

REKABET KURULU KARARI

Dosya No : D4/2/A.I.-99/4

Toplantı No : 99-24

Toplantı Tarihi : 20.05.1999

Karar Sıra No : **99-24/217-130**

Toplantıya Katılan

İl.Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU,

Üyeler : Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

- Menfi Tespit Talebi ile Bildirimde Bulunan:

Türkiye Ticaret Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği (TOBB) adına Genel Sekreter Şefik TOKAT

Taraflar:

- **Başvuruda Bulunan:** Uluslararası Karayolu ile Yük Taşımacıları ve Acente Sahipleri Derneği (UKAT) vekilleri Av. Mustafa ARKAYIN ve Av. Nursal SUNAY SSK İş Merkezi, C4 Blok, Kat:2, No:216-217, Konak/İZMİR
(Uluslararası Karayolu ile Yük Taşımacıları ve Acente Sahipleri Derneği (UKAT) 1472 Sk., No:44, Kat:1, 35220 Alsancak/İZMİR.)

- **Muhatap:** - Türkiye Ticaret Sanayii Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği (TOBB)
Atatürk Blv., No:149, ANKARA.

Dosya Konusu: TOBB'nin, TIR karnesi karşılığı aldığı teminatda ayrımcılık yaptığına ilişkin şikayet ile TOBB'nin bu konudaki menfi tespit talebi.

Raportörlerin Görüşü:

- Dosya konusu şikayete ilişkin olarak TOBB hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41'inci maddesi uyarınca bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı,
- Dolayısıyla bildirim konusu TOBB kararına talep edilen menfi tespit belgesinin verilebileceği.

DEĞERLENDİRME

Uluslararası Karayolu ile Yük Taşımacıları ve Acente Sahipleri Derneği (UKAT)'nin Kurum kayıtlarına 11.08.1998 tarih, 2636 sayı ile intikal etmiş olan ve Türkiye Ticaret Sanayii Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği (TOBB)'nin, TIR karnesi karşılığı aldığı teminatda ayrımcılık yaparak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)'un ihlal ettiğine ilişkin başvurusu; Kurul'un 16.02.1999 tarih, 99-7 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 99-7/64-21 sayılı karar ile 4054 sayılı yasanın 40/1'inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Ayrıca, kiralık araçlarla taşımacılık yapan firmalara TIR karnesi verilebilmesi için 25,000 ABD Doları tutarında ek teminat mektubu istenmesine ilişkin TOBB yönetim kurulu kararına menfi tespit belgesi verilmesi talebi ile TOBB Genel Sekreteri Şefik TOKAT imzalı bildirim, Kurumumuz kayıtlarına 19.04.1999 tarih, 1188 sayı ile intikal etmiştir.

İlgili karar ve menfi tespit talebine yönelik incelemeler, raportörler Ali ILICAK ve Murat AYBER tarafından yapılarak Kurul'un 02.07.1998 tarih, 72/559 sayılı ilke kararı çerçevesinde düzenlenen 30.04.1999 tarih, D4/2/A.I.-99/4 sayılı Öneraştırma ve Menfi Tespit Raporu, 99-22 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş olup 04.05.1999 tarih, 99-22/200-115 sayılı Kurul kararı uyarınca TOBB'nin teşebbüs birliği niteliğinin yasalardan kaynaklanan yönleri ile tekrar irdelenmesi ve şikayet konusu hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı yönü ile ek bilgi hazırlanması için; dosya konusunun incelemede tutulmasına karar verilmiştir.

İlgili karar ve menfi tespit talebi çerçevesinde aynı raportörler tarafından düzenlenen 13.05.1999 tarihli ek görüş yazısını içeren 18.05.1999 tarih, REK.0.08.00.00/31 sayılı Başkanlık önergesi, konuya ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla yapılan Öneraştırma ve Menfi Tespit Raporu ile beraber 20.05.1999 tarih, 99-24 sayılı Kurul toplantı gündeminin 10'uncu sırasında ele alınmıştır.

Şikayetçi Uluslararası Karayolu İle Yük Taşıyıcıları ve Acenta Sahipleri Derneği (UKAT) vekilleri Av. Mustafa Arkayın ve Av.Nursal Sunay 11.8.1998 tarihli müşterek şikayet dilekçelerinde özetle, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB)'nin, "TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Nakliyatına Dair Gümrük Sözleşmesi" (TIR Sözleşmesi) gereğince ülkemizde kefil teşekkül olmak ve TIR Karneleri vermekle görevli olduğunu; daha önce müvekkilleri derneğe üye firmaların 20.000 ABD Doları tutarında teminat mektubu karşılığında TIR sisteminden yararlandıklarını, sözkonusu teminat miktarının 50.000 ABD Doları'na yükseltildiğini, Uluslararası Nakliyeciler Derneği (UND)'ne üye firmalar için 30.000 ABD Doları ek teminat mektubu yerine, 10.000 ABD Doları tutarında teminat mektubu ve 20.000 ABD Doları tutarında senet verilmesinin öngörüldüğünü, aynı uygulamayı kendileri için de talep etmiş olmalarına rağmen taleplerinin reddedildiğini; UKAT üyeleri için farklı uygulamanın devam ettirildiğini ileri sürerek,

TOBB'nin eşitlik ve rekabet ilkesine aykırı işlemi sebebiyle UND yararına ortaya çıkan haksız rekabetin giderilmesi için harekete geçilmesini talep etmişlerdir.

1.UKAT'IN ŞİKAYETİ:

Şikayetçi Uluslararası Karayolu İle Yük Taşımacıları ve Acente Sahipleri Derneği (kısaca adıyla UKAT) Dernekler Kanunu'na göre belirli bir gayeye hizmet etmek üzere kurulmuş bir dernektir. Dernek tüzel kişiliği adına yetkili organlarınca Kurulumuza 11.8.1999 tarihinde verilen dilekçe ve eklerinde TOBB'nin kendileri ile "aynı gaye ve paralelde" hizmet veren başka bir dernek olan Uluslararası Nakliyeciler Derneği (UND)'ne üye olan taşıyıcılar için onların lehine bir uygulama yapması ve aynı uygulamayı kendilerine yapmaması nedeniyle, eşitlik ilkesine aykırı bu işlem sebebiyle ortaya çıkan haksız rekabetin giderilmesi için Kurulumuzun harekete geçmesi talep edilmiştir.

Şikayetçi UKAT tarafından verilen dilekçeye ekli belgelerin incelenmesinden, TOBB Yönetim Kurulu ve TIR Komitesi'nin, 25.2.1998 tarihli toplantısında, "...TIR sisteminden istifade eden firmalardan 50.000 ABD Doları teminat alınmasına, bu tarihten önce tezkiye olup, halen sistemde çalışan firmaların teminatlarını 50.000 ABD Doları'na çevirmelerine..." karar verdiği ve bu kararın icrası cümlesinden olarak, bağlı bulunan odalardaki üyelerin teminatların 50.000 Dolara çevirmelerinin temini, aksi halde teminat vermeyen firmalara TIR Karnesi verme işleminin durdurulacağı bildirilmiştir.

TOBB, 26.2.1998 ve 27.2.1998 tarihli yazılarında firmalara teminatlarını 50.000 ABD Doları'na çıkartmaları için 1.6.1998 tarihine kadar süre vermiş olmasına karşın, Yönetim Kurulu, 26.3.1998 tarihli bir toplantısında;

"...Birliğimiz ile Uluslararası Nakliyeciler Derneği arasında yapılan protokol ve anılan Dernekten alınan taahhünameye istinaden TIR sisteminde çalışan firmaların teminatlarının 50.000 ABD Doları'na yükseltilmesi ile ilgili olarak;

a) Halen sistemde çalışan UND üyesi firmalardan mevcut 20.000 ABD Doları teminat mektuplarına ilaveten 10.000 ABD Doları tutarında kati ve süresiz teminat mektubu, bakiye 20.000 ABD Doları tutarında senet alınmasına,

b) Halen sistemde çalışan ve UND üyesi olmayan firmalardan mevcut 20.000 ABD Doları tutarında teminat mektubuna ilaveten 30.000 ABD Dolarlık kati ve süresiz teminat mektubu alınmasına ve bu hususların yerine getirilmesi için firmalara 30.6.1998 tarihine kadar süre verilmesine,

karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu karar üzerine, şikayetçi UKAT, doğrudan TOBB'ne 27.4.1998 tarihli bir dilekçe ile başvurarak;

“... Yönetim Kurulu'nun 26.3.1998 tarihli kararında UND ile TOBB arasında yapılan protokol ve uygulamanın , aynı gaye ve paralelde hizmet veren Dernekleri için de uygulanmasını ...” talep etmiştir.

Bu talebe karşılık, TOBB, 25.6.1998 tarihli ve 15297 sayılı yazısı ile, UKAT'ın talebinin, “Birliğin TIR Komitesi ve Yönetim Kurulu toplantılarında görüşüldüğünü belirterek, derneğin (UKAT) mali durumu, üye yapısı ve sayısının Birliğin (TOBB) risklerini karşılayacak düzeyde görülmediğinden kabul edilmediğini” bildirmiştir. Aynı yazıda UKAT'a kayıtlı TOBB'nin kefaleti altında çalışan en az 200 firmayı temsil edecek üye olması ve Birliğin risklerini karşılayacak teminat şartları oluşması halinde taleplerinin yeniden gözden geçirileceği hususu da bilgi olarak UKAT'a tebliğ edilmiştir.

Şikayetçi UKAT, bu karar üzerine, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nde, TOBB'nin eşitlik ilkesine aykırı, dernek ve teşebbüs kurma özgürlüklerine aykırı olan bu işleminin iptalini 1998/774 E sayılı dosyada dava etmiştir.

Bir yandan da, Kurulumuza vermiş olduğu 11.8.1998 tarihli dilekçe ile aynı olaydan bahisle, “TOBB'un eşitlik ve serbest rekabet ilişkisine aykırı işlemi sebebiyle UND yararına ortaya çıkan haksız rekabetin giderilmesi için, Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın harekete geçmesini...” istemiştir.

Kurulumuzca, UKAT'ın bu dilekçesi 4054 sayılı Kanun'un 9/2, 40 ve 42/1 maddeleri anlamında şikayet dilekçesi olarak kabul edilmiştir. UKAT'ın iddiasına göre, 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin ihlal edildiğinden ötürü, meşru bir menfaati olması nedeniyle,dilekçede Kanun'un hangi maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüş değilse de, kanunumuzda, şikayetin belli bir usul ve şekle tabi kılındığına ilişkin bir hüküm bulunmaması ve bu doğrultuda Kurulumuzun 13.11.1997 tarihinde almış olduğu 36/231 sayılı ilke kararına uygun olarak, UKAT'ın Kanun'un 9/2 maddesine dayanarak, şikayette bulunmaya hakkı olduğu ve “UND yararına ortaya çıkan haksız rekabetin giderilmesi için harekete geçilmesi” ifadesinin 4054 sayılı Kanun'un ihlaline ilişkin bir şikayet dilekçesi olduğu kabul edilmiştir.

2. TIR KARNESİ SİSTEMİ:

Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nca üye ülkeler arasındaki karayolu ile uluslararası eşya taşımacılığını kolaylaştırmak ve formaliteleri en aza indirmek amacıyla kısa adı “TIR Sözleşmesi” olan “TIR Karnesi Himayesinde Milletlerarası Eşya Nakliyatına Dair Gümrük Sözleşmesi” hazırlanarak 15 Ocak 1959 tarihinde üye ülkelerin imzalarına açılmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu adı geçen sözleşme, 1975 yılında değişen ve gelişen koşullara göre yeniden gözden geçirilmiş, yeni oluşturulan 14 Kasım 1975 tarihli sözleşme üye ülkelerin imzasına açılmıştır. Türkiye'nin, 27.08.1984 tarih ve 8457 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılmış olduğu sözleşme 12.05.1985 tarihinden itibaren ülkemizde geçerlidir.

Adı geçen sözleşmenin 6'ncı maddesinde;

“1.Tespit edeceği şartlar ve taahhütlere uymak şartı ile, her akit taraf, kuruluşlara ya doğrudan doğruya veya (benzer kuruluşlar aracılığı) ile TIR karnesi verme ve kefil olma yetkisi verilebilir.

2.Bir ülkede kuruluşun kefaleti, ancak kendisinin de bağlı bulunduğu uluslararası kuruluşla ilgili yabancı kuruluşlar tarafından verilmiş TIR karneleri himayesindeki faaliyetlerle ilgili sorumlulukları kapsadığı takdirde, geçerli sayılır.”

hükümleri yer almaktadır.

Bu sözleşmenin ilgili 6'ncı maddesi gereğince TOBB, Bakanlar Kurulu'nun 03.05.1985 tarih ve 85/9449 sayılı kararı ile ülkemizde kefil teşekkül olmak ve TIR karneleri vermek görev ve yetkisini haiz olmuştur.

Uluslararası taşımacılıkta TIR Karnesi almış araçlar gümrük noktalarından sadece kapaklarındaki mührün açılmamış olduğu kontrol edilerek geçebilir iken bu karneyi bulundurmayan araçlar, gümrüğe tabi herhangi bir yükleri olup olmadığının araştırılması için aranmaktadır. Dolayısıyla TIR Karnesi gümrük kontrollerinde kolaylık ve zaman tasarrufu sağlamaktadır. Zaman tasarrufunun TIR işletmeciliği yapan teşebbüslerin rekabet güçlerini ne ölçüde etkileyeceği ise büyük ölçüde taşınan yükün cinsine bağlı olarak değişmektedir.

Şikayetçi UKAT ve şikayet konusu işleme muhatap olan UND'ne üye olan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği karayolu ile uluslararası yük taşımacılığı hizmet sektöründe piyasaya giriş için sözü edilmesi gereken diğer bir mevzuat da, 20.08.1994 tarihli ve 22027 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmelik” tir.

Genel olarak uluslararası taşımacılığın düzenlendiği adı geçen yönetmeliğin 4'üncü maddesi karayoluyla uluslararası taşımacılık ve bu taşımalar ile ilgili acentelik ve komisyonculuk yapılabilmesi için Bakanlıktan yetki belgesi alınması zorunlu tutulmuştur. Söz konusu yönetmeliğin 5'inci maddesinin 7'nci bendine göre karayoluyla uluslararası eşya taşımacılığı yapacaklara (C) yetki belgesi verilmektedir. Aynı maddenin 8 ve 9'uncu bentlerinde ise (C1) yetki belgesinin belirli bir zaman tarifesine göre eşya taşıyacaklara, (C2)'nin ise belirli bir zaman tarifesine uymaksızın eşya durumuna göre sefer düzenleyerek taşıma yapacaklara verileceği belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin, taşımacının yetki belgesi alabilmesi için gereken koşulların sayıldığı 7'nci maddenin 1'inci fıkrasının (d) bendinin 4 numaralı alt bendine göre (C1) ve (C2) yetki belgelerini veya bu belgelerden herhangi birini almak için başvuranların, kendi adına kayıt ve tescil edilmiş ve en az on adet taşıta ve 300 ton istiap haddinde taşıt filosuna sahip olmaları gerekmektedir.

3.T.O.B.B'nin NİTELİĞİ:

8.3.1950 tarih ve 5590 sayılı Kanun ile kurulmuş bulunan “Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği” (kısa adıyla TOBB), aynı Kanun'un 61'inci maddesi uyarınca, kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliğe sahip bir mesleki üst kuruluştur. Bu kuruluşun amacı, aynı kanuna göre oluşturulan

“...Odalar ve borsalar arasındaki birlik ve dayanışmayı temin etmek, mesleğin genel menfaatlara uygun olarak gelişmesini sağlamak, oda ve borsa mensuplarının mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bunların birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlük ve güveni hakim kılmak üzere, meslek disiplinini ve ahlakını korumak” ve “bu kanunda yazılı hizmetleri görmek”tir.

Her ne kadar Birliğin görevlerine ilişkin 62’nci madde Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiş ise de, kanunun amacına ilişkin 61’inci maddesinden ve özellikle Yönetim Kurulu’nun görevlerine ilişkin 67’nci maddesinden, Birliğin kamusal nitelikte bir görev yapmak üzere oluşturulmuş bir yasal kuruluş olduğu anlaşılmaktadır. Birliği oluşturan odalara ve borsalara mensup kişi ve kuruluşların piyasalarda ticari ve sınai mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan teşebbüsler olduğu bir gerçektir. Teşebbüslerin üye olduğu odalar ve borsalardan oluşan Birliğin, bir “teşebbüs birliği” olarak değerlendirilebileceği hallerin olması mümkündür. Nitekim Kanun Koyucu da, 4054 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde yer alan “teşebbüs birliği” tanımında, “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler...” denilmek suretiyle en geniş haliyle teşebbüslerden oluşan her türlü birliklerin, tüzel kişiliği olsun olmasın, kanun bakımından teşebbüs birliği olarak kabul edilmesini amaçlamıştır. Dolayısı ile TOBB’nin bazı işlem ve kararlarının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebileceği Kurulumuzca da kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, TOBB’nin şikayet konusu karar ve işleminin 4054 sayılı Kanun kapsamına girip girmeyeceği hususunun tartışılması gerekmiştir.

Öncelikle, TOBB’nin şikayet konusu kararı, 5590 sayılı Kanun’un kendisine verdiği asli görevlerinin ifası, başka bir deyişle teşebbüs birliği olarak kuruluşunun asıl fonksiyonunun icrası cümlesinden değildir. TIR karnelerinin düzenlenmesi görevi aslında Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ne uluslararası bir sözleşme ile verilmiş bir görevdir. Bu sözleşmeye taraf olan tüm devletler gibi, Türkiye Cumhuriyeti de imzalamış olduğu “TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Nakliyatına Dair Gümrük Sözleşmesi” (TIR Sözleşmesi) ile kendi ülkelerine mensup uluslararası karayolu taşımacılığı yapan firmaların, transit geçilen ülkelerden gümrük ödemediği geçilmesi nedeniyle vuku bulması muhtemel gümrük vergisi ve resimleri ile gecikme cezalarını ödeme yükümlülüğü altına girmiştir. Dolayısıyla bu sözleşmeden doğan borç, kamu tüzel kişisi olan devlete ait olan bir borçtur.

Ancak sözleşmenin 6’ncı maddesi, asıl borçlu akit devlet olmakla birlikte, devlete ait bu yükümlülüğü devletin uygun göreceği bir kuruluşa devredilebileceğini hükme bağladığı için, T.C Devleti de, kefil teşekkül olma ve TIR karneleri verme görev ve yetkisini TOBB’ne devretmiştir. Dolayısı ile TOBB’nin bu görevinin kaynağı ve dayanağı Bakanlar Kurulu’nun 3.5.1985 tarihli kararnamesidir. Bu yetkinin asıl sahibi olan devletçe sona erdirilmesi, kaldırılması ya da değiştirilmesi mümkündür. Delegasyon yolu ile kullanılan bir yetkinin aslına uygun nitelikte kullanılması esas olduğu gibi, kamusal nitelikte olduğunda kuşku bulunmayan “TIR karnesi düzenlemek” ve “kefil olma” hizmetlerinin, 4054 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde tanımlanan “mal” ve “hizmet” kavramlarına uymadığı açıktır. TIR Karnesi, devletçe

verilen bir resmi belge olduğu için serbestçe alım satıma yani ticarete konu olan bir mal olmadığı gibi, gerek bu TIR karnesini düzenlemek, gerekse karnenin düzenlenmesi yoluyla “kefil olma” hizmeti de, karşılığında bir bedel veya menfaat alınmadığı için 4054 sayılı Kanun kapsamında ticarete konu bir hizmet sayılamaz. Her ne kadar “kefil olma” hizmetini yürütürken, TOBB’nin bu TIR belgesini talep edenlerden belli bir miktar teminat aldığı gözönüne alınarak, bu teminatın bir “bedel” gibi değerlendirilebileceği akla gelebilirse de aslında bu teminatın, sözleşmeye taraf olan devletçe diğer devletlere verilecek kefalete karşılık TIR karnesini düzenleyen devletçe veya bu yetkiyi devrettiği kuruluşca, hizmetten yararlananlardan istenilebilecek bir kontrgaranti olarak hükme bağlandığı anlaşılmaktadır. Gerçekten de sözleşmenin 8.3 maddesi üye devletin (veya devletin yetkiyi devredeceği kefil kuruluşun) TIR işlemleri ile ilgili olarak bir yolsuzluğun tesbit edildiği ülkedeki gümrük kanunlarına ve yönetmeliklerine göre ödenmesi gereken vergi ve resimlerden dolayı ilgili şahıslarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmakla beraber, her üye devletin, kefil kuruluştan talep edilecek azami para tutarını belirleyeceğini hükme bağlamıştır. Bu hükümden yola çıkılarak, TIR belgesi düzenlenirken devletin veya kefil kuruluşun, kontrgaranti almasını zorunlu tutan bir hüküm bulunmadığı gibi bu hizmetin bir bedelle yapılmamasını da öngördüğü anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 8.3 maddesinde ifade edilen bir devletin kefil kuruluştan talep edebileceği azami para tutarı ile ilgili olarak da, sözleşmenin 43’üncü maddesi uyarınca açıkça tavsiye niteliğinde olan 6 sayılı Ek’te bu meblağın 50.000 ABD Doları’na eşit bir miktar ile sınırlandırılmasının “Gümrük Makamlarına” tavsiye edildiği görülmektedir. Dolayısı ile TOBB Yönetim Kurulu’nun ve TIR Komisyonu’nun şikayet konusu işlemi de bu tavsiyeye uymak üzere, karne başına istenecek teminatın belirlenmesinden ve kendisinin Bakanlar Kurulu kararına göre yabancı ülkelere vermek zorunda kalacağı teminatı garanti etmek istemesinden ibarettir.

İşte diğer bazı karar ve işlemleri nedeniyle “teşebbüs birliği” sayılabilecek TOBB’nin bu olay bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığının belirlenmesindeki ince ayırım bu noktada başlamaktadır. Acaba TOBB bu işlemi teşebbüslerin oluşturduğu bir birlik olma sıfatı nedeniyle mi yoksa uluslararası bir sözleşmenin Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ne yüklediği bir yükümlülüğün devir yoluyla kendisine verilmiş olması nedeniyle mi yapmaktadır? Kurulumuzun çoğunluk görüşüne göre, TOBB’nin bu işleminin kaynağı uluslararası sözleşme ve bu sözleşmenin devlete yüklediği sorumluluğun devrini öngören Bakanlar Kurulu Kararnamesi olduğu için, bu hizmeti bir kamu hizmeti niteliğindedir. Eğer TOBB, kendisine devredilmiş olan kefil olma hizmetini, aktüerya hesaplarına ve ticari teamüllere göre, rizikonun gerçekleşme oranlarını da dikkate alarak bir bedel karşılığında yapmış olsaydı, o zaman 4054 sayılı Kanun anlamında bir “hizmet” üreten teşebbüs durumuna geçebilirdi. Ancak TOBB’nin buradaki konumu, devletin kendisinden, gümrük idaresinden ya da herhangi bir kamu kuruluşundan farksızdır. Taşıyıcı firmaların başka devletlere verebilecekleri zararlardan doğan sorumluluğun, Bakanlar Kurulu’nca TOBB’ne değil de başka bir kuruluşta, örneğin Maliye Bakanlığı’na ya da Hazine Müsteşarlığı’na devredilmiş olması da mümkündür. TOBB’nin üyeleri arasında, TIR karnesi hizmetinden yararlanan şikayetçiye ve UND’ye mensup olan ya da olmayan teşebbüslerin de varolması bu gerçeği

değiştirmemektedir. TOBB'nin kendisine delege edilen bu yetkinin kullanımı sırasında eşitlik kurallarına aykırı ve ayrımcılık yaparak davranıp davranmadığının Kurulumuzca incelenbilmesi için, bu davranışının 4054 sayılı Kanun çerçevesinde olduğunun kesin olarak tesbit edilmiş olması gerekir. Kurul çoğunlukla verdiği kararda, aslında devlete ait ve kamusal nitelikte gördüğü bu yetkinin kullanımı sırasında ayrımcılık yapıldığı, eşitlik kurallarına aykırı davranıldığı şeklindeki hak ve iddiaların incelenme yerinin TOBB'nin bu işlem nedeniyle olan konumundan ötürü idari yargılama mercileri olduğu sonucuna varmıştır. Nitekim şikayetçi aynı mealde bir dilekçe ile İdare Mahkemesi'nde TOBB'nin işleminin iptalini dava etmiş ve Ankara 10 Nolu İdare Mahkemesi'nce 12.4.1999 tarihinde verilen 1998/774 E ve 1999/416 K sayılı kararla dava esastan reddedilmiştir. Şikayetçinin aynı iddiaları ileri sürerek İdare Mahkemesinde açtığı bir dava ve verilmiş bir red kararı varken, Kurulumuzun 4054 sayılı Kanun kapsamına girmeyen idari yargı yerlerinin denetimine tabi olan bir konuda soruşturma açmasının doğru olmayacağı da çoğunlukla kabul edilmiştir.

Öte yandan TOBB tarafından, 18.3.1999 tarihli ve 307 sayılı Yönetim Kurulu Kararı'na menfi tesbit belgesi verilmesi için başvuruda bulunulmuşsa da, Kurulumuzun çoğunlukla vardığı bu sonuç nedeniyle, 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı belirlenen bu karara menfi tesbit verilmesi hususundaki talebin de incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı;

1- Türkiye Ticaret Sanayii Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği (TOBB)'nin bir teşebbüs birliği olma niteliğinin yanısıra, dosya konusu uygulamanın, Bakanlar Kurulu Kararı ile Devletin bir görevi için yetki devri sonucunda TOBB tarafından yerine getirilen bir "kamu hizmeti" olması nedeniyle, TIR karnesi uygulamasının 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığına; şikayetçi UKAT'ın şikayetinin reddi ile TOBB hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

2-TOBB'nin Yönetim Kurulu kararına menfi tesbit verilmesi hususundaki talebinin de aynı gerekçelerle incelenmemesine,

3-Kararın taraflara tebliğine,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.