

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-2-41 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 14-29/610-264
Karar Tarihi : 20.08.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : M. Akif KAYAR, M. Selim ÜNAL, Emre GÜLER

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

1. Barış Park Müh. Doğalgaz Eğt. Öğr. Ltd. Şti. (Özel Barış Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu)
Yenişehir Mah. Trabzon Bulvarı Barış Apartmanı No:2, 8, 12 Kahramanmaraş
2. Barış Park Müh. Doğalgaz Eğt. Öğr. Ltd. Şti. (Özel Cesur Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
İsadiyanlı Mah. Sarayaltı Cad. No:30 Kahramanmaraş
3. Barimar Tekstil San. ve Tic. Ltd Şti.(Özel Metro Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
İsmetpaşa Mah. Trabzon Cad. Valilik Karşısı Dedezaade Sok. No:10 Kahramanmaraş
4. Eğit-Gör Eğitim İşletmeleri A.Ş. (Özel Büyük Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
İsmetpaşa Mah. Şeyhadil Cad. No:22/B Kahramanmaraş
5. Çevik Özel Eğitim İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Çevik Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Yunus Emre Mah. Adnan Menderes Bulvarı Yaşar Aytemiz Apt. No:82 Kahramanmaraş
6. Kahramanmaraş Destan Özel Eğt. Hizm. Gıda İnteks. Tic. Ltd. Şti. (Özel Destan Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu)
İsmetpaşa Mah. Gazeteci Ali Çelik Sok. Akasya Apt. No:35/C Kahramanmaraş
7. Gençbilir Teks. Eğit. Nak. İnş. Paz. San ve Tic Ltd. Şti (Özel Gençbilir Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
İsmetpaşa Mah. 22.Sok. No:19/C Kahramanmaraş
8. Musa KAÇAR (Özel Kahramankent Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
İsmetpaşa Mah. Şeyhadil Cad. No:10/C Kahramanmaraş
9. Celal Alparşlan GÜNEŞ (Özel Kahramanmaraş Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
İsmetpaşa Mah. 12.Sok. No:4/A Kahramanmaraş
10. Nisa-Türk Dan. Eğit. Öğr. Tem. İnş. Pet. Ür. Tic. San. Ltd. Şti (Özel Kaplanlar Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Hayrullah Mah. Azerbeycan Bulvarı Divan Apt. Kat:1 No:17 Kahramanmaraş
11. Albağa Mot. Taş. Sür. Kurs. San. Tic. Ltd. Şti. (Özel Marka Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Yenişehir Mah. Sezal Apt. A Blok altı No:18/C Kahramanmaraş
12. Mehmet BOYAR (Özel Sütçü İmam Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
İsmetpaşa Mah. Yeni Hükümet Cad.22.Sok. No:6 Kahramanmaraş
13. Süvari Özel Eğitim Öğr. ve Sürücü Kursu İns. Ltd. Şti. (Özel Süvari Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
İsmetpaşa Mah. Yeni Hükümet Cad. Müjde Apt. Kat:1 No:1 Kahramanmaraş
14. Gençmen Eğitim Öğretim Eikt. Tekstil Gıda Ltd. Şti. (Özel Taner Sürücü Kursu)
İsmetpaşa Mah. Yeni Hükümet Cad. 22.Sok. No:25 Kahramanmaraş

15. Vedat GÖKOĞLAN (Özel Ufuk Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
İsmetpaşa Mah. Gazeteci Ali Çelik Sok. No:8/B Kahramanmaraş
16. Vedat GÖKOĞLAN (Özel Yıldızlar Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu)
İsmetpaşa Mah. Gazeteci Ali Çelik Sok. No:12 Kahramanmaraş
17. Kaşgar Özel Motorlu Taş. ve Eği. Kurs. Teks. Oto. Dış Tic. Ltd. (Özel Aksu Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Menderes Mah. Trabzon Cad. No:90 Kahramanmaraş
18. Uğur GÜL (Özel İdealim Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Gaziler Mah. Hacı İbooğulları İşhanı Türkoğlu/Kahramanmaraş
19. Tuğra Türkoğlu Eğitim ve Öğretim Tekstil Otomotiv Maden Petrol Ticaret Sanayi Ltd. Şti. (Özel Tuğra Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Cumhuriyet Mah. İstiklal Cad. Tedaş Karşısı No:9 Türkoğlu/Kahramanmaraş
20. Gnc Eğitim Öğretim İnş. Taş. Teks. Gıda Tic .ve San. Ltd. Şti (Özel Öz Gonca Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Yenişehir Mah. Cahit Zarifoğlu Cad. 30. Sok. Selin Apt. Altı No:110/C Kahramanmaraş
21. Yuma Eğit. Öğr. Hizmetleri Tem. Gıda Hayv. San Ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Seçil Garanti Motorlu Taşıt Sürücü Kursu)
Egemenlik Mah. Cahit Zarifoğlu Cad. Altunay Apt. Altı No:94 Kahramanmaraş

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Kahramanmaraş ilinde faaliyet gösteren motorlu taşıt sürücü kurslarının aralarında anlaşmak suretiyle kurs ücretlerini belirledikleri iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle, Kahramanmaraş il merkezinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında anlaşmak suretiyle sürücü kursu ücretlerini belirledikleri ifade edilmiş ve konu hakkında gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.07.2013 tarihinde giren gizlilik talepli başvuruya ilişkin olarak hazırlanan 19.08.2013 tarihli ve 2013-2-41/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurulun 29.08.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş ve Kahramanmaraş ilinde faaliyet gösteren ilgili sürücü kursları hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Önaraştırma sonucunda hazırlanan 30.10.2013 tarih ve 2013-2-41/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 06.11.2013 tarihli toplantısında değerlendirilmiş ve Kahramanmaraş İlinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak, Özel Barış Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu (BARIŞ MTSK), Özel Cesur Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (CESUR MTSK), Özel Metro Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (METRO MTSK), Özel Büyük Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (BÜYÜK MTSK), Özel Çevik Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (ÇEVİK MTSK), Özel Destan Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (DESTAN MTSK), Özel Gençbilir Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (GENÇBİLİR MTSK), Özel Kahramankent Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (KAHRAMANKENT MTSK), Özel Kahramanmaraş Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (KAHRAMANMARAŞ MTSK), Özel Kaplanlar Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (KAPLANLAR MTSK), Özel Marka Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (MARKA MTSK), Özel Sütçü İmam Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (SÜTÇÜ İMAM MTSK), Özel Süvari Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (SÜVARİ MTSK), Özel Taner Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (TANER MTSK), Özel Ufuk Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (UFUK MTSK), Özel Yıldızlar Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu(YILDIZLAR MTSK), Özel Aksu Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (AKSU MTSK), Özel İdealim Motorlu Taşıt Sürücü Kursu(İDEAL MTSK), Özel Tuğra Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (TUĞRA MTSK), Özel Öz Gonca Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (GONCA MTSK) ve Özel Seçil Garanti Motorlu Taşıt Sürücü Kursu (SEÇİL MTSK) hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (5) 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca soruşturma kararı ve teşebbüsler ile ilgili olarak ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi, hakkında soruşturma

14-29/610-264

yürütülen taraflara 21.11.2013 tarih ve 13094 sayılı yazılar ile tebliğ edilerek tarafların 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını yapmaları talep edilmiştir.

- (6) Haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerden KAPLANLAR MTSK, İDEALİM MTSK, TUĞRA MTSK ve SEÇİL MTSK adına Rekabet Kurumuna herhangi bir yazılı savunma gönderilmemiştir. Diğer teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları ise muhtelif tarih ve sayılarla Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) Soruşturma bildirimi akabinde, 08.01.2014 tarihinde GENÇBİLİR MTSK tarafından kurum hizmet binasında "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" (Pişmanlık Yönetmeliği) çerçevesinde ilgili Yönetmelik hükümlerinden faydalanmak amacıyla pişmanlık başvurusunda bulunulmuştur. Söz konusu başvuru değerlendirilmeye alınarak Kurulumuzca 14-08/154-MP sayılı karar ile anılan Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında kabul edilmiştir.
- (8) Açılan soruşturma kapsamında hazırlanan 05.05.2014 tarih ve 2013-2-41/SR sayılı soruşturma raporu, hakkında soruşturma yürütülen taraflara 08.05.2014 tarih ve 4930 sayılı yazıların ekinde gönderilmiştir. Rapor, hakkında soruşturma yürütülenler tarafından 12.05.2014 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Taraflardan AKSU MTSK, METRO MTSK, ÇEVİK MTSK, KAHRAMANMARAŞ MTSK, YILDIZLAR MTSK, DESTAN MTSK, UFUK MTSK, SÜTÇÜ İMAM MTSK, MARKA MTSK, TANER MTSK ve BÜYÜK MTSK tarafından gönderilen ikinci yazılı savunmalar 27.05.2014 ile 11.06.2014 tarihleri arasında kanuni süre içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (9) GENÇBİLİR MTSK, CESUR MTSK ve İDEAL MTSK ikinci yazılı savunmalarını kanuni süre geçtikten sonra göndermiş olup KAHRAMANKENT MTSK, KAPLANLAR MTSK, SÜVARİ MTSK, TUĞRA MTSK, GONCA MTSK ve SEÇİL MTSK ise ikinci yazılı savunmalarını kuruma göndermemiştir.
- (10) İkinci yazılı savunmalara ilişkin olarak hazırlanan 24.06.2014 tarihli Ek Görüş, soruşturma taraflarına 27.06.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. İlgili Ek Görüş, taraflarca en son 01.07.2014 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (11) BÜYÜK MTSK, ÇEVİK MTSK, METRO MTSK, YILDIZLAR VE UFUK MTSK, KAHRAMANKENT MTSK, BARIŞ MTSK, CESUR MTSK, GENÇBİLİR MTSK ve AKSU MTSK tarafından gönderilen üçüncü yazılı savunmalar ve mali tablolar, 10.07.2014 ile 31.07.2014 tarihleri arasında kanuni süresi içinde Kuruma ulaşmıştır. SEÇİL MTSK, TUĞRA MTSK, İDEAL MTSK, TANER MTSK, SÜTÇÜ İMAM MTSK, MARKA MTSK, KAPLANLAR MTSK, KAHRAMANMARAŞ MTSK ve DESTAN MTSK ise sadece mali tablolarını Kuruma göndermiştir.
- (12) SÜVARİ MTSK ise, kanuni süre içinde olmamakla beraber üçüncü yazılı savunmasını ve mali tablolarını kuruma göndermiş ve bu savunmasında Pişmanlık Yönetmeliği hükümlerinden yararlanma talebinde bulunmuştur. Ancak bu başvuru, anılan Yönetmeliğin 4. ve 5. maddeleri uyarınca, ilgili Soruşturma Raporu ile Ek Görüş'ün SÜVARİ MTSK'ya gönderilmesi sonrasında yapılması, diğer bir ifadeyle süresi içerisinde yapılmamış olması nedeniyle değerlendirilmeye alınmayarak Kurulumuz tarafından 14-28/559-MP sayılı karar ile reddedilmiştir.
- (13) 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sözlü savunma hakkına ilişkin olarak taraflardan herhangi bir talep gelmemesi üzerine, dosya mevcudu Kurulumuzun 20.08.2014 tarihli toplantısında görüşülerek nihai karar verilmiştir.
- (14) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
 - Kahramanmaraş ilinde sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmetleri pazarında faaliyet gösteren ve haklarında soruşturma açılan söz konusu teşebbüslerin rekabeti bozucu anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri,

14-29/610-264

- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşınamaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmayacağı,
- Yapılan anlaşmanın fiyat tespitine yönelik olması nedeniyle, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Ceza Yönetmeliği)'te yer verilen tanım çerçevesinde kartel olarak nitelendirilebileceği,
- Bu çerçevede, kartele taraf olduğu tespit edilen ilgili teşebbüslere 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Ceza Yönetmeliği uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği,
- GENÇBİLİR MTSK bakımından ise, takdir edilecek cezanın 26.02.2014 tarih ve 14-8/154-MP sayılı Kurul Kararı uyarınca Ceza Yönetmeliği'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası ve Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca en az üçte bir oranında indirilmesi gerektiği,

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler

- (15) Soruşturma, Kahramanmaraş ilinde faaliyet gösteren sürücü kurslarından BARIŞ MTSK, CESUR MTSK, METRO MTSK, BÜYÜK MTSK, ÇEVİK MTSK, DESTAN MTSK, GENÇBİLİR MTSK, KAHRAMANKENT MTSK, KAHRAMANMARAŞ MTSK, KAPLANLAR MTSK, MARKA MTSK, SÜTÇÜ İMAM MTSK, SÜVARİ MTSK, TANER MTSK, UFUK MTSK, YILDIZLAR MTSK, AKSU MTSK, İDEALİM MTSK, TUĞRA MTSK, GONCA MTSK ve SEÇİL MTSK hakkında açılmıştır.

I.2. Yapılan Tespitler, Savunmalar ve Değerlendirmeler

I.2.1. İlgili Pazar

I.2.1.1. İlgili Ürün Pazarı

- (16) 2918 Karayolları Trafik Kanunu'nun 41/d. maddesi uyarınca sürücü adayları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde motorlu taşıt kullanabilmek için sürücü kurslarında eğitim almak ve eğitimden sonra düzenlenen sınavları başarı ile geçmek durumundadırlar. Sürücü ehliyeti almak isteyen bir kişi için, söz konusu sürücü kurslarında eğitim alınması kanunen zorunlu olduğundan, kurslar tarafından verilen bu hizmetin herhangi bir ikamesi bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili ürün pazarı "*sürücü adaylarına yönelik özel öğretim hizmetleri pazarı*" olarak tespit edilmiştir.

I.2.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (17) Soruşturmanın Kahramanmaraş ilindeki sürücü kurslarının faaliyetlerine yönelik olarak açılmış olması nedeniyle, dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "*Kahramanmaraş ili*" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler

- (18) Öneri safhasında SÜTÇÜ İMAM MTSK'da yapılan yerinde incelemede 16.12.2011 tarihli "TUTANAK" başlıklı iki ayrı belge bulunmuştur. Bu belgelere aşağıda yer verilmiştir:

Belge-1 "TUTANAK" başlıklı olan belge şu şekildedir.

"TUTANAK

İlimizde bulunan sürücü kursları 16.12.2011 tarihinde toplanarak aralarında aşağıda yazılı maddeler üzerinde anlaşmışlardır.

1. *Sürücü kursu ehliyet fiyatları aşağıdaki gibi olacaktır.*

14-29/610-264

- B:400.00 TL, E:700.00 TL, A2: 300.00 TL, E(FARK-B-C-D): 400.00 TL
 - B+A2:600.00 TL, E+A2:900.00 TL, A2 FARK:200.00 TL
 - 100 CEZA PUANI BELGESİ: 250.00 TL
 - Sınav Harcı: 100.00 TL
 - Yazılı veya Drks.dan kalanlar için Sın. Harcı:100.00 TL
 - Ödemeler en fazla 4 taksit yapılacaktır.
 - Fiyat kırma, taksit sayısını artırma, herhangi bir sınıf ehliyet alana a2 bedava gibi promosyonlar ihlal sayılacaktır. SRC dahil.
2. Fiyatlarda kesinlikle indirim yapılmayacaktır.
 3. Kurslar her biri 5.000.00 TL ve 10.000.00tl lik olmak üzere 2 adet Toplam 15.000.00 TL.lik senet vereceklerdir. Verilen senetler tutulan avukata teslim edilecektir. İndirim yaptığı tespit edilen kursun senedinin işleme konulabilmesi için toplam sürücü kurslarının 12 sinin kararı ile işleme Konulacak (önce 5.000.00TL) ve tahsil yönüne gidilecektir. Tekrarı halinde diğeri işleme konulacağına kurslar toplanarak çoğunlukla karar vereceklerdir.
 4. Kurslar birbirlerini her türlü teknik donanımla kontrol hakkına sahiptir.
İşbu antlaşma 31.12.2012 tarihine kadar devam edecektir.”

Belge-2 “TUTANAK” başlıklı olan diğ er belge ise şu şekildedir:

“TUTANAK

İlimizde bulunan sürücü kursları 16.12.2011 tarihinde toplanarak aralarında aşağıda yazılı maddeler üzerinde anlaşmışlardır.

1. Sürücü kursu ehliyet fiyatları aşağıdaki gibi olacaktır.
 - B: 500.00 TL, E:700.00 TL, A2:250.00 TL
 - B+A2:700.00 TL, E+A2:900.00 TL, A2 FARK:200.00
 - Sınav Harcı:100.00 TL
 - Yazılı veya Drks.dan kalanlar için Sın. Harcı: 100.00 TL
2. Fiyatlarda kesinlikle indirim yapılmayacaktır.
3. Kursların her biri 10.000.00 TL. lik olmak üzere 5 adet Toplam 50.000.00 TL.lik senet vereceklerdir. Verilen senetler tutulan avukata teslim edilecektir. İndirim yaptığı tespit edilen kursun senedinin işleme konulabilmesi için toplam sürücü kurslarının 12 sinin kararı ile işleme Konulacak(önce 10.000.00 TL) ve tahsil yönüne gidilecektir. Tekrarı halinde diğ erlerinin nasıl işleme konulacağına kurslar toplanarak çoğunlukla karar vereceklerdir.
4. İşbu anlaşma 31.12.2013 tarihine kadar devam edecektir.”

1.2.3. Değerlendirme

1.2.3.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bağlamında Değerlendirme

- (19) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. ... Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.” hükmüne yer verilerek, amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya

bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliklerinin kararlarına karşı genel bir yasaklama getirilmiştir.

- (20) Bu çerçevede dosya mevcuduna bakıldığında, SÜTÇÜ İMAM MTSK'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 16.12.2011 tarihli belgelerden, soruşturma tarafı teşebbüsler arasında tespit edilen mutabakatın 2011 yılının Aralık ayında gerçekleştiği anlaşılmaktadır.
- (21) Yerinde yapılan incelemede elde edilen "TUTANAK" başlıklı **Belge-1**'in içeriğinden; 16.12.2011 tarihinde yapılan bir toplantıda Kahramanmaraş ilinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının kurs ücretleri ve satış fiyat koşulları hakkında rekabeti sınırlayıcı nitelikte kararlar almış oldukları, bu kararları denetleyebilip uygulamaya zorlamak amaçlı kolaylaştırıcı nitelikte yaptırımlar öngördükleri ve bunu da birbirlerinden senetler alma yoluyla gerçekleştirmek istedikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca 31.12.2012 tarihine kadar devam etmesi öngörülen söz konusu anlaşmaya ilişkin belgede, Kahramanmaraş'ta faaliyet gösteren sürücü kurslarının farklı sınıflardaki ehliyetlerin ödeme ve kampanya koşulları hakkında yaptıkları anlaşmayı teknik donanımlarla kontrol etmek istedikleri de görülmektedir.
- (22) **Belge-1**'in incelenmesinden; AKSU MTSK adına (.....), BÜYÜK MTSK adına (.....), CESUR MTSK adına (.....), ÇEVİK MTSK adına (.....), DESTAN MTSK adına (.....), GENÇBİLİR MTSK adına (.....), KAHRAMANKENT MTSK adına (.....), METRO MTSK adına (.....), KAPLANLAR MTSK adına (.....), SÜVARİ MTSK adına (.....), TANER MTSK adına (.....), SÜTÇÜ İMAM MTSK adına (.....), YILDIZLAR ve UFUK MTSK adına (.....), MARKA MTSK adına (.....) ve (.....), İDEALİM MTSK adına (.....), TUĞRA MTSK adına (.....), GONCA MTSK adına (.....) ve SEÇİL GARANTİ MTSK adına (.....)'in rekabeti sınırlayıcı nitelikte anlaşmaya imza attıkları görülmektedir.
- (23) SÜTÇÜ İMAM MTSK'da yapılan yerinde incelemede elde edilen **Belge-2**'nin içeriğinden ise; anılan sürücü kursları tarafından yapılan toplantıda farklı sınıflardaki sürücü kursu fiyatlarını, hizmet ve satış koşullarını birlikte belirlemek konusunda 31.12.2013 tarihine kadar devam etmesi öngörülen bir anlaşmaya vardıkları anlaşılmaktadır.
- (24) Dosya kapsamında ilgili tarafların rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma yaptıklarına ilişkin bir tespit yapabilmek için sadece yukarıdaki belgelerin dahi yeterli olabileceği açıktır. Ancak konuya ilişkin tespitler bununla sınırlı da değildir. Yapılan pişmanlık başvurusunda ihlalin varlığı açıkça kabul edilmiştir. Diğer yandan sadece pişmanlık başvurusu sahibi değil, hakkında soruşturma yürütülen taraflardan BARIŞ MTSK, CESUR MTSK, GONCA MTSK, BÜYÜK MTSK, ÇEVİK MTSK, DESTAN MTSK, KAHRAMANKENT MTSK, MARKA MTSK, SÜTÇÜ İMAM MTSK, SÜVARİ MTSK, TANER MTSK, UFUK MTSK, YILDIZLAR MTSK da ilk yazılı savunmalarında, böyle bir anlaşmanın yapıldığını ya açıkça ya da zımnen kabul etmekte; ancak anlaşmaya uyulmadığı, imza sahibinin yetkili olmadığı, anlaşmayı diğerlerinin baskısı ile imzaladıkları ya da birçok kursun imzalamadığı için anlaşmanın başlamadığı gibi savunmalar öne sürmektedir. Netice itibarıyla, ilgili belgeler, pişmanlık başvurusu ve yukarıda zikredilen ilk yazılı savunmaların incelenmesinden, hakkında soruşturma yürütülen tarafların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlama amacı taşıyan bir anlaşma yaptıkları anlaşılmaktadır.
- (25) Yerleşik rekabet hukuku uygulamasında, ihlalin varlığının tespiti için anlaşmanın mutlaka uygulamaya konması ve rekabeti sınırlayıcı etki yaratması şartı aranmamakta, anlaşmanın sadece rekabeti sınırlama amacı taşıması dahi yeterli görülmektedir. Bununla birlikte mevcut dosya özelinde rekabeti sınırlama amacı taşıdığı sabit olduğu görülen anlaşmanın uygulamaya konulup konulmadığının tespiti için, teşebbüslerden soruşturma safhasında 01.01.2012 ile 28.02.2014 tarihleri arasında kursiyerlere fatura edilen bedeller istenilmiştir. Gönderilen cevabi yazılardaki "B" grubu sertifika programına ilişkin fatura bedelleri

üzerinden aylık ortalamalar hesaplanmış¹ ve 2012, 2013 ve 2014 yılları için fiyatlar karşılaştırıldığında, aynı aylarda farklı sürücü kursları tarafından fatura edilen miktarların farklı olduğu anlaşılmıştır. Özellikle teşebbüslerin kendi aralarında yaptığı toplantı tarihinden sonraki aylarda belirlenen fiyatlara daha çok uyması beklenirken 2011 Aralık ayından hemen sonraki tarihlerde bile fiyatların birbiri ile aynı olmadığı tespit edilmiştir. Örnek vermek gerekirse, 2012 ayının Ocak ve Şubat ayları fiyatlarına bakıldığında, bazı sürücü kurslarının kurs açmadığı, açanlar bakımından ise sabit bir fiyat belirlenmediği anlaşılmaktadır. 2012 yılı Ocak ayı için ortalama fiyatlar (.....)TL ile (.....)TL, Şubat ayı içinse (.....)TL ile (.....)TL arasında değişmektedir. Diğer ayların tamamında da fiyat farklılığı devam etmekte ve teşebbüslerin tamamının yakın fiyatlar uyguladığı bir döneme dahi rastlanmamaktadır.

- (26) Bütün bu veriler doğrultusunda, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin aralarındaki fiyat anlaşmasına uyduklarına yönelik bir tespit bulunmamaktadır. Buna ilaveten, **Belge-1 ve Belge-2'**de ve pişmanlık başvurusunda bahsi geçen denetim mekanizması uygulamalarına, senet verilip anlaşmaya uymayanlardan ceza tahsil edildiğine yönelik iddialara ilişkin de herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılmamıştır. Bu itibarla taraflar arasındaki anlaşmanın "rekabeti sınırlama amacı" yönüyle sınırlı kaldığı kanaatine varılmıştır.

1.2.3.2. 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Bağlamında Değerlendirme

- (27) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının aynı maddede sayılan koşulların *tamamını* sağlaması halinde bunların 4. madde hükmünün uygulanmasından muaf tutulabileceği öngörülmüştür.
- (28) Soruşturmanın konusu, rakip teşebbüslerin aralarında anlaşarak ortak fiyat tespit etmeleridir. Bu tür ihlaller rekabet hukukunda "kartel" kategorisinde nitelendirilmektedir. Karteller, rekabeti sınırlamakla birlikte telafi niteliğinde herhangi bir somut fayda ortaya çıkarmamaktadır. Aksine fiyatların rekabetçi seviyenin üzerine çıkmasını sağladıklarından, tüketicilere ve topluma zarar vermektedir. Fiyat artışı neticesinde tüketiciler ya hizmeti hiç satın alamamakta ya da aynı mal veya hizmeti daha yüksek bir fiyattan satın almaktadırlar. Bu şekilde tüketici refahında ve dolayısıyla toplumsal refahta bir azalma gerçekleşirken sadece kartel üyelerinin refahında bir artış olmaktadır.
- (29) Kartellerin ortaya çıkardığı zararlar yalnızca tüketicilerin refahındaki azalmayla da sınırlı değildir. Karteller, üyeleri üzerindeki maliyetleri azaltmak ve yenilikler yapmak yönündeki baskıları azalttığından, başka birtakım iktisadi, sosyal, kültürel ve siyasi problemler de doğurmaktadır. Bu çerçevede; enflasyonun artması, etkinliğin ortadan kalkması, aynı sektörde hukuka uygun biçimde rekabet etmek isteyen ve/veya kartel konusu ara ürün niteliğinde ise bunun alıcısı konumundaki teşebbüslerin zarara uğraması, daha kaliteli ürünün daha az fiyatla, daha çok kişi tarafından satın alınamaması nedeniyle sosyal problemler oluşması, girişimciliğin azalması ve halkın serbest piyasa ekonomisine olan güveninin sarsılması, kartellerin ortaya çıkardığı diğer zararlar olarak sayılabilir.
- (30) Bu çerçevede, soruşturmaya konu rekabet ihlali 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında ele alındığında, ilgili teşebbüslerin aralarında kurs ücretlerini belirlemelerinin, söz konusu maddede belirtilen "*mal veya hizmetlerin üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*" şartını sağlamadığı gibi soruşturmaya konu anlaşma sonucu ortaya çıkması

¹ B sınıfı ehliyet kursu fiyatlarının alınmasının temelinde teşebbüslerin gelirinin en önemli kısmını bu sertifikadan kazanması ve bazı sürücü kurslarının diğer sertifika türünde kurs açmamış olması yatmaktadır. Örneğin, GENÇBİLİR MTSK'nın gönderdiği 2013 yılı verileri incelendiğinde "B" sertifika kursunda (.....) adet kursiyer bulunurken "A2" sertifikası alan kursiyer sayısının (.....), "D" sertifikası alan kursiyer sayısının (.....), "E" sertifikası alan kursiyer sayısının (.....), "H" sertifikası alan kursiyer sayısının (.....), "HO" sertifikası alan kursiyer sayısının ise (.....) kişi olduğu görülmektedir. "A2k" ve "Bk" sertifika türünde kurs açılmaması sebebi ile kursiyerlere ait fatura gönderilmemiştir.

muhtemel faydanın tamamen kartel üyeleri lehine etki doğurması, soruşturmaya taraf teşebbüslerin müşterilerinin bu uygulamadan fayda sağlamak yerine zarar görmesi nedenleriyle, söz konusu anlaşmanın muafiyetten yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır.

1.2.3.3. Teşebbüslerin Yazılı Savunmalarına Yönelik Değerlendirme

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

- (31) CESUR MTSK, BARIŞ MTSK, METRO MTSK ve AKSU MTSK tarafından yapılan yazılı savunmalarda; sürücü kursu ücretlerinin teşebbüslerin maliyetlerini karşılayamaz düzeye düştüğü, rekabet ortamında bazı sürücü kurslarının mevzuat gereği vermeleri gereken asgari eğitimi dahi vermeyerek maliyetlerini düşürmeye çalıştığı, bu durumun ise piyasada haksız bir rekabet ortamı yaratarak mevzuata uygun şekilde faaliyet göstermeye çalışan kursları zor durumda bıraktığı, bunun sonucunda arayış içerisine giren kursların çareyi anlaşmakta buldukları ifade edilmekte, yapılan anlaşmanın rekabeti bozma amaçlı olmayıp haksız rekabetin ortadan kaldırılmasına ve kaliteli bir eğitim verilmesinin sağlanmasına yönelik olduğu ileri sürülmektedir.
- (32) Teşebbüsler tarafından öne sürülen bu unsurların hiçbirinin bir fiyat tespiti anlaşması için gerekçe oluşturamayacağı açıktır. Sürücü kurslarının verecekleri eğitimin kalitesinin denetimi, ilgili kamu otoritesinin denetim görevi kapsamındadır. Eğer bazı sürücü kursları iddia edildiği üzere asgari eğitimi dahi vermeyip maliyetlerini düşürüyor ve dolayısıyla mevzuata uygun faaliyet gösteren sürücü kurslarını rekabet edemez hale düşürüyorsa, bunun mevzuatta öngörüldüğü şekliyle etkin bir düzenleme ve denetim mekanizması ile giderilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla sektörle ilgili olarak var olan veya olduğu iddia edilen sorunlar teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun kapsamındaki sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır.

1.2.3.3.2. Anlaşmada Belirlenen Fiyat Birlikteliğine Tam Olarak Uyulmadığı Yönündeki Savunmaların Değerlendirilmesi

- (33) CESUR MTSK, BARIŞ MTSK, METRO MTSK ve AKSU MTSK, BÜYÜK MTSK, ÇEVİK MTSK, DESTAN MTSK, GENÇBİLİR MTSK, KAHRAMANKENT MTSK, KAHRAMANMARAŞ MTSK, MARKA MTSK, SÜTÇÜ İMAM MTSK, SÜVARİ MTSK, TANER MTSK, UFUK MTSK, YILDIZLAR MTSK ve GONCA MTSK tarafından yapılan yazılı savunmalarda; sürücü kursları arasında yapılan anlaşmalarla tespit edilen kurs ücretlerinin sürücü kursu maliyetleri hesaplanarak belirlendiği, her bir sürücü kursunun maliyetlerinin farklı olduğu, dolayısıyla her sürücü kursunun kursiyerlerden farklı fiyat talep ettiği, peşin ödemelerde kursiyerlere indirim yapıldığı, kursiyerlere verilmesi gereken ders saatini azaltan ve yeterli eğitimi vermeyerek maliyetlerini düşüren kurslarla rekabet edilmeye çalışıldığı, imzalanan sözleşmelerin hiçbir zaman fiilen uygulanmadığı, kursiyerlere fatura edilen örnekler incelendiğinde, tespit edilen ücretlerden daha düşük ücretlerin uygulandığının görülebileceği, dolayısıyla sürücü kursları arasında fiyat birlikteliğinin bulunmadığı iddia edilmektedir.
- (34) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bir ihlalin tespiti açısından, rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmada rekabeti bozucu amacın bulunması yeterli olup, ayrıca rekabeti bozucu etkinin ve dolayısıyla zararın ortaya konulmasına gerek bulunmamaktadır.

1.2.3.3.3. Sözleşme Niteliğinde Düzenlenen Belgede İmzası Olan Kişinin Artık Kurumda Çalışmadığına Yönelik Savunmaya İlişkin Değerlendirme

- (35) KAHRAMANKENT MTSK tarafından yapılan savunmada, sözleşme niteliğindeki belgenin sözleşmeyi imzalayanları bağlayıcı bir akit olduğu, söz konusu sözleşmede imzası olan

14-29/610-264

(.....)'ın kursun eski sahibi olduğu, kurs sahibinin 08.01.2013 tarihinden itibaren değiştiği ve dolayısıyla sözleşmenin kurumu bağlamadığı iddiasına yer verilmektedir.

- (36) Yapılan anlaşma, imzalandığı tarihte ilgili sürücü kursu bakımından sorumluluk doğurmaktadır. Sürücü kursunun sahiplik yapısındaki değişme bu konuda bir farklılık yaratmamaktadır.

1.2.3.3.4. Kartele Yönelik Düzenlenen Belgeye Zorla İmza Attırıldığına Yönelik Savunmalara İlişkin Değerlendirme

- (37) Çevik MTSK tarafından yapılan savunmada, kendilerinin söz konusu belgeye zorla imza attırıldığı belirtilmektedir.
- (38) Söz konusu iddia herhangi bir belge veya bulguyla desteklenmemiştir ve bu bakımdan savunmaya itibar etme imkanı bulunmamaktadır.

1.2.3.3.5. Yerinde İncelemede Bulunan Belge-1 ve Belge-2'nin Sadece Fotokopiden İbaret Olduğu ve Geçerli Bir Delil Olmadığına Yönelik Savunmalara İlişkin Değerlendirme

- (39) CESUR MTSK tarafından yapılan savunmada, yerinde inceleme esnasında bulunan belgelerin sadece fotokopiden ibaret olduğu ve belgenin kendi işyerlerinde bulunmadığı, dolayısıyla soruşturma kapsamının dışında tutulmaları gerektiği iddia edilmektedir.
- (40) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde, bir anlaşmadan bahsedebilmek için taraflar arasında ortaya çıkan ilişkilerin hukuki niteliği veya şekli önem taşımamaktadır. Önemli olan husus, piyasada belirli bir şekilde davranmaya yönelik olarak ortak ve karşılıklı iradenin herhangi bir şekilde beyan edilmesidir. Dolayısıyla rekabet hukuku çerçevesinde anlaşmalar ve o anlaşmaların oluşmasına temel teşkil eden karşılıklı beyan ve irade uyuşması, yazılı, sözlü, açık veya zımni birçok şekilde meydana gelebilir. Bu durumda anlaşmaların ve bu anlaşmaların oluşmasına temel teşkil eden irade beyan ve uyuşmalarının, anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin her biri için ayrı ayrı maddi deliller ile ortaya konması hususunun zorunlu olmadığı, söz konusu soruşturma sürecinde elde edilen belgelerin, anılan teşebbüsler arasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte bir anlaşmanın varlığının ispatı için yeterli olduğu kanaatine varılmıştır.

1.2.3.4. Ceza Miktarının Takdirine İlişkin Değerlendirme

- (41) 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 yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda 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 Ceza Yönetmeliği'nin 1. maddesinde ise Yönetmeliğin amacı, *"4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek"* şeklinde belirlenmiştir.
- (42) Bu bağlamda ulaşılan bütün bilgi ve bulgular ile yapılan değerlendirmeler çerçevesinde; Kahramanmaraş'ta faaliyet gösteren sürücü kurslarının aralarında fiyat anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, söz konusu teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

14-29/610-264

- (43) Ceza Yönetmeliği uyarınca nihai para cezası miktarı belirlenirken, öncelikle temel para cezası belirlenmekte ve ardından varsa ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar uygulanarak nihai para cezası tespit edilmektedir. Anılan Yönetmelik'in 5. maddesinde temel para cezasının hesaplanması bakımından karteller ve diğer ihlaller şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre hakkında soruşturma yürütülen sürücü kurslarının aralarında fiyat anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmesi, kartel ihlalleri kategorisinde nitelendirilmiş ve Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde temel para cezası, teşebbüslerin 2013 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde ikisi olarak takdir edilmiştir. Söz konusu oran belirlenirken, aynı maddenin ikinci fıkrası bağlamında, ilgili teşebbüslerin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınmıştır.
- (44) Diğer taraftan anlaşmanın uygulandığı yönünde bir tespit yapılmamış olması Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde hafifletici bir unsur olarak değerlendirilmiş ve temel para cezasında dörtte bir oranında indirim yapılarak ilgili teşebbüslere 2013 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %1,5'i oranında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Ancak haklarında soruşturma yürütülen UFUK MTSK ve YILDIZLAR MTSK'nın rekabet hukuku kapsamında aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaları nedeniyle, bu sürücü kurslarına uygulanacak para cezası, toplam ciroları üzerinden müteselsilen verilmiştir.
- (45) Son olarak, GENÇBİLİR MTSK tarafından Pişmanlık Yönetmeliği'nden yararlanmak üzere yapılan başvuru hakkında verilen 14-08/154-MP sayılı Kurulumuz kararı dikkate alınarak, adı geçen teşebbüse Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca ½ oranında indirim yapılmasına karar verilmiştir.

J. SONUÇ

- (46) 06.11.2013 tarih, 13-62/867-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, yapılan savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. Özel Barış Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu
 2. Özel Cesur Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 3. Özel Metro Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 4. Özel Büyük Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 5. Özel Çevik Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 6. Özel Destan Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu
 7. Özel Gençbilir Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 8. Özel Kahramankent Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 9. Özel Kahramanmaraş Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 10. Özel Kaplanlar Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 11. Özel Marka Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 12. Özel Sütçü İmam Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 13. Özel Süvari Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 14. Özel Taner Sürücü Kursu
 15. Özel Ufuk Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
 16. Özel Yıldızlar Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu

14-29/610-264

17. Özel Aksu Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
18. Özel İdealim Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
19. Özel Tuğra Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
20. Özel Öz Gonca Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
21. Özel Seçil Garanti Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'nun

aralarında sürücü kursu ücretlerini belirlemeye yönelik anlaşmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

2. Söz konusu anlaşmaya, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile,

3. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası ile 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca, 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %1,5'i oranında olmak üzere;

1. Özel Barış Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu'na 1.800,82 TL
2. Özel Cesur Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 3.989,78 TL
3. Özel Metro Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 3.230,25 TL
4. Özel Büyük Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 6.386,87 TL
5. Özel Çevik Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 3.946,87 TL
6. Özel Destan Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu'na 4.851,99 TL
7. Özel Kahramankent Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 1.448,31 TL
8. Özel Kahramanmaraş Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 1.564,73 TL
9. Özel Kaplanlar Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 1.510,22 TL
10. Özel Marka Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 2.503,01 TL
11. Özel Sütçü İmam Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 2.869,33 TL
12. Özel Süvari Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 3.411,43 TL
13. Özel Taner Sürücü Kursu'na 3.444,59 TL
14. Özel Ufuk Motorlu Taşıt Sürücü Kursu ve Özel Yıldızlar Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu'na müteselsilen 5.033,39 TL
15. Özel Aksu Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 5.966,26 TL
16. Özel İdealim Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 1.811,76 TL
17. Özel Tuğra Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 5.158,42 TL
18. Özel Öz Gonca Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 3.201,62 TL
19. Özel Seçil Garanti Motorlu Taşıt Sürücü Kursu'na 1.683,06 TL

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

4.

a) Özel Gençbilir Motorlu Taşıt Sürücü Kursu tarafından Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği)'ten

14-29/610-264

yararlanmak üzere yapılan başvuru hakkında verilen 14-08/154-MP sayılı Kurul kararı dikkate alınarak; adı geçen teşebbüse Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca ½ oranında indirim yapılmasına,

- b) Bu çerçevede Özel Gençbilir Motorlu Taşıtlı Sürücü Kursu'na, 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 (a) bendi ve ikinci fıkrası ile 7. maddesinin birinci fıkrası ve Pişmanlık Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca, 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %0,75 oranında olmak üzere 2.138,42 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 20.08.2014 Tarih ve 14-29/610-264 Sayılı Kararına KARŞI OY VE FARKLI GEREKÇE

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3. ve "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, 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca; 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren % 1,5 ile % 0,75 oranlarında değişen olmak üzere; Kahramanmaraş'da faaliyette bulunan Motorlu Taşıtlı Sürücüleri Kurslarına çeşitli miktarlarda idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Kurulumuz kararına aşağıda belirteceğim nedenlerle, öncelikle usul yönünden karşı olduğumu, kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 3. ve 4. maddelerine farklı gerekçe ile katılıyorum.

Usul yönünden karşı oyumuz, soruşturma kararı alınırken Raportörlerin Kurul kararı ile belirlenmesi gerekirken, Başkanlıkça belirlenmesinden, Farklı gerekçemiz ise, "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 konularından doğmaktadır.

A- USUL YÖNÜNDEN KARŞI OYUMUZ

Kurulumuz dosya konusu olayla ilgili olarak, usul yönünden karşı oy kullandığımız 06.11.2013 tarih, 13-62/867-M sayılı kararıyla soruşturma yapılmasına karar vermiş ve soruşturma sonucunda da mezkûr idari para cezasına ilişkin kararını tesis etmiştir. Ancak, soruşturma kararı alınırken Soruşturma Heyetinde görev alacak raportörlerin seçimine ilişkin olarak anılan kararın 2.maddesi ile raportörler, aşağıda geniş olarak açıklanacağı üzere yasaya aykırı olarak Başkanlık makamınca görevlendirilmiş olup, öncelikle karara bu nedenle usul yönünden katılmıyoruz.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 40.maddesinde; Kurulun, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, **önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanının, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendireceği**, aynı yasanın 43.maddesinde; **Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul, ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirleyeceği** yine aynı yasanın 44.maddesinde ise; **Kurul adına hareket eden ve Kurul**

tarafından belirlenip görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bilindiği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu, sanıkla ilgili tahkikatın bütününe başka bir ifadeyle suç şüphesinin öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar olan süreci iki bölüm olarak düzenlemiş, adı geçen yasanın 2.maddesine göre; soruşturma “kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi”; kovuşturma ise “iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” ifade etmektedir.

Basite indirecek olursak, soruşturma; ceza davasının hazırlanması aşamasını, kovuşturma ise; savcı tarafından düzenlenen iddianamenin kabulünden ceza mahkemesinin karar vermesine kadar geçen süreci anlatmaktadır.

Yukarıda hükümleri açıklanan maddelerde görüleceği üzere Yasa Koyucu Rekabet Hukukunda da, tüm tahkikat sürecini Ceza Muhakemesinde olduğu gibi iki bölüm halinde düşünmüş, kabahatin herhangi bir şekilde (İhbar, şikayet, bakanlık başvurusu ve resen) öğrenilmesinden soruşturma açılmasına veya açılmamasına kadar olan süreci ÖNARAŞTIRMA, soruşturma açılmasından nihai kararın verilmesine kadar olan süreci de SORUŞTURMA olarak adlandırmıştır.(istisnası tek aşama olması hali ise 4054/Md.40 doğrudan soruşturma açılmasıdır) Her iki süreç birbirinden farklı hükümlere tabi olup, önaraştırma, soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verebilmek adına yapılan hazırlık aşamasını, bir anlamda şüphenin bir takım belgesel ve bilgisel anlamda kanıtlara dönüşmesi evresini, soruşturma ise, önaraştırma ile elde edilen ve kabahatin işlendiğine ilişkin makul ve ciddi şüphelerin derinlemesine incelenmesine ve değerlendirilmesine ilişkin süreci işaret etmektedir. Bu nedenle Yasa Koyucuya göre, önaraştırmanın açılabilmesi için 4054 Sayılı Yasa kapsamına giren rekabet ihlalini içeren bir işlem veya eylemi sadece yukarıda belirtilen yollarla öğrenme yeterli olup, (doğrudan soruşturma açılması istisnası farklı) soruşturma aşamasına geçebilmek için ise bir takım belge ve bilgilere göre, ciddi ve makul şüphelerin bulunması, Kurulun rekabet ihlali olmadığına ilişkin tam bir kanaate sahip olmaması⁽²⁾ gerekir.

Bu nedenlerle, yasa koyucu bu iki aşamanın önemini ve ağırlığını dikkate alarak, raportörler yönünden farklı bir seçim sistemi öngörmüştür. Önaraştırma yapılmasına ilişkin kararlarda raportörleri Kurul Başkanının, soruşturma açılması kararlarında ise Soruşturma Heyetini oluşturan raportörleri, Rekabet Kurulunun seçmesini bağlı yetki olarak adı geçen idari makamlara vermiştir. Bu makamların raportör seçimi konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca, idare hukukunda yetki devrinin varlığı için açıkça bir hüküm bulunması zorunluluğu karşısında, yasada böyle bir hüküm de olmadığından, raportör seçimi konusunda yetki devri asla söz konusu olamaz. Ayrıca Başkanlık Makamının, kendisine yasayla verilmeyen bir yetkiyi de aksine hüküm yok savıyla hareket ederek kullanması da olanaklı değildir.

Bu dosya ile ilgili nihai kararımıza esas olan, soruşturma açılmasına ilişkin 06.11.2013 tarih,13-62/867-M sayılı ara kararımızda, Soruşturma Heyetini teşkil eden raportörlerin seçimi konusunda; **“Soruşturmanın ilgili Daire Başkanının gözetiminde yürütülmesini teminen Soruşturma Heyetinde görevli raportörlerin belirlenmesi konusunda Başkanlığın görevlendirilmesine”** şeklinde karar verilmiş olup, bu karar yukarıda açıklanan hükümlere aykırı olup, işlemi usul yönünden sakatlamaktadır. Öncelikle karara bu usul hatası nedeniyle karşıyız. Bu hususu ara kararımıza karşı verilen karşı oyda da kısaca belirtmiştik. Gerek şikayetçi ve gerekse hakkında soruşturma yapılan tarafların bu hususu öğrenmesi ve olası bir idari yargı denetiminde ileri sürülebilmesi için burada da geniş olarak açıklanmıştır.

⁽²⁾ Danıştay 13.Dairesinin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155,K.2011-492 sayılı kararı

Burada yeri gelmişken şunu da belirtmekte yarar görüyoruz. 2 Kasım 2011 gün ve 28103 sayılı Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanan; 661 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 55.maddesi ile 4054 sayılı Yasanın Kurulun görev ve yetkilerini belirleyen 27 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi "Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşavirini Başkanın teklifi üzerine atamak" şeklinde değiştirilmiş ve (j) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükümlere paralel olarak yine aynı K.H.K'nın 56.maddesi ile de Başkanlığın görev ve yetkilerini belirleyen 30 uncu maddenin birinci fıkrasına; "Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşaviri hariç Kurum personelini atamak." şeklinde değiştirilmiştir. Daha önce, halen yasanın 27.maddesinin (ı) fıkrasında yer alan ancak, yeni kanun değişikliği ile zımnen ilga olan bütün personelin atamaları, görevde yükselmeleri vb. bir başka deyişle tüm özlük haklarına ilişkin tasarruf yetkisi bu hükme göre Rekabet Kurulunda iken Kurul baypas edilerek bu konudaki tüm yetkiler Başkanlığa verilmiştir. Bu Yasa Koyucunun kendi seçimi olup, Anayasa'dan aldığı yetkisini kullanarak düzenlemeyi yapmıştır. Bu konuda söyleyebileceğimiz tek şey, sadece bu düzenlemenin ve bu düzenleme ile Kurulumuzun verdiği ve usul yönünden karşı olduğumuz karar arasındaki ilişkiyi ve doğması kuvvetle olası sakıncaları ortaya koymaktır.

Bilindiği gibi, yukarıda da kısaca açıklandığı üzere 4054 sayılı Yasanın ilgili hükümlerine göre Kurul adına hareket eden Rekabet Uzmanları, soruşturmasını yaptıkları teşebbüs/teşebbüslerin işyerlerinde rekabet ihlali olup olmadığı saptanması açısından yerinde inceleme yapmakta ve konuya ilişkin olarak topladığı bilgi ve belgeleri değerlendirerek, kendi bilgi ve birikimini de katarak Soruşturma Raporunu hazırlamakta ve sonuçta Kurula da ceza verilip verilmemesi yolunda bir öneri ile gelmektedirler. Sonuç olarak, Kurul Soruşturma Raporunu ve ek bilgi ve belgeleri dikkate alarak nihai karar vermektedir. Dosya da mevcut ve önüne getirilen/getirilmeyen bilgi ve belgelere göre, teşebbüslerin karardan bir önceki yıl cirolarının % 10 una kadar idari para cezası verme yetkisine sahip olan Kurul kadar soruşturmayı yapan raportörlerin de bu kararın oluşmasında önemli rolü olduğu açıktır. Çünkü Rekabet Kurulu dosyasına giren/girmeyen bilgi ve belgeleri değerlendirerek sonuca ulaşmaktadır, bir başka anlamda Rekabet Kurulu Kanuna ve bu bilgi ve belgelere bağımlı olarak karar vermektedir. Bu bilgi ve belgelerin sağlayıcısı da raportörler (Rekabet Uzmanları) dir. Bu nedenle Rekabet Uzmanlarının öncelikle bağımsız olmaları, hiçbir etki ve atama tehdidi altında kalmaksızın bu görevlerini yapma olanağı sağlanmalıdır. Yarı yargısal durumu da dikkate alınarak, ekonominin bir anlamda yargısı olarak nitelendirilebilecek Rekabet Kurumunda, raportörlerin mesleğe alınmaları, görevde yükselmeleri, idari görevlere atanmaları ve sonuç olarak kariyerlerine ilişkin tüm kararlar hukuk çerçevesinde liyakati gözeterek ve objektif kıstaslara dayalı olarak alınmalıdır. Bunu sağlayabilecek tek organ organda kanımca Rekabet Kuruludur. Çünkü, karar veren sayısı arttıkça, bir başka deyişle görev ve sorumluluk daha fazla kişiye yayıldıkça hukuk dışı nedenlerle etki olasılığının azalacağı açıktır.

Bu nedenle, hiçbir kişi ve grubu hedef almaksızın yaptığımız bu ilkesel irdeleme de, rekabet uzmanlarının mesleğe alınmasına ilişkin sınavı yapan Sınav Kurulunun oluşumunun, Başkanlığa yani Kurum Başkanına bırakılması, Sınav Kurulunun çoğunluğunun, özlük hakları Başkan tarafından kullanılan kişilerden oluşması, yine uzmanların kariyerlerine ilişkin tüm konularda bir anlamda kariyerinde olabilecek yükselmeye ilişkin tüm kararlarda Başkanın tek karar verici olması kanımca raportör bağımsızlığı adına sakıncalı bir durumdur. Bu yetkilerin kötü niyetli kişilerin eline geçmesi halinde, bir takım olumsuzlukların çıkması da belirtilen sebeplerle olasıdır.

Raportör bağımsızlığı adına söylenebilecek bir diğer husus, Raportörlerin gerek önaraştırma ve gerekse soruşturma aşamalarında tam bağımsız hareket etme serbestisine sahip olup, olmadığıdır. 4054 sayılı Yasanın 43.maddesinde soruşturmanın ilgili Daire Başkanının **GÖZETİMİNDE** raportörlerce yapılacağı hükme bağlanmıştır. Yasa koyucu bu hükme, Daire Başkanının işlevi yönünden özellikle denetim sözcüğünü kullanmayarak,

gözetim sözcüğünü kullanmıştır. Gözetimin sözlük anlamı nezaret, himaye olup, denetim işlevine göre daha geride, daha az fonksiyonel bir durumu ifade etmektedir. Bir çalışma ya da uygulama sürecini etkinlik ve amaca uygunluk bakımından yakından gözlemlene olarak tanımlayabileceğimiz gözetim, bir işin devamı süresince yapılabilen bir eylem olmasına rağmen denetim ise işlem veya eylem yapıldıktan sonra, söz konusu işlem veya eylemin mevcut mevzuata uygunluğunun veya uygunsuzluğunun saptanmasıdır. Gözetimde, bir başkası tarafından bağımsız olarak yapılan işlem veya eylem gözetim görevi verilen makam tarafından gözlemlenecek, eğer fahiş bir mevzuata aykırılık söz konusu olursa müdahil olunabilecektir. Gözetim de asıl olan iş yapanın tek başına kendi iradesi ile işi yapması, istisnası da gerektiğinde gözetmenin müdahil olmasıdır. Bu açıklamalarımızın ışığında gözetmen konumundaki bir daire Başkanı ile soruşturmayı yürüten Raportör arasındaki gözetim ilişkisine bakacak olursak, Raportör bağımsız iradesi ile soruşturma ile ilgili tüm işlem veya eylemleri yapacak, kendisine hiç kimse karışmayacak, istediği soruları teşebbüslere kendi imzası ile yazdığı yazı ile soracak veya isteyecek, eğer fahiş bir hata yapıyorsa örneğin 14.maddeye göre bilgi istemeye ilişkin olayla uzaktan yakından ilgisi olmayan bir konuyu soruyorsa veya ilgili konuyu sormakla birlikte, ilgisiz bir makamdan soruyorsa bu durumda gözetmen konumunda olan Daire başkanı müdahil olabilecektir. Tüm teftiş Kurullarında hatta bazılarında müfettiş yardımcıları da olmak üzere tüm müfettişler bu tür yazıları yani özgür araştırma işlevlerini bağımsız olarak kendi imzaları ile yerine getirmektedirler. Tüm dosyalarımızda, taraflara veya ilgili kurumlara soruşturma aşamasında soruşturma ile ilgili yazılan tüm yazılar gözetim işlevini aşır denetime girebilecek bir nitelikte Daire Başkanının içeriğe müdahalesi ve imzası ile gitmektedir. Kanımca bu uygulama da, Kurum Başkanı ile Daire Başkanı arasındaki ast-üst ilişkisi de düşünüldüğünde raportör bağımsızlığına, özgür araştırma işlevine ters düşen bir husus olduğu göz ardı edilmemelidir.

Arz etmeye çalıştığım nedenlerle, 661 sayılı K.H.K ile yapılan bu yeni düzenlemede dikkate alındığında, 4054 sayılı Yasanın emredici hükmü gereği Soruşturma Heyeti Yasa gereği mutlaka Rekabet Kurulunca seçilmelidir. Zaten Yasa Koyucu bu nedenlerle hükmü bu şekilde düzenlemiştir. Olayımızda olduğu gibi aksine bir uygulama kararımızı mutlak butlanla sakatlayan esaslı bir usul hatası olarak karşımıza çıkacaktır. Danıştay'ın, 4054 sayılı Yasa'nın 5388 sayılı yasa ile değişmeden önceki 44.maddesinde öngörülen Soruşturmacı Üyenin karara katılması halinde saptadığı yasaya aykırılık kadar, olayımızda olduğu gibi soruşturmalarda, raportörlerin Kurul yerine Başkanlıkça seçilmesi de aynı şekilde hatta daha ciddi bir şekilde açıkça yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle öncelikle usul yönünden karara karşıyım.

Öte yandan, bu karşı oy sahibi Rekabet Kurulu Üyeliğine başladığı tarihten kısa bir süre ve daha sonra çeşitli tarihlerde, Kurula ve başkanlık makamına, tarafsızlık ve bağımsızlık adına gerek önaraştırmalarda ve gerekse soruşturmalarda raportörlerin raportörler arasındaki eşit ağırlıklı hizmet ve görev yapma unsuru da dikkate alınarak yaptırılacak bir bilgisayar programı tarafından seçilmesi ve bu şekilde düzenleme yapılması hususu defaatle söylemesine rağmen bu önerisi Başkanlıkça kabul görmemiş ve dikkate alınmamıştır. Hala aynı düşüncedeyim. Bunu da ayrıca belirtmek isterim.

B- ESAS YÖNÜNDEN FARKLI GEREKÇEMİZ

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

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

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

- a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,
 - b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,
- arasında bir oran esas alınır.

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

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

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

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

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

Hiyerarşik normlar sistemine dayalı olan hukuk düzenimizde, alt düzeydeki normların dayanaklarını ve yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar dayanağını ve yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler dayanağını ve yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler ise dayanağını ve yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadır. Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını teşkil eden bir norma aykırı ve bunu değiştirici veya ihmal edici nitelikte bir hükmü hukuk alemine getirmesi olanaklı bulunmamaktadır. Hukuk devletinde yönetimin işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuki kurallarının şeffaf ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi kadar söz konusu normların normlar hiyerarşisine uygunluğu da, bu kuralların sağlığı için büyük bir önem taşımaktadır. Normlar hiyerarşisine aykırı düzenlenen bir norm, denetim aşamasını da etkilemekte ve denetime esas kararlarda çoğu zaman normlar hiyerarşisinden sapmalar hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konuda onlarca Danıştay kararı bulunmaktadır.⁽³⁾

(³) Danıştay İ.D.D.K. 16.06.2005 gün ve E.2003/275 K.2005/2170 Sayılı Kararı

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

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

Öte yandan, idarenin düzenleyici işlemler yönünden uyacağı bir diğer kural yasalara aykırı düzenleme yapamayacağıdır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasaya uygun olması ve bu yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmaması zorunludur. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya aykırı (contra legem) olması olanaklı değildir. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya uygun olması, ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalması (intra legem) düzenleyici işlemlerin asli şartlarının en önemlilerinden birisidir.⁽⁴⁾

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

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

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmü getirilmiş, 5.fıkrasında da; "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin

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

(4) Kemal Gözler, "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yonetmelikler.htm erişim tarihi 14.07.2013

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 bağımsızlık 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 hafifleteceksin, bir başka deyişle yasadaki öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkisini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceksin 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 çerçeveye hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

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

Kabahatler kanununun anılan maddesinin, gerekçesinde; suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiştir⁽⁵⁾, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayrım 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

(5) Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

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.

2-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 taşıyorum.

3-4054 Sayılı Kanunun 16.Maddesinin İrdelenmesi, Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ve Maddenin Yeniden Düzenlenmesi Gereği.

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

Yukarıda da, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile, Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) ihlalin tekrarı, 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 kartelevat 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.

14-29/610-264

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 yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, kabahatler hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasa da göstermesi gerekir.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi, yasa ile getirilen kuralın hukuk devleti ilkelerinden olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle anılan kuralı iptal etmiştir. Anayasa mahkemesi mezkur kararında; "3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa'da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

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

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

Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir. Cezanın Yasa'da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılabilir durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.

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

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

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

demidir.⁽⁶⁾

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararı ışığında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16.maddesinin ilgili fıkralarını irdelediğimizde; Yasa Koyucunun bu maddede de, Hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine tam uyduğunu söylemek mümkün değildir. Yasa koyucu, bu hükümlerle cezaların 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 yeterli midir? 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 ayırma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının belirlenmesi mümkündür.

Belirtilen nedenlerle, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat tiplerinde bir ayırma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği ve halen komisyonda bulunan yeni yasa değişikliği çalışmasının bu konuda büyük bir fırsat olduğu inancını taşıyorum.

4-Sonuç

Açıklanan Nedenlerle, Usul yönünden karşı oyumuz, Soruşturma kararı alınırken Raportörlerin Kurul kararı ile belirlenmesi gerekirken, Başkanlıkça belirlenmesi ve esas yönünden ise 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 uygulanmasının olanaklı olmadığı gerekçeleriyle olup, bu nedenlerle usul yönünden karara karşı olduğumuzu, esas yönünden de yine kararımıza sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi

⁽⁶⁾ http://anayasa.gov.tr/index.php?I=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=