulanmaya çalışılan ve Kurulun belli dosyalarda uyararak kaldırılmasını istediği, mevcut kanunlarla uyuşmayan bir sistemdir. Sunum özet bir şekilde sistemi tanımlar niteliktedir. Söz konusu sunumun içinde örnek verilen il ise Çorum ilidir. Bu sunum aslında halihazırda Çorum’da test edilmiş ve uygulanmakta olan bir sistemin reklamasyonunu/tanıtımını yapar niteliktedir. Duru Bilişim bu sistemin altyapı desteğini sağladığı için tanıtımında bulunmuştur.
- (96) Söz konusu sunumun Windows özellikleri incelendiğinde “YAPI DENETİM KURULUŞLARI BİRLİĞİ YALOVA TEMSİLCİLİĞİ” ifadesi görülmektedir. Buradan söz konusu sistemin Yalova’daki YDK’lara da uygulanmaya çalışıldığı, bu çerçevede Yalova’daki birlik tarafından veya birliğe yönelik olarak bir tanıtım sunumu hazırlandığı, söz konusu sunumun aslında mevcut ve uygulanmakta olan bir sistemin Yalova’daki firmalara da tanıtımı amacını güttüğü kanaati hasıl olmuştur.
- (97) Bu noktada AİDS’nin işleyip yürümesi bakımından bir tarafta yapı denetim firmalarının sisteme sürekli ve düzenli veri girişi gerekirken, bir yandan da bu altyapıyı ve bilgisayar programına dayalı olarak internet sitesi kurarak buna teknik destek veren Duru Bilişim’in

sistemi takibatı gerekli hale gelmektedir. Yapılan incelemelerden Duru Bilişim'in ilgili dönemde internet sitesinde bu programın dağıtımını ülke genelinde ücretsiz yaptığı ve ayrıca diğer yapı denetim sistemi programları yanında reklamını yaptığı anlaşılmıştır. İlgili dönemde Duru Bilişim'in söz konusu bilgilerin paylaşıldığı ve yayınlandığı hali hazırda kapalı durumdaki www.yapidenetimcorum.com sitesine teknik destek verdiği, internetteki eski tarihli siteleri arşiv yapan bir siteden geçmiş ekran görüntüsü şeklinde tespit edilmiştir.

- (98) Bu bakımdan sistem iki ayaklı olarak işleyebilmekte, YDK'ların veri girişleri yanında Duru Bilişim'in teknik desteği kesintisiz olarak gerekli hale gelmektedir. Duru Bilişim'in sunduğu altyapı programı ücretsiz bir sürüm olmakla birlikte yapı denetim firmalarından kesintisiz teknik destek vb. uygulamaları ile sattığı diğer programlar yanında ekonomik kazanç elde etme imkânı bulunmaktadır.
- (99) Önaraştırma döneminde Duru Bilişim'deki yerinde inceleme sonrası yapılan görüşmede İlker DURU tarafından aşağıdaki hususlar dile getirilmiştir:

“Öncelikle “havuz” programı olarak adlandırılan program ile Çorum Yapı Denetim için oluşturduğumuz programlar birbirinden farklı olan programlar. “Havuz programı” tabiri ilk kez Denizli’de uygulandı ancak Rekabet Kurulu Kararı sonrası bu program kaldırıldı. Bu tarihten itibaren firmaların işlerini veritabanında depolandığı yazılımlara havuz yazılımı tabirini kullanmaya başladık. Çorum’da uyguladığımız sistemin işleyişi ise genel olarak şu şekilde: firmaların aldığı işlerin ada ve parselleri, oranı, tutarı, ve benzeri bilgiler Derneğe bildiriliyor; merkezden elle yapılan girişler periyodik olarak güncelleniyor ve internetten www.yapidenetimcorum.com sitesi üzerinden diğer yapı denetimi firmaları tarafından görülebiliyordu. Bunun yanında YDS denilen programda ise firmaların şifrelerinin paylaşılması söz konusu olmadıkça firmaların birbirinin işlerini görmeleri mümkün değildir. Zira YDS programında firmaların bireysel olarak Bakanlığa bilgi olarak her şantiye için fotoğraf yüklemeleri ve her iş için ne kadardan yapıldığını sunmaları söz konusu.

Bu bağlamda, Çorum’a sağladığımız program hizmet-özel programdır ve Çorum’da YDS’yi uygulamadık. Ayrıca bakanlığın yaptığı yeni düzenleme ile yapı denetiminde 200 km. sınırı getirilmesi sonrasında Çorumda bu uygulanmakta olan havuz programı kaldırılmıştır. 200 km. düzenlemesinin gelmesinden kısa bir süre sonra havuz sisteminin uygulanabilirliğinin kalmamasından dolayı havuz programına veri girişi durmuş ve ilgili internet siteleri kullanıma kapanmıştır. Halihazırda internet sitemizde bilgisi yer alan “havuz” programının kullanımı bulunmayıp Çorum’daki uygulaması da son bulmuş durumdadır.”

- (100) Öte yandan, AİDS sunumunda “Bu sistem tam olarak havuz sistemi değildir.” denilerek bir yandan sistemin Kurulun daha önceki ihlal kabul ederek uyarı verdiği sistemlerden farklılığı dile getirilmiş, bir yandan da havuz sayılamayacağı kastedilmeye çalışılmıştır. Ancak bu ifadeyle yine de bir çeşit havuz sistemi olduğu kabul edilmiştir. Bu noktada tam olarak havuz sistemi olmadığı yönündeki ifade, sistemi yeni uygulaması öngörülen firmaların kafalarındaki soru işaretlerini kaldırmak olarak değerlendirilmiştir.
- (101) Nitekim yine söz konusu sunumda yer alan “BU SİSTEMİN DİĞER SİSTEMLERDEN FARKI İŞ ALAMAMA SÖZ KONUSU DEĞİLDİR VE BU SEBEPLE REKABET KURULUNA BİR ŞİKAYET OLMASI SÖZ KONUSU DEĞİLDİR.” ifadesi de yine sistemi yeni uygulayacak firmaların tereddütlerini gidermeye yöneliktir. Ancak bu noktada “bir ihlal söz konusu değildir” yerine “şikayete yol açamayacağı” yönünde bir yaklaşım benimsenerek arka planda bir ihlal olasılığı varsayımsal olarak kabul edilmiştir. Bir diğer ifade ile bu tanıtım sunumunda firmalardaki kanuni ihlal tereddütlerini gidermeye çalışan ancak arka planda bir ihlal olasılığını kabul eden bir mantık mevcuttur.

- (102) Savunmalarda Duru Bilişim, AİDS sunumunun Çorum'la ilgili olmadığını, hazırlayan kişilerin başka ilde yer aldığını ifade etmiştir. Bu çerçevede bulunan sunumun yukarıda yer verildiği şekilde Yalova YDK birliği çatısı altında kaleme alınmış olması muhtemel olmakla birlikte, gerek sisteme teknik destek ve altyapısında sürekli katkı sağlama, gerek bu çerçevede sisteme giren firmalardan ekonomik kazanç sağlama potansiyeli elde etmesi bakımından Duru Bilişim'in sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim söz konusu AİDS'nin tanıtım sunumunu kendileri hazırlamamış bile olsalar, yukarıda tespit edildiği şekilde gerek internet sitesi ile ve gerekse bilgisayar programı yazarak ve buna teknik destek vererek yaklaşık iki yıl boyunca AİDS'nin Çorum'da uygulanmasına dahil oldukları görülmüştür. Kaldı ki sunumu hazırlayanlar farklı kişilerse bile hazırlama aşamasında Duru Bilişim'den de destek almış olmaları kuvvetle muhtemeldir.

Diğer Belgeler

- (103) Yukarıda yer verilen Belge 1'in önem arz eden kısımları şu şekildedir:

-600.000 TL trendi baz alınarak 9 firmanın bu tutara yaklaşması, yaklaştıktan sonra altta kalan firmaları bekleyerek iş almaması, fakat tek ada-parsele 600.000 TL trendini geçip iş alabileceğini daha sonraki periyodik takvimlerde 100.000 TL iş alabilmesi sağlanacaktır. Bu karar toplam 9 firmanın ortak kararıyla alınmıştır.

- (104) Belge incelendiğinde, ilgili dokuz firmanın iş alma bakımından belli bir sistem kurdukları, tarihe bakıldığında bu kararın, Çorum'daki sekiz YDK hakkında alınan 23.06.2011 tarihli ve 11-39/816-259 sayılı Kurul kararından yaklaşık üç ay sonraya tekabül ettiği, belgede çizilen çerçevenin yukarıda yer verilen AİDS sunumuyla birebir örtüştüğü, bir diğer ifade ile söz konusu belgenin AİDS'nin uygulandığının başka bir teyidi niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.
- (105) 11.12.2012 tarihinde Hattuşa'da ve Günay'da yapılan yerinde incelemelerde bulunan ve Birlik tarafından Birliğe üye yapı denetim firmalarına 31.07.2012 tarihinde gönderilen elektronik posta (Belge 4) incelendiğinde, kurulan AİDS'nin firmaların bilgi girişi ve kontrolü amacıyla kullandıkları internet sitesinin firmalara yapılan duyurusu niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Belgenin tarihinin 31.07.2012 olması, yine Kurul'un 23.06.2011 tarihli ve 11-39/816-259 sayılı kararından sonraki bir tarihte söz konusu sistemin uygulamada olduğunu gösterir niteliktedir. Söz konusu site şuan kapalı olmakla birlikte daha önceki bir tarihe ait ilgili ekran görüntüleri dosyada tespit edilmiştir.
- (106) 11.12.2012 tarihinde Hattuşa'da ve Birlik'de yapılan yerinde incelemelerde bulunan ve Birlik tarafından Hattuşa'ya 06.09.2012 tarihinde gönderilen elektronik posta ekindeki Belge 5'de, firmalar arasında metrekare bazında uygulanacak hizmet bedeli oranları bakımından bir planlama yapıldığı, bir diğer ifade ile buradaki bilgilerin söz konusu sistem çerçevesinde bir tür fiyatlama politikası uygulandığı görülmüştür.
- (107) Diğer yandan, gerek Çorum'daki yapı denetim firmalarında, gerekse incelenen laboratuvarlardan elde edilen belgeler arasında, Haziran 2012'de faaliyete başlayan Kayra Yapı Denetim Firması (Kayra) ile ilgili bilgi ve belgelere de ulaşılmıştır. Bu belgeler incelendiğinde, Kayra'nın sonradan kurulduğu, hâlihazırdaki birliğe üye olmadığı, bu nedenle baskı altında kaldığı, mevcut laboratuvarların kendisiyle çalışmak istemediği, hali hazırda üniversiteye ait laboratuvarla çalışmasını yürüttüğü, bu tür problem ve sıkıntıların ilgili bakanlıklar bünyesinde ele alınarak çözülmeye çalışıldığı ve bakanlıktan çeşitli uyarı yazıları gönderildiği, dolayısıyla Kayra firmasının Birliğe ve kurulduğu tespit edilen havuz sistemine tabi olmadığı anlaşılmıştır. Bu bilgi ve belgelerin, daha önce yukarıda sunulan belgelerdeki görüşleri kuvvetlendirmiştir.

YDK'lara İlişkin Genel Değerlendirme

- (108) Yukarıda yer verildiği üzere, Rekabet Kurulu'nun 23.06.2011 tarihli ve 11-39/816-259 sayılı kararıyla, Çorum'daki YDK'lardan sekizinin uyguladıkları sıra sisteminin Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ve söz konusu uygulamanın sona erdirilmesine yönelik olarak Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ilgili teşebbüslere görüş gönderilmesine karar verilmiştir. Ancak Çorum'daki YDK'ların havuz sistemi kurmaları ve sıra ile müşteri paylaşımında bulunmalarından dolayı verilen bu uyarıya rağmen, 2012 yılı içinde Kuruma intikal eden şikâyetler çerçevesinde durumun bir şekilde halen devam ettiği bilgisi gelmiştir. Öneri ve soruşturma süreçlerinde yapılan tespitler bu durumu teyit eder niteliktedir.
- (109) Duru Bilişim'de bulunan AİDS sunumu sistemin genel çerçevesini özetler niteliktedir. Bunun yanında bulunan Belge 1 ile de, AİDS sunumu teyit edilmiş ve iş almayla ilgili 600.000 TL sınırından bahsedilerek, yapılan toplantılarda iş alım durumlarının değerlendirildiği ortaya çıkmıştır. Birlikte bulunan kasa kiralama belgesi ve bu kasanın kiralama ve kapanma tarihleriyle birlikte en az beş kişinin yetkisiyle açılabilmesi gibi detaylar, kasanın kiralama amacının böyle bir sisteme hizmet ettiği kanaatini güçlendirmiştir.
- (110) Öte yandan Birlikte bulunan veri tabanı çerçevesinde, AİDS'ye firmaların uzun bir dönem boyunca girmiş oldukları kendilerine ait ticari sır niteliğindeki sözleşme detay bilgileri, sistemin ilgili dönem boyunca açıkça uygulandığını teyit etmiştir. Söz konusu sisteme girilen verilerle birlikte gerçekleşen rakamlar üzerinden çıkarılan yukarıda yer verilen grafikler birbirleriyle büyük ölçüde uyuşmakta ve ilgili belgelerde yer alan 600.000 TL sınırını teyit edecek şekilde bu rakam civarlarında çeşitli sıçrama hareketleri bulunmaktadır. Bunun yanında Duru Bilişim'den alınan AİDS tanıtım sunumunda yer verilen Çorum ilindeki firmaların cari iş alma detay bilgileri ile ilgili dönemlerdeki gerçekleşen verilerin çok büyük ölçüde uyuşması da sistemin uygulandığına dair diğer bir ispat kaynağı niteliğindedir.
- (111) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ve bozucu nitelikteki tüm anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları yasaklanmaktadır. Bu tip anlaşma, karar ya da eylemlerin amacının rekabeti kısıtlamak olduğu ortaya konulduktan sonra, söz konusu eylemlerin piyasada etki doğurmasından bağımsız olarak ihlalin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Nitekim Kurul'un ilgili kararlarında; *"rekabet hukukunda mal ya da hizmetlerin fiyatları ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespitine yönelik rakip teşebbüsler arası yatay anlaşmaların amacının rekabeti sınırlayıcı olduğu kabul edilerek, bunların nitelikleri gereği hukuka aykırı oldukları görüşü benimsenmiştir. Bu tür anlaşmalar uygulanmamış olsalar bile,, ki uygulanmamış olmaları pazarda herhangi bir etki meydana getirmedikleri anlamına gelmemektedir, sadece amaçlarından dolayı yasaklanmaktadır."* denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.
- (112) Buna göre, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış bulunan anlaşma, karar ya da eylemlerin rakip niteliğindeki teşebbüsler arasında ve rekabeti önleme amacıyla gerçekleştirilmiş olması durumunda herhangi bir ekonomik etkinlik ve/veya ekonomik refah artışı doğurup doğurmadığına bakılmaksızın bu anlaşma karar ya da eylemler yasaklanmakta ve idari yaptırımla karşılaşmaktadırlar. Bu çerçevede ilgili yapı denetim kuruluşlarına, söz konusu sistemin uygulanmadığı varsayımı altında bile idari para cezası uygulanmasının gerektiği kanaatine varılmıştır.
- (113) Öte yandan inceleme konusu sistem, hakkında soruşturma yürütülen yapı denetim kuruluşları tarafından uygulanmış olup, söz konusu sistemin temel olarak bir tür iş dağıtım sistemi olarak ortaya çıktığı ve daha önce Rekabet Kurulunun kararına konu olan sistemin bir benzeri olduğu görülmüştür.

- (114) AİDS'nin uygulama süresi bakımından veri girişleri dikkate alındığında Şubat 2011 – Ekim 2012 arasındaki dönemde ilgili firmalar tarafından sisteme verilerin girildiği görülmüştür. Sisteme veri girilmeye başlamasından yaklaşık dört ay sonra uyarı yapılmış ancak firmaların yaptığı veri girişi son bulmamıştır. Bu noktada veri girişi son bulmadığı gibi o dönemde yapılan muafiyet başvurusu çerçevesinde Kurula bilgi de verilmemiştir.
- (115) AİDS'ye veri girişinin sonlanması Kurul kararından 15 ay kadar sonra gerçekleşmiştir. Sistemin sonlanmasındaki etken ise, Bakanlığın yapı denetiminde 200 km. sınırı getirmesi olarak ifade edilmiştir. Bu uygulama ile illerdeki YDK'ların sayısı bakımından sınırlama belli ölçüde giderilmiş ve dolayısıyla il bazında uygulanan havuz vb. oluşumların da uygulanabilirliği ortadan kalkmıştır.
- (116) Tespit edilen uygulamanın etkilerinin açığa çıkartılması bakımından, Kurul'un 23.06.2011 tarihli ve 11-39/816-259 sayılı kararından sonra sıradaki başka firmalara yönlendirme gibi bir uygulamanın gerçekleştirilmediği ilgili teşebbüslerce dile getirilmekle birlikte, 600.000 TL'lik kota uygulaması neticesinde iş alınmayarak dolaylı şekilde diğer firmalara yönlendirme yapılmış olmaktadır. Dolayısıyla uygulamalar sonuç itibarıyla birbirlerinden çok farklı değildir. Nitekim ilgili iş alım grafiklerinde 600.000 TL civarında önemli hareketlerin gözlemlenmesi dolaylı yoldan yapılan yönlendirmeyi teyit eder niteliktedir.
- (117) Öte yandan savunmalarda, fiyat birlikteliği veya havuz sistemi gibi uygulamalar olsaydı bu sisteme üye olmayan diğer üç firmanın sistemi bozması gerekirdi denilmektedir. Ancak sisteme dahil olmadığı söylenen firmalar ya piyasaya sonradan girmiştir, ya da ilgili dönemde aktif olarak faaliyete geçmemiştir. Bu çerçevede sistem, Bakanlığın yapı denetiminde 200 km. sınırı getirmesine kadar devam etmiştir.
- (118) Savunmalarda yer alan kiralanan kasanın iade edilme tarihiyle ilgili olarak, bazı firmalar 2011 yılını beyan ederken bazıları 2012 yılını beyan etmişlerdir. Ancak ilgili bankanın kasanın iadesine ilişkin verdiği 5.12.2012 tarihi, aynı zamanda Bakanlığın 200 km. kuralı sonrasında uygulanabilirliği kalmayan sistemin ve veri girişinin son bulunduğu Ekim 2012 dönemiyle yakınlığından dolayı tutarlılık arz etmektedir.
- (119) Genel itibarıyla değerlendirildiğinde, uygulandığı tespit edilen sistem bir tür sıra sistemidir. Sistem belli bir iş hacminden sonra iş almama ve bekleyerek sıradaki diğer firmalara öncelik vermeye yöneliktir. Bir diğer ifade ile daha önce Kurulun uyarı vererek sonlandırılmasını istediği sistemin bir benzeri niteliğindedir. Bu noktada sistemin, sonlandırılmış gibi gösterilerek farklı bir çeşidiyle uygulanmaya devam edildiği kanaatine varılmıştır.

Duru Bilişime İlişkin Değerlendirme

- (120) Duru Bilişim'in temel faaliyetinin yapı denetimi sektörüne hizmet veren yazılımları üretmek olduğu anlaşılmış ve bu kapsamda internet sayfası da incelenmiştir. Duru Bilişim'in internet sayfasında, "Yapı Denetim İş Dağıtım (Havuz) Programı" adlı programın sağlandığına ilişkin ibareler bulunduğu tespit edilmiştir. Söz konusu programın tanıtımına ilişkin olarak Duru Bilişim'in internet sayfasında şu ifadeler yer almıştır:

"İllerde şantiyelerin belirli bir düzende firmalar arasında eşit olarak dağıtılmasını sağlayan Havuz sistemidir."

- (121) Yukarıda da değinildiği üzere, ilgili havuz programının yapı denetim firmaları arasında işbirliğini kolaylaştıracak bir platform olarak kullanıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu programı üreten Duru Bilişim'in, 4054 sayılı Kanun kapsamındaki durumu irdelenmiştir.
- (122) Bilindiği üzere 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde kabahat, kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmakta, yine aynı Kanun'un 3. maddesinde, söz konusu kanununun genel hükümlerinin, idarî para

cezası gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Yine Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlığını taşıyan 14. maddesi hükmü şu şekildedir:

"(1) Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.

(2) Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idarî para cezası verilir.

(3) Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir.

(4) Kanunda özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümler uygulanır."

- (123) Kabahat teşkil eden bir fiilin gerçekleştirilmesine birden fazla kişinin katkıda bulunması halinde, sorumluluğun tespiti bakımından özel bir norma ihtiyaç bulunmaktadır. Kabahatler Kanunu'nda da bu husus dikkate alınarak genel hükümler kısmında iştirake ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. İştirake ilişkin hükümler, suçu/kabahati genişletici ve tamamlayıcı bir etki gösterdiklerinden, aslında suç/kabahat tanımına girmeyen hareketlerin cezalandırılması söz konusu olmaktadır. Böylelikle, suçun/kabahatin tanımındaki hareketi yapma dışında katkıda bulunanların cezalandırılması mümkün olmaktadır.
- (124) Kabahatler Kanunu'nun 14. maddesinin gerekçesine bakıldığında, kabahatlere iştirak haliyle ilgili olarak tek tip fail sisteminin kabul edildiği ve kabahatin işlenişine iştirak eden kişiler arasında fail ve şerik (azmettiren veya yardım eden) ayırımı gözetilmediği belirtilmektedir. Madde gerekçesinde devamlı, kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının gerekli ve yeterli olduğu, bunun sonucu olarak, kabahatin işlenişine iştirak eden kişilerden birinin, örneğin kusur yeteneğinin olmamasının, diğer ortakların idarî para cezası ile cezalandırılmasını engellemeyeceği ifade edilmektedir. Bu çerçevede Kabahatler Kanunu'nun, iştirak haliyle ilgili olarak tek tip fail sistemini kabul ettiği görülmektedir. Dolayısıyla, kabahate iştirak edenin konumu asıl failin düzeyine çıkartılarak iştirakçi de bir fail olarak nitelendirilmiştir.
- (125) Kabahatler Kanunu'nun genel hükümler bölümünde yer alan ve iştirak halini düzenleyen 14. maddesinde açıkça, kabahate iştirak için kasıt unsurunun varlığı zorunlu kılındığından, Duru Bilişim'in bu anlamda bir sorumluluğundan bahsedebilmek için kasıtlı olarak hareket edip etmediğinin irdelenmesi gerekmiştir.
- (126) Türk Ceza Kanunu'nun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında kast, "suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi" olarak tanımlanmıştır. Maddede de açıkça belirtildiği üzere kasttan amaç, fiilin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu çerçevede kastın iki unsuru olup, bunlardan birincisi bilme, ikincisi ise isteme unsurudur.
- (127) Duru Bilişim'in fiilinin, bilme ve isteme unsurlarını içerip içermediği irdelendiğinde, Duru Bilişim'de yapılan yerinde incelemede bulunan ve yukarıda yer verilen "Adaletli İş Dağıtım Sistemi" başlıklı sunum ile "Yapı Denetim Havuz Sistemleri" başlıklı belgedeki şu ifadeler önem arz etmektedir:

"Bu sistemin diğer sistemlerden farkı iş alamama söz konusu değildir ve bu sebeple rekabet kuruluna bir şikayet olması söz konusu değildir."

"Denizli'de 2010 yılında uygulanan sistem Rekabet Kurumu tarafından iptal edilmiştir. Denizli'de derneğin belirlediği yapı denetim firması ile çalışmak zorunluluğu vardı. Aksi halde belediye ruhsat vermiyordu.

İptalin İptal sebeplerine göre farklı uygulamalar oluşmuştur."

- (128) Genel itibariyle değerlendirildiğinde Duru Bilişim'in, yapı denetim kuruluşlarınca yapılan ihlal çerçevesinde dahil olduğu fiiller şöyle sıralanabilir:
- 1- Duru Bilişim'in internet sayfasında, "Yapı Denetim İş Dağıtım (Havuz) Programı"nın ücretsiz dağıtımını ve reklamını yapmak,
 - 2- Söz konusu havuz programının Çorum ilinde uygulanmasına yönelik olarak teknik destek vermek,
 - 3- Çorum'daki havuz sisteminin işleyişine yönelik olarak <http://www.yapidenetimcorum.com> adlı internet sitesinin kurularak teknik destek vermek,
 - 4- AİDS sunumu ile sistemin tanıtımını ve reklamını yapmak.
- (129) Duru Bilişimin desteği daha önce de ifade edildiği üzere, bu sistemin işlemesi bakımından esaslı bir unsur niteliğindedir. Nitekim sistemin yürümesi bakımından bilgi paylaşımı ve bu bilgilerin girileceği altyapı ve bunun sürekliliği önem arz etmektedir. Dolayısıyla Duru Bilişim'in, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali şeklinde ortaya çıkan kabahatin işlenmesinde etkili bir rol oynadığı kanaatine varılmıştır.
- (130) Öte yandan, Duru Bilişimin kendi ifadelerinde yer alan, Denizli'de 2010 yılında ve Çorum'da 2011'de uygulanan sistemlerin Kurul tarafından sakıncalı bulunduğu bilgisi kendilerinde mevcutken, uygulanması açıkça şüpheli olan bir sistemin uygulanmasına baştan sona teknik destek vermiş ve bunun yanında başka illerdeki diğer firmalara yönelik olarak tanıtım ve reklamını yapmıştır.
- (131) Nitekim uygulanan sistemin ve Duru Bilişimin havuz programının yaygınlaşması kendilerinin ekonomik fayda elde etme imkanlarını genişletmektedir. Bu noktada yukarıda ifade edildiği üzere AİDS tanıtım sunumunda belli bir süredir uygulanan Çorum'daki sistem örnek verilerek diğer firmalar bakımından gerek bir süredir uygulanıyor olması gerekse daha önce ifade edildiği üzere rekabet hukuku bakımından bir şikayete neden olmayacağı ifadeleri sistemin problem yaşanmaksızın uygulandığı intibasını uyandırmakta ve uygulamayı düşünecek firmaların tereddütlerini giderebilecek niteliktedir. Söz konusu sunum daha önce yer verildiği üzere başka bir ildeki yapı denetim kuruluşları birliği tarafından hazırlanmış gibi gözükmeyle birlikte, sistemin yaygınlaşmasından fayda sağlayacak olan aynı zamanda Duru Bilişim olması nedeniyle, Duru Bilişimin bu tanıtım sunumunun hazırlanmasına da önemli katkıda bulunmuş olmasının yadsınamayacağı açıktır.
- (132) Bu bilgiler çerçevesinde Duru Bilişim'in, yaptığı eylemleri bilerek gerçekleştirdiği ve ortaya çıkacak neticeyi de istemiş olduğu, dolayısıyla kasıt unsurunun bulunduğu kanaatine varılmıştır. Nitekim Duru Bilişim sisteme sadece teknik destek vermekle kalmayıp, uygulanan sistem ihlal unsurları barındırmasına rağmen, ihlal barındırmadığı ve problemsiz uygulandığı ibarelerini de içerecek şekilde diğer firmalara tanıtımını desteklemiştir. Keza söz konusu "Adaletli İş Dağıtım Sistemi"nin adından da anlaşılacağı üzere, bu sistemin uygulanması sonucunda katılan firmaların mevcut işleri paylaşmış olacakları da bilinmekte ve bu sonucun ortaya çıkması istenmektedir.
- (133) Bu çerçevede, Duru Bilişim açısından da 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde idari para cezası uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

J.2. 4054 Sayılı Kanun'un 16. Maddesi ve Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme

- (134) Hakkında soruşturma yürütülen yapı denetim kuruluşları hakkında idari para cezası uygulanması gerektiği görüşü doğrultusunda, söz konusu para cezasının belirlenmesine ilişkin unsurların değerlendirilmesi gerekmektedir.

- (135) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir. 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 Kanununun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanununun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek" şeklinde belirlenmiştir.
- (136) Bu bağlamda önceki bölümlerde yer verilen bilgi, bulgu ve değerlendirmeler çerçevesinde, Çorum'da faaliyet gösteren yapı denetim kuruluşlarının aralarında fiyat anlaşması ve müşteri paylaşımı yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, söz konusu teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır.
- (137) Yönetmelik uyarınca nihai para cezası miktarı belirlenirken, öncelikle temel para cezası belirlenmeli ve ardından varsa ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar uygulanarak nihai para cezası tespit edilmelidir. Ayrıca söz konusu oran belirlenirken, ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, tespit edilen ihlale Çorum'da faaliyet gösteren yapı denetim firmalarının neredeyse tamamının katılmış olmasının yanı sıra, ihlalin niteliği itibarıyla temelde sıra sistemi ve iş alma veya almamayla ilgili olması, fiyatlar üzerinde doğrudan bir belirleyiciliğinin olmaması ve sadece tek bir firmaya yönlendirme gibi zorlayıcı uygulamalar içermemesi gibi hususlar hafifletici unsurlar olarak dikkate alınmıştır.
- (138) Yönetmelik'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde, bir yıldan uzun beş yıldan kısa süren ihlallerde temel para cezasının yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlaller ise bir katı oranında arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Soruşturma konusu olan iş alma sisteminin uygulamasının ise 2011 başlarında YDK'ların faaliyete geçmesiyle başladığı ve Bakanlığın 200 km. kuralına kadar devam ederek 2012 sonlarına doğru bitirildiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede, ihlalin bir yıldan uzun beş yıldan kısa sürmesi nedeniyle söz konusu ihlal süresi ağırlaştırıcı unsur olarak dikkate alınmıştır.
- (139) Öte yandan daha önceki Kurul kararlarına konu olduğu üzere, yapı denetimi sektörünün yeni oluşmakta olması, firmaların havuz sistemi kurma çabalarının temelinde özellikle küçük illerde kamu otoritelerince mevcut kapasiteyi aşacak sayıda YDK kurulmasına izin verilmesinin yatması, ilgili mevzuatta sektöre ilişkin olarak sıklıkla değişikliklerin yapılması, halihazırda sektöre ilişkin yeni bir kanun tasarısının varlığı ve sektörün önemli yapısal sorunlarının bulunması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, bu hususların hafifletici unsurlar olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.
- (140) Duru Bilişim bakımından ise, söz konusu ceza oranı belirlenirken, ilgili teşebbüsün piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar hafifletici unsurlar olarak dikkate alınmıştır. Soruşturma konusu olan iş alma sisteminin uygulamasının ise 2011 başlarında YDK'ların faaliyete geçmesiyle başladığı ve Bakanlığın 200 km. kuralına kadar devam ederek 2012 sonlarına doğru bitirildiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede, ihlalin bir yıldan uzun beş yıldan kısa sürmesi

nedeniyle Duru Bilişim bakımından da söz konusu ihlal süresi ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmiştir.

- (141) Öte yandan Duru Bilişim bakımından, Çorum'da faaliyet gösteren YDK'lar tarafından gerçekleştirilen bir ihlale iştirak etmiş olması ve söz konusu ihlaldeki rolünün sınırlı olması hususları, ayrıca hafifletici unsur olarak değerlendirilmiştir.

K. SONUÇ

- (142) 17.01.2013 tarih, 13-05/43-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.

- Çorum İlk Yapı Denetim Ltd. Şti.
- Çorum Pozitif Yapı Denetim Ltd. Şti.
- Çorum Teknik Yapı Denetim Ltd. Şti.
- Günay Yapı Denetim Ltd. Şti.
- Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti.
- Kalite Yapı Denetim Ltd. Şti.
- Loca Yapı Denetim Ltd. Şti.
- Toktaş Yapı Denetim Ltd. Şti.
- Tunam Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin

iş alma sistemindeki uygulamalarıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

2. Duru Bilişim Teknolojileri İletişim Yayıncılık Eğ. İnş. Eml. Elektronik İth. İhr. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.'nin bahse konu yapı denetim firmalarının gerçekleştirdikleri ihlale Kabahatler Kanunu'nun 14. maddesi bağlamında iştirak ettiğine OYBİRLİĞİ ile,

3. Bu nedenle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca, 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren;

4.

a. % 0,9'u oranında olmak üzere;

- Çorum İlk Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye 5.221,69 TL
- Çorum Pozitif Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye 4.897,99 TL
- Çorum Teknik Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye 4.188,25 TL
- Günay Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye 5.845,47 TL
- Hattuşa Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye 3.517,70 TL
- Kalite Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye 6.374,60 TL
- Loca Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye 5.984,89 TL
- Toktaş Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye 6.741,04 TL
- Tunam Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye 6.889,32 TL

b. % 0,6'sı oranında olmak üzere

- Duru Bilişim Teknolojileri İletişim Yayıncılık Eğ. İnş. Eml. Elektronik İth. İhr. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.'ye 2.872,32 TL

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

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 02.12.2013 Tarih ve 13-67/929-391 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 ve 7.maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca soruşturmaya muhatap teşebbüslere 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 0,6 , % 0,9 oranlarında olmak üzere; çeşitli miktarlarda idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezaları belirlenirken 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanmasıyla, temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, ceza miktarına sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden, anılan yönetmeliğin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 3.fıkrasına farklı gerekçe ile katılıyorum.

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

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 öngörülmemiş 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.⁽²⁾

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

Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yasama yetkisinin kullanımı şeklinde ortaya çıkan yasa yapımı yasa koyucunun istediği alanda düzenleme yapmasına cevaz vermektedir. Bir konu Anayasa da düzenlenmese bile yasa koyucu bu konuda yasa çıkarabilir. Bu nedenle Anayasa'ya dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, yasa yapılırken uyacağı mutlak kural, yapılan yasanın Anayasa'ya aykırı olmamasıdır. Buna karşılık idare, daha önce yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya bir düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi yasadaki kaynaklanan, yasayı izleyen (secundum legem) bir yetkidir. Başka bir deyişle idarenin tüm düzenleyici işlemleri yasaya dayanmak, yasayla düzenlenmiş bir alan içerisinde olmak zorunda olan, onun altında ve ona bağımlı bir yetkidir. Bu yetki idareye bir anlamda tam inisiyatif 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.⁽³⁾

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**

² 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

³ Kemal Gözler , "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yönetmelik.htm erişim tarihi 14.07.2013

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 miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.** hükmü bulunmaktadır.

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

Yasa koyucu bu görüşümüzü teyit eder mahiyette olmak üzere, anılan 16.maddenin 5.fıkrasında, verilecek cezanın üst sınıra kadar olmak koşuluyla tespit edilirken, bir başka deyişle Rekabet Kurulu takdir yetkisini kullanırken **ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları** dikkate

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

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

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

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

Öte yandan 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 7.maddesinin 4.fıkrasında “Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olamayacağı hükmü karşısında, açık olarak hukuka aykırı olduğuna inandığımız yönetmelik hükmünün tarafımızdan da uygulanmasının zorunlu olmadığına inanıyoruz. Bu hükme göre, Kurul’umuzca tesis edilen kararın İdare Mahkemesi ve Danıştay’ca yapılacak olası bir yargısal denetiminde de dikkate alınacağı kanısındayız.

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

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

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

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

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

Kabahatler kanunun anılan maddesinin, gerekçesinde; suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada , idari yaptırımlar açısından , cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiş (4) , idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayırım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirleneceği kuralıdır. Ayrıca, Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturur.

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

Yönetmelikle, Yasada Bulunmayan Kartel adlı Bir Kabahat Tipi Yaratılmıştır.

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.

⁴ Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yasa ile getirilen kural, Anayasamızın 10.maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Şöyle ki; alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüz olmamalı, cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında çok büyük oranda açılmış bir makas şeklinde makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte düzenlenmemelidir.

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

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

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

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

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

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

“3194 sayılı Yasa’nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa’da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

İdari makamların Yasa’nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa’da gösterilmemiştir. Yasa’yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa’da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir.

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

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

Cezanın Yasa’da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan

alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılabilir durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.

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

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

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

demiştir.⁽⁵⁾

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

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

⁵ http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=

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 inancımdır.

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 ve 7.maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, verilen % 0,6 ve % 0,9 oranlarındaki, kanuna aykırılığı yukarıda ileri sürülen ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen idari para cezalarına, anılan bu idari para cezaları belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, uygulanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmasından dolayı uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle kararın sonuç ceza oran ve miktarlarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi