

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-37 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 19-46/791-345
Karar Tarihi : 26.12.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

B. RAPORTÖRLER: Mehmet TOKGÖZ, Ahmet Ogün KARAGÜLLE,
Osman AYAR, Furkan ÇELEN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN :- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası
İhlamur Sok. No: 10 Kızılay/ANKARA

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Konya İl Temsilciliğinin almış olduğu komisyon kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 02.06.2018 tarih ve 4741 sayı ile intikal eden gizlilik talepli başvuruda özetle;

- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Elektrik Mühendisleri Odası Konya İl Temsilciliği'nin (TEMSİLCİLİK) almış olduğu Komisyon kararının birtakım ticari kısıtlamalar getirdiği; odaların fatura denetleme yetkilerinin kaldırılmış olmasına rağmen alınan bu kararla fiyat, fatura, iskonto gibi hususların sabitlendiği ve rekabetin ortadan kaldırdığı, bu kararlara uymayanların 3-6 ay arası meslekten men edileceğinin öngörüldüğü,
- TEMSİLCİLİK tarafından alınan bu karara uyulmasının zorunlu olduğu, mevcut durumda şikayetçinin müşteri ile serbestçe anlaştıkları fiyat üzerinden iş yaparak fatura kestikleri ancak TEMSİLCİLİK tarafından alınan bu kararın kendilerini almadıkları ücretin faturasını kesme ve vergisini ödeme yükü altına soktuğu

iddia edilerek gereğinin yapılması ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Başvuruda yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda düzenlenen 29.06.2018 tarih ve 2018-1-37/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 05.07.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 18-22/386-M sayı ile dosya konusu iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

(4) Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 16.08.2018 tarih ve 2018-1-37/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 06.09.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 18-30/505-M sayı ile 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (5) Soruşturma açılmasına ve mezkûr Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilk yazılı savunmanın 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğine ilişkin 17.09.2018 tarih ve 11359 sayı ile yapılan bildirimle mukabil soruşturma tarafı EMO'nun ilk yazılı savunması süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (6) Yürütülen soruşturma kapsamında, teşebbüs birliğinden bilgi ve belge talebinde bulunulmuş; gelen bilgi ve belgeler 07.12.2018 tarih ve 8707 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Bunun yanı sıra Konya ilinde elektrik mühendisliği hizmetleri pazarında faaliyet gösteren Tozoğlu Mühendislik Proje Elektrik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Sıla Mühendislik Elektrik Özel Sağlık Hizmetleri Tic. San. Ltd. Şti., Mehmet Akif Savaş Elektrik Mühendislik Proje İnş. San. Tic. Ltd. Şti., Mgh Elektrik Elektronik Otomasyon Mühendislik ve İnşaat San. Tic. Ltd. Şti., İnovaktif Mühendislik Enerji San. Tic. Ltd. Şti. ve Türel Mühendislik Elektrik San. ve Tic. Ltd. Şti.'den 27.12.2018 tarihinde bilgi ve belge taleplerinde bulunulmuş; teşebbüslerden gelen bilgi ve belgeler sırasıyla 07.01.2019 tarih ve 135 sayı; 14.01.2019 tarih ve 254 sayı; 14.01.2019 tarih ve 253 sayı; 14.01.2019 tarih ve 252 sayı; 14.01.2019 tarih ve 239 sayı; 23.01.2019 tarih ve 417 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. İlâveten, başvuru sahibi ile 22.11.2018 tarihinde Kurum binasında bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Son olarak EMO'dan 01.02.2019 tarihinde bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, gelen bilgi ve belgeler 13.02.2019 tarih ve 1002 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (7) Yürütülen soruşturmaya istinaden hazırlanan 06.03.2019 tarih ve 2018-1-37/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri Kurul üyelerine ve dosya tarafına tebliğ edilmiş ve EMO'nun ikinci yazılı savunması ilgili yazıyla birlikte talep edilmiştir. Buna mukabil EMO tarafından hazırlanan ikinci yazılı savunma süresi dahilinde Kurum kayıtlarına iletilmiştir.
- (8) Dosya tarafının ikinci yazılı savunması çerçevesinde hazırlanan 07.04.2019 tarih ve 2018-5-37/EG sayılı Ek Görüş, Kurul üyeleri ve EMO'ya tebliğ edilmiştir. Soruşturma süreci içinde anılan teşebbüs birliğince gönderilen üçüncü yazılı savunma ise süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (9) Kurulun 30.05.2019 tarih ve 19-20/296-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca 11.06.2019 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına re'sen karar verilmiştir. Bu tarihte sözlü savunma toplantısının yapılabilmesi için gerekli nisabın mevcut olmaması nedeniyle sözlü savunma toplantısı ertelenmiş ve daha sonra 18.12.2019 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.
- (10) Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor, Ek Görüş, toplanan deliller, yazılı savunmalar, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalar ve incelenen dosya muhteviyatına göre 26.12.2019 tarih ve 19-46/791-345 sayı ile işbu nihai kararı tesis etmiştir.
- (11) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Mevcut dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler ışığında raportörler tarafından,
- EMO'nun asgari ücret uygulanmasına yönelik karar ve eylemleri ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği,
 - EMO'ya 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) uyarınca idari para ceza verilmesi gerektiği,
 - EMO tarafından çıkarılan;

- EMO Ana Yönetmeliği'nin "Oda Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri" başlıklı 34. maddesinin (ı) bendi,
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Asansörlere Ait Elektrik Mühendisliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Hizmet Bedelleri ve Mesleki Denetim" başlıklı 8. maddesi,
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Bilirkişilik Yönetmeliği'nin "Bilirkişilik Hizmet Bedeli" başlıklı 10. maddesi,
- Genel olarak en az ücretlerin belirlenmesi ve uygulanmasına ilişkin hükümler içeren En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin 5. maddesi ve "En az ücretlerin belirlenmesi ve uygulama esasları" başlıklı 6. maddesi,
- EMO Serbest Müşavir Mühendislik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 12. maddesinin (b), (c), (d), (e) bentleri ve 8. maddesinin (m) bendi,
- EMO Teknik Uygulama Sorumluluğu Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin 7. 8. 9. ve 10. maddeleri,
- EMO Test, Ölçüm, Muayene Ve Uygunluk Değerlendirme Hizmetleri Yönergesi'nin 21. maddesi,
- EMO Yapı Elektronik Sistemleri ve Tesisatlarına Ait Mühendislik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 7. maddesi,
- EMO Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretimine Ait Elektrik Mühendisliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin 7. maddesi,
- TMMOB EMO Genel Hizmet Sözleşmesi'nin 3. ve 10. maddesi; TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Elektrik Mühendisliği Teknik Uygulama Sorumluluğu (Fenni Mesuliyet) Hizmet Sözleşmesi'nin 4/b, 7/g, 10, 11. maddeleri; TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Serbest Müşavir ve Mühendis Üyeler İçin Yapı Elektronik Sistem ve Tesisatlarına Ait İşletme Sorumluluğu Hizmet Sözleşmesi'nin 8. maddesi, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Serbest Müşavir ve Mühendis Üyeler İçin Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerine Ait İşletme Sorumluluğu Hizmet Sözleşmesi'nin 8. maddesi ve TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Serbest Müşavir ve Mühendis Üyeler İçin Yüksek Gerilim Tesisleri İşletme Sorumluluğu Hizmet Sözleşmesi'nin 8. maddesinin

4054 sayılı Kanun'a aykırı nitelikte olması nedeniyle iptali için dava açılması gerektiği belirtilmektedir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. İlgili Pazar

- (12) Meslek birlikleri, birbirine yakın mesleki faaliyet gösteren kişi ve kurumların ortak gereksinmelerini karşılamak, mesleki etkinlikleri kolaylaştırmak, meslek disiplini ve ahlakını korumak, meslek ve çıkarları ile ilgili işlerde, resmi makamlar ve öteki kuruluşlar ile işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve önerilerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı, normları, bilimsel şartnameler, tip sözleşmeler ve bunlar gibi bütün

bilimsel evrakı incelemek ve bunların değiştirilmesi, geliştirilmesi, ya da yeniden konulması yolunda önerilerde bulunmak amacıyla kurulmaktadır¹.

- (13) Bu doğrultuda meslek birlikleri sıklıkla, tavsiye niteliğinde veya uyulması zorunlu kararlar almaktadır. Alınan bu karar türlerinden biri de mesleki işlerde alınacak ücretlerin (taban, tavan, sabit, en az, asgari vb. gibi birçok adlandırma bulunmaktadır) belirlenmesidir.
- (14) Meslek birlikleri yapacakları faaliyetlerde ve alacakları kararlarda, kendi kuruluş kanunları bulunsun ya da bulunmasın, kuruluş amacına uygun ve yasal mevzuat çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Başvuru konusu iddialar, EMO'ya bağlı TEMSİLCİLİK tarafından asgari ücret tespiti yapıldığına yöneliktir. Teşebbüs birliği niteliğindeki meslek birliklerinin asgari ücret belirlemesi, üyelerin bağımsız karar alma süreçlerini ortadan kaldırması 4054 sayılı Kanun çerçevesinde incelenebilecektir.
- (15) İlgili pazara ilişkin sınırların belirlenmesinde hem tüketiciler hem de üreticiler açısından ikame edilebilirlik ölçütleri dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında *"inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir."* denilmektedir. Bu nedenle alternatif tüm pazar tanımlamaları açısından dosya kapsamında ulaşılan sonuç değişmeyeceğinden kesin bir pazar tanımının yapılmasına gerek duyulmamış olmakla birlikte, iddiaların değerlendirilmesinde hangi pazarların dikkate alındığına aşağıda yer verilmiştir.

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

- (16) Kurul tarafından EMO'nun farklı il temsilciliklerine yönelik yapılan çeşitli incelemelerde pazar genel olarak, "elektrik mühendisliği hizmetleri pazarı" olarak tanımlanmıştır². Dolayısıyla ilgili ürün pazarı kesin bir tanım yapılmadan Kurulun önceki kararları doğrultusunda "elektrik mühendisliği hizmetleri pazarı" olarak ele alınmıştır.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (17) Mühendisler, proje çizimi ve teknik uygulama sorumluluğu (TUS) olmak üzere başlıca iki alanda hizmet vermektedirler. Proje hizmetleri sunabilmek için herhangi bir coğrafi alan kısıtlaması olmayıp farklı illerde bulunan mühendisler Türkiye'nin her yerinde proje hizmetleri sunabilmektedirler. Öte yandan TUS hizmetleri için Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği uyarınca belli sınırlar getirilmektedir. Bu Yönetmeliğin 58. maddesine göre, fenni mesulün, yapının bulunduğu il sınırları içinde ikamet etmesi esastır. Farklı bir ilde fenni mesuliyet üstlenilebilmesi için ilgili idarenin uygun görmesi ve yapı yeri ile fenni mesulün işyeri arasındaki mesafenin en fazla 200 km olması gerekir.
- (18) İlgili şikâyetler ve TUS uygulama alanı olan 200 km mesafe dikkate alınarak Konya İli sınırları dâhilinde bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılması mümkün olmakla birlikte bu tür bir tanımlama yapmak doğru olmayacaktır. Bunun ilk nedeni 200 km mesafenin il sınırlarını aşacak ölçüde oldukça geniş bir coğrafi alanı içermesidir. Bu doğrultuda Konya il merkezinde faaliyet gösteren bir mühendis örneğinde, mühendisin başta Karaman ve Aksaray il merkezleri olmak üzere çevre il sınırları içinde faaliyet göstermesi veya bunun tersi bir durum mümkündür. Bunun yanında Konya il sınırları

¹ <https://www.tmmob.org.tr/sayfa/tmmob-hakkinda>

²24.03.2011 tarih ve 11-17/323-98 sayılı, 27.10.2010 tarih ve 10-67/1413- 531 sayılı, 09.12.2009 tarih ve 09-58/1411-372 sayılı, 05.10.2006 tarih ve 06-70/945-272 sayılı, 12.08.2004 tarih ve 04-52/691-175 sayılı Kurul kararları.

içinde EMO'ya bağlı Konya Akşehir ve Konya Ereğli Temsilcilikleri de bulunmaktadır³. Doğrudan ilgili coğrafi pazarın Konya olarak belirlenmesi etkin bir sınır çizmeyecektir.

- (19) İkinci olarak, asgari ücretin belirlenmesi TEMSİLCİLİK yetkisi dâhilinde değildir, bu yönde bir karar EMO tarafından alınabilmektedir. EMO ise bu kararı ilgili yönetmelikleri çerçevesinde ve tüm Türkiye için alabilmektedir. Ayrıca üyelerin farklı illerdeki temsilcilikler altında hizmet vermesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilgili coğrafi pazarın Konya olarak belirlenmesi, 4054 sayılı Kanun'un ihlaline neden olan bir teşebbüs birliği kararının amacını ve hukuki sınırlarını çizmekten ziyade bu kararın uygulama alanını işaret edecektir. Bu doğrultuda proje hizmetleri ve TUS için alt kırılımlara gidilmeyip, kesin bir tanım yapılmadan ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak dikkate alınmıştır.

I.2. Sektörel Mevzuat

I.2.1. 6235 sayılı TMMOB Kanunu

- (20) 6235 sayılı Kanun'un 1. maddesinden TMMOB'un, Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını icraya kanunen yetkili olup mesleki faaliyette bulunan yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarları teşkilatı içinde toplayan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu anlaşılmaktadır. Birliğin kuruluş amacı, 6235 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinde;

"Bütün mühendis ve mimarları ihtisas kollarına ayırmak ve her kol için bir oda kurulmasına karar vermek; bu suretle aynı ihtisasa mensup meslek mensuplarını bir Odanın bünyesinde toplamak",

devamında (b) bendinde;

"Mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak"

olarak tanımlanmaktadır. Aynı Kanun'un 13. maddesinde;

"Lüzum görülen yerlerde Birlik Umumi Heyeti kararıyla (Türk mühendis ve mimarları odaları) açılabilir."

denilmektedir. Devamında 33. maddede ise;

"Türkiye'de mühendislik ve mimarlık meslekleri mensupları mesleklerinin icrasını iktiza ettiren işlerle meşgul olabilmeleri ve mesleki tedrisat yapabilmeleri için ihtisasına uygun bir odaya kaydolmak ve azalık vasfını muhafaza etmek mecburiyetindedirler."

denilmektedir. Bu bağlamda elektrik mühendislerinin piyasada faaliyette bulunabilmeleri için EMO'ya kayıt olma zorunluluklarının olduğu anlaşılmaktadır⁴.

I.2.2. Yönetmelikler

- (21) 6235 sayılı TMMOB Kanunu'na dayanılarak çıkartılan 24954 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Ana Yönetmeliği'nin "Birliğin ve Bağlı Odaların Amaçları" başlıklı

³ http://www.emo.org.tr/emo_hakkinda/tanitim_06.php

⁴ Kamu kurum ve kuruluşları ile iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşlarında, asli ve süreli görevlerde çalışanların üyelikleri isteklerine bağlıdır.

3. maddesinin (b) bendinde;

“Mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının ortak gereksinmelerini karşılamak, mesleki etkinlikleri kolaylaştırmak, mesleğin genel yararlarına uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak; kamunun ve ülkenin çıkarlarının korunmasında, yurdun doğal kaynaklarının bulunmasında, korunmasında ve işletilmesinde, çevre ve tarihi değerlerin ve kültürel mirasın korunmasında, tarımsal ve sınai üretimin artırılmasında, ülkenin sanatsal ve teknik kalkınmasında gerekli gördüğü tüm girişim ve etkinliklerde bulunmak.”

hükmüne, “Birlik Yönetim Kurulunun Görev Yetkileri” başlıklı 24. maddesinin (d) bendinde ise;

“Mühendis ve mimarların refahlarını sağlayacak önlemleri saptayarak, gerekli girişimlerde bulunmak ve ilişkileri kurmak.”, (f) bendinde ise “Mühendislik, mimarlık ve şehir plancılığı meslekleriyle ilgili bütün elemanların, mesleklerine göre gerekli düzeye ve sonucunda parasal olanaklara ulaşmalarını sağlamak ve bu konuda ilgili kuruluşlarla işbirliği yaparak, gerekli önlemleri almak.”

hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, EMO ve TMMOB'a bağlı diğer odaların bu hükümler doğrultusunda kurulduğu ve faaliyetlerinde genel koordinasyonun yukarıda sayılan amaçlar doğrultusunda TMMOB tarafından sağlandığı anlaşılmaktadır.

(22) Bu çerçevede TMMOB odaların işleyişi, komisyonlar, asgari ücret vb. hususlara yönelik çıkardığı yönetmelikler ile sektörel düzenleme yapmaktadır. Bu çerçevede TMMOB tarafından çıkarılan ve odaların uyması gereken yönetmeliklere aşağıda yer verilmiştir:

- TMMOB Meslek İçi Eğitim ve Belgelendirme Yönetmeliği,
- TMMOB Meslek Dalı Ana Komisyonları Kuruluş ve Çalışma Yönetmeliği,
- TMMOB İl/İlçe Koordinasyon Kurulları Yönetmeliği,
- TMMOB Disiplin Yönetmeliği,
- TMMOB ve Odalar Mali İşler Yönetmeliği,
- TMMOB Ödül Verme ve Ödüle Aday Gösterme Yönetmeliği,
- TMMOB Adına Sekreteryası Odalar Tarafından Yürütülen Kongre, Kurultay ve Sempozyum Düzenleme Yönetmeliği,
- TMMOB Öğrenci Kolu Yönetmeliği,
- TMMOB 45. Dönem (01 Nisan 2018 – 31 Mart 2020) Bütçe Uygulama Esasları Yönetmeliği,
- TMMOB Genel Kurul Yönetmeliği,
- TMMOB İşyeri Temsilcileri Kurulu ve İşyeri Temsilciliği Yönetmeliği,
- TMMOB ve Odalar Denetim Yönetmeliği,
- TMMOB Serbest Müşavirlik Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri ve Büro Tescil Belgesi Yönetmeliği,
- TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği,

- TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmeliği,
- TMMOB Mimarlık-Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği,
- TMMOB Bilirkişilik Yönetmeliği,
- TMMOB 2018 Yılı Bilirkişilik-Eksperlik-Hakemlik ve Teknik Müşavirlik Yönetmeliği.

(23) Yönetmelikler arasında asgari ücretin tespiti, kapsamı, asgari ücret tespiti ile ilgili komisyonların kurulması ve bu komisyonların görevleri, asgari ücrete uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımı düzenleyen yönetmelikler bulunmaktadır. TMMOB'a bağlı odalar söz konusu yönetmeliklere aykırı olmayacak şekilde kendi alanları ile ilgili yönetmelikler çıkararak uygulamaktadırlar.

I.2.3. EMO Tarafından Çıkarılan Yönetmeliklerin 4054 sayılı Kanun'a Aykırı Nitelikteki Hükümleri

(24) İnceleme konusunu oluşturan asgari ücretin belirlenmesi temel olarak EMO'nun tabi bulunduğu yönetmeliklere dayanmaktadır. Anayasa'nın 124. maddesinin “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.*” hükmü doğrultusunda bir kamu tüzel kişisi olan EMO'nun da yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmaktadır. EMO bu yetkisi dâhilinde odanın ve oda üyelerinin faaliyetlerine ilişkin farklı tarihlerde ve konularda birçok yönetmelik çıkartmıştır. Bu yönetmeliklerin bazıları doğrudan üyelerin yapacakları işlerde asgari ücretin belirlenmesine ilişkindir. Diğer bir kısım yönetmelik ise farklı konularda çıkarılmakla birlikte asgari ücretin (en az ücret) belirlenmesine ilişkin hükümlere sahiptir.

(25) Meslek birliklerinin kuruluş amaçlarına uygun olarak, temsil ettikleri meslekleri ve meslek mensuplarını korumaya, geliştirmeye ve niteliklerini artırıcı önlemler almaya yönelik, tabi oldukları mevzuat sınırları içerisinde çeşitli düzenlemelerde bulunmaları rekabet hukuku bakımından doğal karşılanmakla birlikte bu düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmemesi beklenmektedir. Asgari ücret tespitine ilişkin hususlar da 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda EMO tarafından çıkarılan ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı nitelikte oldukları düşünülen hükümlere aşağıda yer verilmiştir:

- EMO Ana Yönetmeliği'nin “Oda Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri” başlıklı 34. maddesinin (ı) bendinde;

“Üyelerinin kamu kuruluşları, özel kuruluşlar ve kişilerle olan tüm mesleki ilişkilerinde ortaklaşa uyulacak hukuki ilkeleri hazırlamak, bunlara uymayı sağlayacak önemleri almak, uygulamaları denetlemek, mesleki hizmetlerin karşılığı olan asgari ücretleri saptamak ve uygulanmasını sağlamak”

şeklinde yer alan hüküm,

- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Asansörlere Ait Elektrik Mühendisliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin “Hizmet Bedelleri ve Mesleki Denetim” başlıklı 8. maddesinde;

“Asansör SMM⁵ ve asansör ücretli SMM hizmetlerinin en az ücretlerinin belirlenmesi ve mesleki denetim uygulamaları, 9/12/2010 tarih ve 27780 sayılı Resmî Gazete`de yayımlanan TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulama Esasları Yönetmeliği hükümlerine göre gerçekleştirilir.”

şeklinde yer alan hüküm.

- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Bilirkişilik Yönetmeliği'nin “Bilirkişilik Hizmet Bedeli” başlıklı 10. maddesinde;

“Bilirkişilik hizmet bedeli, TMMOB tarafından her yıl düzenlenerek yayımlanan asgari ücret tarifesinde gösterilen ücretten daha az olamaz. Özel durumlarda bilirkişilik hizmet bedelinin belirlenmesinde Oda Yönetim Kurulu yetkilidir.

Bilirkişilere ödenecek ücret toplam bilirkişilik hizmet bedelinin yarısıdır.”

şeklinde yer alan hüküm,

- Genel olarak en az ücretlerin belirlenmesi ve uygulanmasına ilişkin hükümler içeren En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin “Hizmet Alanları ve En Az Ücretin Belirlenmesine İlişkin Esaslar”ı düzenleyen 5. maddesinde yer alan hüküm ve “En az ücretlerin belirlenmesi ve uygulama esasları” başlıklı 6. maddesinde;

“En az ücretlerin belirlenmesi ve uygulama esasları aşağıdaki gibidir:

a) En az ücret tanımları her yıl Oda Sürekli SMM Komisyonu tarafından belirlenir ve Oda Yönetim Kurulu kararı ile son şekli verilerek yayımlanır. En az ücret tanımlarında belirtilmeyen hizmetlerin bedellerinin belirlenmesinde Oda Yönetim Kurulu yetkilidir. Bu hizmetler bu tarifedeki ücretlerin altında yapılamaz. En az ücretlere Katma Değer Vergisi (KDV) dâhil değildir. KDV tutarı fatura veya serbest meslek makbuzunda belirtilerek ayrıca tahsil edilir.

b) En az ücret tanımlarında belirtilen ücretler, hizmeti yürütecek Oda üyesinin mühendislik ücreti ve genel giderlerinin karşılığıdır.”

şeklinde yer alan hüküm⁶,

- EMO Serbest Müşavir Mühendislik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 12. maddesinin b, c, d, e bentlerinde;

“SMM Hizmetlerinin yürütülmesinde SMM, Tescilli Büro ve EMO aşağıda belirtilen koşullara uyarlar:

...

b) SMM ve Tescilli Büro; bu Yönetmelik kapsamına giren tüm işlerinde ve yapacağı hizmet sözleşmelerinde mesleki esaslar, ülke ve meslektaş yararları doğrultusunda, geçerli kanunlar ve borçlar hukuku çerçevesinde, iyi niyet kurallarına uygun davranarak, ilgili konularda yürürlüğe konulmuş EMO şartnamelerine, tip projelerine ve EMO tarafından belirlenmiş en az ücret tanımlarına uyacaktır.

⁵ Serbest Müşavir Mühendis

⁶ Bu hükmün devamında en az ücretin hesaplanmasına yönelik oranlar ve katsayılar yer almaktadır.

c) SMM ve Tescilli Büro; bu Yönetmelik kapsamına giren tüm işlerinde ve yapacağı mühendislik hizmetlerinde bu Yönetmeliğin 1 inci maddesindeki hüküm gereği, ilgili kişi, idare ve onay makamınca istensin istenmesin mesleki esaslar ile ülke ve meslektaş yararlarının gözetilmesi, üretilen hizmetlerin EMO standartları, Ana Yönetmelik ve Yönetmelikleri ile ülkemizde geçerli diğer standartlar, Yönetmelikler ve esaslara uygunluğunun sağlanması, EMO tarafından belirlenen mühendislik hizmetleri en az ücretlerinin uygulanması ve meslektaşlar arasındaki haksız rekabetin önlenmesi amaçlarına uyacaktır. Proje sorumlularının EMO'ya kayıtlı olup olmadıklarının EMO tarafından araştırılıp belgelenebilmesi, EMO'nun gerekli denetimi yapabilmesi ile üretilen hizmetlerin bu esaslara uygunluğunu belgeleyebilmesine yardımcı olacaktır.

d) SMM ve Tescilli Bürolar, SMM Hizmetlerini denetim için bağlı buldukları EMO birimlerine sunarken, hizmetin türünü gözönüne alacak ve EMO Yönetim Kurulu tarafından istenilmesi kararlaştırılan diğer belgeler ile,

- 1- SMM hizmetini belirten ya da hizmet ürünü proje, sözleşme ve benzeri dökümanları,
- 2- İşveren ve SMM-Tescilli Büro arasında imzalanmış, varsa Oda tarafından hazırlanmış örneğine uygun sözleşmeyi,
- 3- Verilen SMM hizmetlerine ilişkin olarak, Oda tarafından belirlenen en az ücret tanımlamaları üzerinden düzenlenmiş, varsa Oda tarafından hazırlanmış örneğine uygun, SMM üyenin kaşesi, imzası, SMM ve Tescilli Büro numaraları, üye sicil numarası, vergi dairesi adı ve vergi numarası, büro adresi ile işverenin adı ve adresinin belirtildiği serbest meslek makbuzu ya da faturayı, ilgili EMO birimine vermekle yükümlü olacaklardır.

e) Tescilli Büroların çalıştırdıkları SMM'lere ödeyecekleri aylık net ücret, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan EMO üyelerinin aylık eline geçen toplam ücret göz önüne alınarak, EMO tarafından belirlenen bedelden ve SMM'e ödenen brüt ücretlerin yıllık toplamı, SMM'in yıl içinde EMO en az ücretlerine göre ürettiği hizmetlerin toplamının %20 (yüzde yirmi)'sinden aşağı olamaz.”

şeklinde yer alan hükümler,

- Aynı yönetmeliğin 8. maddesinin m bendinde;

“Tescile esas bilgi ve belgelerin EMO'ya verilmesinde, gerçeğe aykırı beyanda buldukları saptanan, Tescil Belgesi üzerinde her hangi bir değişiklik yapan, tescile esas koşullarda meydana gelen değişiklikleri bir ay içerisinde EMO'ya bildirmeyen, SMM hizmetlerini yürütürken bu Yönetmelik hükümlerine, en az ücret tanımlarına ve mesleki denetim esaslarına uymadıkları belirlenen kişi ve kuruluşlar hakkında TMMOB Disiplin Yönetmeliği uygulanır.”

şeklinde yer alan hüküm,

- EMO Teknik Uygulama Sorumluluğu Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin 7. 8. 9. ve 10. maddelerinde;

“Madde 7; ...TUS hizmet süresi sözleşmede belirtilir. Süre tespitinde EMO tarafından hazırlanan “Yapı Süresi En Çok Süre Cetveli” örnek alınır. Yapının sözleşme süresi içerisinde bitirilememesi durumunda taraflarca

bulunulan yılın EMO En Az Ücretler Tanımları üzerinden ek sözleşme yapılır.

...

İnşaat, tabloda belirtilen süre içinde bitirilmediği takdirde, o yılın EMO En Az Ücret Tanımları üzerinden hesaplanan toplam bedelin süreye bölünmesi ile bulunan aylık ücret, uzayan sürede TUS'a aylık olarak ödenir...

Madde 8; (1) TUS'a yapılacak ödeme, 22/4/1990 tarihli ve 20500 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği gereği Odaca belirlenen asgari ücret ve TUS Hizmet Sözleşmesinde belirlenen biçimde yapılır.

(2) Birbirini tekrar eden yapılarda, aynı projenin aynı yerde ve aynı sözleşme dahilinde yapılması durumunda, asgari ücret tarifesine göre bulunan TUS denetim ücreti tüm uygulamaların %100'ü alınarak toplam yapı alanı üzerinden değerlendirilir.

Madde 9; ... İnşaatın herhangi bir nedenle geçici bir süre durdurulması nedeniyle yapım süresinin sözleşme süresini aşması durumunda taraflar ek sözleşme yaparlar. Bu sözleşmede, TUS'un ücreti hizmetin yapıldığı yılın En Az Ücret Tanımlarından hesaplanarak ödenir.

Madde 10; ... Bu durumda, TUS'un yaptığı hizmetten doğan alacaklarının tamamının ödenmiş olması gerekir. Ayrıca sözleşmede belirtilen işin tamamına ait bedelin bu ödemeden sonraki miktarının %30'u, inşaatın durdurulduğu yılın En Az Ücret Tanımlarına göre hesaplanarak bir ay içerisinde TUS'a ödenir."

şeklinde yer alan hükümler,

- EMO Test, Ölçüm, Muayene Ve Uygunluk Değerlendirme Hizmetleri Yönergesi'nin 21. maddesinde;

"Oda tarafından sunulan hizmetlerin muhtevasına göre tahakkuk ettirilecek ücretler ve bunların uygulanmasına ilişkin diğer tüm hususlar her yıl Resmî Gazete'de yayınlanan EMO En Az Ücret Tanımlarında belirlenir. Test-ölçüm ve bu yönergede tanımlanan tüm hizmetler Elektrik Mühendisleri Odası İktisadi İşletmesi üzerinden yürütülür ve muhasebeleştirilir."

şeklinde yer alan hüküm,

- EMO Yapı Elektronik Sistemleri ve Tesisatlarına Ait Mühendislik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 7. maddesinde;

"Yapı elektronik sistemlerine ve tesisatlarına ait mühendislik hizmetlerinin en az ücretlerinin belirlenmesi ve mesleki denetim uygulamaları, 9/12/2010 tarihli ve 27780 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulama Esasları Yönetmeliği hükümlerine göre gerçekleştirilir."

şeklinde yer alan hüküm,

- EMO Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretimine Ait Elektrik Mühendisliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin 7. maddesinde;

“Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimine ilişkin mühendislik hizmetlerinin en az ücretlerinin belirlenmesi ve mesleki denetim uygulamaları, 9/12/2010 tarihli ve 27780 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulama Esasları Yönetmeliği hükümlerine göre gerçekleştirilir.”

şeklinde yer alan hüküm.

- (26) Ayrıca EMO internet sitesinde yayımlanan, TMMOB EMO Genel Hizmet Sözleşmesi’nin 3. ve 10. maddesi, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Elektrik Mühendisliği Teknik Uygulama Sorumluluğu (Fenni Mesuliyet) Hizmet Sözleşmesi’nin 4/b, 7/g, 10, 11. maddeleri, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Serbest Müşavir ve Mühendis Üyeler İçin Yapı Elektronik Sistem ve Tesisatlarına Ait İşletme Sorumluluğu Hizmet Sözleşmesi’nin 8. maddesi, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Serbest Müşavir ve Mühendis Üyeler İçin Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerine Ait İşletme Sorumluluğu Hizmet Sözleşmesi’nin 8. maddesi, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Serbest Müşavir ve Mühendis Üyeler İçin Yüksek Gerilim Tesisleri İşletme Sorumluluğu Hizmet Sözleşmesi’nin 8. maddesi 4054 sayılı Kanun’a aykırı olabilecek nitelikte en az ücrete ilişkin hükümler içermektedir.
- (27) Yukarıda sayılan mevzuat incelendiğinde ücret uygulamaları En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulama Esasları Yönetmeliği çevresinde yürütülmektedir. Bu yönetmelik ile ücrete konu hizmet alanlarının hangileri olduğu, en az ücretin nasıl tespit edileceği ve uygulama esaslarının neler olduğu belirlenmiştir. Diğer yandan asıl konusu asgari ücretin belirlenmesi olmamakla birlikte, Asansörlere Ait Elektrik Mühendisliği Hizmetleri Yönetmeliği’nin 8. maddesinde, Bilirkişilik Yönetmeliği’nin 10. maddesinde, Test, Ölçüm, Muayene Ve Uygunluk Değerlendirme Hizmetleri Yönergesi’nin 21. maddesinde, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretimine Ait Elektrik Mühendisliği Hizmetleri Yönetmeliği 7. maddesinde, Serbest Müşavir Mühendislik Hizmetleri Yönetmeliği’nin 12. maddesinin (b) bendinde, Teknik Uygulama Sorumluluğu Uygulama Esasları Yönetmeliği’nin 8. maddesinde ve sayılan hizmet sözleşmeleri taslak metinlerinde görüleceği üzere EMO’ya bağlı mühendislerce yapılacak işlerde belirlenecek ücretin alt sınırı, En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulama Esasları Yönetmeliği’ne atıf yapmak yoluyla düzenlenmiştir.
- (28) Bunun yanında Serbest Müşavir Mühendislik Hizmetleri Yönetmeliği’nin 8. ve 12. maddelerinde asgari ücrete ilişkin denetimin nasıl yapılacağı da belirlenmektedir. Ayrıca Teknik Uygulama Sorumluluğu Uygulama Esasları Yönetmeliği’nin 7., 8., 9. ve 10. maddelerinde yalnızca asgari ücrete ilişkin belirleme yapılmamakta, bunun yanında ödeme koşullarına ilişkin hükümler de bulunmaktadır.
- (29) Mal ve hizmetlere ilişkin ücretlerin belirlenmesi rekabet hukukunun en hassas alanlarından birini oluşturmaktadır. Bu ücretin doğrudan tespit edilmesi veya alt sınırının belirlenmesi ya da bu nitelikte teşebbüs birliği kararlarının alınması rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma türü olarak değerlendirilmektedir. Bunun istisnası ise kanun koyucu tarafından veya yetkilendirilmiş idarece yapılacak düzenlemedir. Bu nedenle EMO tarafından çıkarılan yönetmeliklerin yasal zemininin incelenmesi gerekmektedir. Yasal bir yetki olmaksızın çıkarılan asgari ücrete yönelik düzenlemeler 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının “a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,” şeklinde belirtilen rekabet ihlali çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

I.3. EMO ile İlgili Geçmiş Tarihli Kurul Kararları

- (30) EMO'nun bazı il temsilciliklerinin uygulamaları Kurulun geçmiş kararlarına da konu edilmiştir. Bu kapsamda EMO ile ilgili geçmiş tarihli Kurul kararlarına aşağıda yer verilmektedir.

I.3.1. 26.05.2004 Tarih ve 04-38/428-108 Sayılı Kurul Kararı

- (31) Kararda EMO ve Makina Mühendisleri Odası (MMO) Burdur il temsilciliklerinin ve bunların üyesi olan mühendislerin havuz oluşturarak sundukları hizmetler için aşırı fiyat talep ettikleri ve ayrıca EMO Burdur Temsilciliğinin yeni açılacak bir elektrik mühendisliği bürosunun pazara girişini zorlaştırdığı iddiaları incelenmiştir. Yapılan değerlendirmede pazara girişlerin zorlaştırıldığı ve havuz uygulamalarına yönelik iddiaların gerçeği yansıtmadığı ve bunlara yönelik bulgulara rastlanılmadığı ifade edilmiştir. Dosya kapsamında asgari fiyat uygulamalarına yönelik tespitler yapılmış ancak, Türk Mühendis ve Mimmar Odaları Birliği ve bu teşebbüs birliğine bağlı odalar tarafından asgari ücretlerin belirlenmesinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu yönündeki 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı Kurul kararının yürütülmesinin Danıştay 10. Dairesinin 17.11.2003 tarih ve 2003/2564, 2003/2705 sayılı kararlarıyla durdurulmuş olması sebebiyle asgari ücret uygulamalarına yönelik olarak herhangi bir işlem tesisinin hukuken mümkün bulunmadığına karar verilmiştir.

I.3.2. 12.08.2004 Tarih ve 04-52/691-175 Sayılı Kurul Kararı

- (32) Kararda, EMO Balıkesir Temsilciliği ve üyelerinin 11.04.2002 tarihinde almış oldukları karar ile havuz sistemine yönelik uygulamaları değerlendirilmiştir. EMO Balıkesir Temsilciliğine bağlı mühendislerin havuz sistemi oluşturarak rekabeti engellediklerine dair yeterli bulguya rastlanmadığına, TMMOB ve bu teşebbüs birliğine bağlı odalar tarafından asgari ücretlerin belirlenmesinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu yönündeki 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı Kurul kararının yürütülmesinin Danıştay 10. Dairesinin 17.11.2003 tarih ve 2003/2564, 2003/2705 sayılı kararlarıyla durdurulmuş olması sebebiyle, asgari ücret uygulamalarına yönelik olarak Balıkesir'de yapılan tespitler bakımından bu aşamada herhangi bir işlem tesisinin hukuken mümkün bulunmadığına karar verilmiştir.

I.3.3. 24.03.2011 Tarih ve 11-17/323-98 Sayılı Kurul Kararı

- (33) TMMOB EMO, İnşaat Mühendisleri Odası (İMO), MMO ve Mimmarlar Odası (MO) Burdur il temsilciliklerinin havuz sistemi kurarak tekel fiyatı uyguladıkları iddiaları incelenmiştir. Kurul kararında özetle; başvuru konusu havuz uygulamasının asgari ücretin altına inilmesini engellemeye yönelik olarak uygulandığı, proje ve müşteri paylaşımına yol açmadığı dolayısıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca odalar tarafından asgari ücret uygulanmasına devam eden yargı süreci sebebiyle herhangi bir işlem tesisinin gerekmediğine karar verilmiştir.

I.3.4. 02.06.2011 Tarih ve 11-33/716-222 Sayılı Kurul Kararı

- (34) Adana'da inşaat ve elektrik mühendislerince sunulan Teknik Uygulama Sorumluluğu (TUS) denetim hizmetinin İMO ve EMO Adana Şubesi tarafından düzenlenen listelere göre sıra ile verildiği, söz konusu hizmete yönelik olarak sabit fiyat belirlendiği, bu durumun hizmet alıcılarının tercihlerini sınırladığı ve rekabeti olumsuz etkilediği iddia edilmiştir. Kararda elektrik/inşaat mühendislerinin TUS hizmetinin sıra ile sunulmasına yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası ve İnşaat Mühendisleri Odası Adana şubelerine uygulamalara son verilmesi ve buna ilişkin duyuruların internet sitelerinden yapılarak

TUS hizmeti sunan ve şubelerin yetkisi kapsamında bulunan il ve ilçelerde faaliyet gösteren mühendislere gönderilmesi yönünde görüş bildirilmesine hükmedilmiştir. Ayrıca asgari ücrete yönelik uygulamalar için Danıştay kararı çerçevesinde, pazar paylaşımına yol açacak türden başka eylemler içermediği sürece, soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I.4. Kurulun 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 Sayılı Kararı ve 4054 Sayılı Kanun'a Aykırılık Teşkil Eden İlgili TMMOB Yönetmeliklerine Dair Mahkeme Süreci

- (35) 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı TMMOB ve TMMOB Şehir Plancıları Odasına yönelik Kurul kararında, TMMOB'un asgari ücret tespitine yönelik uygulamaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine ve idari para cezası uygulanmasına hükmedilmiştir. Anılan kararın ardından, Şehir Plancıları Odası tarafından Danıştay 10. Dairesinin 2003/2564 esasında yürütmenin durdurulması istemi ile dava açılmıştır. 17.11.2003 tarih ve E: 2003/2564 sayı ile odanın görev alanı ile ilgili yönetmelik çıkarma yetkisi olduğundan bahisle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Karara karşı Kurumca yapılan itiraz Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.03.2004 tarih ve 2004/92 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Dava Danıştay 13. Dairesinin 2005/916 esasına kaydedilmiş olup, 08.07.2005 tarih ve K: 2005/3436 sayılı ile Kurul kararında soruşturmayı yürüten üyenin aynı zamanda karar toplantısına da katılmış olması gerekçe gösterilerek iptal kararı verilmiş olup karar kesinleşmiştir.
- (36) Aynı Kurul kararına ilişkin olarak TMMOB tarafından da Danıştay 10. Dairesinin 2003/2705 esasında yürütmenin durdurulması istemi ile dava açılmıştır. 17.11.2003 tarihli karar ile odanın görev alanı ile ilgili yönetmelik çıkarma yetkisi olduğundan bahisle yürütmenin durdurulmasına hükmedilmiştir. Karara karşı Kurum tarafından yapılan itiraz Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.03.2004 tarih ve 2004/93 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Dava Danıştay 13. Dairesinin 2005/1668 esasına kaydedilmiş olup, 14.11.2006 tarih ve K: 2006/4329 sayı ile yine soruşturmayı yürüten üyenin aynı zamanda karar toplantısına da katılmış olması gerekçe gösterilerek iptal kararı verilmiştir.
- (37) Yukarıda bahsedilen iki kararın kesinleşmesinin ardından Kurulun 16.05.2007 tarih ve 07-41/453-M sayılı kararıyla, TMMOB tarafından kendi birliklerine bağlı meslek odalarının asgari ücret tarifelerinin ve TMMOB üyesi olan Şehir Plancıları Odasının şehir plancılarının asgari ücret tarifelerinin belirlenmesine dayanak oluşturan ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulunan yönetmeliklerin iptali için dava açılmasına ve bu konuda Başkanlığa yetki verilmesine karar verilmiştir. Kurum tarafından TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin 1/f, 3/m, 3/n, 17., 18., 21., 23., 30., 33/b, 33/d, 33/f, 33/h maddelerinin, TMMOB Şehir Plancıları Odası Mesleki Denetim Yönergesi'nin 2., 3., 8/1., 11. ve 17. maddelerinin iptali istemiyle Danıştay 13. Dairesinin 2007/10829 esasında dava açılmış olup 01.02.2008 tarih ve K: 2008/1745 sayılı karar ile davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın Kurum tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.12.2012 tarih ve E: 2008/1241, K: 2012/2750 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararı üzerine Danıştay 13. Dairesinin 2014/39 esasında davaya devam edilmiş ve 18.05.2016 tarih ve E: 2014/39 sayılı karar ile Kurumun yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir. Anılan karara karşı Kurumca yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 08.11.2016 tarih ve 2016/475 sayılı kararı ile Kurum'un itirazı reddedilmiş olup dava halen devam etmektedir.

- (38) Kurum tarafından aynı tarihlerde açılan diğer davada ise TMMOB Disiplin Yönetmeliği'nin 8/d maddesinin, TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tespit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmeliğin 3., 4/d, 5., 8., 9., 10., 11., 12. ve 14. maddelerinin, TMMOB Mimarlık Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği'nin 3/8., 3/10., 6/1., 6/2., 6/3., 6/4-3. ve 7/1. maddelerinin ve TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 1., 2., 4/3., 4/6., 7., 8. ve 10. maddelerinin iptali istenmiştir. Danıştay 13. Dairesinin 16.11.2007 tarih ve 2007/7326 K. sayılı kararı ile davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın Kurumca temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.12.2012 tarih ve E: 2008/655, K: 2012/2752 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararı üzerine Danıştay 13. Dairesinin 2016/3930 esasında davaya devam edilmiş ve 25.05.2017 tarih ve E: 2016/3930, K: 2017/1634 sayılı karar ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Anılan karara yönelik Danıştay İdari Dava Dairelerine temyiz talebinde bulunulmuş olup, dava halen devam etmektedir.

I.5. Dosya Kapsamında Yapılan İnceleme ve Tespitler

I.5.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler

- (39) Önaraştırma ve soruşturma sürecinde elde edilen ve önem arz ettiği değerlendirilen belgelere aşağıda yer verilmektedir.
- (40) **Belge 1:** Önaraştırma sürecinde 19.07.2018 tarihinde EMO Konya Temsilciliğinde yapılan yerinde incelemede alınan, yazılış tarihi tam olarak tespit edilememekle birlikte 23.02.2018 tarihinden önce oluşturulduğu değerlendirilen "*Fatura Denetimi ve Proje Fiyat Kırımlarının Belirlenmesi*" başlıklı belgede aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

"FATURA DENETİMİ VEYA PROJE FİYAT KIRIMLARININ BELİRLENMESİ

KONU:

Konya il temsilciliğimize bağlı bulunan serbest çalışan veya proje çizim işi ile uğraşan arkadaşların fiyatlar konusundaki şikayetleri...

AÇIKLAMA:

Son zamanlarda özellikle yapı denetim sistemin gelmesi ile elektrik proje çizimlerinde gerek yapı denetim firmalarının gerekse piyasadaki bazı smm arkadaşların çok fazla kırım yapması nedeni ile hatta bazı arkadaşların odanın en az ücret tablosuna bile bakmadan 2013 yılındaki fiyatları baz aldığı hatta ve hatta bazı arkadaşların da daire başı olarak fiyatlandırma yaptığı aşikardır. Özellikle de bazı smm arkadaşların yapı denetimlerle aylık ücret karşılığı anlaştığı ve bazı yapı denetim firmalarının elektrik ve mekanik projelerini bedavaya çizdiği duyularını alıyoruz.

Yapı denetim firmalarının kurulmasından bu zamana kadar bütün smm arkadaşlarımız en büyük sıkıntısı proje fiyatlandırmalarıdır. Mimar ve mühendislerin herkesten ayrı ayrı fiyat alması ve sürekli fiyatlar üzerinde kırım yaptırmalarıdır. Yapı denetim firmalarının kurulmasından sonra ilk başlarda fatura denetiminin olması nedeni ile böyle bir durumla karşılaşılmamıştır, fakat belli bir süre sonra fatura denetiminin kalkması ve piyasaya yeni giren arkadaşların isimleri kullanılarak fiyatlarda çok kırım yapılmaya başlandı. Örneğin fatura denetimi yapıldığı zamanlarda kırımlar maksimum %50'lerdeydi fakat fatura denetimi kaldırılması ile ilk başlarda bu kırım %25'lere çekildi, mimarların veya mühendislerin sürekli fiyat kırdırmalarıyla bu oranın %10'lara

kadar gerilediği duyuluyor. %10'lara yapılan işlerin de hiçbir değeri olmayıp mühendisliğimizi ayaklar altına almakta, alt üstü bir imza atıyorsunuz bu kadar bile çok denilmektedir.

Bu şikâyetleri görüştüğümüz arkadaşların hepsinden almaktayız. Yaklaşık iki senedir smm'leri bir araya toplamaya çalışıyoruz, gerek bana ne kim ne yaparsa yapsın gerekse herkes ektiğini biçsin diyerek çok zaman kaybettik. Son zamanlardaki ekonomik sıkıntılarla birlikte piyasadan çekilen arkadaşlarımız olmuştur, sıranın bize gelmemesi için elimizden geleni yapmamız gerektiğini düşünüyoruz.

İlk olarak bu konunun Konya merkez ve çevre ilçelerde bulunan arkadaşlarla bir araya gelip konuşulması gerektiğini düşünüyoruz, herkesin fikrini açıkça söyleyeceği, çözümcü yaklaşımlarla bu sıkıntılarımızı paylaşıp beraberce bir sonuca ulaştırabileceğimiz bir platform oluşturmak istiyoruz. Asıl büyük sıkıntımız bir araya gelip bir toplantı yapamayışımızdır. Bu nedenle smm arkadaşların 23.02.2018 (Cuma günü) saat 15:00'te Konya il temsilciliğindeki toplantıya katılımlarını bekliyoruz.

Toplantının konusu başta da belirttiğimiz gibi proje fiyatlarındaki kırımların fazla olmasıdır. Herkesin bu konu ile alakalı fikir ve görüşlerini paylaşmasını istiyoruz. Gerek fatura denetimi gerekse havuz kurulması ile alakalı herkesin düşüncesine ihtiyacımız olduğunu belirtiyoruz Ankara şubenin de bu konudaki fikirleri alınmış olup smm'lere bu konuda yardımcı olacaklarına dair görüşleri alınmıştır.

Piyasada yaptığımız araştırmalara istinaden görüşlerimiz:

Öncelikle yapı denetimlerin proje yapmasının önüne geçmek için fatura denetiminin getirilmesi:

Bildiğiniz üzere yapı denetimler elektrik ve mekanik projeleri ücret talep etmeden kendi bünyelerinde çalıştırdıkları teknikerlere çizdirip anlaştıkları bir mühendis veya kendi bünyelerindeki maaşlı mühendislerle imza attırmaktadır. Fatura denetiminin gelmesi ile bu imzacı diye tabir ettiğimiz arkadaşların fatura denetiminin olmasından dolayı sıkıntı yaşayacakları için geri çekileceğini tahmin etmekteyiz.

Denetimin nasıl yapılacağına gelirse, öncelikle projelerin mesleki denetime sokulması lazım böylelikle odada faturası kesilen ve kesilmeyen projelerin tespiti yapılacak. (Bütün smm'lerin projeleri denetimden geçirme mecburiyeti zaten var) Aylık olarak belediyelerden gelen ruhsatlarla karşılaştırması yapılip projenin faturasının kesilip kesilmediği anlaşılacaktır. Yaptırıma gelince şu anda fatura mecburiyetimiz yok fakat odanın belirlediği en az ücret kısas olarak alınmaktadır. Bizim önerimiz fatura kesmeyen smm'lerin tespitinin yapılması ve bu yapılan tespitle vergi dairesine bizim tarafımızdan bildirilmesidir. Herkes aynı fiyatı veya aynı kırımını verdiği zaman bir sıkıntı olmayacağını düşünüyoruz. Ayrıca vergi dairesine şikâyetin caydırıcı olacağını düşünüyoruz.

İkinci önerimiz şayet birinci önerimiz kabul görürse yapabilecek, bir havuz oluşturulması:

Havuz getirilmesini istememizin sebebi piyasaya yeni girecek arkadaşların daha doğrusu yapı denetimlerin kucağına düşmemiş yeni mühendislerin de cüzi miktarda da olsa havuzdan alacağı payla ayakta durmasını sağlamak. Havuz meselesi ve yeni SMM'lerin durumu veya alacakları pay sizi korkutabilir. Aslında ben çalışacağım başkası kazanacak mevzusu değil bu 5 proje yapacağına 1

proje yapacaksın, herkesin havuzdaki payı yaptığı işe göre düzenlenecek havuzun belli bir kısmı veya oranı eşit pay edilecek diğer kalan kısmı yaptığı işe göre dağıtılacak.

Örnek vermek gerekirse belli bir zaman aralığında makine mühendisleri odasının yapmış olduğu havuzdur. Hangi makine mühendisi ile görüşsek o zamanların en güzel zamanları olduğunu dile getirirler. Fakat dışarıdan müdahale ile bu havuz meselesi çöpe atılmıştır. Bunun sebebi olarak da serbest piyasa olduğu için havuz kurmanın doğru olmadığı söyleniyor. Bizim tutunacağımız mesele ise odanın belirlemiş olduğu en az ücrettir. Odadan bununla ilgili yaptığımız görüşmelerde kimsenin belirlenen fiyatın altında iş yapamayacağı yaptığı taktirde, tespiti halinde oda tarafından soruşturma açılacağıdır.

Bizim düşüncemiz şudur ki; herkes beraber hareket ettiği zaman mimar ve mühendisler herkesten aynı teklifi aldığı sürece tek bir olasılık vardır o da herkesin bildiği kişi ile çalışacağıdır. Hiç kimsenin bir kaybı olmayacaktır hatta daha çok kazanımımız olacaktır.

Yapacağımız toplantıda herkesin düşüncelerini paylaşmasını talep ediyoruz, elektrik mühendisleri olarak farkımızı ortaya koyup bunu yapabiliriz dememiz gerekiyor. Toplantıda tartışmaların olmaması ve güzel bir şekilde geçmesi temennisi ile bütün aktif çalışan SMM'leri toplantıya bekliyoruz.”

- (41) **Belge 2:** Yukarıda içeriğine yer verilen yazı ile ilgili olarak EMO tarafından Kuruma gönderilen cevabi yazı ekinde yer alan ve 19.02.2018 tarihinde Şube Avukatı tarafından Şube Müdürü (.....)'a e-posta aracılığıyla gönderilen görüş yazısında aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır;

“merhaba,

konyadan gönderilen SMM ler ile ilgili yazıya dair değerlendirmeler aşağıdadır.

yazı içeriği itibariyle bir çağrı ve tartışma metni bu sebeple tartışma sonrası ortaya konacak önerilerin hukuki değerlendirilmesi ayrıca yapılabilir.

smm üyelerin ücret ve iş paylaşımı konusunda yaşadıkları sorunlara dair yazı içeriğinde haksız rekabete sebep olan ve oda mevzuatına aykırı bulunan durumların tespiti ve yaptırıma bağlanması için bazı öneriler getirilmektedir.

birincisi; “havuz oluşturma” şeklinde ifade edilen tüm meslek mensuplarının sınırları ve yetkileri belli bir merkezi yapı üzerinden iş ve ücret paylaşımını öneren çözüm yoludur. bu durum yasal olarak mümkün değildir, önceki yıllarda karşılaşılan benzer örneklerde yargısal açıdan sorunlar yaşanmış, rekabet kurumu konuya dair olumsuz değerlendirme ve bazen yaptırım kararları vermiştir.

İkincisi; smmlerin sunduğu hizmetlerin, mesleki denetim uygulamasının içeriğine dair önerilerdir, mesleki denetim mevzuatımızın verdiği yetki kapsamında, smm sicil denetimleri ile birlikte yine yönetmelikte belirtilen sözleşme ve sm makbuzu yahut fatura belgelerinin de incelenmesi istenebilir. onaya sunulmayan projelere dair yürütülen yaptırım mekanizmaları ile belirtilen hususlarda da yaptırım uygulanabilir. bu konu geçmişte de yargı tarafından değerlendirilmiş ve sonuç olarak Odanın mesleki denetim yetkisi kapsamında sözleşme ve fatura gibi belgelerinde incelenebileceği kararı verilmiştir. nitekim, emo şubeleri arasında

uygulama farklılıkları olmakla birlikte; yukarıda belirtilen ve “fatura denetimi” olarak adlandırılan denetim mekanizması da kullanılmaktadır.

üçüncüsü; yapı denetim firmaları yönünden ilk ürünün(denetim hizmeti) satışına bağlı olarak ikinci ürünün(proje) indirimli yada ücretsiz satılması hususu rekabeti bozucu davranış olarak rekabet kuruluna şikayet edilebilir. ancak bu konuda ciddi bir hazırlık ve belgeleme ile ispat sürecinin zorunlu olduğunu hatırlatmak gerekir. zira aksi yöne çıkacak bir karar sonraki olumsuz örneklerin önünü açacak ve meşrulaştıracaktır.

(...)

bilgilerinize saygılarımla”

- (42) **Belge 3:** Yukarıda değinilen cevabi yazının devamından anlaşılan ve 19.02.2018 tarih ve YK 24/15 numaralı karar tutanağının 5. maddesi ile 22.02.2018 tarihinde Konya’da yapılması kararlaştırılan toplantıda;

“Konya Temsilciliği SMM üyelerinin talebi ile 22.02.2018 tarihinde Konya da, (.....) ve (.....)’nın katılımı ile SMM toplantısı düzenlenmesi”

hususunun ifade edildiği görülmektedir.

- (43) Yine cevabi yazının devamında, Konya’da faaliyet gösteren SMM’lere, 20.02.2018 tarihinde SMS ile Şube tarafından toplantı çağrısı yapıldığı ve 22.02.2018 tarihinde TEMSİLCİLİK’te toplantı gerçekleştirildiği, Şube çalışanları tarafından TEMSİLCİLİK’e üye SMM’lere Şube Avukatının hazırlamış olduğu görüşler doğrultusunda bilgi verildiği, konuyla ilgili Yönetmelik hükümleri ve Danıştay kararlarını içeren bilgilendirme notunun dağıtıldığı ifade edilerek ilgili yönetmelik hükümleri ve Danıştay kararlarını içeren bilgi notuna cevabi yazı ekinde yer verilmiştir. Cevabi yazının ekinde bulunan katılımcı listesi incelendiğinde, beşi Şube’den geri kalanı TEMSİLCİLİK’e kayıtlı 12 SMM’den oluşan 17 kişilik bir grubun 22.02.2018 tarihinde TEMSİLCİLİK’te toplantı yaptığı anlaşılmaktadır.

- (44) **Belge 4:** Şube Yönetim Kurulunun 11.04.2018 tarih ve 24/11 sayılı kararı ile TEMSİLCİLİK’te oluşturulan Serbest Müşavir Mühendis (SMM) Komisyonunun 09.05.2018 tarihli “TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Ankara Şubesi Konya Temsilciliği 23. Dönem SMM Komisyonu Toplantı Tutanağı” başlıklı toplantı tutanağında hüküm altına alınan aşağıdaki hususlar;

“GÜNDEM

1. Fatura denetiminin uygulamaya geçişi.

GÖRÜŞÜLEN KONULAR VE KARARLAR

01.07.2018 tarihi itibarı ile tam fatura denetimine geçilme kararı alınmıştır.

Faturalar EMO nun yayınladığı “En az bedel hesabı-PID BEDELİ” üzerinden 0,375 çarpanı +KDV ile fatura kesilecektir.

Faturalar ruhsat tarihinden itibaren 15gün içerisinde kesilecektir.

Faturalar EMOP üzerine eklenecek sistem üzerinden online takip yapılacaktır.

Faturalar odaya getirilerek görüldü kaşesi yapılacaktır.

01.07.2018 tarihinden önce anlaşılan işler 25.06.2018 tarihine kadar liste şeklinde çapları ile birlikte odaya getirilecektir.

Yapılan işler medaştan, belediyelerden ruhsatlar istenerek takibi yapılacaktır. Yapılan projeleri odaya bildirmeyen, fatura beyanı yapmayan, haksız iskonto, yapan müellifler EMO disiplin kuruluna sevk edilecektir. 3-6 ay meslekten men cezası alması sağlanacaktır.

Yılsonunda yapılan işler ve fatura bedelleri liste halinde maliye ile paylaşılacaktır.

Komisyon kararları diğer meslek odaları ile paylaşılacaktır.

12.05.2018 tarih, Saat:15:00'de SMM üyeleri ile toplantı yapılacaktır.

Bu kararlar SMM Komisyonunda oy birliği ile alınmıştır.

- (45) **Belge 5:** Komisyonun 28.06.2018 tarihli toplantısında, mesleki hizmetlerle ilgili faturaların TEMSİLCİLİK'e ibraz edilmesi kararıyla ilgili olarak üyelerin sordukları sorulara yönelik bir duyuru yapılması hüküm altına alınmıştır. Söz konusu duyuruda⁷ yer alan aşağıdaki ifadeler;

“Değerli Meslektaşımız;

Bilindiği üzere, 10.03.2003 tarihinde 25044 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliği'nin Oda'nın Amaçları Başlıklı 7. Maddesinin d bendi aşağıdaki gibidir.

*“d) (...) Üyelerin hak ve yetkilerini korumak, üyeler arası dayanışmayı sağlamak, **haksız rekabeti önlemek için gerekli gördüğü tüm girişim ve etkinliklerde bulunmak.**”*

Yukarıda da belirtildiği gibi odamız üyelerini korumak için gereken tedbirleri almaya yetkilidir.

(...)

*SMM Komisyonumuz ve temsilciliğimiz üyeleri ile yapılan 23.06.2018 tarihli toplantıda üyelerin oy birliği ile almış olduğumuz karar gereği, **01.07.2018 tarihinden itibaren Konya il Temsilciliğimize bağlı tüm oda üyeleri sunmuş oldukları mühendislik hizmetleri ile ilgili faturaları il temsilciliğine ibraz edeceklerdir.***

Hizmet bedelinin hesabında odamız 2018 yılı TMMOB EMO Asgari Ücretleri Proje İhale Dosyası Bedellerinde belirtildiği şekilde;

Kesin Proje Bedeli= PID Bedeli x %50 (Kesin Proje) x %75 (Bölge Katsayısı)

Formülü baz alınacaktır. Bu bedel asgaridir. Daha yüksek olması SMM'in inisiyatifindedir. Söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeyen üyeler hakkında odanın mevzuatı uyarınca yetkili kurullarda görüşülerek gereken yaptırımlar uygulanacaktır.

Üyelerimizin mağdur olmaması için yukarıda zikredilen hususların dikkate alınması gerektiğini önemle duyururuz.

- (46) **Belge 6:** Soruşturma kapsamında 18.09.2018 tarihinde Ankara'da bulunan TMMOB EMO genel merkezine yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 23.01.2018 tarihinde EMO kurumsal e-posta adresinden EMO Yönetim Kurulu Başkanı Gazi İPEK'e atıldığı

⁷ Orijinal belgedeki vurgular aynen aktarılmıştır.

anlaşılan “Mesleki Denetim ve En Az Ücretle İlgili Danıştay Kararları” başlıklı e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır;

“Sayın GAZİ İPEK (8687),

Mesleki denetimle ilgili olarak TMMOB Ana Yönetmeliği, TMMOB Disiplin Yönetmeliği, EMO Ana Yönetmeliği, EMO Serbest Müşavir Mühendislik Hizmetleri Yönetmeliği, EMO En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulama Esasları Yönetmeliği ile diğer bazı yönetmeliklerin “mesleki denetim” ve en az ücret belirlenmesine yönelik maddelerinin iptali istemiyle Odamız üyelerince açılan çeşitli davalarda EMO’nun mesleki denetim uygulaması ile mesleki hizmetlerin karşılığı olan en az ücret belirlenmesinin hukuka aykırı olmadığına karar verildi. Danıştay 8. Daire’since verilen 8 ayrı kararda, TMMOB ve EMO’nun mesleki denetim ve en az ücretle ilgili düzenlemeleri değerlendirildi.

Aşağıda özetlenen Danıştay kararları, Odamızın mesleki denetim ve en az ücret belirleme yetkisinin hukuka uygunluğunu bir kez daha kapsamlı olarak teyit etmektedir. Ayrıca, Odamız üyelerinin mesleki denetim yaptırmamaları nedeniyle almış oldukları Onur Kurulu cezalarının iptali istemiyle açılan davalar da reddedilmekte, kararlarda EMO’nun mesleki denetimle ilgili kurallarına uyulması zorunluluğu vurgulanmaktadır. Mesleki denetim ve en az ücret tanımları ile ilgili kuralların mesleğimizin ve meslektaşlarımızın yararına sonuçlar doğurduğu gözetildiğinde, tüm meslektaşlarımızın gerekli duyarlılığı göstereceğine inanıyoruz.

“Danıştay 8. Dairesi’nin EMO’nun mesleki denetim yapma yetkisiyle ilgili değerlendirmeleri şu şekildedir:

“Anayasa ve Yasa kuralları uyarınca meslek odalarının; gerek üyelerinin gerekse de soyut olarak mesleğin onurunu ve mesleki disiplini korumak, mesleğin gelişimini sağlamak, mesleğin icrasında uyulacak ilke ve kurallar saptamak hususlarında görev ve yetki sahibi olduğu tartışmasızdır.”

“Davacı tarafından, Anayasa ve yasalarda meslek birlikleri ve bağlı odalara, mesleki denetim konusunda verilmiş hiçbir yetki bulunmadığı öne sürülerek dava konusu düzenlemelerin iptali talep edilmekte ise de; meslek odalarının yukarıda yer alan yasal düzenleme uyarınca, mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli bir kısım ilkeler belirleyebileceği açık olmakla, TMMOB ve bağlı odaların mesleki denetim yapmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

“Elektrik mühendisi unvan ve yetkisi ile mesleki faaliyette bulunulurken, mesleki davranış ilkelerine ve meslek etiğine uygun surecin işletilmesi, kurumsal işleyişin ve bütünselliğin sağlanması gerekliliği nedeniyle Elektrik Mühendisleri Odasının, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olmasından kaynaklanan mesleki faaliyetin içeriğine ilişkin olmamak koşulu ile üyeleri üzerinde mesleki denetim görev ve yetkisinin bulunduğu kuskusuzdur.”

“6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 2. Maddesinin (b) fıkrası uyarınca, meslek odaları, meslek mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin yerel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bir takım kurallar koyabilir.”

“Bu denetimin meslek mensubunun sunduğu hizmetin içeriğinin denetlenmesi yahut meslek mensubunun yeterliliğinin denetlenmesi niteliğinde olmaması, meslek mensubunca bulundurulması gerekli bazı belge ve bilgilerin bulundurulup bulundurulmadığı, meslek mensubunun Oda üyelik kaydının bulunup bulunmadığı, kısıtlılığının olup olmadığı, bürosunun tescilini yaptırıp yaptırmadığı gibi mesleki disiplini sağlamaya yönelik şekli bir denetim niteliğinde olması gerektiği...”

“Bu denetim sırasında odanın hizmetin mevcut mevzuat ve standartlara uygunluğu yönünden bir denetleme yapılabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.”

“Anılan Yönetmelik maddeleri ile getirilen denetimin içerik denetimi olmayıp, şekli nitelikte bir denetim olduğu anlaşılmakta olup, işbu Yönetmelik maddelerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

“Mesleki denetimin tanımı, kapsamı, sekli ile ilgili dava konusu düzenlemeler ile getirilen denetimin sekli nitelikte bir denetim olduğu, mesleki faaliyetin özünü zedeleyecek nitelikte faaliyetin içeriğinin denetlenmesine ilişkin olmadığı anlaşılmakta olup, Yönetmelik maddelerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

Danıştay 8. Dairesi'nin EMO'nun en az ücret belirleme yetkisiyle ilgili değerlendirmeleri ise şu şekildedir:

“Meslek mensuplarının sundukları hizmet karşılığında alacakları ücret yönünden asgari standardı belirleyen bir tarifenin düzenlenmesi ve bu Tarifeye uyulmasının denetimi noktasında meslek odalarının yetki sahibi olduğu da dikkate alındığında, mesleğin belli bir standart ile meslek onuruna yakışacak asgari bir ücret karşılığı yapılmasını sağlamak amacıyla asgari ücret belirlenmesi yönünde yetki verilmesine ilişkin Yönetmelik hükmü ve asgari ücret tanımının, 6235 sayılı Yasa ve Anayasada belirtilen yetkiler uyarınca, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak kapsamında bir düzenleme olduğu açıktır.”

“TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası'nın üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak, üyeler arasında rekabet yaratılarak mühendislik hizmeti sunumunda niteliğin düşmesinin önüne geçilmesini sağlamak amacıyla üyelerinin sunduğu hizmetin karşılığı olan ücretin asgari sınırlarını tespit edebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır.”

“Meslek odasının asgari ücreti düzenleme ve denetleme yetkisi hizmetin gereği gibi ifa edilebilmesi ve kamu yararı açısından da bir zorunluluktur. Ayrıca, asgari ücret belirlenmesi, mühendisler ile hizmet sunduğu kişiler arasında, asgari ücretin altında olmamak şartıyla, serbestçe ücret belirlenmesine engel oluşturmamaktadır.”

“Üyelerinin hak ve menfaatlerini korumakla yükümlü bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Elektrik Mühendisleri Odası'na mühendisler arasında rekabet yaratılarak hizmet sunumunda niteliğin düşmesinin önüne geçilmesi ve üyelerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla getirilen en az ücret düzenleme ve denetleme yetkisi veren dava konusu Yönetmelik hükmünde üst hukuk normlarına ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.”

Bilgilerinize sunarız.”

- (47) **Belge 7:** EMO Yönetim Kurulu tarafından 2019 yılında uygulanacak asgari ücretlere ilişkin hususların belirlendiği 04.11.2018 tarih ve 46/26 numaralı karar⁸.
- (48) **Belge 8:** Şube Yönetim Kurulunun 06.11.2018 tarihli kararının 10. maddesinde yer alan ifadeler şu şekildedir:
- “...hakkında verilen dilekçede, (.....)’ın kaşesinin elektrikçi dükkanlarında dolaştığı ve en az ücret tarifesine uymadığına dair şikayet bulunmaktadır... (.....)’ın 3 ayrı konudan Onur Kuruluna sevk talebi ile Oda Yönetim Kuruluna sunulmasına...”*
- (49) **Belge 9:** Şube’nin 04.12.2018 tarihli kararında 3. maddede yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:
- “Konya Temsilciliğinin toplam 31 ilçe belediyesinden üç tanesinin (Karatay, Meram, Selçuklu) merkez ilçe olduğunu bildiren en az ücret katsayısının uygulama ilkelerini soran yazısı Şube SMM komisyonunca, en az ücret önerileri merkez komisyonuna iletilirken sadece merkez ilçeleri 0,75, diğerlerini 0,60 olarak değerlendirdiği bilindiğinden, Konya Temsilciliğine uygulamanın bu doğrultuda yapılacağına bildirilmesine...”*
- (50) **Belge 10:** Teşebbüslerin asgari ücret yönetmeliği ve diğer yönetmelik hükümlerine uygun davranmasını sağlamak adına EMO tarafından başlatılan taahhüt uygulamasına aşağıda yer verilmektedir⁹;

“

TAAHHÜTNAME

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mesleğimle ilgili olarak tüm Belediyelere, TEİAŞ, EÜAŞ, DSI, İl Özel İdareleri; OSB Yönetim Kurulu Başkanlıkları, TEDAŞ ve TEDAŞ’a bağlı Bölgesel Elektrik Dağıtım Şirketlerine, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile İl Müdürlükleri ve mesleğimle ilgili olarak çalışmak zorunda olduğum diğer kurum ve kuruluşlara yapacağım başvurularda üreteceğim AG, OG, YG projeleri, Yüksek Gerilim İşletme Sorumluluğu ve diğer mühendislik hizmetlerinde, iş bu taahhütname imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan;

- 66 ve 85 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ve 7303 sayılı yasa ile değişik 6235 sayılı TMMOB Yasası Hükümlerine,
- TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliğine,
- TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri En az Ücret Yönetmeliğine,
- TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulama Esasları Yönetmeliğine,
- TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Serbest Müşavir Mühendislik Hizmetleri Yönetmeliğine,

⁸ Asgari ücret tespitine ilişkin alınan yönetim kurulu kararı, EMO internet sitesinde yayınlanmakta olan yönetim kurulu kararlarında yer almaktadır.

(http://www.emo.org.tr/genel/yk_kararlar.php?kurulkod=3200&toplantikod=1889) Erişim Tarihi: 11.02.2019

⁹Taahhüt metni EMO internet sitesinden alınmıştır.

(<http://www.emo.org.tr/genel/sss.php?grubu=SMM#3>) Erişim Tarihi: 11.02.2019

- TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Teknik Uygulama Sorumluluğu (TUS) Uygulama Esasları Yönetmeliğine,
- TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Asansörlere Ait Mühendislik Hizmetleri Uygulama Esasları Yönetmeliğine,
- TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Tesisat Denetleme Yönetmeliğine,
- TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Elektrik Yüksek Gerilim Tesisleri İşletme Sorumluluğu Yönetmeliğine,
- TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Meslek İçi Sürekli Eğitim Merkezi Yönetmeliğine

eksiksiz ve tam olarak uyacağımı bu taahhünameye uymadığım takdirde Elektrik Mühendisleri Odası yetkili kurullarınca tarafıma Elektrik Mühendisleri Odası Yönetmelikleri çerçevesinde uygulanacak olan yaptırımları kabul ettiğimi taahhüt ederim.”

I.5.2. Sektörde Faaliyet Gösteren Teşebbüslerden Edinilen Bilgiler

- (51) Başvuru sahibi tarafından Kuruma gönderilen e-postada; EMO'nun 2019 yılında büro tescil belgesi ve SMM belgesi vermek için, mesleğiyle ilgili olarak çalışmak zorunda olduğu tüm kurum ve kuruluşlara yapacağı başvurularda üretilecek proje ve diğer mühendislik hizmetlerinde aralarında en az ücrete ilişkin yönetmeliklerin de olduğu mevzuat hükümlerine uyacağına dair bir taahhüname imzalamayı¹⁰ şart koştuğu ifade edilmiştir. Söz konusu taahhüname EMO üyesi mühendislerin yapacağı işlerde “TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulama Esasları Yönetmeliği”ne ve TMMOB tarafından çıkan diğer yönetmeliklere eksiksiz ve tam uyulacağına, aksi halde EMO'nun yetkili kuruluşları tarafından gerekli yönetmelikler çerçevesinde yaptırımlar uygulanacağına dair ifadeler yer almaktadır.
- (52) Soruşturma kapsamında bilgi ve belge istenilen (.....) tarafından Kurum'a gelen yanıtta; büro tescil belgesi ve SMM belgesinin ücretinin ödendiği halde kendisine verilmediği, TEMSİLCİLİK tarafından (.....) yetkililerine imzalatılmak istenen taahhünamenin, kendileri tarafından imzalanmasının da şart koşulduğu, TEMSİLCİLİK tarafından kendisine gönderilen fiyat listesine uymak zorunda bırakıldığı ifade edilmiştir.
- (53) (.....)¹¹ tarafından sunulan bilgilerde; mühendislik hizmetleri için fiyat belirlerken işin yapısının, piyasanın gerçeklerinin ve teklifin kabul görülebilirliğinin dikkate alındığı, EMO tarafından kendilerine herhangi bir şekilde fatura denetimi yapılmadığı ve yaptırım uygulanmadığı, asgari ücret uygulama konusunda herhangi bir zorlama ile karşılaşmadıkları ifade edilmiştir.
- (54) (.....) tarafından sunulan bilgilerde ise; teşebbüs tarafından proje bedelleri belirlenmesinde öncelikle yapılacak olan projenin niteliği, projelendirilecek iş kalemleri, teslim süresi, çizim pafta sayıları, müşteri özel talepleri ile piyasa koşullarının dikkate alındığı, diğer yandan EMO tarafından belirlenmiş olan asgari ücret tarifesindeki fiyatların da piyasa koşullarında referans olarak kullanılabildiği, asgari ücret uygulamasına ilişkin ise üretilen mühendislik hizmetlerinin yalnız gerçek anlamda mühendislik erkine erişmiş yeterli tecrübedeki kişilerce yapılabilmesine olanak tanıdığı ifade edilmiştir. Ayrıca EMO tarafından asgari ücrete uyulmadığı gerekçesiyle herhangi bir yaptırım ile karşılaşmadığı, bu konuda haklarında açılmış herhangi bir davanın

¹⁰ Taahhünamenin tam içeriğine Belge 10'da yer verilmiştir. Söz konusu taahhüname EMO internet sitesinde Büro Tescil Belgesi ve SMM Belgesi verilebilmesi için gerekli evraklar arasında yer almaktadır.

¹¹ (.....).

bulunmadığı, bölgede bu konuyla alakalı ne yaptırım ne de dava duyularının olduğu ifade edilmiştir.

- (55) (.....) tarafından verilen bilgide; mühendislik hizmetlerinin ücretleri belirlenirken, verilecek hizmetin niteliğini, büyüklüğünü, ödeme koşulları ve ilgili yönetmelikleri referans almakta oldukları, projenin devamında istenecek teknik destekler ve müşteri davranışlarının da göz önüne alındığı, EMO tarafından her yıl belirlenen asgari ücretlerin de fiyat verirken özellikle kıyaslama açısından teşebbüse referans teşkil ettiği ifade edilmiştir. EMO tarafından 2018 Temmuz ayından itibaren anlaşılan işlerle ilgili olarak sadece EMO'nun belirlediği asgari ücretten iş yapılabileceği ve asgari fiyattan fatura kesilip EMO'ya ibraz edilmesi uyarısı yapıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte asgari ücretlere uyulmadığı gerekçesi ile uygulanan herhangi bir yaptırım veya dava bulunmadığı ifade edilmiştir.
- (56) (.....) tarafından sunulan bilgilerde; proje bedelleri belirlenirken hizmetin büyüklüğü, içeriği, ödeme şartları, işin devamında taahhüt kısmının olup olmadığı ve ilgili mevzuat ve yönetmeliklere bakıldığı, EMO'nun her daim kanun ve tüzük maddelerini belirterek projelerin asgari ücretten yapılması zorunluluğunu belirttiği, 2018 yılı ortaları itibari ile EMO tarafından fatura denetimine başlanacağı ifade edilmektedir.

I.6. EMO Tarafından Yapılan Yazılı Savunmalar¹²

- (57) Doya konusu iddialar bakımından EMO tarafından yapılan savunmada özetle;
- Kurum çalışanları tarafından yapılan yerinde incelemenin usulsüz olduğu, Kurulun açtığı soruşturma kararının Anayasa ve mevcut mevzuata aykırılık teşkil ettiği,
 - Kurulun, meslek odaları üzerinde böyle bir denetim yetkisinin bulunmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 195. maddesi ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması 85. ve 86. maddeleri gereği Meslek Odalarının "teşebbüs" niteliğini haiz olmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereği kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluşun başka bir kamu tüzel kişiliğini denetleyebileceği yorumuna varmanın mümkün olmadığı,
 - EMO'nun iktisadi faaliyet yürütmeyen, iktisadi açıdan bütünlük teşkil etmeyen bir meslek odası olduğu, EMO'nun Anayasa ve yasada tanımlanan işlevi gereği özel veya kamu şirketi olmadığı, kamu teşebbüsü niteliği de olmayan EMO'nun Kurulun denetimine açık bir kurum olmadığı

belirtilmiştir. Ayrıca yürütülen soruşturmanın konusu bakımından;

- EMO'ya açılan soruşturmanın, yargı denetimine tabi bir hususta Rekabet Kurulunun soruşturma yetkisinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu, bu konuda açılmış davalar ve örnek kararlar¹³ incelendiğinde soruşturmanın hukuki bir dayanağının olmadığı,
- Kurulun, anayasal idari bir kuruluş üzerinde vesayet yetkisinin olmadığı ve ancak yargı denetimine konu olabilecek yönetmeliklere dair soruşturma başlatılmasının usulsüz olduğu, soruşturmanın bir an önce sona erdirilmesi ve soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

¹² Anılan savunmalara ilişkin değerlendirmelere aşağıda ilgili başlık kapsamında yer verilmektedir.

¹³ 04.07.2000 tarih ve 00-25/258-140 sayılı Kurul kararı ile Danıştay 8. Dairesinin E: 2015/8598 ve K: 2015/12459 sayılı kararı.

I.7. Değerlendirme

- (58) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca "belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri" yasaklanmaktadır. Dolayısıyla Kanun kapsamında bir ihlalden bahsedebilmek için bir uygulamanın amacı veya etkisinin piyasadaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olması ve bu uygulamanın teşebbüsler arası anlaşma/uyumlu eylem yoluyla veya teşebbüs birliklerince alınan kararlar neticesinde olması gerekmektedir. Bu bakımdan teşebbüs ve teşebbüs birliği kavramları bir uygulamanın ihlal olup olmadığının değerlendirilmesinde önemli olmaktadır.
- (59) EMO tarafından yapılan savunmanın temelinde EMO'nun teşebbüs/teşebbüs birliği niteliğini haiz olmadığı değerlendirilmesi bulunduğundan ilk olarak EMO'nun teşebbüs/teşebbüs birliği niteliğine yönelik değerlendirmelere yer verilecektir. Ardından EMO'nun, asgari ücret belirleme yetkisinin olup olmadığı değerlendirilecektir. Son olarak ise, uygulamanın Kanun kapsamında ihlal teşkil edip etmediği ele alınacaktır.

I.7.1. EMO'nun Teşebbüs/Teşebbüs Birliği Niteliğine İlişkin Değerlendirme

- (60) Dosya konusu uygulamaları TMMOB'a bağlı EMO tarafından çıkarılan asgari ücretin tespitine yönelik düzenlemeler doğrultusunda alınan kararlar oluşturmaktadır. Söz konusu düzenleme ve kararların rekabet hukuku bakımından değerlendirilebilmesi için öncelikle EMO'nun hukuki statüsünün ve teşebbüs/teşebbüs birliği niteliği taşıyıp taşımadığının ortaya konulması gerekmektedir.
- (61) TMMOB, 7303 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Hakkındaki 6235 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Mezkûr Kanuna 4 ve 5 inci Muvakkat Maddelerin İlâvesine Dair Kanun ve 66 ve 85 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle değişik 6235 sayılı Kanun ile 1954 yılında kurulmuştur. TMMOB tüzel kişiliğe sahip, Anayasanın 135. maddesinde belirtilen kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. EMO ise, Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını yürütmeye yasal olarak yetkili mühendis, yüksek mühendis, mimar ve yüksek mimarları bir çatı altında toplayan, TMMOB içinde yer alan ve tüzel kişiliğe sahip olan 24 odadan biridir.
- (62) EMO'nun teşebbüs/teşebbüs birliği niteliğine sahip olup olmadığının değerlendirilmesinde Kanun'un 3. maddesindeki tanımlardan hareket etmek gerekecektir. Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs kavramı, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır. Teşebbüs birliği ise "teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu, tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler" olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan teşebbüs birliğinin esaslı unsurunun teşebbüslerden oluşması olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, EMO'nun üyelerinin teşebbüs niteliği, EMO'nun 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs birliği olarak kabul edilebilmesi açısından önemlidir.
- (63) EMO üyesi mühendisler, yapı içi tesisat, kuvvetli akım projeleri, enerji nakil hatları ve trafo merkezi projeleri vb. hizmetleri projelendirerek ve söz konusu projelerin denetim riskine katlanarak belirli bir ücret karşılığında sunmaktadırlar. Bu bakımdan EMO üyelerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs niteliğinde olduğu dolayısıyla EMO'nun da teşebbüs birliği niteliğinde olduğu açıktır. Nitekim geçmiş tarihli kurul kararları incelendiğinde de TMMOB¹⁴ ve TMMOB'a bağlı farklı illerdeki elektrik

¹⁴ 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı karar.

mühendisleri odalarının¹⁵ teşebbüs birliği niteliğinde olduğu kabul edilerek inceleme yapılmıştır

- (64) Bu noktada EMO'nun 6235 sayılı TMMOB Kanunu uyarınca kurulmuş ve kamu tüzel kişiliğini haiz olmasının EMO'yu 4054 sayılı Kanun kapsamından çıkarıp çıkarmadığına değinmek uygun olacaktır. Yine Kanun'un 3. maddesinde yer alan tanımdan hareketle, kanun koyucu teşebbüs birliğini tanımlarken kamu ve özel ayırımına gitmemiş, doğrudan tüzel kişiliği haiz veya tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla teşebbüs/teşebbüs birliği niteliği taşıyan her türlü birimin eylemleri kamu kurumu niteliğinde bir kuruluş veya özel bir kuruluş olup olmadığına bakılmaksızın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir.
- (65) Kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarının teşebbüs birliği sıfatını haiz olmadığı, 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği iddiaları daha önceki kararlarda da gündeme gelmiştir. Kurul, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olan Türk Tabipler Birliğinin¹⁶, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonunun¹⁷, Türk Eczacılar Birliğinin¹⁸, İstanbul Ticaret Odasının¹⁹ inceleme konusu eylemlerini Kanun kapsamında değerlendirmiştir. Konu ile ilgili olarak Danıştay 13. Dairesinin 14.04.2015 tarih, E: 2011/297 ve K: 2015/1458 sayılı kararında;

“4054 sayılı Kanun’un “tanımlar” başlıklı 3. maddesinde, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs olarak, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birliğin teşebbüs birliği olarak tanımlandığı ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarına ilişkin olarak herhangi bir istisnaya yer verilmediğinden, davacı TEB’in 4054 sayılı Kanun uygulamasında teşebbüs birliği olduğu...”

ifade edilmiştir. Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.12.2012 tarih ve E: 2008/655 ve K: 2012/2752 sayılı kararında;

“...yasayla kurulmuş olan oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin, yasayla verilmiş görevlerinin dışında tesis ettikleri herhangi bir yasal yetkiye dayanmayan karar ve uygulamalarının ise 4054 sayılı Yasa kapsamında kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, bir teşebbüs birliği, kuruluş yasasında ve ona bağlı olarak çıkarılmış mevzuatta kendisine açıkça verilmeyen bir yetkiyi kullanarak rekabeti sınırlayıcı bir karar almış ise, böyle bir durumda, söz konusu kararın rekabeti sınırlayıcı olan herhangi bir teşebbüs birliği kararından farkı olmayacaktır.”

ifadesini kullanarak Kanun'un kapsamına işaret etmiştir.

- (66) Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında özetle, EMO bünyesinde yer alan mühendislerin teşebbüs niteliğinde olduğu, EMO'nun da bu teşebbüsleri bünyesinde barındıran bir teşebbüs birliği olduğu açıktır. EMO'nun 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs birliği niteliğinde olduğu geçmiş tarihli kurul kararlarında da yer bulmuş olup kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olmasının EMO'yu 4054 sayılı Kanun kapsamından çıkarmayacağı Kurul kararlarının yanı sıra Danıştay kararları ile de ortaya konulmuştur.

¹⁵ 26.05.2004 tarih ve 04-38/428-108 sayılı, 12.08.2004 tarih ve 04-52/691-175 sayılı, 02.06.2011 tarih ve 11-33/716-222 sayılı Kurul kararları.

¹⁶ 30.10.2003 tarih ve 03-70/851-369 sayılı karar.

¹⁷ 26.05.2016 tarih ve 06-36/461-123 sayılı karar.

¹⁸ 06.12.2016 tarih ve 16-42/699-313 sayılı karar.

¹⁹ 11.01.2018 tarih ve 18-02/10-6 sayılı karar.

I.7.2. EMO'nun Asgari Ücret Belirleme Yetkisi ve 4054 sayılı Kanun'un Uygulanabilirliği

- (67) EMO'nun teşebbüs niteliğinden sonra ikinci olarak değerlendirilecek husus EMO'nun karar alma kabiliyeti ve sınırlarıdır. Meslek birlikleri kuşkusuz, mevzuatla açıkça kendilerine verilen yetkiler dâhilinde faaliyet gösterirken, diğer mevzuata da uygun hareket etmek zorundadır.
- (68) EMO'nun tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunduğu gibi, teşebbüs birliği sıfatıyla 4054 sayılı Kanun kapsamına giren eylemleri bakımından da bu Kanun hükümlerine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Düzenlemeler, belirli piyasaları veya eylemleri doğrudan 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarabileceği²⁰ gibi, dolaylı olarak da aynı kanunun uygulanmasından istisna sağlayabilmektedirler. Şöyle ki, rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilecek bir davranışa ilişkin düzenleme getirilmesi durumunda ve belirli koşulların gerçekleşmesi halinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin incelemeye konu davranışlar bakımından tatbik edilmemesi mümkündür.
- (69) Bu doğrultuda EMO'nun üyelerinin ürettiği malların ve hizmetlerin sunumunda asgari ücret belirleme yetkisinin yasal bir dayanağının bulunup bulunmadığı önem arz etmektedir. Bahsedildiği üzere EMO, mühendislerden oluşan TMMOB'a bağlı bir oda olarak kurulmuştur. EMO tarafından oluşturulan yönetmelikler, 6235 sayılı TMMOB Kanunu ve bu kanuna dayalı ikincil düzenlemeler doğrultusunda çıkarılmakta ve bu düzenlemelere aykırı olamamaktadır. Bu çerçevede asgari ücret belirleme yetkisi bakımından normlar hiyerarşisi dikkate alınarak TMMOB Kanunu'nun ve bu kanuna dayalı olarak çıkarılan ikincil düzenlemelerin incelenmesi uygun olacaktır.
- (70) 6235 sayılı Kanun'un 2. maddesinde TMMOB'un kuruluş amacının;

“Mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak”

olduğu belirtilmektedir. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere, TMMOB'a verilen yetki genel bir düzenleyici çerçeve yetkisi olup, bu yetki kapsamında asgari ücret de dâhil olmak üzere TMMOB'un doğrudan fiyat düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Kanun'un uygulanmasının ise Birlik Umumi Heyetince onaylanacak yönetmelik ile olacağı düzenlenmektedir²¹.

- (71) 6235 sayılı Kanun dayanak gösterilerek TMMOB Ana Yönetmeliği oluşturulmuştur. TMMOB Ana Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre;

d) Mühendis ve mimarların refahlarını sağlayacak önlemleri saptayarak, gerekli girişimlerde bulunmak ve ilişkileri kurmak.

²⁰ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun “Birleşme bölünme ve hisse değişimi” başlıklı 19. maddesinde “...Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, bölünme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz...” ifadesi ile 4054 sayılı Kanun'un uygulanmasına açık istisna getirilmiştir.

²¹ Kanun'un 39. maddesi “Bu kanun hükümleri müteşebbis heyetlerce ihzar ve Birlik Umumi Heyetince tasvip edilecek bir talimatname ile tatbik olunur.” şeklindedir.

- e) *Bütün mühendis, mimar ve şehir plancılarının mesleki onur ve çıkarlarını korumak*
- f) *Mühendislik, mimarlık ve şehir plancılığı meslekleriyle ilgili bütün elemanların, mesleklerine göre gerekli düzeye ve sonucunda parasal olanaklara ulaşmalarını sağlamak ve bu konuda ilgili kuruluşlarla işbirliği yaparak, gerekli önlemleri almak.”*

Birlik Yönetim Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. TMMOB Ana Yönetmeliği incelendiğinde, *refahlarını sağlayacak önlemler, çıkarlarını koruma ve mesleklerine göre gerekli düzeye ve sonucunda parasal olanaklara ulaşmaları* şeklindeki ifadeler, fiyatlara ilişkin hususlar olarak değerlendirilebilir olsa da doğrudan asgari fiyat tespitine ilişkin yetkiler olmadığı anlaşılmaktadır.

- (72) TMMOB ve TMMOB'a bağlı odaların işleyişi çıkarılan yönetmelikler ile düzenlenmektedir. TMMOB Ana Yönetmeliği'nin 118. maddesi;

“Birlik Ana Yönetmeliği, sıra ve düzen bakımından Oda ana yönetmeliklerinin üstündedir. Oda ana yönetmeliklerinde bulunmayan konularda ya da Birlik Ana Yönetmeliğindeki hükümlerle Oda ana yönetmeliklerindeki hükümlerin çelişmesi halinde, Birlik Ana Yönetmeliği hükümleri uygulanır. Birlik ve Oda yönetmelikleri için de aynı sıra ve düzen geçerlidir.”

şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla hiyerarşik olarak TMMOB tarafından çıkarılan yönetmelikler, bağlı odalar tarafından çıkarılan yönetmeliklerden üstün olup oda yönetmeliklerinin TMMOB yönetmeliklerine olarak aykırı olması mümkün değildir.

- (73) TMMOB tarafından çıkarılan yönetmelikler incelendiğinde, “TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği”, “TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik”, “TMMOB Mimarlık-Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği” ve “TMMOB Disiplin Yönetmeliği” hükümlerinde doğrudan asgari ücretin hesaplanması, denetimi ve uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır²².

- (74) Son olarak 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, “TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği”nin dayanak noktası olarak belirtilmektedir. 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinin beşinci fıkrasında; *“Serbest meslek faaliyetleri için ilgili meslek teşekküllerince tespit edilmiş bir tarife varsa, hizmetin bedeli, bu tarifede gösterilen ücretten düşük olamaz.”* denilmektedir. Anılan madde, ilgili meslek örgütlerinin fiyat tarifesi tespitine yetki tanımamakta, böyle bir tarifenin olması durumunda matrah için emsal teşkil edeceği ve hizmet bedelinin bu bedelden daha düşük olamayacağı ifade edilmektedir.

- (75) EMO'nun asgari ücret belirlemesine yasal dayanak teşkil edebilecek mevzuat hükümlerine yukarıda yer verilmiştir. Bu doğrultuda TMMOB'un dolayısıyla EMO'nun 4054 sayılı Kanun'un uygulanmasından muaf olacağına yönelik ilgili kanunlarda açıkça hüküm bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, 6235 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik TMMOB tarafından çıkarılan bazı yönetmelikler ile odaların asgari ücret tespitine ilişkin yetkileri bulunmaktadır. EMO tarafından da TMMOB yönetmelikleri doğrultusunda asgari ücret düzenlemesi içeren yönetmelikler çıkarılmaktadır. Bu kapsamda uygulama bakımından 4054 sayılı Kanun ile 6235 sayılı Kanun arasında uyumsuzluk olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle iki hukuk normu

²² Anılan yönetmeliklerin, 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği düşünülen maddelerinin iptal edilmesi için açılan davalar derdesttir.

arasında çelişki bulunmaktadır. Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un uygulanabilirliği bakımından normlar hiyerarşisiyle ilgili Kurul ve mahkeme kararlarına değinmek uygun olacaktır.

- (76) Normlar hiyerarşisi, yazılı hukuk kuralları arasındaki altlık-üstlük ilişkisini ifade etmekte ve farklı kademelerde yer alan her norm geçerliliğini bir üst hukuk normundan almaktadır²³. Normların birbirleriyle ilişkisi, normların sistem olarak anlamlı bir bütün oluşturabilmesi bakımından önemlidir.
- (77) Hukuk sistemimizde Anayasa en üst hukuk normunu oluşturmakta, sonrasında ise kanun, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler gelmektedir. Normlar hiyerarşisi bu şekilde sıralanmakla birlikte, hukuken aynı statüdeki hukuk normları arasında aynı olayda farklı düzenlemeler yapılmış olması durumunda genel hüküm-özel hüküm ilişkisi ya da önceki düzenleme-sonraki düzenleme ilişkilerine bakılmak suretiyle somut olayda uygulanacak norm tespit edilmektedir²⁴. Normlar hiyerarşisi ilkesi bakımından alttaki norm üstteki normlara aykırı olamamaktadır, ancak üstteki norm alttaki norma açıkça belirtmek suretiyle ayırksı düzenlemede bulunabilme yetkisi tanıyabilmektedir²⁵.
- (78) Kurul uygulamalarında da yetkilerin kanuniliği bakımından teşebbüslerin/teşebbüs birliklerinin eylemlerine 4054 sayılı Kanun'un uygulanıp uygulanamayacağı hususu sıklıkla gündeme gelmektedir. Kurulun Türkiye Eczacılar Birliğine (TEB) ilişkin *TEB-I* kararında²⁶, TEB 6. Bölge Samsun Eczacı Odasının, yatarak tedavi gören hastaların reçetelerindeki ilaçlardan hastane eczanelerince karşılanamayanların, Odanın belirleyeceği sıraya göre diğer eczaneler tarafından dönüşümlü olarak sağlanmasına ilişkin düzenlemesinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiaları incelenmiştir. Kararda söz konusu düzenlemenin dayanağını özel bir yasal düzenlemeden aldığı ve kamu tasarrufu niteliğinde olduğu ifade edilerek işlem yapılmasına gerek olmadığına, ilgili bakanlıklara görüş bildirilmesine hükmedilmiştir. Anılan kararda Kurul genel bir yetkinin varlığı nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem yapmayarak müdahale etmemeyi tercih etmiştir.
- (79) Kurulun *TEB-II* kararında²⁷ ise TEB'in ve TEB'e bağlı eczacı odalarının resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında indirim oranlarını belirlemeye yönelik karar ve uygulamaları değerlendirilmiştir. Kararda düzenlemeye tabi pazarlarda teşebbüslerin mevzuatın çizdiği sınırlar dâhilinde faaliyet göstermek durumunda olduğu belirtilerek indirim oranlarının belirlenmesinin TEB'in yetkisi dâhilinde olmadığı ve rekabeti kısıtladığı gerekçesiyle ihlal tespiti yapılmıştır. Sonuç olarak TEB'e bağlı eczacı odalarının TEB'in kararlarına uyma zorunluluğu nedeniyle sadece TEB'e idari yaptırım uygulanmıştır. Kararın iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesi²⁸;

“Dosyanın incelenmesinden; TEB'in, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanun'u ile kurulduğu ve Birlik ile bağlı eczacı odalarının görev ve yetkilerinin aynı Kanun ile belirlendiği, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla; TEB ve bağlı eczacı odalarının, resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında indirim oranını belirlemeye yönelik karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında olduğundan bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası

²³ KULUÇLU, E. (2008) “Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri” *Sayıştay Dergisi* Sayı: 71 s.3-4

²⁴ Anılan dergi s.4

²⁵ ATAY, E.E. (2008) “Normlar Hiyerarşisi, Erklar Hiyerarşisi İkilemi ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar” *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI* s.310

²⁶ 02.10.2001 tarih ve 01-46/475-119 sayılı Kurul kararı.

²⁷ 02.11.2006 tarih ve 06-79/1021-295 sayılı Kurul kararı.

²⁸ Danıştay 13. Dairesinin E: 2007/2748 K: 2010/8 sayılı kararı.

uyarınca TEB'e idarî para cezası verildiği, TEB'in dava konusu işlemin tesis edilmesine neden olan karar ve uygulamalarının 6643 sayılı Kanunun 39. maddesinin (j) bendine dayandığı anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında olduğu belirtilen Türk Eczacıları Birliği karar ve uygulamalarının, Birliğin kendi görev alanına giren bir konudaki yasa maddesinin uygulanmasından kaynaklandığının öne sürülmesi nedeniyle; söz konusu karar ve uygulamaların Birliğin görev alanını belirleyen 6643 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek mevzuata ve hukuka uygunluğunun saptanması, dolayısıyla konunun açılacak bir iptal davasında incelenmesi gerektiğinden, Rekabet Kurulu'nun bu konuda inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisi bulunmamaktadır."

gerekçeleriyle Kurul kararını iptal etmiştir. Bu karar İDDK tarafından da onanmıştır. Kararda Danıştay 6643 sayılı Kanun'un 39. maddesinin j bendine dayanılarak gerçekleştirilen eylemler bakımından Kurulun hukuka uygunluk denetimi yapma yetkisinin olmadığını ancak iptal davası açılarak uyuşmazlık konusu hususun açıklığa kavuşturulabileceğini ifade etmiştir.

- (80) Türk Tabipler Birliği (TTB) tarafından belirlenen asgari ücret tarifelerine ilişkin alınan kararda²⁹ Kurul, Türk Tabipler Birliğine 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu ile asgari ücret belirleme yetkisi verildiğini ancak işyeri hekimlerinin aylık ücretlerinin düzenlenmiş olmasının yetki aşımı niteliğinde olduğunu değerlendirmiştir. Bu doğrultuda Kurul, ilgili Kanun'un 4054 sayılı Kanun ile ihtilaf halinde olması nedeniyle yasal düzenlemelerde değişiklik yapılması için girişimlerde bulunulmasına karar vermiştir.
- (81) Kırıkkale Otobüs Terminalini işleten KİŞOT ile ilgili karar³⁰, normlar hiyerarşisi bakımından kanunun altında yer alan düzenlemelere bağlı uygulamalar nedeniyle önemlidir. KİŞOT'un karayolu ile yolcu taşımacılığı pazarına yönelik eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edebilecek nitelikte olduğu tespit edilmiştir. KİŞOT'un eylemlerinin yönetmelik, genelge veya yönerge kaynaklandığı iddia edilse bile bu dayanakların hiyerarşik olarak kanunun altında yer alan düzenlemeler olmaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmek için kabul edilebilir gerekçeler olamayacakları belirtilerek ihlal teşkil edebilecek uygulamaların sona erdirilmesi için görüş yazısı gönderilmesine hükmedilmiştir.
- (82) Kurulun Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu (TSSF) Kararındaki³¹ değerlendirmesi de benzer niteliktedir. Anılan kararda Kurul, TSSF'nin teşebbüs niteliğini haiz olduğunu, ikincil mevzuat hükümlerine dayanarak yürütmüş olduğu uygulamaların herhangi bir ekonomik ve rasyonel gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek hâkim durumun kötüye kullanıldığı sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte, uygulamaların ilgili yönetmeliğe dayanılarak icra edilmesi sebebiyle anılan yönetmeliğin ilgili hükümlerinin kaldırılması yönünde görüş yazısı gönderilmesine hükmedilmiştir.
- (83) Kurulun söz konusu kararının yerine getirilmediği gerekçesiyle yapılan ikinci başvuru neticesinde yürütülen soruşturmada Kurul, TSSF'nin uygulamaları nedeniyle teşebbüs niteliğini haiz olmadığı ve ilgili mevzuat ile kendisine verilen açık görev ve yetkilere dayanarak söz konusu uygulamaları gerçekleştirdiği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlalden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Ancak bahse konu Kurul kararı, TSSF'nin teşebbüs niteliğini haiz olduğu, uygulamaların 4054 sayılı

²⁹ 13.11.2003 tarih ve 03-73/876 (c)-376 sayılı Kurul kararı.

³⁰ 11.06.2009 tarih ve 09-27/596-140 sayılı Kurul kararı.

³¹ 03.02.2011 tarih ve 11-07/126-38 sayılı Kurul kararı.

Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği ve para cezası verilmesi gerektiği gerekçeleriyle Ankara 13. İdare Mahkemesinin E: 2018/1225 ve K: 2018/2168 sayılı kararı ile bozulmuştur.

- (84) Kurulun birbirine denk yasal düzenlemelerin tespitinde aradığı koşul ise yine ilgili Kanun'da açıkça düzenleme yapılmış olmasıdır. Kurulun kurumsal bankacılık kredilerine ilişkin 2017 yılında aldığı kararda³²;

“BDDK'nın bankacılık ve finans sektörünün düzenleyici otoritesi olduğu şüphesizdir. Ancak bu düzenleme yetkisi Kurumun yetkisine giren işlemler açısından Kurul'un inceleme gerçekleştirmesine engel teşkil etmemektedir. Bankacılık Kanunu'nda yer verilen ve bilgi değişiminin belli şartlar altında sır saklama yükümlülüğü kapsamına girmeyeceğine ilişkin düzenleme ise bankalar arasında gerçekleşebilecek bilgi değişimlerine onay verildiği anlamına gelmemektedir.”

ifadesiyle, 2005 yılında kabul edilen özel nitelikteki Bankacılık Kanunu'nun 1994 yılında çıkan 4054 sayılı Kanun'un yetkilerini kullanma önünde bir engel teşkil etmediği ifade edilmiştir.

- (85) Yukarıda yer verilen Kurul kararları incelendiğinde, teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin yasal dayanağının olup olmadığı, 4054 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik Kurulun karar almasında önemli bir rol oynamaktadır. Görüleceği üzere Kurul, bahsi geçen kararlarda teşebbüs birliği kararlarına yönelik yetkilerin çeşitli mevzuatlarda açık bir şekilde belirtilmiş olup olmadığını ve eylemin bu yetki dâhilinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini incelemiştir.
- (86) Bu doğrultuda öncelikle teşebbüs birliklerinin herhangi bir mevzuatta açık biçimde yetkilendirilmemiş kararlarının ve eylemlerinin doğrudan 4054 sayılı Kanun'un kapsamında olduğu değerlendirilmektedir. Dahası teşebbüs uygulamalarının ikincil mevzuata dayalı olduğu durumlarda Kurul hem yetkiyi hem de bu yetkiye dayalı olarak gerçekleştirilen eylemleri 4054 sayılı Kanun karşısında değerlendirmiştir. Normlar hiyerarşisine göre diğer kanunların altında yer alan yönetmelik, tebliğ ve yönerge gibi düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun'un uygulanmasının önüne geçmediği değerlendirilmektedir. Nitekim bu yaklaşım, kanunların altında yer alan düzenlemeler ile kanunlara aykırı hükümler getirilemeyeceği, getirilse dahi, aykırılık durumunda kanunun esas kabul edileceği şeklindeki normlar hiyerarşisinin de bir gereğidir.
- (87) Kurul birbiriyle aynı seviyede olan iki yasal düzenlemenin olduğu durumlarda da yetkisi çerçevesinde karar almış, her iki düzenlemenin de birlikte uygulanabilmesi için girişimlerde bulunmuş, düzenlemeler arasında tercih yapmamış ve rekabet savunuculuğunda bulunmuştur.
- (88) Soruşturma konusu husus özelinde değerlendirme yapılacak olursa, 4054 sayılı Kanun'a aykırı nitelikteki düzenlemeler, 6235 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılmış yönetmelik hükümlerinden kaynaklanmaktadır. İlk olarak, 6235 sayılı Kanun'da asgari ücret düzenleme yetkisinin açıkça zikredilmiş olması durumunda eş seviyedeki iki yasal düzenleme arasında ihtilaf olduğu ve normlar arası çatışma kuralları dikkate alınarak karar verilmesi uygun olacaktır. Ancak, 6235 sayılı Kanun incelendiğinde TMMOB'a asgari ücret düzenlemesi yapmaya yönelik açık bir yetki tanınmamaktadır³³. Dolayısıyla

³² 28.11.2017 tarih ve 17-39/636-276 sayılı Kurul kararı.

³³ Söz konusu husus Danıştay 8. Dairesinin E: 2015/14442, K: 2017/4572 sayılı kararının karşı oyunda da ifade edilmiştir.

4054 sayılı Kanun'a aykırı nitelikteki temel hükümlerin TMMOB tarafından çıkarılan yönetmeliklerden kaynaklı olduğu görülmektedir.

- (89) Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun ile 6235 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan TMMOB yönetmelikleri arasında uyumsuzluk olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda kanun ile yönetmelik hükümlerinin ihtilafı söz konusu olmaktadır. Bir başka ifadeyle, farklı kademelerde yer alan hukuk normları arasında çelişki bulunmaktadır.
- (90) Normlar hiyerarşisi gereği yönetmelikler dayanağını aldığı kanunlara aykırı olarak düzenlenemeyeceği gibi kendi üstünde yer alan diğer kanun ve normlara da aykırı olamaz. Bu sebeple öncelikle üstün norm olan kanunun, kanuna aykırı olmayan hallerde ise yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekir. Bir başka anlatımla kanunla yönetmeliğin çatışması halinde üstün norm durumunda bulunan kanunun işletilerek uyumsuzluğun çözülmesi zorunludur³⁴.
- (91) Bu noktada belirtilmesi gereken husus, TMMOB ve TMMOB'a bağlı EMO tarafından çıkarılan yönetmeliklerin, ilgili mevzuata ve hukuka uygunluğunun tespiti için yargı mercilerinin incelemesine ihtiyaç duyulmasıdır³⁵. Ancak, Kanun ile yönetmelik arasındaki uyumsuzluğun tamamıyla ortadan kalkacağı ana kadar, teşebbüs birliğince rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylemlerde bulunulmasının önüne geçmek amacıyla, yönetmeliğe göre üstün norm olan 4054 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir³⁶. Aksi bir değerlendirmede, düzenleme yapma yetkisi bulunan teşebbüs birliklerinin, kanunda açıkça verilmeyen bir konuda yönetmelik çıkarması, sonrasında eylemlerinin mevzuat hükümleri doğrultusunda gerçekleştiğini iddia etmesi ve 4054 sayılı Kanun'un uygulanamayacağını savunması, bu durumda da teşebbüs birliklerinin herhangi bir kararı için 4054 sayılı Kanun'un işletilemez hale gelmesi söz konusu olabilecektir.
- (92) Öte yandan teşebbüs birliklerinin yönetmelik hükümlerine dayanan kararlarına iptal davası açılması ve yargı kararının beklenmesi halinde, yargı mercilerinin 4054 sayılı Kanun'un uygulanabileceği yönünde olası bir kararına kadar geçen süreçte rekabeti kısıtlayıcı eylemler yaptırımsız kalacaktır.
- (93) Bu çerçevede EMO'nun ilgili yönetmeliklere dayanarak gerçekleştirdiği rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylemlere, bu eylemlere dayanak teşkil eden yönetmeliklerin hukuka uygun olduğunun yargı mercilerince kesin olarak tespit edileceği ana kadar 4054 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir.

I.7.3. 4054 sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Değerlendirme

I.7.3.1. Asgari Ücret Tespitine İlişkin Değerlendirme

- (94) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki *"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."* hükmü ile teşebbüslerin birlikte fiyat belirlemelerinin ve buna yönelik teşebbüs birliği kararlarının yasaklandığı görülmektedir.

³⁴ Ankara 6. İdare Mahkemesinin E: 2014/368 ve K: 2015/133 K. sayılı kararı.

³⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun E: 2008/1881 ve K: 2010/182 sayılı kararı.

³⁶ Kurulun TMMOB yönetmeliklerinin ilgili hükümlerinin iptal edilmesi amacıyla açtığı davanın derdest olmasının 4054 sayılı Kanun'un somut olaya uygulanmasını engellemeyeceği değerlendirilmiştir.

- (95) Aynı maddenin ikinci fıkrasının (a) bendindeki “*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*” bu maddenin ihlaline örnek olarak verilmektedir.
- (96) Kanun’un 4. maddesinde yer alan hükmün temel amacı, her bir teşebbüsün kendi ticari politikalarını ve piyasadaki faaliyetlerini tek başına, bağımsız olarak belirlemesidir. Rekabeti bozucu nitelikteki anlaşmaların ya da teşebbüs birliği kararlarının varlığı halinde, teşebbüslerin bağımsız davranışlarının yerini ilgili tarafların ortak çıkarlarına hizmet eden koordineli davranışlar almaktadır. Bu tür anlaşmalar, serbest piyasa ekonomisinden elde edilmesi beklenen faydaları azaltarak kaynakların etkinsiz kullanılmasına ve serbest piyasa sisteminin sağladığı refahın piyasadaki aktörlere hak etmedikleri oranda dağılmasına yol açacaktır. Diğer bir deyişle, bu tür anlaşmalara taraf olan teşebbüsler, normal rekabet şartları içinde elde edemeyecekleri kârlara ulaşarak bu ekonomik faaliyetlerle yaratılan refahın çoğunu kendilerine aktarma olanağına sahip olacaklar ve serbest piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlemlerini engelleyeceklerdir.
- (97) Başvuru dilekçesinde, TEMSİLCİLİK bünyesinde oluşturulan SMM Komisyonunda alınan kararlarla birtakım ticari kısıtlamalar getirildiği; odaların fatura denetleme yetkilerinin kaldırılmış olmasına rağmen alınan bu kararlar fiyat, fatura, iskonto gibi hususların sabitlendiği ve rekabet ortamının ortadan kaldırıldığı; bu kararlara uymayanların 3-6 ay arası meslekten men edileceğinin öngörüldüğü ifade edilmektedir. Bununla birlikte, başvuru sahibi ile yapılan görüşmede, sektörde yaşanan temel sorunun TEMSİLCİLİK tarafından belirlenen asgari ücretler olduğu, TEMSİLCİLİK tarafından belirlenen asgari ücretlerin, kendileri ve bazı firmalar tarafından tüketicilere sunulan fiyatlardan daha yüksek olduğu, teşebbüslerin asgari ücrete uyulmaya zorlanmasının sektörde sorunlara yol açtığı belirtilmiştir.
- (98) Dosya kapsamında önaraştırma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler incelendiğinde TEMSİLCİLİK bünyesinde oluşturulan SMM Komisyonunun 02.05.2018 tarih ve 01 numaralı toplantısında Komisyon üyelerinin görevleri belirlenerek bir sonraki toplantının gündeminin fatura denetimi olduğu karara bağlanmış, 09.05.2018 tarih ve 02 numaralı Komisyon toplantısında ise;
- “1- 01.07.2018 tarihi itibarı ile tam fatura denetimine geçilme kararı alınmıştır.*
- 2- Faturalar EMO nun yayınladığı “En az bedel hesabı-PID BEDELİ” üzerinden 0,375 çarpanı +KDV ile fatura kesilecektir.*
- (...)
- 7- Yapılan işler medaştan, belediyelerden ruhsatlar istenerek takibi yapılacaktır. Yapılan projeleri odaya bildirmeyen, fatura beyanı yapmayan, haksız iskonto, yapan müellifler EMO disiplin kuruluna sevk edilecektir. 3-6 ay meslekten men cezası alması sağlanacaktır.(...)”*
- hususları hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümler incelendiğinde Komisyon kararının, EMO tarafından yayımlanan En Az Ücret Tarifesinin uygulanmasını sağlamak adına alındığı anlaşılmaktadır.
- (99) Öte yandan soruşturma sürecinde EMO’da yapılan yerinde incelemede 23.01.2018 tarihinde EMO Yönetim Kurulu Başkanına gönderilen e-postada, Danıştay kararları doğrultusunda EMO’nun mesleki denetim ve en az ücret belirleme yetkisinin hukuka uygun olduğu değerlendirilmeleri yer almaktadır.

- (100) Bu doğrultuda önaraştırma ve soruşturma sürecinde elde edilen bilgiler birlikte değerlendirildiğinde, TEMSİLCİLİK tarafından asgari ücret uygulamasına yönelik alınan karara kadar olan sürecin Konya'da faaliyet gösteren üyelerin fiyatlar konusunda yaptıkları şikâyetler ile başladığı, sonrasında EMO Yönetim Kurulu Başkanına 23.01.2018 tarihinde mesleki denetim ve en az ücret belirleme yetkisinin hukuka uygun olduğuna ilişkin sunulan görüş ile devam ettiği anlaşılmaktadır. Ardından, Şube Avukatı tarafından Konya SMM'leri ile ilgili olarak gönderilen yazıya cevaben 19.02.2018 tarihinde uygun görüş değerlendirmesi yapılmıştır. Bunun üzerine 22.02.2018 tarihinde TEMSİLCİLİK'te toplantı gerçekleştirilmiş ve 11.04.2018 tarihinde fatura denetimi ve asgari ücretlerin uygulanmasına yönelik karar alınmıştır.
- (101) Bu kapsamda TEMSİLCİLİK vasıtasıyla EMO'nun asgari ücret uygulamasını devam ettirmesinin temelinde, mevzuat bakımından bu uygulamayı yapma yetkilerinin bulunduğu gerekçesinin yer aldığı söylenebilecektir. Nitekim Kurulun 06.09.2018 tarihinde soruşturma açılması kararından sonra EMO Yönetim Kurulu tarafından 04.11.2018 tarih ve 46/26 numaralı kararı ile 2019 yılında uygulanacak asgari ücrete ilişkin hususlar yayımlanmıştır.
- (102) Şube Yönetim Kurulu kararları incelendiğinde ise, 06.11.2018 tarihli kararda, Şube'ye diğer eylemlerinin yanı sıra en az ücret tarifesine de uymadığı şikâyet edilen bir kişinin Onur Kuruluna sevk edilmesi talebiyle EMO Yönetim Kuruluna sunulduğu görülmektedir. Öte yandan Şube'nin 04.12.2018 tarihli kararının 10. maddesinde de Konya'da uygulanacak en az ücret katsayılarına ilişkin hüküm yer almaktadır. Bu kapsamda asgari ücret uygulanmasına yönelik karar ve eylemlerin devam ettiği anlaşılmaktadır.
- (103) Öte yandan teşebbüslerin asgari ücret yönetmeliği ve diğer yönetmelik hükümlerine uygun davranmasını sağlamak adına EMO tarafından taahhüt uygulaması yapılmaya başlanmıştır. Söz konusu taahhüt uygulamasında teşebbüslerden Türkiye genelinde sunacakları mühendislik hizmetlerinde TMMOB Kanunu ve EMO tarafından çıkarılan yönetmeliklere uyulmasının taahhüt edilmesi talep edilmekte, söz konusu taahhütname Büro Tescil Belgesi verilebilmesi şartlarından biri olarak yer almaktadır. Teşebbüslerden gelen bilgiler de "TAAHHÜTNAME" imzalanmadan Büro Tescil Belgesi ve SMM Belgesi'nin ilgili tarafa verilmediğini teyit etmektedir.
- (104) Teşebbüslerden gelen bilgiler incelendiğinde bazı teşebbüsler tarafından, EMO'nun asgari ücret tarifelerinin referans olarak kullanıldığı ancak zorunlu olmadığı belirtilmektedir. Buna karşın bazı teşebbüsler ise asgari ücret hesaplama tablosunun EMO tarafından hazır olarak verildiğini, yapılan işlerin asgari ücretten yapılması zorunluluğunun kendilerine bildirildiğini ifade etmiştir. Her ne kadar teşebbüsler tarafından anılan asgari ücret uygulamasına yönelik farklı yönde görüşler belirtilmiş olsa da, EMO'nun 2019 yılı için tespit edilen asgari ücretleri, işbu soruşturma açılmasına dair Kurul kararından sonra yayımlanmış olması, bahsedilen taahhüt metninin kabulünü zorunlu tutması, Şube tarafından asgari ücretin uygulanması ve uymayan üyelerin Onur Kuruluna sevk edilmesine yönelik kararlar alınması asgari ücret uygulamalarının devam ettiğini göstermektedir.
- (105) Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüs birliği kararları 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırıdır. Asgari ücretlerin bir teşebbüs birliği kararı ile belirlenmesi amaç bakımından rekabet ihlali oluşturup, ihlalin varlığı için bu tür karar ya da uygulamaların piyasadaki fiili ya da potansiyel etkisinin ayrıca araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Zira prensip olarak asgari fiyat tespitine yönelik anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs

birliği kararlarının *per se* rekabet ihlali oluşturdukları ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulları sağlamadıkları kabul edilmektedir. Dolayısıyla EMO tarafından asgari ücretlerin belirlenmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

I.7.3.2. Diğer Hususlara İlişkin Değerlendirme

- (106) Başvuru konusu iddialar ile önaraştırma ve soruşturma sürecinde elde edilen bilgi/belgelerde asgari ücret uygulamalarının yanı sıra havuz sistemi, elektrik mühendisleri odası portalı (EMOP) ve fatura denetimine ilişkin hususların da bulunduğu anlaşılmaktadır.
- (107) Yerinde incelemede edinilen belgelerde asgari ücret belirlenmesi amacıyla alınan TEMSİLCİLİK kararı yanında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer yazışma ise Belge 1'de geçen havuz oluşturulmasına dair notlardır. İlgili notta özetle; bir havuz oluşturulabileceği, havuzdan özellikle yeni mühendislerin yapı denetim firmalarıyla çalışmak zorunda kalmamalarının sağlanabileceği, havuzun çalışma prensibinin havuza dâhil herkese belli bir oranda ödeme yapmak şeklinde kurgulanabileceği ifade edilmiştir. İlgili yazının kimin tarafından ve ne amaçla ele alındığı TEMSİLCİLİK'e sorulmuştur. TEMSİLCİLİK adına EMO tarafından verilen cevapta; söz konusu belgede yer alan yazının TEMSİLCİLİK'e kayıtlı olarak faaliyet gösteren bir SMM tarafından yazıldığı ve yazının üyenin kişisel görüş ve önerilerini içerdėđi, yazının şube'ye ulaşması sonrasında şube tarafından değerlendirildiği ve şube Avukatı tarafından;

"(...) "havuz oluşturma" şeklinde ifade edilen tüm meslek mensuplarının sınırları ve yetkileri belli bir merkezi yapı üzerinden iş ve ücret paylaşımını öneren çözüm yoludur. bu durum yasal olarak mümkün değildir, önceki yıllarda karşılaşılan benzer örneklerde yargısal açıdan sorunlar yaşanmış, rekabet kurumu konuya dair olumsuz değerlendirme ve bazen yaptırım kararları vermiştir."

şeklinde görüş belirtildiği, bunun üzerine TEMSİLCİLİK'e bağlı SMM üyelerinin, yanlış anlama, değerlendirme ve uygulamalarının önüne geçmek; yasa ve yönetmelikler hakkında bu üyeleri bilgilendirmek amacıyla şube Yönetim Kurulunca 19.02.2018 tarih ve YK 24/15 numaralı karar ile şube çalışanları ve şube'nin eski Teknik Müdürünün katılımı ile SMM üyeleriyle bir toplantı yapılması yönünde karar alındığı, Konya'da faaliyet gösteren SMM'lere, 20.02.2018 tarihinde SMM ile şUBE tarafından toplantı çağırısı yapıldığı ve 22.02.2018 tarihinde TEMSİLCİLİK'te toplantı gerçekteştirildiği, şube çalışanları tarafından TEMSİLCİLİK'e üye SMM'lere şube avukatının hazırlamış olduğu görüşler doğrultusunda bilgi verildiği, konuyla ilgili Yönetmelik hükümleri ve Danıştay kararlarını içeren bilgilendirme notunun dağıtıldığı ifade edilmiştir.

- (108) Havuz sistemi kurulmasına yönelik uygulamalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanan davranışlardan sayılmaktadır. Nitekim 14.09.2011 tarih, 11-47/1162-408 sayılı Kurul kararında;

"...pazarda serbest faaliyet gösteren makine mühendislerinin bir araya gelerek bir havuz sistemi kurması, proje alan her mühendisin proje karşılığında tahsil ettiği ücretin belli bir kısmını havuza yatırması, havuzda biriken paranın belirli periyotlarla proje alsa da almasa da bütün havuz üyeleri arasında paylaştırılması, mesleki dayanışmanın ötesinde, söz konusu piyasada gerçekteşmesi beklenen rekabet koşullarını olumsuz yönde etkileyebilecek bir uygulamadır."

değerlendirmelerinde bulunulmuştur. Yine Kurulun 14.12.2017 tarih ve 17-41/640-279 sayılı kararında;

“Soruşturma konusu pazar bakımından profesyonel meslek birliklerine yönelik değerlendirme yapıldığında; TMMOB ve MMO’nun ilgili pazara ilişkin birçok düzenlemesinin bulunduğu, pazara ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan giriş engellerinin olduğu, asgari ücret tarifesinin uygulandığı, bu düzenlemeler neticesinde fiyat rekabetine açık alanın bir hayli sınırlı hale geldiği görülmektedir. Yoğun regülasyonun bulunduğu ve rekabetin neredeyse sadece kalitede rekabetle sınırlı bir hale yakınsadığı bir pazarda, soruşturma muhatabı teşebbüslerin “Mesleki Dayanışma Sözleşmesi” aracılığıyla iş yapmasalar bile gelir elde edebilecekleri bir mekanizma oluşturmuş bulunmaları, kalitede rekabetin dahi büyük ölçüde ortadan kaldırıldığı bir pazar yapısının oluşmasına yol açarak mühendislerin pazardaki rekabeti tümenden ortadan kaldırmaya yönelik bir eylem içinde olduklarına işaret etmektedir.

Söz konusu eylemler, pazara yeni giren bir SMM’yi de hâlihazırda faaliyet gösteren SMM’ler ile büyük ölçüde kaliteli hizmet ve kısmen de asgari ücrete en yakın fiyatla rekabet etmek yerine iş yapmasa bile gelir elde edebileceği bu yapıya dahil olarak hem kendisi hem de mevcut havuz üyeleri için rekabet baskısının ortadan kalkacağı bir duruma uymaya sevk edecektir. Bu durumda rekabetçi piyasa yapısı tesis edilememiş olacak ve en nihayetinde şartların tüketici aleyhine gelişeceği bir fiili tekel yapısı ortaya çıkacaktır.”

tespitlerine yer verilerek havuz uygulamalarının 4054 sayılı Kanun’a aykırılık teşkil ettiği açıkça vurgulanmıştır.

- (109) Somut olayda havuz kurulmasına ilişkin ifadeler bulunmakla birlikte, söz konusu değerlendirmelerin TEMSİLCİLİK üyesi bir SMM tarafından kaleme alınan kişisel görüş yazısı niteliğinde olması, Şube Avukatının havuz kurulmasına yönelik uygulamaların 4054 sayılı Kanun’a aykırılık teşkil ettiğine yönelik görüşü sonrasında TEMSİLCİLİK’e bağlı SMM üyelerinin, yanlış anlama kaynaklı değerlendirme ve uygulamalarının önüne geçmek amacıyla Şube tarafından TEMSİLCİLİK üyeleriyle toplantı yaptıklarının anlaşılması ve söz konusu uygulamanın hayata geçirildiğine ilişkin herhangi bir somut delil elde edilmediği hususları göz önünde bulundurulduğunda, bu konuyla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun’un ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.
- (110) Değnilmesi gereken bir diğer husus, Şube Yönetim Kurulunun 06.06.2018 tarihli kararıyla alınan, mühendis üyelerin proje faturalarının EMOP’a yüklenmesi ve buradan takip edilmesine yönelik uygulamadır. Öneraştırma sürecinde elde edilen Belge 4’te, 01.07.2018 tarihi itibarıyla fatura denetimine geçilme kararı alındığı, bu denetimin de EMOP üzerine eklenecek bir sistem aracılığıyla gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır. EMO tarafından gönderilen bilgilerde, EMOP’un üyelerin kullandığı bir sosyal paylaşım sitesi olduğu, paylaşımların üyelerin kendilerini bağladığı ve üyeler arası dayanışma amaçlı olarak kurulduğu ifade edilmiştir. EMOP üzerinden gerçekleştirilmesi düşünülen fatura denetiminin, dosya konusu asgari ücret uygulamalarının takibine yönelik olduğu değerlendirilmekle birlikte, EMO tarafından gönderilen bilgilerde fatura denetiminin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Bunun yanında 22.11.2018 tarihinde şikâyetçi ile yapılan görüşmede ve Konya ilinde elektrik mühendisliği hizmeti veren teşebbüslerden talep edilen bilgilerde EMOP’un kendileri tarafından kullanılmadığı ve EMOP hakkında bilgi sahibi olmadıkları ifade edilmiştir. Bu çerçevede EMOP’un herkese açık, üyelerin iş ilanı, etkinlik ve mesleki duyurularını paylaşabildiği, üyeler arasında anlık mesajlaşmaya ve soru sormaya imkân tanıyan bir sosyal paylaşım sitesi niteliğinde

olduğu anlaşılmaktadır³⁷. EMOP üzerinden rekabet hukuku bakımından ihlal teşkil edebilecek nitelikte teşebbüsler arası anlaşma/uyumlu eyleme işaret edebilecek bilgi/belge paylaşıldığına yönelik bulguya rastlanılmamıştır.

- (111) Bu çerçevede gerek TEMSİLCİLİK bünyesinde üyelerin bir havuz oluşturduğuna yönelik olarak, gerekse EMO tarafından oluşturulan EMOP'un Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ihlal niteliğinde davranışlar meydana getirdiğine ilişkin somut bir delil elde edilememiştir. Bu çerçevede ilgili iddialara ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı neticesine varılmıştır.

I.7.4. Yapılan Savunmalara İlişkin Değerlendirme

- (112) EMO tarafından yapılan savunmaların üç noktada yoğunlaştığı anlaşılmaktadır. İlk argüman; gerçekleştirilen yerinde incelemenin usulsüz olduğu, ikincisi EMO'nun teşebbüs niteliğini haiz olmadığı, sonuncusu da soruşturmaya konu eylemlerin mevzuat çerçevesinde gerçekleştirildiğidir. Dolayısıyla taraf teşebbüsün savunmalarda dile getirdiği iddialar, incelemenin içeriğinden ziyade, usule yönelik savunmalardır.
- (113) EMO tarafından yapılan savunmalar kapsamında öne sürülen argümanlardan biri, soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemenin usulsüz olduğudur. Bu savunmanın temelinde Kurulun 06.09.2018 tarih ve 18-30/505-M sayılı kararı ile açılan soruşturmanın hukuksuz olduğu ve bu nedenle kamu tüzel kişiliği bulunan EMO'da yerinde inceleme yapılamayacağı iddiası bulunmaktadır.
- (114) EMO'nun kamu tüzel kişiliğine sahip olması, EMO'yu doğrudan 4054 sayılı Kanun kapsamından çıkarmamaktadır. Dolayısıyla anılan Kanun kapsamında olan soruşturma tarafı EMO'ya Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Yapılan yerinde inceleme, ilgili Kurul kararı ile tanınan yetki ve soruşturma konusu hususlar çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla yerinde incelemeye ilişkin hukuka aykırılık iddiaları gerçeği yansıtmamaktadır.
- (115) EMO tarafından ayrıca, 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 195. maddesi ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması 85. ve 86. maddeleri gereği Meslek Odalarının "teşebbüs" niteliğini haiz olmadığı, EMO'nun özel veya kamu şirketi olmadığı dolayısıyla kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluşun başka bir kamu tüzel kişiliğini denetleyemeyeceği ileri sürülmektedir.
- (116) EMO'nun teşebbüs niteliğini haiz olmadığı savunmasına ilişkin olarak EMO'nun 4054 sayılı Kanun kapsamında "teşebbüs birliği" niteliğini haiz olduğu, kamu veya özel hukuk tüzel kişiliği ayrımı olmadan rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylemlerin 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğu hususuna yönelik ayrıntılı değerlendirmelere ilgili bölümde yer verilmiştir.
- (117) Savunmalar kapsamında son olarak, EMO'ya açılan soruşturmanın yargı denetimine tabi bir husus olduğu, yargı denetimine konu olabilecek yönetmeliklere dair soruşturma başlatılmasının usulsüz olduğu iddia edilmiştir. Bu hususta tekrar belirtilmelidir ki, Kurul tarafından açılan soruşturmanın kapsamı yönetmeliklerin hukuka aykırı olup olmadığını inceleyip iptalini sağlamak değil, 4054 sayılı Kanun kapsamında piyasadaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olan eylem ve davranışlara yönelik teşebbüs/teşebbüs birliği kararlarını tespit edip gerekli önlemleri alarak rekabetin korunmasını sağlamaktır. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi bakımından eylemlerin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi yargı mercilerinin yerine geçilerek karar alındığı anlamına gelmemektedir. Aksi takdirde yukarıda belirtildiği

³⁷ Erişim için bir e-posta adresi ve şifre belirlemek yeterlidir. Ayrıca bir kimlik tespiti için belge beyanı istenmemektedir.

üzere kanunla açıkça verilen bir yetkiye dayanmayan konularda, 4054 sayılı Kanun kapsamına giren eylemleri bakımından tüm teşebbüs birlikleri, çıkaracağı yönetmeliklerle rekabeti kısıtlayıcı eylemleri meşrulaştırmış olacaktır. Bu çerçevede, soruşturma kapsamında asgari ücret uygulamasının tek başına 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

I.7.5. Genel Değerlendirme

- (118) Başvuru konusu iddialar genel olarak TEMSİLCİLİK'te alınan kararlarla teşebbüsler arası rekabetin kısıtlandığına ve bu kararlara uymayanların belirli bir süre meslekten men edileceğine ilişkindir. Ancak bu kararların temelinde EMO tarafından çıkartılan yönetmeliklerin ve bu yönetmeliklere dayanılarak uygulanan asgari ücret tespitine yönelik eylemlerin olduğu anlaşılmaktadır. TEMSİLCİLİK EMO Ankara Şubesine bağlı olarak faaliyet göstermekte olup oda şubeleri EMO Yönetim Kurulu kararlarını uygulamaktadır. Dolayısıyla asgari ücretin tespit edilmesine ve uygulanmasına yönelik karar ve eylemlerin EMO tarafından alındığı anlaşılmaktadır.
- (119) EMO tarafından asgari ücret tespiti, EMO'nun ilgili yönetmelikleri doğrultusunda yapılmaktadır. Teşebbüs birliği sıfatını haiz meslek odaları tarafından asgari ücret uygulamasına yönelik eylemler daha önce de Kurul kararlarına konu olmuştur. Kurul bu kararlarında genellikle odaların asgari ücret tespitine yönelik kanuni yetkilerinin bulunup bulunmadığını değerlendirerek bazılarında yetki aşımı olduğuna hükmederek idari yaptırım uygulamış, bazılarında ise rekabet savunuculuğu kapsamında ilgili kurum ve kuruluşlara görüş gönderilerek girişimlerde bulunulmasına hükmetmiştir.
- (120) Asgari ücret tespitine yönelik eylemler, EMO tarafından çıkarılan yönetmelikler doğrultusunda gerçekleşmektedir. Bu noktada EMO'nun asgari ücret belirleme yetkisinin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı hususu ortaya çıkmaktadır.
- (121) İlgili mevzuat incelendiğinde EMO'nun doğrudan asgari ücret belirleme yetkisinin bulunmadığı, TMMOB tarafından çıkarılan yönetmelikler doğrultusunda asgari ücret tespit yetkisinin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla normlar bakımından 4054 sayılı Kanun ve TMMOB yönetmelikleri arasında bir çatışma olduğu görülmekte olup hiyerarşik olarak üst norm olan 4054 sayılı Kanun'un uygulanması gerekmektedir. Burada yönetmelik ile verilen yetkilerin 4054 sayılı Kanun ile uyumsuzluk içinde olduğuna yönelik yapılan değerlendirme, tarafların mevzuattan kaynaklanan kanuni bir yetkisinin bulunup bulunmadığına yönelik değerlendirme olup yargı mercilerinin alanına girecek şekilde ilgili yönetmeliklerin hukuka uygunluk denetimi değildir. Nitekim söz konusu yönetmelikler ile tanınan yetkilerin 4054 sayılı Kanun hükümleri ile uyummadığı hususu Kurul tarafından daha önceden tespit edilerek yönetmeliklerin hukuka uygunluğunun denetimi için Danıştay nezdinde iptal davası açılmıştır.
- (122) Danıştay nezdinde açılan söz konusu dava devam etmekte olup nihai karara kadar olan süreçte 4054 sayılı Kanun'un rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylemlere uygulanmasının önünde bir engel olmadığı değerlendirilmektedir. 4054 sayılı Kanun kapsamında kanuni yetkiye dayanmayan asgari ücret tespiti amaç bakımından rekabet ihlali oluşturmakta, ayrıca etkisinin gösterilmesine gerek bulunmamaktadır.
- (123) Bu çerçevede EMO'nun asgari ücret tespitine yönelik karar ve eylemlerinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği ve aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca EMO'ya idari para cezası verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

I.7.6. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme

- (124) 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 Yönetmelik’in 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.

- (125) Bu itibarla yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği belirlenen EMO hakkında aynı Kanun’un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanması gerekmektedir
- (126) 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesi gereğince verilecek idari para cezasının tayinine ilişkin usul ve esasları düzenleyen Ceza Yönetmeliği uyarınca nihai para cezası miktarı belirlenirken, öncelikle temel para cezası belirlenmelidir. Ceza Yönetmeliği’nin 5. maddesinin birinci fıkrasında temel para cezasının hesaplanması açısından “karteller” ve “diğer ihlaller” şeklinde bir ayırım yapıldığı görülmektedir.
- (127) Dosya dairesinde EMO’nun 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal eden eylemleri, “diğer ihlaller” kategorisinde ele alınmıştır. Bu bağlamda, anılan madde hükmü çerçevesinde ilk olarak, yıllık gayrisafi gelirin %0,5 ile %3’ü arasındaki bir oran baz olarak belirlenmelidir. Ceza Yönetmeliği’nin 5. maddesinin ikinci fıkrasında, bu oran belirlenirken ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Aktarılan hükümler dairesinde, EMO bakımından tatbik edilecek temel para cezasının belirlenmesinde esas alınacak oran, adı geçen teşebbüs birliğinin piyasadaki gücü dikkate alınarak %3 şeklinde belirlenmiştir.
- (128) Ceza Yönetmeliği’nin 5. maddesine göre temel para cezasının belirlenmesinde ikinci adım ihlalin süresidir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasına göre; bu oran bir yıldan uzun beş yıldan kısa ihlallerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında artırılmalıdır. EMO’nun işbu soruşturmaya konu kararları dolayısıyla ortaya çıkan ihlalin, beş yıldan uzun süreli olması nedeniyle temel para cezasına esas alınan oran, Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine göre bir katı oranında artırılmıştır. Bu sebeple, EMO bakımından tayin edilen %3 oranı, bir katı oranında artırılarak %6 nispetinde temel para cezası oranına ulaşılmıştır.
- (129) Diğer taraftan, Ceza Yönetmeliği’nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında temel para cezasının artırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren haller düzenlenmektedir. 6. maddede tahdidi şekilde sıralanan ağırlaştırıcı unsurlar; ihlalin tekrürü, soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi, verilen taahhütlere uyulmaması, incelemeye yardımcı olunmaması ve diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması halleridir. 7. maddenin birinci fıkrasında 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 gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi hallerin indirim sebebi olabileceği belirtilmektedir. Söz konusu hükümler çerçevesinde işbu dosya bakımından, baz alınan temel para cezasında değişikliğe gidilmesine yol açacak herhangi bir ağırlaştırıcı veya hafifletici unsur bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

(130) 06.09.2018 tarih ve 18-30/505-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odasının asgari ücret uygulanmasına yönelik karar ve eylemleri ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine OYBİRLİĞİ ile,
2. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca 2018 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taddiren %6'sı oranında olmak üzere,
 - Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odasına (.....) TL

idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, karar verilmiştir.