Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Yargı Kararı Üzerine)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-18 **(Soruşturma)**
Karar Sayısı : **26-06/156-61**
Karar Tarihi : 19.02.2026

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN, Rıdvan DURAN, Ayşe USLU CEVLEK

B. RAPORTÖRLER: Derya ERMİŞ, Bengi ESEN

C. BAŞVURUDA BULUNAN :- Ünsped Gümrük Müşavirliği ve Lojistik Hizmetleri AŞ
Mahmutbey Mahallesi, 2655. Sokak, No:3, 34218, Bağcılar/İSTANBUL

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN :- İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği
Temsilcisi: Av. Olgun Tuncay AYVACI
Mustafa Kemal Mah. 2118. Cad. No:4 Maidan İş ve Yaşam Merkezi, A Blok, No:82, Çankaya/Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU: İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ilişkin 20.06.2019 tarih ve 19-22/352-158 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesi'nin 25.09.2025 tarih ve 2021/3887 E., 2025/2832 K. sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 01.07.2021 tarih ve 2021/158 E., 2021/1140 K. sayılı kararını bozması sonucunda, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 30.01.2026 tarih ve 2025/1944 E., 2026/177 K. sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 05.04.2018 tarih ve 2806 sayı ile intikal eden ve Ünsped Gümrük Müşavirliği ve Lojistik Hizmetleri AŞ (ÜNSPED) tarafından yapılan başvuruda özetle;

- İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneğinin (İGMD) Olağan Mali Genel Kurul toplantısında, gündemi oluşturan haksız rekabetin önüne geçilmesine ilişkin önergenin, katılan üyelerin oybirliği ile kabul edildiği ve İGMD internet sitesinde yayımlandığı,
- Kabul edilen önergenin ilgili maddelerinin:
    - "*Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, yasal vekili olmadıkları her türlü kişi veya kuruluşla, yazılı bir talep olmadan, her hangi bir yöntemle, bilgilendirme, sirküler yayınlama, haber verme, kampanya, pazarlama, tanıtım ve benzeri adlar altında, hiçbir bağlantı ve temas kuramaz, iş talebinde bulunamaz veya fiyat teklifi veremez.*

- *Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, iş elde edebilmek amacı ile reklam sayılabilecek (ilan veya reklam vermek, yazılı veya görsel basın ile internet ortamında firmasının reklamını yapmaya yönelik her türlü girişim, stant açmak, film, resim, yazı, video vb.) her türlü teşebbüs, faaliyet ve harekette bulunamaz, ayrıca mesleğinin icrası sırasında meslek unvanı dışında, haksız rekabet oluşturacak şekilde, varsa eski veya yeni, Gümrük Müşavirliği unvanı dışındaki başka unvanlarını yazılı veya sözlü bir şekilde kullanamaz.*
- *Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, iş elde edebilmek amacı ile her türlü kişi veya kuruluşlara, yaptıkları veya yapacakları işler karşılığında oluşan veya oluşacak masrafların, finansman sağlanması şeklinde, belirli bir vade içerisinde karşılanmasına yönelik vaatlerde ve taahhütte bulunamaz.*
- *Bir meslek mensubu, her türlü menfaat sağlamak amacı ile mesleği icra etmeye yetkisi olmayan kişilerin, doğrudan veya dolaylı olarak bu mesleğin icra edildiği yerlerde faaliyette bulunmalarını sağlamak adına, Gümrük Müşavirliği belgesini kullandıramaz veya mesleği yapmaya yetkisi olmayan kişilerle, her ne şekilde olursa olsun Gümrük Müşavirliği mesleği ile ilgili işbirliği yapamazlar.*"

şeklinde olduğu, haksız rekabeti önlemek amacı taşıdığı belirtilen yukarıdaki maddelerden ilk üçünün 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesine alenen aykırılık teşkil ettiği,

- İlgili önergeye istinaden İGMD'nin ÜNSPED'in reklam içeren beyan ve ifadeler kullanmak ve müşterisi olmayan firmalara bilgilendirme adı altında e-posta göndermek suretiyle haksız rekabet yaratacak şekilde hareket etmekte olduğu iddia edilerek yukarıda anılan Genel Kurul kararına uygun davranılmaması halinde, ÜNSPED hakkında İGMD Tüzüğü'nün 43, 44 ve 45. maddelerine istinaden işlem yapılabileceğinin 12.03.2018 tarihli bir yazı ile ÜNSPED'e bildirildiği,
- Anılan bildirim yazısına ÜNSPED tarafından 26.03.2018 tarihinde cevap verildiği ve ihtarname çekildiği, bahse konu yazıda İGMD'nin almış olduğu Genel Kurul kararının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine hem amaç hem de etki bakımından aykırılık teşkil eden bir teşebbüs birliği kararı olduğu ve işbu kararın uygulanmaması gerektiğinin tarafa iletildiği,
- İGMD'nin, 4054 sayılı Kanun anlamında bir "teşebbüs birliği" olduğu, nitekim Rekabet Kurulunun (Kurul) gerek kanunla gerekse herhangi bir kanuna bağlı olmaksızın kurulmuş birlik, dernek ve odalar gibi meslek örgütlerini, teşebbüs birliği olarak tanımladığı çok sayıda kararının bulunduğu, aynı sektördeki rakipleri bir araya getiren teşebbüs birliklerinin üyeleri adına, piyasada iktisadi etkileri olan kararlar alabildiği ya da üyelerinin ortak karar alabilmesine dönük zemin oluşturabildiği ve İGMD'nin de gümrük müşavirleri için böyle bir zemin oluşturarak aldığı teşebbüs birliği kararı ile hem amaç hem de etki bakımından rekabeti kısıtladığı,
- Genel Kurul kararının ilk maddesinde bir meslek mensubunun yasal vekili olmadığı her türlü kişi veya kuruluşla, yazılı bir talep olmadan, hiçbir bağlantı ve temas kuramayacağı, iş talebinde bulunamayacağı veya fiyat teklifi

veremeyeceğinin kaleme alındığı, kararın ikinci maddesinde ise iş elde edebilmek amacı ile reklam sayılabilecek herhangi bir faaliyet yapılmasının yasaklandığı, bu maddeler ile gümrük müşavirlerinin birbirleri ile aktif bir şekilde rekabet etmelerinin alenen yasaklanmakta olduğu, mevcut müşteri çevresinin mevcut piyasa aktörleri arasında paylaşıldığı (müşteri paylaşımı) ve piyasaya yeni girecek olan gümrük müşavirlerinin de kendilerine müşteri edinme imkânının tamamen ortadan kaldırılmakta olduğu (giriş engeli oluşturulması),

- Yukarıda sayılan bu durumun müşteriler açısından da dezavantaj yaratacağı, gümrük müşavirliği hizmetleri de dâhil herhangi bir pazarda rakiplerin birbiri ile rekabet içinde olduğu durumlarda fiyatların düşeceği ve kalitenin artacağı, fakat işbu teşebbüs birliği kararı ile gümrük müşavirliği hizmetleri pazarında fiyat düşüşlerine engel olacağı ve fiyatların artmasına neden olacağı,
- Yine Genel Kurul kararının üçüncü maddesinde, üyelerin satış şartlarına ilişkin kısıtlamalar getirildiği ve vadeli satış yapma serbestisine bir takım kısıtlamalar getirildiği,
- Genel Kurul kararının ilk üç maddesinin rekabeti ciddi şekilde kısıtladığı dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 40. ve devamı maddeleri uyarınca gereken işlemlerin yapılması gerektiği

ifade edilerek konunun rekabet hukuku mevzuatı çerçevesinde incelenmesi talep edilmektedir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Başvuruda yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda düzenlenen 19.04.2018 tarih ve 2018-1-18/İİ sayılı İlk inceleme Raporu Kurulun 24.04.2018 tarih ve 18-12 sayılı toplantısında görüşülmüş ve dosya konusu iddialara yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına 18-12/218-M sayı ile karar verilmiştir. Önaraştırma sürecinde dosya konusu iddialar hakkında detaylı bilgiye sahip olmak amacıyla 27.05.2018 tarihinde İGMD'de yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir.

(4) Hazırlanan 05.06.2018 tarih ve 2018-1-18/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu ve ekleri Kurulun 12.06.2018 tarihli toplantısında ele alınmış ve 18-19/322-M sayı ile İGMD hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Soruşturma açılmasına ve 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilk yazılı savunmanın 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğine ilişkin yapılan bildirime mukabil gönderilen İGMD'nin birinci yazılı savunması, 24.07.2018 tarih ve 5342 sayı ile süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

(5) Tarafın ilk yazılı savunmasına istinaden İGMD'den 11.09.2018 tarih, 11095 sayılı ve 02.10.2018 tarih, 12110 sayılı yazılar ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Talep edilen bilgi kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca dosya kapsamında 30.10.2018 tarihinde Ticaret Bakanlığı binasında Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü yetkilileri ile görüşülmüş ve akabinde Bakanlıktan 01.11.2018 tarih ve 13446 sayılı yazı ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Talep edilen söz konusu bilgi ve belgeler de 09.11.2018 tarih ve 8147 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

(6) Yürütülen soruşturmaya istinaden hazırlanan 2018-1-18/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri Kurul üyelerine ve İGMD'ye 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince tebliğ edilmiştir. İGMD tarafından, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 günlük savunma sunma süresinin 30 gün süreyle uzatılması talep edilmiştir. Bunun üzerine Kurulun 03.01.2019 tarihli toplantısında ikinci yazılı savunma süresinin bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına 19-02/4-M sayı ile karar verilmiştir. Bu

kapsamda tarafın ikinci yazılı savunması 11.02.2019 tarih ve 893 sayı ile yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

(7) İGMD'nin ikinci yazılı savunmasına karşılık hazırlanmış bulunan 25.02.2019 tarih ve 2018-1-18/EG sayılı Ek Görüş, Kurul üyeleri ve dosya tarafına tebliğ edilmiştir. İGMD tarafından mevcut soruşturma kapsamında hazırlanan üçüncü yazılı savunma süresi içinde Kuruma sunulmuştur.

(8) 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılması hususunun görüşülmesi hakkındaki Başkanlık Önergesi, 09.05.2019 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve 19-18/250-M sayı ile 12.06.2019 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiştir. Anılan tarihte sözlü savunma toplantısı gerçekleştirilmiştir.

(9) Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor, Ek Görüş, toplanan deliller, yazılı savunmalar, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalar ve incelenen dosya muhteviyatına göre 20.06.2019 tarih ve 19-22/352-158 sayı ile nihai kararı tesis etmiştir.

(10) Anılan Kurul kararının iptaline yönelik İGMD tarafından açılan dava sonucunda Ankara 9. İdare Mahkemesi dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle 06.11.2020 tarih ve 2019/2161 E., 2020/2182 K. sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

(11) İGMD tarafından, Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından verilen 06.11.2020 tarih ve 2019/2161 E., 2020/2182 K. sayılı kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf kanun yolu başvurusu sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi; Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 06.11.2020 tarih ve 2019/2161 E., 2020/2182 K. sayılı kararın usul ve hukuka uygun olduğuna, istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığına ve davacı tarafın istinaf başvurusunun reddine 01.07.2021 tarih ve 2021/158 E., 2021/1140 K. sayılı karar ile karar vermiştir.

(12) Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi tarafından istinaf başvurusunun reddine ilişkin 01.07.2021 tarih ve 2021/158 E., 2021/1140 K. sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması için İGMD tarafından temyiz kanun yolu başvurusunda bulunulmuştur. Bu doğrultuda Danıştay 13. Dairesi tarafından, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 01.07.2021 tarih ve 2021/158 E., 2021/1140 K. sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesine 25.09.2025 tarih ve 2021/3887 E., 2025/2832 K. sayı ile karar verilmiştir.

(13) Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen bozma kararı üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi, Danıştay'ın bozma kararına uyarak dava dosyasını yeniden incelemiş olup Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından verilen 06.11.2020 tarih ve 2019/2161 E., 2020/2182 K. sayılı kararın kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

(14) Mezkûr mahkeme kararı çerçevesinde hazırlanan 17.02.2026 tarih ve 2018-1-18/BN-05 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 19.02.2026 tarih ve 26/06 sayılı toplantısında görüşülerek nihai karar tesis edilmiştir.

(15) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 30.01.2026 tarih ve 2025/1944 E., 2026/177 K. sayılı kararı ile Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından verilen 06.11.2020 tarih ve 2019/2161 E., 2020/2182 K.

sayılı kararın kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesini teminen;

- İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği'ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve 27.12.2024 tarih ve 32765 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"in 5. maddesinin birinci fıkrası, ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (d) bendi uyarınca 2024 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden %(.....) oranında olmak üzere (.....)-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
- 27.12.2024 tarih ve 32765 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Yeni Ceza Yönetmeliği)" ile 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan mülga "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Mülga Ceza Yönetmeliği)" hükümlerinin uygulanması neticesinde ulaşılan sonuç cezalar kıyaslandığında "aleyhe hüküm verme yasağı" ilkesi de nazara alınmak suretiyle Mülga Ceza Yönetmeliği uyarınca verilen idari para cezasının lehe olduğu anlaşıldığından, İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği'ne 20.06.2019 tarih ve 19-22/352-158 sayılı kararda tespit edilen (.....)-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına

karar verilebileceği belirtilmektedir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen: İGMD

(16) Merkezi İstanbul'da bulunan İGMD, dernek faaliyetlerine 1909 yılında başlamıştır. 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun (4458 sayılı Kanun/Gümrük Kanunu) ve bu Kanun'a bağlı Gümrük Yönetmeliği'nin 05.02.2000 tarihinde yürürlüğe girmesi üzerine tüm gümrük müşavirleri dernekleri için geçerli olacak şekilde, İstanbul Gümrük Müşavirleri Dernek Tüzüğü'nde de belirtildiği üzere, 4458 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ve ilgili mevzuat hükümlerine istinaden görev yapmak ve mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, gümrük müşavirliğinin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere, mesleki disiplini, saygınlığı ve ahlakı korumak maksadıyla kurulmuş bir mesleki teşekküldür.

(17) Ticaret Bakanlığından intikal eden yazıda, mülga 1615 sayılı sayılı Gümrük Kanunu'nun 166. maddesi çerçevesinde kurulan Gümrük Komisyoncuları Dernekleri mer'i 4458 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile yapılan; gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcılarının, çıkarılacak bir kanunla bağlı bulundukları gümrük ve muhafaza başmüdürlüğü görev alanı itibariyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar faaliyetlerine devam edeceği yönündeki kanuni düzenlemeye istinaden (gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcıları kamu kurumu niteliğinde örgütlenmelerine ilişkin yasal düzenleme henüz yapılmadığından) İGMD'nin, fiili olarak kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak faaliyet göstermekte olduğu, ancak

hukuki olarak kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu sıfatına haiz bulunmadığı ifade edilmiştir.

(18) Derneğin üyeleri Gümrük Kanunu'nun 225 ve 226. maddelerinin verdiği yetki doğrultusunda gümrük idarelerinde gümrük işlemlerini takip etme yetkisini haiz olan ve gümrük müşavirliği izin belgesine sahip olan gümrük müşavirleri ile gümrük müşavirleri yanında çalışıp onun adına iş takip eden ve gümrük müşavir yardımcılığı izin belgesine sahip gümrük müşavir yardımcılarıdır.

(19) Yine Kuruluş Tüzüğü uyarınca İGMD'nin, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere, mesleki disiplini, saygınlığı ve ahlakı korumak maksadıyla, gerek üyelerinin gerekse üçüncü şahısların eylemlerinin yasa, tüzük ve uygulamaya aykırılığının önlenmesi konusunda yetki ve yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

(20) İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un (İlgili Pazar Kılavuzu) 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."* ifadelerine yer verilmektedir. Her ne kadar dosya bakımından ilgili ürün/hizmet pazarının gümrük müşavirliği hizmetleri pazarı olarak tanımlanması mümkün olsa da; ilgili pazarın oluşabilecek alternatiflerden herhangi biri temel alınarak tayin edilmesi mevcut değerlendirme üzerinde etkili olmadığından, net bir ilgili ürün pazarı belirlenmesine gerek görülmemiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

(21) Soruşturma konusu uygulamalar kapsamında İstanbul ilindeki Gümrük Müşavirleri Derneği incelenmekle birlikte, gümrük müşavirliği hizmetinin ülke çapında gerçekleştirilmesi ve söz konusu hizmetlerin icrası bakımından ülkenin herhangi bir bölgesinde rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermesini gerektiren hususların mevcut olmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazarın "Türkiye" olarak belirlenmesi mümkündür. Bununla beraber dosya özelinde ilgili coğrafi pazar tanımlanmasına gerek görülmemiştir.

I.3. Dosya Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

(22) İGMD'de yapılan yerinde incelemede elde edilen ve soruşturma konusu ile ilgili görülen belgelere aşağıda yer verilmektedir:

(23) **Belge 1:** İGMD yönetim kurulu tarafından yayımlanan "Gümrük Müşavirliği Firmaların Mevzuat Bilgilendirme Mesajı Adı Altında Bünyesinde Olmayan Firmalara Mail Göndermesi Hakkında" başlıklı yazıda şu ifadeler bulunmaktadır:

> *"(…)*
>
> *Gümrük Müşavirlerinin kendi müşterisi olmayan, değişik sektör üyelerine yönelik (potansiyel müşterilerine) mevzuat bilgilendirme adı altında mevzuat bilgisinin yanı sıra kendi çalışmalarını anlatan, kendini tanıtan, yazı gönderimi, firmalar ile irtibat kurma amacını güden bir yazı olarak mütalaa edilmektedir.*
>
> *Firmanın başka bir gümrük müşavirlik firmasının halen çalıştığı müşterisi olması muhtemel olup gerek Dernek tüzüğü, gerekse 15 Nisan 2006 tarihli Olağan Mali Genel Kurul'da alınan 12 no.lu karar gereğince, yazı içeriği itibariyle talep*

olmadığı halde kendisi ile irtibat kurulmasının istenmesi zımni teklif arz etmiş olduğundan bu şekilde çalışma yapılmasının, müşterisi olmayan firmalara mevzuat bilgilendirme yazısının gönderilmesinin uygun olmadığı, ayrıca iş bu yazımızın üyelerimizle paylaşımından sonra bu uyarıya uymayanlar hakkında disiplin kovuşturması yapılacaktır.

(…)"

(24) **Belge 2:** 24 Şubat 2018 tarihli Olağan Mali Genel Kurul Divan Başkan Yardımcısı (.....), Olağan Mali Genel Kurul Divan Başkan Yardımcısı (.....), Olağan Mali Genel Kurul Divan Katip Üyesi (.....) ve Olağan Mali Genel Kurul Divan Katip Üyesi (.....) tarafından imzalanan "İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği'nin Olağan Mali Genel Kurul Toplantısı Tutanağı" başlıklı belge elde edilmiştir. Tutanağa göre, 24 Şubat 2018 tarihinde İGMD'nin 2017 takvim yılına ait Olağan Mali Genel Kurulu toplanmıştır. Derneğe 1927 gümrük müşaviri ile 6250 gümrük müşavir yardımcısı olmak üzere toplam 8177 üyenin kayıtlı bulunduğu, bunlardan 74 gümrük müşaviri ile 37 gümrük müşavir yardımcısı olmak üzere toplam 111 üyenin Genel Kurula katıldığı tespit edilmiş ve toplantının yapılış usulüne herhangi bir itirazın olmadığı anlaşılmıştır.

(25) Toplantı tutanağı incelendiğinde, Başkan Vekili (.....) tarafından şikâyete konu olan dört maddelik önergenin ilk maddesinin değerlendirmeye sunulduğu görülmektedir:

"1.Madde: Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, yasal vekili olmadıkların her türlü kişi veya kuruluşla, yazılı bir talep olmadan, herhangi bir yöntemle, bilgilendirme, sirküler yayınlama, haber verme, kampanya, pazarlama, tanıtım ve benzeri adlar altında, hiçbir bağlantı ve temas kuramaz, is talebinde bulunamaz veya fiyat teklifi veremez."

(26) Toplantı tutanağında üyelerin görüşüne sunulan 1. maddeye ilişkin olarak (.....)ün şu ifadelerine yer verilmiştir:

"…Bu konuda meslekte 4 yıl başkan olarak hizmet etmiş bir arkadasınız olarak, bir noktada yapılabilecek vahim bir hatayı engellemek adına söz aldım. Şimdi 1. maddenin başlangıcında yazılı bir talebi olmadan diyor. Yani o yazılı talep olmadan siz hiçbir görüşme yapamıyorsunuz. Yaparsanız da alınan bu karara aykırı hareket etmiş oluyorsunuz. Şimdi ben sunu söylüyorum herhangi bir afti şartı yoksa bir bağlantısı yoksa. Şimdi ben şunu merak ediyorum. Bir taraftan kurslar açıyoruz. Yeni meslektaşlarımıza buyurun gelin bu meslekte olun diye teşvik ediyoruz, davet ediyoruz, plaket veriyoruz. Öbür taraftan o arkadaşlar yeni bir iş yeri kurdu. Hiçbirisinin de hiç kimseyle o güne kadar yazılı iş akdi yok. Peki bu arkadaşlar yazılı bir talep mi bekleyecek? Bu gerçekçi midir? Bu uygulanabilir mi? (…)Bakın ben reklam yasağına kesinlikle uyulmaya, yasak koyulmasından yanayım. Dünde, bugünde, görev yaptığımda da. Kesinlikle reklama ve meslektaşlar arasındaki, haksız rekabetle mücadele edilmesine hep beraber olmalıyız savunmalıyız (…)O zaman ben diyorum ki biz bu kararı alacaksak alalım ama yazılı talep tanımını oradan çıkartmamız lazım. Çünkü insanların iş yapma hakkına, mesleki faaliyet yapma hakkına, hele yeni kurulacak işletmeler için peşinen bir set koyuyoruz..."

(27) Tutanağın devamında (.....)'ün şu ifadelerine yer verilmiştir:

"… Sonuca geldiğimizde yazılı olmalı arkadaşlar, bakın bize inanın ve güvenin sizi çağıran insan size bir satır yazı zaten yazar. Sizden sirküler isteyen insan sizin müşteriniz değilse zaten bir satır yazar. Artı bugün sizden teklif isteniyorsa,

Örneğin; hepinizin ben aynı duyarlılıkta olduğunu hissediyorum ve inanıyorum. En azından diyorsunuz ki, bir teklif yazısı, bir mail atın. Mülgasi gibi beş sayfa yazı yazın demiyorum ki. Bir mail atın. Çünkü neden? Ticaret yapan esnaf veya sanayiciler de bizi birbirimize kırdırıyor. Bunu hepimiz de biliyoruz yani. Bu aslında kırmamanın birinci maddesidir. Dolayısıyla, bakın bu çok önemli. Ne yaptığınıza gelirsek; 2006'da da aynı şeyi yapmıştık. Bizden sonraki yönetimler kendilerine gelen şikâyetler, az şikâyet gelmiş ama onlar da Disiplin Kurulu'na yollamışlar. Ama bu sene, yani 2017 de çok. Aynı bir gümrükleme firması üçüncü kezdir Disiplin Kuruluna gidiyor. Bakın aynı gümrükleme firması. Üçüncü kez. Hiçbirinin daha cezası çıkmadı. Savunmaları alınıyor, teşhir, cezası belli şimdiden. Ben kimsenin işine karışmam ama üç kere aynı suçtan ve en aşağı 10-12 tane şikâyet üzerine. Türkiye değişti, Dünya değişti. Biz 2006 kararlarının eğer hala 2018 yılında uyguluyorsak bu da bizim ayıbımızdır. (.....) Başkan müsteri ol. Siz her zaman bizim arkamızda olun ve Disiplin Kurulu'ndan çıkan karaları teşhir de ederiz, arkasında da dururuz. Gerekirse Genel Müdürlüğe de veya Teftiş Kuruluna da bilgisini de veririz…"

(28) Söz konusu tutanakta (.....), ifadelerine şu şekilde devam etmiştir:

"Bakın başka bir tehlike daha var. Cümleyi tam okuduktan sonra geliyor "benzeri adlar altında, hiçbir bağlantı ve temas kuramaz, iş talebinde bulunamaz veya fiyat teklifi veremez" bakın ben şunu söylüyorum. Şuan %40 ın üzerinde %45 civarında 13-14 şirket sektördeki payı arkadaşlar. Biz bununla o oranın hiç değişmemesini de kabul ediyoruz. Yani o mevcutlara, onlar zaten var, bağlantıları var, götürüyorlar yürütüyorlar. Birisi de onlara gidemez. Bu arada biz haksız rekabet yaratanlara tekelleşenlere de farkında olmadan belki de uyan yazılı talep olmadan ifadesi."

(29) Tutanakta (.....), ifadelerine şu şekilde devam etmiştir:

"Ben de bunu anlayamıyorum (.....) ağabey bak niye dersen yani karşılıklı bir şey içerisinde değiliz ama her şey oluyor. Beni çağıracak edecek. Şunu diyorsan, "Ben (.....) olarak pazarlama yapmaya devam edeceğim, ben her *türlü enstrümanı kullanacağım" tamam mı o zaman yazıya gerek yok. Ben diyorum ki; hani devrim. Biz zaten yapmıyoruz. Bak burada olanların %99 yapmıyoruz. Yalnız büyük değil, ufaklarda başladı işte (.....) kardeşimin şikâyeti. Buradan adam gidiyor oralarda buralarda koskoca sponsorluklar koyuyor, koskoca ilanlar koyuyor. Bunlarla mücadele etmek. Yarın (.....)'ü biri çağırıyorsa, gerçekten çağıracaksa ağabey, (.....)'ü sirkülerinden dolayı çağıracaksa, bir satır yoksa biz bunları engelleyemeyiz. Sırf anlaşamadığımız nokta yazılı olması. Eğer bir firma ciddiyse ve bizimle çalışacaksa bizden bilgi veya danışmanlık alacaksa yazılı talebi çokta mühim bir şey değil."*

(30) Tutanakta (.....) aşağıdaki cümleleri dile getirmiştir:

"Haksız rekabet ile rekabeti ayırmak gerekmiyor mu? Şimdi öyle bir şey yapıyoruz ki rekabeti topyekun kaldırıyormuşuz gibi bir hava esiyor. (.....) Başkana *yürekten katılıyorum yani burada mesleği bu anlamda, bu denli bu ciddi olarak ilgilendirecek bir kararı böylesine ciddi sonuçlar doğuracak çok doğru gelmiyor."*

(31) Bülent(.....)'ün (.....)'nın söylediklerine ilişkin cevabı şu şekildedir:

"Bu haksız rekabet. Rekabet şu. Biz şunu demiyoruz. Firma ismini vermeyeyim sen kendi internet sitende istediğini yap (.....). Kendi internet sitende her şeyi

yazabilir yapabilirsin. 74 ü de yazarsın. 76 yı da yazarsın. Başka indirimleri de yazarsın*. Ben bu işi en iyi yapıyorum da yazarsın. Onlara bir şey diyemem. O senin kendi internet siten. Bu arada yasaklamaya çalıştığımız, daha doğrusu bir rekabetin haksız kısmını çıkarmaya çalıştığımız, yer burası sen kendi şeyinde yap ama başka kurumla kuruluşlara bu suç (…) Ben ilk defa bu kadar ciddi ve altı dolu, bakın altı dolu, finans ile ilgili adamın yazılı teklifi var arkadaşlar. Finansla ilgili. Şimdi bunların hepsi Disiplin Kurulu'nda değerlendiriliyor. Ama biz ne istedik. O deftere yazarken, Karar Defterine, 2006 da alınan Mali Kongre Kararlarına istinaden artık hoş değil. Sene 2018 takdirlerinize bende sunuyorum."*

(32) Söz konusu tutanakta (.....)'in şu ifadelerine yer verilmiştir:

"…Evet 12-13 tane firma toplam iş hacminin yaklaşık %50 sini yapıyor. Bu kararın çıkması durumunda *12-13 firmanın mevcut iş yapısı korunacak, artık bunlar bir daha bir başka gümrük müşavir firması tarafından yapılmayacak anlamını taşımıyor. Sayın Başkanım. Niye taşımıyor çok açık. Hepimiz bu sektörün içerisindeyiz. Akacak su kim engelleyebilir. Eğer Bir firma gümrük müşavirinden memnun değilse, hizmetinden memnun değilse zaten o zaman müşavirlik firmasını değiştirir. Bizim temel noktamızda buradan yola çıkıyor. Eğer bir gümrükleme firmasından memnuniyet yok ise her ne sebeple olursa olsun hizmeti, sürati, bilgilendirmesi şusu busu o zaman ne yapar? Gümrük müşavirliği firması arayışına geçer. Bu firma arayışına girildiği an normal bir usul yöntemi belirliyoruz. Yoksa adam firmasından memnun olmasa kim onu engelleyebilir başka bir firma araması yönünde? Engelleyemez. İkisi arasında ciddi bir fark var. Biz firma arayışından sonraki usul ve yöntemlerin belirlenmesine çalışıyoruz. (.....) Başkan açıkça söyledi. Ben daha detaya girmek istemedim. Her Yönetim Kurulumuza, özellikle son 6 ayiçin söylüyorum, birer ikişer tane şikayet dilekçesi geliyor. Sirküler yayınlayanlar, bilgilendirme mesajları atanlar, mail atanlar, tanıtım atanlar şu bu. Bunun bir şekilde önüne geçmemiz gerekiyordu. Ve bakın bu nereden çıktı? Değerlendirmelerimizin sonucu ortaya çıktı. Nasıl? Dönüyoruz firmaya Disiplin Kurulumuz şu falan soruluyor. Diyor ki benden talep etti diyor. Bende bilgilendirme mesajı attım. Sirküler yayınladım diyor. Talep gönderdi mi? Hayır. Şifai. Telefon açtı, şifai istedi diyor. Eğer biz, bunun kurallarını belirlemezsek buna benzer haksız rekabetin önüne geçme şansımız olmaz. (…) Burada da biz Değerli Meslektaşlarımızın, bu mesleğin kalkınması, korunması ve disipline edilebilmesi için yapılan bu çalışmaya, yazılı ifadesi eğer kaldırılır ise o zaman birinci maddedeki hüküm otomatik olarak değersizleşir(…) Burada bu kelimeyi kaldırdığımız zaman firma diyecek ki bana telefon açtı. Yolda gördüm karşılaştım. Gel dedi ben de teklif verdim diyecek. Hadi bunu ispat ettin. Yani bu işin kuralı olmazsa bu kuralsızlığa neden olur. Lütfen olayı böyle değerlendirelim…"*

(33) Önergenin oylanmasına geçilmeden önce son sözü alan İGMD Başkanı (.....)'in ifadeleri toplantı tutanağında aşağıdaki şekilde kaydedilmiştir:

"…Bizim söylemek istediğimiz; sizlerin çok iyi bildiği bazı meslektaşlarımız herkese gönderiyor. Biz buna Yönetim Kurulunda karar aldık. Web sayfamıza koyduk, dedik ki arkadaş etik değil bu yaptığın, sen bir pazarlama taktiği yapıyorsun*. Efendim iste firma bana mail atsın, kişinin rızasını aldın mı sen? Hukukta bir şey var. Kişinin rızasını alman lazım. Ticaret kanununda da böyle. Artı biz Yönetim olarak kendi üyelerimizi Disipline etmekle mükellefiz. Ben Dış Ticaret alemiyle niye muhatap olacağım. Dolayısıyla bu işin Disipline edilmesi*

için bunun olması şart arkadaşlar. Esasen web sayfasına koyduğumuz günden beri dedik ki, koyduğumuz andan itibaren deklare ettik, bunu aynı şeyi yaparsanız disiplin suçudur. Bana şimdi küçük ve orta ölçekli yazıhanelerden şikâyetler geliyor. Ne yapacağız? Aldığımız kararın arkasında durmayacak mıyız Yönetim olarak. Bir yönetim doğrultu tutarlığı içinde olması gerekir, olmazsa o yönetim kurulu tartışılır hale gelir. Aslında biz Oda olsa idik bir doktor, meslekten ihraç ediliyor, Oda ile ilişiği kesiliyor. Yani mesleğini yapamadığı için ekmeğini de kaybetmiş oluyor. Tüzüğümüzde disiplinle ilgili maddeler bellidir, en ağır ceza teşhirdir. Esasen bu meslektaşlarımızı teşhir etsek ne olur teşhir etmesek ne olur. Ancak, tüm yönetim olarak bu konuda son derece kararlıyız…"

(34) Tutanakta Divan Başkanı (.....)'ın gündeme ilave edilen önergenin oylanmasını istediği ve haksız rekabetle ilgili verilen dört maddelik önergenin oylanmasına geçildiği belirtilmiştir. Oybirliği ile kabul edilen önergenin maddeleri aşağıdaki gibidir:

- "*Bir meslek mensubu kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden yasal vekili olmadıkları her türlü kişi veya kuruluşla, yazılı bir talep olmadan, herhangi bir yöntemle, bilgilendirme, sirküler yayınlama, haber verme, kampanya, pazarlama, tanıtım ve benzeri adlar altında, hiçbir bağlantı ve temas kuramaz, iş talebinde bulunamaz veya fiyat teklifi veremez.*
- *Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, iş elde edebilmek amacı ile reklam sayılabilecek (ilan veya reklam vermek, yazılı veya görsel basın ile internet ortamında firmasının reklamını yapmaya yönelik her türlü girişim, stant açmak, film, resim, yazı, video vb.) her türlü teşebbüs, faaliyet ve harekette bulunamaz, ayrıca mesleğinin icrası sırasında meslek unvanı dışında, haksız rekabet oluşturacak şekilde, varsa eski veya yeni, Gümrük Müşavirliği unvanı dışındaki başka unvanlarını yazılı veya sözlü bir şekilde kullanamaz.*
- *Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, iş elde edebilmek amacı ile her türlü kişi veya kuruluşlara, yaptıkları veya yapacakları işler karşılığında oluşan veya oluşacak masrafların, finansman sağlanması şeklinde, belirli bir vade içerisinde karşılanmasına yönelik vaatlerde ve taahhütte bulunamaz.*
- *Bir meslek mensubu, her türlü menfaat sağlamak amacı ile mesleği icra etmeye yetkisi olmayan kişilerin, doğrudan veya dolaylı olarak bu mesleğin icra edildiği yerlerde faaliyette bulunmalarını sağlamak adına, Gümrük Müşavirliği belgesini kullandıramaz veya mesleği yapmaya yetkisi olmayan kişilerle, her ne şekilde olursa olsun Gümrük Müşavirliği mesleği ile ilgili işbirliği yapamazlar.*"

(35) **Belge 3:** 15 Nisan 2006 tarihinde tanzim edilen ve T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Temsilcisi (.....), Olağan Genel Kurul Divan Başkanı (.....), Olağan Genel Kurul Divan Başkan Yardımcısı (.....), Olağan Genel Kurul Divan Başkan Yardımcısı (.....) ve Olağan Genel Kurul Divan Sekreter Üyesi (.....) tarafından imzalanan İGMD'nin "2005 yılına ait Olağan Mali Genel Kurul Toplantısı Tutanağı"nın[1] 4. maddesinde;

"Haksız rekabet ve benzeri durumlarının engellenmesi, üyelerin çıkarlarını yeteri ölçüde koruma gibi konularda yetersiz kalan mevcut Dernek Tüzüğü'nün revize

[1] Söz konusu tutanak, İGMD'nin 2005 yılına ait mali durumunu görüşmek üzere 2006 yılında yapılan Genel Kurul toplantısına ilişkindir.

edilmesi amacıyla 20 Mayıs 2006 Cumartesi günü toplanmak üzere Tüzük Tadil Kongresinin yapılması hususu genel kurulca oy çokluğuyla kabul edildiği"

cümleleri kaleme alınmıştır.

(36) Söz konusu tutanakta ayrıca yönetim kurulunca hazırlanıp genel kurula sunulan haksız rekabete ilişkin prensip kararları aşağıda yer verilen maddeler halinde genel kurulun oylarına sunulmuştur:

"1. Madde: Yazılı talep olmadan Gümrük Müşavirlerinin, iş elde etmek amacıyla herhangi bir yöntemle (Faks-Email-Pazarlama-Kampanya) yazılı fiyat teklifinde bulunmaması, şeklinde genel kurulca oy çokluğu ile kabul edildi.

(…)

3. Madde: Gümrük Müşavirlerinin mesleğin icrası sırasında (varsa) diğer unvanlarını yazılı/sözlü kullanmaması, şeklinde genel kurulca oy çokluğu ile kabul edildi.

(…)"

(37) Dosya kapsamında İGMD'de yapılan yerinde incelemede elde edilen e-postalara aşağıda yer verilmektedir:

(38) **Belge 4:** Açıkel Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti. (AÇIKEL GÜMRÜKLEME) Gümrük Müşaviri ve Pazarlama Müdürü (.....) tarafından ithalat@ddp.com.tr adresine gönderilen 21.03.2018 tarih ve "FW:2018 gümrük müşavirliği hizmet teklifimiz" konulu e-postada;

Syn yetkili

Ekte 2018 yılı için geçerli olacak gümrük müşavirliği hizmet teklifimiz bulunmaktadır. Firmanızla çalışmayı arzu ediyoruz.

Teklifimizi değerlendirmenizi ve müsait olduğunuzda görüşme için randevu vermenizi rica ederiz.

Saygılarımızla,"

denilmekte; bunun üzerine DDP çalışanı (.....)'ın bu e-postaya istinaden İGMD'ye gönderdiği e-postada şu ifadelere yer verilmektedir:

"Tarafıma böyle bir mail geldi. Rekabet yasağı çerçevesinde gerekli işlemin başlatılmasını rica ederim.

NOT: MÜŞTERİME BİLE DEĞİL, DİREK BANA ATMIŞLAR MAİLİ"

(39) **Belge 5:** (.....) tarafından İGMD'ye gönderilen 21.02.2018 tarih ve "Reklam ve rekabet yasağı hakkında" konulu e-postada şu ifadeler bulunmaktadır:

"Sayın İGMD yetkilisi dikkatine;

Bir süre önce derneğimizden yayımlanan bir duyuru / mail ile tüm üyelere Rekabet ve reklam yasağı hakkında çeşitli ikazlara yer verilen mail duyurulmuştu.

Diğer yandan bir süredir ilgili tv kanalında sürekli dönen bir spot, tanıtıma rast gelmekteyim. Bu tanıtımlarda bir gümrük müşavirliği şirketinin adı sürekli olarak zikredilmekte, aynı zamanda bu gümrük müşavirliği şirketinin CEO su olarak ta sürekli olarak bir şahıs lanse edilmektedir

Açıkçası bir gümrük müşavirliği şirketinin adı zikredilmeden de pekala bu şirketle zaten resmi olarak bir bağı olmadığı anlaşılan (İTO kaydında yetkili olarak Gözükmediği anlaşılmaktadır) bu şahsın istediği platformda istediği programı ve

tanıtımı yapacakken bir reklam, tanıtım olarak sürekli bir güm.müş firma isminin zikredilmesinin daha önce yayımladığımız reklam, rekabet hakkındaki yazımızda bahsedilen durumlara ilgili olup olmadığının değerlendirilerek tarafıma bilgi verilmesini, Kısacası aşağıdaki linklerde bulunan vedeoların Reklam, rekabet yasağına aykırılık teşkil edip etmediğinin değerlendirilerek tarafıma bilgi verilmesini önemle rica ederim.

Saygılarımla"

(40) **Belge 6:** Uyum Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti. (UYUM GÜMRÜK) çalışanı (.....) tarafından Ağaoğlu Gümrük Müşavirliği Ltd.Şti.'nin (AĞAOĞLU GÜMRÜK) müşterisi olan (.....) adresine iki farklı tarihte e-posta gönderilmiştir. Bunlardan 20.02.2018 tarihli e-postada:

"(.....) Bey merhaba,

Gümrük Müşavirliği hizmeti veren firmamızın tanıtım dosyası ekte dikkatinize sunulmuştur.

Müsait bir zamanınızda ziyaretinize gelmek, firmamız ve hizmetlerimiz hakkında detaylı bilgi vermek isteriz."

denilmekte, 22.02.2018 tarihli e-postada ise;

"(.....) Bey merhaba,

Firma tanıtımımızı inceleme şansınız oldu mu?

Sizin için de uygun ise müsait olduğunuz bir zaman ziyaretinize gelmek firmamız hakkında daha detaylı bilgi vermek isteriz."

cümlelerine yer verilmektedir. Söz konusu e-postalar üzerine Ağaoğlu Gümrük çalışanı (.....) tarafından İGMD'ye gönderilen 22.02.2018 tarih ve "FW: Uyum Gümrük Müşavirliği" konulu şikâyet e-postasında ise şu ifadeler yer almaktadır:

"İSTANBUL GÜMRÜK MÜŞAVİRLERİ DERNEĞİ YÖNETİM KURULUNA

Aşağıda "Delta Vana Kort. Sistemleri ve Müh. San. Ve Tic. A.Ş "isimli firmamıza Uyum gümrük Müşavirliği tarafından Sürekli olarak mail atılarak kendi firmalarını tanıtıcı belge ve bilgiler atılarak sonrasında iş görüşmesi için randevu talep etmektedirler. Firmam sağduyulu davranarak kendilerine hiçbir şekilde cevap vermemiş ve kendilerine gelen mailleri tarafımıza iletmişlerdir. Maalesef bu tür olayların bizim haberimiz olmadan çokça yaşandığı da bir gerçektir. Camiamızda bu tip hareketler hiç etik olmayıp, bunu yapanların disiplin cezasına veya daha ağır yaptırımlara çarpıtılmaları gerekmektedir. Sayın Dernek Yönetim Kurulu ve Başkanımızın da bu konudaki hassasiyetini biliyor olmam vesilesi ile Konunun en yakın toplantıda ele alınacağı ümidi ile Saygılarımı sunarım.

(.....)

İYİ ÇALIŞMALAR"

(41) **Belge 7:** 29.09.2017 tarihli Yorum Gümrük Müşavirliği AŞ (YORUM GÜMRÜK) adına Gümrük Müşaviri (.....) tarafından İGMD'ye, ÜNSPED'in Mali Genel Kurul toplantısında alınan kararlara uymadığı yönünde şikâyetleri içeren ve ekinde ÜNSPED çalışanları tarafından haber sitelerine verilmiş röportajların ve ÜNSPED ile ilgili haberlerin yer aldığı belge alınmıştır. İlgili belgede aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

"İSTANBUL GÜMRÜK MÜŞVİRLERİ DERNEĞİ YÖNETİM KURULUNA

Konu: Ünsped Gümrük Müşavirliği ile ilgili Haksız rekabet oluşturacak şekilde görsel, yazılı, ortamda reklam ve ilan verilmesi hususunda Disiplin Kuruluna sevk edilerek Disiplin Cezası Verilmesi Talebimiz Hk. Da

Ünsped Güm. Müş. Ve Loj. Hiz. A.Ş. firması CEO su (.....) görsel ve yazılı medyada Ünsped Grup Şirketleri olarak dış ticaret gümrük işlemleri ve lojistik hizmetleri alanında faaliyetlerini sürdüklerini Sektörün lider firması olarak gümrük müşavirliğinde teknoloji ile nasıl fark yarattığını gösteren bir şirket olduklarını, Çok iyi bir teknolojik donanıma sahip oluklarını ve güçlü yazılım sistemleri ile hizmet verdiklerini Ünsped gümrük müşavirliğinin yanı sıra dış ticaret yönetimi ve bürokratik işlemlerin yönetim konusunda da son derece başarılı ve uzman bir şirket olduklarını Piyasadaki gümrükleme şirketlerinden çok daha farklı hizmet verdiklerini, dünya gazetesindeki köşe yazılarında da sürekli olarak CEO su olduğu firmasını övücü yönde ifadeler kullanarak Gümrük Müşavirleri aleyhine haksız rekabet yaratacak nitelikte beyan ve ifadeler kullanılmıştır.

Ayrıca yine görsel ve yazılı medyada (.....) ve (.....)'(.....) olarak firmalarında görev aldığını özellikle bürokrasi unvanını kullanarak haksız rekabet yaratacak şekilde firma reklamı içeren beyan ve ifadelerde kullanılmaktadır.

Malumlarınız olduğu üzere Derneğimizin 15.04.2006 tarihli olağan Mali Genel Kurul Toplantısında alınan karar gereği; üyelerin Haksız Rekabet oluşturacak şekilde iş ve eylemleri ile ilgili işitsel görsel, yazılı ortamda reklam ve ilan vermek ve iş sahibi tarafından talep edilmediği halde hizmet teklifinde bulunmaları yasaklanmıştır.

Ekte sunduğumuz belgeler ve yukarıda ifade ettiğimiz üzere; Derneğimizin Mali Genel Kurul Toplantısında alınan karar gereği, Ünsped Güm. Müş. Ve Loj, Hiz. A.Ş. firması Gümrük Müşavirleri aleyhine haksız rekabet yaratacak nitelik de beyan ve ifadeler kullanmak da olup, Disiplin Kuruluna Sevk Edilerek Disiplin Cezası Verilmesi için gereğinin yapılmasını talep ederiz.

Saygılarımla,

Yorum Gümrük Müşavirleri A.Ş.

(.....)

(42) **Belge 8:** Belge 7'ye ek olarak, YORUM GÜMRÜK'ün Barsan Global Lojistik AŞ (BARSAN LOJİSTİK) hakkında yapmış olduğu başvuru ve Öykü Gümrük Müşavirlik ve Ltd. Şti. (ÖYKÜ GÜMRÜK) hakkında yapmış olduğu başvurular da yerinde incelemede elde edilen belgelerden olup, işbu şikâyetlerin içerikleri 15.04.2006 tarihli olağan mali Genel Kurul toplantısında alınan karara uygun davranmadıkları gerekçesiyle ÜNSPED hakkında yapılan şikâyete benzerlik göstermektedir.

(43) **Belge 9:** MER Gümrük Müş. Ltd. Şti.'nin (MER GÜMRÜK) 15.04.2006 tarihli olağan mali Genel Kurulda alınan kararın 12. maddesinde belirtilen haksız rekabete ilişkin uygun olmayan davranışlarda bulunması sebebiyle İGMD disiplin kuruluna sevkini içeren ve Başkan Vekili (.....) imzası bulunan 28.11.2017 tarih ve 2017/5649-EA sayılı karar metni şu şekildedir:

"(…)

MER Gümrük Müs. Ltd. Şti.'nin 15.04.2006 tarihli olağan Mali Genel Kurul Toplantısında alınan kararın 12. maddesine ve haksız rekabete ilişkin uygun olmayan davranışlarda bulunduğu sonucuna varılarak, firma ortaklarının Yönetim Kurulunun 03.07.2017 tarihli 146 sayılı kararına istinaden Dernek

Tüzüğümüzün 43 üncü maddesi hükmüne göre gereği yapılmak üzere, Disiplin Kurulumuza sevkine karar verilmiştir…"

(44) **Belge 10:** ÜNSPED çalışanları; Gümrük Müşaviri (.....), (.....), (.....), (.....) ve (.....)'nun mali Genel Kurul toplantısında alınan haksız rekabetin önüne geçilmesine ilişkin önerge kararlarına uymadığına dair şikâyetlere yönelik Gümrük Müşavirliği Derneğine sundukları savunma yazılarının sonuç kısımları bütün savunmalarda ortak olup aşağıdaki gibidir:

"(…)

Yukarıda arz ve izah ettiğimiz nedenlere binaen mevzuat bilgilendirmesi şeklinde, sadece müşterilerimize ve e-posta listemizde yer alıp e-posta almakla imtina etmeyen eski müşterilerimize ya da talepleri üzerine kendilerine bildirim yapılan müşterimiz olmayan kişilere mevzuattaki son gelişmelerin bildirilmesi şeklinde sirküler gönderilmesi ne mesleki etik kurallarına ne de Türk Ticaret Kanunu haksız rekabet fiillerine aykırılık teşkil etmemekte olup, Resmi Gazete'de yayımlanmış resmi asgari ücret tarifesinin iletilmesinin haksız rekabet teşkil edeceği seklinde hakkımızda yersiz ve gereksiz ithamları sebebiyle şikayetçi firmaların hukuka ve meslek etiğine uygun davranmaya davet edilerek uyarılmasını saygılarımızla arz ve talep ederiz."

I.4. Değerlendirme

I.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

(45) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde; *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır."* hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde ise; "*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi"* Kanun'un 4. maddesinde sayılan hallere örnek olarak gösterilmektedir. Bu bağlamda teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı uzlaşmaların yanı sıra, amaç veya etki bakımından rekabeti kısıtlayıcı nitelik taşıyan teşebbüs birliği kararlarının da yasak kapsamında olduğu görülmektedir.

(46) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs birliği; *"teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu itibarla, gümrük müşavirliği pazarında faaliyet gösteren gümrük müşavirlerinin menfaat ve çıkarlarını korumak amacıyla kurulmuş olan ve incelemeye konu uygulamaları, üyeleri bakımından bağlayıcı olan kararlarla hayata geçiren İGMD, 4054 sayılı Kanun karşısında teşebbüs birliği, sözü edilen İGMD kararı ise bir teşebbüs birliği kararıdır.

(47) 4054 sayılı 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 eylemlerin varlığı halinde, teşebbüslerin bağımsız davranışlarının yerini, anlaşma ya da teşebbüs birliği kararı taraflarının ortak çıkarlarına hizmet eden koordineli davranışlar almaktadır. Söz konusu koordineli davranış ise teşebbüslerin piyasada karşı karşıya kalmaları beklenen belirsizliği ortadan kaldırmakta ve piyasa ekonomisinden elde edilmesi beklenilen faydaları azaltarak kaynakların etkinsiz kullanılmasına ve bu sisteminin sağladığı refahın piyasadaki aktörlere hak etmedikleri oranda dağılmasına yol açmaktadır.

(48) Şikâyetin konusunu oluşturan Genel Kurul kararının birinci maddesi;

> *"Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, yasal vekili olmadıkları her türlü kişi veya kuruluşla, yazılı bir talep olmadan, her hangi bir yöntemle, bilgilendirme, sirküler yayınlama, haber verme, kampanya, pazarlama, tanıtım ve benzeri adlar altında, hiçbir bağlantı ve temas kuramaz, iş talebinde bulunamaz veya fiyat teklifi veremez."*

şeklindedir. Rekabet kavramı, aynı alanda iş gören teşebbüsler arasında gerçekleşen ve müşteri kazanmaya yönelik bir yarış veyahut mücadele olarak özetlenecek olursa, mezkûr Dernek kararının bu mücadeleyi bertaraf etme amacını taşıdığını söylemek mümkün olacaktır. Zira rekabetin olduğu bir pazarda ürün ya da hizmet sunan oyuncuların pazardaki rakiplerinin müşterilerine de hizmet vermek ya da ürün sunmak amacıyla faaliyette bulunduğu açıktır. Hatta serbest piyasa sistemi içerisinde teşebbüslerden beklenen, müşterilere daha iyi ve cazip ticari şartlar sunarak rakip teşebbüslerin müşterilerini elde etmeleridir. Her teşebbüs doğası gereği rakiplerinin müşterilerini de kazanmak isteyecek ve sahip olduğu bu güdü ile rekabet etmeye devam edecek, bu şekilde müşterilere daha iyi hizmet sağlamak üzere kaynaklarını en iyi şekilde kullanan teşebbüslerin piyasada kalması ve tüm ekonomi ölçeğinde kaynakların en iyi şekilde kullanılması temin edilecektir.

(49) Dosyaya konu İGMD kararı ile getirilen rakibin müşterilerine teklif vermeme yasağı, gümrük müşavirliği pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin birbirleri ile rekabet etme araçlarının ellerinden alınmasına, aynı zamanda pazara yeni giren ve dolayısıyla müşteri portföyü bulunmayan teşebbüsler için oldukça ciddi bir giriş engeli yaratılmasına neden olmaktadır. İlgili teşebbüs birliği kararı neticesinde, piyasaya yeni giriş yapacak gümrük müşavirlerinin pazarda mevcut olan ve rakiplerinin portföyünde yer alan müşterilere hiçbir surette teklif verememesi sebebiyle gümrük müşavirliği hizmetleri pazarında faaliyet göstermeleri önemli ölçüde engellenmiş olmaktadır. Bunun yanı sıra, hâlihazırda elinde bulundurduğu müşterilerine rakipler tarafından ulaşılamayacağı güvencesinin, teşebbüslerin; hizmet kalitesi, fiyat ve benzeri ticari koşullarda iyileştirme yapma güdüsüne ket vurması da söz konusu olabilecektir.

(50) Yer verilen açıklamalardan hareketle, soruşturmanın temelini oluşturan ilgili İGMD kararının, teklif verme yasağına ilişkin maddesinin pazardaki oyuncular arasında birbirlerinin müşterilerini kazanmak şeklinde ortaya çıkması beklenen rekabeti ve dolayısıyla teşebbüslerin rekabet etme güdülerini ortadan kaldırmayı hedeflemesi sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı bir teşebbüs birliği kararı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

(51) Öte yandan, Genel Kurul toplantı tutanağında yer alan;

> "*1. maddenin başlangıcında yazılı bir talebi olmadan diyor. Yani o yazılı talep olmadan siz hiçbir görüşme yapamıyorsunuz. Yaparsanız da alınan bu karara aykırı hareket etmiş* oluyorsunuz. *Şimdi ben sunu söylüyorum herhangi bir afti şartı yoksa bir bağlantısı yoksa. Şimdi ben şunu merak ediyorum. Bir taraftan kurslar açıyoruz. Yeni meslektaşlarımıza buyurun gelin bu meslekte olun diye teşvik ediyoruz, davet ediyoruz, plaket veriyoruz. Öbür taraftan o arkadaşlar yeni bir iş yeri kurdu. Hiçbirisinin de hiç kimseyle o güne kadar yazılı iş akdi yok. Peki bu arkadaşlar yazılı bir talep mi bekleyecek? Bu gerçekçi midir? Bu uygulanabilir mi? (…) O zaman ben diyorum ki biz bu kararı alacaksak alalım ama yazılı talep tanımını oradan çıkartmamız lazım. Çünkü insanların iş yapma hakkına, mesleki faaliyet yapma hakkına, hele yeni kurulacak işletmeler için peşinen bir set koyuyoruz...", "Şuan %40 ın üzerinde %45 civarında 13-14 şirket sektördeki payı arkadaşlar. Biz bununla o oranın hiç değişmemesini de kabul ediyoruz. Yani o*

mevcutlara, onlar zaten var, bağlantıları var, götürüyorlar yürütüyorlar. Birisi de onlara gidemez…", "Haksız rekabet ile rekabeti ayırmak gerekmiyor mu? Şimdi öyle bir şey yapıyoruz ki rekabeti topyekun kaldırıyormuşuz gibi bir hava esiyor…"

şeklindeki ifadelerden, Genel Kurul kararının rekabete aykırı sonuçlar doğurabileceğinin bazı üyeler tarafından da kabul edildiği açıkça görülmektedir.

(52) Genel Kurul kararının ikinci maddesinde ise;

"Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, iş elde edebilmek amacı ile reklam sayılabilecek (ilan veya reklam vermek, yazılı veya görsel basın ile internet ortamında firmasının reklamını yapmaya yönelik her türlü girişim, stant açmak, film, resim, yazı, video vb.) her türlü teşebbüs, faaliyet ve harekette bulunamaz, ayrıca mesleğinin icrası sırasında meslek unvanı dışında, haksız rekabet oluşturacak şekilde, varsa eski veya yeni, Gümrük Müşavirliği unvanı dışındaki başka unvanlarını yazılı veya sözlü bir şekilde kullanamaz."

ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu maddenin ilk boyutu, dernek üyelerinin reklam ve tanıtım faaliyetlerinin kısıtlanmasına ilişkindir. Bu noktada, anılan reklam yasağının rekabet hukuku temelinde nasıl değerlendirileceği hususu önem arz etmektedir.

(53) Rekabetin asli unsurlarının başta fiyat ve kalite olmak üzere ürün ve hizmete dair ticari koşullar olması ışığında, bu koşullara ilişkin müşteri odaklı bilgilendirme ve pazarlama faaliyetlerinin rekabet sürecinden ayrı tutulmaması gerekmektedir. Pazarda faaliyet yürüten mevcut oyuncular açısından reklam yasağı getirilmesi ile hem teşebbüslerin daha iyi hizmeti daha iyi fiyatla daha kaliteli arz etmeleri süreci sekteye uğrayabilecek hem de müşteriler nezdinde yaratılan asimetrik bilgi, kaliteli ve daha iyi hizmete erişim imkânlarını azaltabilecektir. Reklam yasağı aynı zamanda pazara yeni giren oyuncular için etkin rekabet etme imkânını da olumsuz etkileyebilecektir.

(54) İncelemeye konu maddenin ikinci boyutunu ise unvan kullanma yasağı teşkil etmektedir. Anılan yasak, üyelerin sahip olmadıkları unvanları kullanmalarının önüne geçilmesini değil, kişilerin ilgili mevzuat ve teamüllere uygun bir şekilde sahip oldukları unvanların kullanılmasını engellemeye yöneliktir. Bu paralelde unvan kullanımına ilişkin yasağın reklam yasağı ile aynı düzlemde değerlendirilmesi gerektiği; dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışların yasaklanmasını düzenleyen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesi kapsamında ele alınamayacağı, söz konusu yasağın, amacını aşan bir şekilde piyasada tek tipleşmeye yol açarak rekabetten beklenen faydaları azaltma riski içerdiği anlaşılmıştır. Haksız rekabetin bertaraf edilmesi hedefine, somut olayda olduğu gibi piyasa katılımcıları arasında olması gereken rekabetçi yarışı ortadan kaldıran dernek kararıyla değil ölçülülük ilkesine uygun olarak Türk Ticaret Kanunu ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde atılacak adımlarla ulaşılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

(55) Nitekim Kurulun 02.08.2007 tarih ve 07-63/764-272 sayılı *Masko* kararında yer verilen;

"*Ekonomik teoriye göre reklam, tüketicileri farklı ürünler hakkında* bilgilendirerek *ve satın alma kararlarını daha bilgili bir şekilde vermelerini sağlayarak tüketiciler yönünden ve rakipler üzerinde rekabetçi bir baskı oluşturarak satıcılar yönünden rekabeti arttırmaktadır ve rekabetin bir parçasıdır. Dolayısıyla reklam kısıtlamaları bilgi edinmenin maliyetini artırarak, tüketicilerin kendileri için en uygun olan fiyat ve kalite bileşimini arama maliyetlerini yükseltecek ve sonuç olarak rekabeti ve toplam refahı azaltacaktır. Ayrıca reklamın ve özellikle*

> *karşılaştırmalı reklamın pazara yeni girecek firmalar ve yeni bir ürünü pazara sunan yerleşik firmalar için çok önemli bir rekabet aracı olduğu görüşü geniş bir şekilde kabul görmektedir."*

şeklindeki tespitlerle, piyasa oyuncularına getirilen reklam yasağının pazardaki ve rekabet hukukundaki karşılığı ortaya konulmaktadır. Bütün bu açıklamalar doğrultunda dosya konusu teşebbüs birliği kararında yer verilen reklam yasağının ve bu yasakla aynı düzlemde değerlendirildiği yukarıda belirtilen unvan kullanma yasağı, ki somut olayda aynı zamanda teşebbüslerin birbirlerinin müşterilerine teklif vermeme yasağının bir uzantısı, bir tamamlayıcısı olarak da görülebilecektir, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı niteliktedir.

(56) Nihayet tahlil edilmesi gerek son madde olan İGMD Genel Kurul kararının üçüncü maddesi;

> *"Bir meslek mensubu, kendisi veya bağlı bulunduğu Gümrük Müşavirliği Şirketi üzerinden, iş elde edebilmek amacı ile her türlü kişi veya kuruluşlara, yaptıkları veya yapacakları işler karşılığında oluşan veya oluşacak masrafların, finansman sağlanması şeklinde, belirli bir vade içerisinde karşılanmasına yönelik vaatlerde ve taahhütte bulunamaz."*

düzenlemesini içermektedir. İGMD tarafından alınan bu karar ile birlikte gümrük müşavirliği hizmeti pazarında faaliyet gösteren gümrük müşavirlerinin yapacakları işler karşılığında oluşan masrafların finanse edilmesi ve yapılan iş sonucunda alınacak bedelin belirli bir vade içerisinde karşılanmasına ilişkin yasaklar getirilmekte ve teşebbüslerin satış şartları tespit edilmektedir. Tarafların pazarlama stratejileri bakımından bir takım şart ve kısıtlamalar öngören söz konusu madde, mal veya hizmetlere yönelik her türlü alım satım şartının belirlenmesini yasaklayan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında amaç bakımından aykırılık taşımaktadır.

(57) Bu noktada yerinde incelemede tespit edilen Belge 3 özelinde dosya bakımından önemli bir hususa değinmek yerinde olacaktır. Mevcut değerlendirmeye esas teşkil eden 24.02.2018 tarihli İGMD kararına benzer bir kararın Belge 3 kapsamında yine aynı Dernek tarafından 2006 yılında da alındığı ve uygulanageldiği anlaşılmaktadır. Anılan belgeye konu olan İGMD Olağan Mali Genel Kurul Toplantı Tutanağı incelendiğinde; tutanağın 4. maddesinde *"…Haksız rekabet ve benzeri durumlarının engellenmesi, üyelerin çıkarlarını yeteri ölçüde koruma gibi konularda yetersiz kalan mevcut Demek Tüzüğü'nün revize edilmesi amacıyla 20 Mayıs 2006 Cumartesi günü toplanmak üzere Tüzük Tadil Kongresinin yapılması hususu genel kurulca oy çokluğuyla kabul edildi" ifadelerine yer verildiği görülmektedir.* Yine aynı tutanağın 12. maddesinde aşağıdaki gündem maddesi genel kurulda oylanarak kabul edilmiştir:

> *"1. Madde: Yazılı talep olmadan Gümrük Müşavirlerinin, iş elde etmek amacıyla herhangi bir yöntemle (Faks-Email-Pazarlama-Kampanya) yazılı fiyat teklifinde bulunmaması, şeklinde genel kurulca oy çokluğu ile kabul edildi.*
>
> *(…)*
>
> *3. Madde: Gümrük Müşavirlerinin mesleğin icrası sırasında (varsa) diğer unvanlını yazılı/sözlü kullanmaması, şeklinde genel kurulca oy çokluğu ile kabul edildi.*
>
> *(…)"*

(58) Bu bilgiler ışığında 2018 yılında alınan Genel Kurul kararı ile 2006 yılında alınan Genel Kurul kararının; reklam yasağı, yazılı fiyat teklifi verme yasağı ve mesleğin icrası

sırasında unvan kullanımına ilişkin yasaklar bakımından örtüştüğü tespit edilmiştir. MER GÜMRÜK'ün 15.04.2006 tarihli Olağan Mali Genel Kurulda alınan kararın 12. maddesine uygun olmayan davranışlarda bulunması sebebiyle İGMD disiplin kuruluna sevkini içeren 28.11.2017 tarih ve 2017/5649-EA sayılı karar metnine ilişkin Belge 9'dan da görüleceği üzere 2006 yılında alınan Dernek Genel Kurul kararı, 2018 yılında alınan karardan önce de benzer uygulamaların hayata geçirilmesine dayanak olmuş ve imkân sağlamıştır. Nitekim, İGMD'nin rekabet karşıtı amaç taşıdığı belirlenen 24.02.2018 tarihli kararının, bahsi geçen disiplin kuruluna sevk kararı gibi uygulamalarla bu tarihten öncesi için de fiiliyatta sonuç ve etki doğurduğunu gösterir çeşitli bulgulara rastlanmıştır. Ancak, amaç bakımından rekabet ihlallerinde ihlalin varlığının kabulü için, ihlali oluşturan anlaşma, karar ya da uygulamanın ne ölçüde uygulandığının veya ne ölçüde pazarda etki doğurduğunun/doğurabileceğinin ayrıca gösterilmesi şart değildir.

(59) Gelinen aşamaya kadar yapılan tüm açıklama ve değerlendirmeler ekseninde; İGMD'nin, rakiplerin müşterilerine teklif sunma ve reklam yasağı ile satış koşullarını tespit etmeye yönelik teşebbüs birliği kararının 4045 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu neticesine ulaşılmıştır.

I.4.2. 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

(60) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği tespit edilen anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, aşağıda sıralanan Kanun'un 5. maddesindeki koşulların tümünü karşılaması halinde 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabilmektedir:

> *"(a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*
>
> *(b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,*
>
> *(c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,*
>
> *(d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan daha fazla sınırlanmaması."*

(61) Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 18. paragrafında, 4. madde kapsamına giren tüm anlaşma türlerinin 5. madde kapsamında muafiyet değerlendirmesine tabi tutulabileceği belirtilmektedir. Ancak; fiyat tespiti, bölge ve müşteri paylaşımı, yeniden satış fiyatının tespiti gibi açık ve ağır rekabet kısıtlamaları içeren ve rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini bertaraf edecek nitelikte ekonomik faydalar yaratabilme ihtimali oldukça düşük olduğu varsayılan anlaşmaların muafiyet koşullarını sağlama ihtimalinin de görece düşük olduğu kabul edilmektedir[2].

(62) Bu itibarla, üyelerinin ilgili pazardaki rekabet etme imkânlarını doğrudan kısıtlayıcı düzenlemeler içeren incelemeye konu İGMD kararının, gümrük müşavirliği hizmetlerinin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ortaya çıkması gibi bir sonuç doğurmadığı, bu karara dayanan uygulamalar neticesinde teşebbüslerin daha iyi hizmeti daha iyi fiyatla ve daha kaliteli arz etmeleri sürecinin sekteye uğrayacağı ve pazara yeni girişlerin zorlaşacağı, ayrıca unvan kullanma ve reklam yasağıyla müşteriler nezdinde yaratılan asimetrik bilginin kaliteli ve iyi hizmete erişim imkânlarını azaltacağı değerlendirilmektedir. Nitekim konuya ilişkin Kurul içtihadı[3] da pazar paylaşımına yönelik anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un ihlali anlamına geldiği ve muafiyetten faydalanamayacağı yönündedir.

---

[2] Kılavuz, 20. paragraf.

[3] Bkz. 19.01.2011 tarih, 11-04/56-21 sayı ve 23.06.2011 tarih, 11-39/816-259 sayılı Kurul kararları.

I.4.3. Savunmaların Değerlendirilmesi

(63) İGMD tarafından, kendilerine gönderilen Soruşturma Bildiriminde, Kurum tarafından yapılan araştırmanın re'sen mi yoksa şikâyet üzerine mi başlatıldığının açıklanmadığı; Önaraştırma Raporu'nun ve soruşturma açılmasına dair 12.06.2018 tarih ve 18-19/322-M sayılı Kurul kararının gönderilmediği, bu durumun, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi verilmediğine delalet ettiği ve 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi ve 44. maddenin ikinci fıkrası hükümlerine de aykırılık teşkil ettiği, bu itibarla savunma haklarının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

(64) 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde;

> *"Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına* gerek *olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir. Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir…"*

hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm çerçevesinde, yürütülen önaraştırmanın re'sen mi yoksa şikâyet üzerine mi başlatıldığı hususunun ihlalin varlığı ya da yokluğu üzerinde etkisi bulunmadığından, buna ilişkin dosya tarafına açıklama yapılmaması savunma hakkına zarar verici nitelikte değildir. Kurulun bu hususa ilişkin bildirim yapma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Ayrıca Soruşturma Bildirimi kapsamında, Önaraştırma Raporunda yer verilen ve soruşturma açılmasına esas teşkil eden tüm belgelere yer verildiğinden, teşebbüsün ileri sürdüğü üzere; iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi ortaya konulmaması ve savunma hakkının ihlal edilmesi gibi bir durum söz konusu olmamıştır.

(65) 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasına atıfta bulunularak ileri sürülen, Önaraştırma Raporu'nun ve soruşturma açılmasına dair 12.06.2018 tarih ve 18-19/322-M sayılı Kurul kararının taraflarına gönderilmediği ve bu durumun savunma hakkını ihlal ettiği yönündeki argüman bakımından ise anılan maddede;

> *"Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir."*

hükmü bulunmaktadır. Sair maddelerle birlikte bu maddeye dayanılarak Kurul tarafından yayımlanan Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ), tarafların kendileri hakkında düzenlenen belgelere erişmelerini -bazı istisnalar olmakla birlikte- mümkün kılmaktadır. 2010/3 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasında;

> "*Dosyaya giriş hakkı, Kanun kapsamında yürütülmekte olan soruşturmalarda tarafların süresi içinde yaptıkları yazılı talepler üzerine tanınır. Dosyaya giriş hakkı, soruşturma kapsamında yeni deliller elde edilmediği müddetçe bir kez kullandırılır."*

hükmü yer almaktadır. Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, dosyaya giriş hakkı ancak soruşturma aşamasında ve usulüne uygun şekilde yapılan yazılı talep üzerine kullanılabilmektedir. Dosya kapsamında bu hakkın kullanılmasına yönelik bir talebin Kuruma intikal etmediği göz önünde bulundurulduğunda, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık teşkil eden bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(66) Savunmanın devamında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (Kabahatler Kanunu) 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, nispi idari para cezasını gerektiren eylemlerde zamanaşımı süresinin sekiz yıl olduğu, 2006 yılında alınmış olan Genel Kurul kararının üzerinden ise sekiz yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş bulunduğu, bu nedenle bu konuda inceleme yapılamayacağı, teşebbüs birliği kararı niteliğindeki 15.04.2006 tarihli Genel Kurulda alınan kararın rekabet ihlali olduğu söylense bile, bu eylem ile ilgili olarak sekiz yıl içerisinde, yani 15.04.2014 tarihine kadar bir işlem yapılmasının (rekabet hukuku anlamında soruşturma açılması) gerektiği, bu süre geçtikten sonra anılan Genel Kurul kararının rekabet ihlali olarak nitelendirilmesinin ve karara delil olarak dayanılmasının hukuken mümkün olmadığı, zamanaşımı süresi içerisinde, ihlal olarak nitelendirilen Genel Kurul kararına istinaden yapılmış bir işlem varsa zamanaşımının kesildiğinden söz edilebileceği, ancak somut olayda 15.04.2014 tarihinden öncesine ait hiçbir işlem (karar, yazışma, disiplin cezası vb.) bulunmadığı, soruşturma raporunda sözü edilen bir kısım yazışmaların, daha sonraki (yani zamanaşımı süresi geçtikten sonraki) tarihleri taşıdığı, dolayısıyla bu belgelere, zamanaşımı süresi geçen 2006 yılı kararının uygulandığına dair delil olarak dayanılamayacağı ileri sürülmüştür.

(67) Kabahatler Kanunu'nun "Soruşturma Zamanaşımı" başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır."* hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise *"Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar."* hükmü bulunmaktadır. Dolayısıyla ihlal konusu eylem ile ilgili olarak soruşturma zamanaşımı süresinin hangi tarihte başlayacağının tespiti bu noktada önem kazanmaktadır.

(68) Daha önce belirtildiği üzere, soruşturma kapsamında ihlal olarak değerlendirilen teşebbüs birliği kararı her ne kadar 24.02.2018 tarihinde alınmış olsa da benzer bir kararın yine aynı Dernek tarafından 15.04.2006 tarihinde de alındığı ve kesintisiz olarak sürdürüldüğü anlaşılmıştır. Nitekim 24.02.2018 tarihli Genel Kurul kararı hayata geçmeden önce, MER GÜMRÜK'ün haksız rekabete uygun olmayan davranışlarda bulunması sebebiyle disiplin kuruluna sevkini içeren, Dernek Başkan Vekili (.....) imzalı ve 28.11.2017 tarihli karar metninde geçen ifadeler, 21.02.2018 tarihinde (.....) tarafından İGMD'ye gönderilen "Reklam ve rekabet yasağı hakkında" başlıklı e-postada yer alan ifadeler, 20.02.2018 ve 22.02.2018 tarihlerinde de Uyum Gümrük çalışanı (.....) tarafından AĞAOĞLU GÜMRÜK müşterisinin abingol@deltavana.com adresine gönderilen e-posta ve bu e-posta üzerine 22.02.2018 tarihinde AĞAOĞLU GÜMRÜK çalışanı (.....) tarafından info@igmd.org.tr adresine gönderilen "FW: Uyum Gümrük Müşavirliği" konulu e-postada yer alan ifadeler, YORUM GÜMRÜK'ün, BARSAN LOJİSTİK hakkında yapmış olduğu başvuru ve ÖYKÜ GÜMRÜK hakkında yapmış olduğu başvurular, 15.04.2006 tarihinde alınan Genel Kurul kararının uygulandığını ve derneğe üye teşebbüsler arasında da bu karara uyulması gerektiği yönünde bir algının bulunduğunu gösterir niteliktedir. Kaldı ki söz konusu İGMD kararı, amaç yönünden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden kararın alınması rekabet hukuku anlamında ihlalin varlığı için yeterlidir.

(69) Bu çerçevede, 15.04.2006 tarihinden bu yana kesintisiz fiille işlenen bir ihlalin varlığı söz konusudur. Zira anılan tarihte alınan karar tek seferde ortaya çıkıp sona eren bir nitelik arz etmeyip, yürürlükte kaldığı müddetçe muhatapları üzerinde her an etki doğurucu niteliktedir. Bu cihetle, zamanaşımı süresinin başlangıç noktası, kararın alındığı tarih değil, kararın yürürlükten kaldırıldığı tarihtir. Soruşturma kapsamında elde edilen belgelerden de anlaşıldığı üzere 2006 tarihli karar, 2018 yılında halen yürürlüktedir. Dolayısıyla, söz konusu ihlal, Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin

ikinci fıkrasında yer alan *"Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî* yaptırım *kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır."* hükmü kapsamında değerlendirildiğinde, kesintisiz fiille işlenegelen ve devam eden bu eylem bakımından sekiz yıllık zamanaşımı süresinin dolduğundan bahsedilmesi mümkün değildir.

(70) Savunmadaki diğer bir husus ise, İGMD ile aralarında işçi-işveren ilişkisi bulunmayan avukatlar (.....) ve (.....) arasındaki mesleki faaliyetin icrası kapsamında yapılan yazışmanın gizlilik kapsamında kalan bir belge olduğu ve soruşturmada bu belgeye delil olarak dayanılamayacağıdır.

(71) Avukatın müvekkili ile olan mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin gizliliği ilkesi (Gizlilik İlkesi-*Legal Professional Privilege*), Kurulun 02.12.2015 tarihli ve 15-42/690-259 sayılı kararında açıklandığı üzere, teşebbüslerin veya bireylerin hukuki danışmanlık hizmeti almaları esnasında avukatları ile yaptıkları yazışmaların ve onlara verdikleri bilgilerin zorunlu ifşasını engelleyerek bu iletişime koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Sağlanan bu korumanın amacı, danışmanlık alan kişileri, elde edilen bilgilerin ve yapılan yazışmaların rızaları dışında ortaya çıkacağı endişesinden kurtararak sahip oldukları tüm bilgileri avukatlarına sunmalarını ve savunma haklarını gerçek manada kullanabilmelerini sağlamaktır. Bu yolla avukatlar, temsil ettikleri kişilere tam olarak yardımcı olma ve onların adına etkin bir savunma yapma şansına sahip olmaktadır. Bununla birlikte bu korumanın, kişilerin bir uyuşmazlıkla ilgili bildikleri tüm bilgileri ortaya çıkartma yükümlülükleri, bir başka deyişle adaletin gerçeğe ulaşma amacı ile çatışması olasılığı nedeniyle, bu tür yazışmalara tanınan korumanın sınırının, amacına paralel olarak çizilmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.

(72) Anılan ilkeye göre, müvekkili ile arasında işçi-işveren ilişkisi bulunmayan[4] bağımsız avukat ile müvekkil arasında, müvekkilin savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılan yazışmalar mesleki ilişkiye ait kabul edilir ve korumadan yararlanır. Bu koruma, bağımsız avukat ile savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılan yazışmalar ile bağımsız avukattan hukuki danışmanlık alınmasına yönelik olarak hazırlanan evrakı kapsar. Buna karşılık, savunma hakkının kullanımıyla doğrudan ilgisi bulunmayan, herhangi bir ihlale yardım etmek veya devam eden ya da ileride işlenecek bir ihlali gizlemek amacıyla yapılan yazışmalar, önaraştırma, soruşturma veya inceleme konusuyla ilgili olsa bile korumadan yararlanamaz. Bu çerçevede örneğin, bir bağımsız avukatın teşebbüse belli bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğine ilişkin bildirdiği görüş korumadan yararlanırken, 4054 sayılı Kanun'un ne şekilde ihlal edilebileceğine dair yazışmalar korumadan yararlanamayacaktır.

(73) Avukat ve müvekkil arasındaki yazışmaların gizliliği ilkesinin savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılan yazışmaları kapsaması ışığında, mevcut savunmaya konu yazışmada, ihlale konu davranışa uygun hareket edilmediğine ilişkin belirtilen görüşün savunma hakkının kullanımıyla doğrudan ilgili olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu açıklamalara istinaden söz konusu yazışmanın, 24.02.2018 tarihli Genel Kurul kararı öncesinde alınan 15.04.2006 tarihli kararın da uygulandığını gösterir belgelerden olduğu anlaşılmakla birlikte, mevcut dosya kapsamında yer alan diğer belgeler arasında 2006 yılında alınan kararın Dernek tarafından uygulandığını gösterir çok sayıda belge[5] olması sebebiyle avukat-müvekkil yazışması olduğu iddia edilen belge, ihlale dayanak teşkil eden belgeler arasında değerlendirilmemiştir.

(74) Savunmada, özel kanunla kurulan bir dernek olan İGMD'nin, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun geçici 6. maddesinin yollaması ile 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 166.

[4] 06.12.2016 tarih ve 16-42/686-314 sayılı Kurul kararı.
[5] Bkz. 80. paragraf.

maddesi kapsamında kurulmuş ve faaliyetlerini kamu kurumu niteliğinde meslek örgütü olarak devam ettiren bir yapıda olduğu, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs veya teşebbüs birliği olarak nitelendirilemeyeceği; soruşturmaya konu edilen 2018 yılı Genel Kurul kararının alınış biçimi, 4458 sayılı Kanun, Gümrük Yönetmeliği, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığınca onaylanan Dernek tüzüğü ve diğer mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde, İGMD Genel Kurulunda alınan kararların, Kurul tarafından soruşturma konusu yapılamayacak nitelikte olduğu iddia edilmiş ve Kurulun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1078-407 sayılı kararının kısmen iptal edildiği Danıştay 13. Dairesinin 14.04.2015 tarih ve E: 2011/297, K: 2015/1458 sayılı kararına atıfta bulunulmuştur.

(75) Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün Kurum kayıtlarına 09.11.2018 tarih ve 8147 sayı ile giren cevabi yazısında da belirtildiği üzere; gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcıları çıkarılacak bir kanunla bağlı bulundukları gümrük ve muhafaza başmüdürlüğü görev alanı itibarıyla kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar faaliyetlerine mülga 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 166. maddesi çerçevesinde kurulan Gümrük Komisyoncuları Dernekleri vasıtasıyla devam edeceği yönündeki kanuni düzenlemeye istinaden kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşuna ilişkin yasal düzenleme henüz yapılmadığından İGMD statüsü gereği özel kanunla kurulmuş bir dernektir. Dolayısıyla söz konusu savunmada isabet görülmemiştir.

(76) Kaldı ki İGMD'nin özel kanunla kurulmuş bir dernek veya kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması, 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs birliği olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmemektedir. Nitekim kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının teşebbüs birliği olarak değerlendirilebileceğine ilişkin birçok Kurul ve yargı kararı bulunmaktadır. Söz gelimi 19.02.1998 tarih ve 53/384-44 sayılı Kurul kararında;

> *"…4054 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs birliği "teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik" olarak tanımlanmıştır.*
>
> *Üyeleri arasında kamuda görevli olanların da bulunması TMMOB ve bağlı odaların niteliğini değiştirmez. Çünkü TMMOB ve bağlı odalar, üyeleri olan serbest meslek sahibi teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşması için kurulmuştur. "Teşebbüs" niteliğindeki üyelerinin yanında, teşebbüs niteliğinde olmayan üyelerinin de bulunması durumu değiştirmeyecektir."*

hususları ifade edilerek kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs birliği sıfatını haiz oldukları belirtilmiştir.

(77) Danıştay 13. Dairesinin 14.04.2015 tarih, E: 2011/297 ve K: 2015/1458 sayılı kararında da aynı doğrultuda olmak üzere;

> *"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, davacı Birlik bünyesinde yapılan toplantıda alınan ve tüm eczacı odalarına gönderilen teşebbüs birliği kararının ve bu karara dayalı uygulamaların, ilacın alımına ilişkin şartları müştereken tespit etmesi ve bu*

konuda ortak davranışlar sergilenmesini öngörmesi itibarıyla rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurduğu açıktır."

tespitlerine yer verilmektedir.

(78) Yine, İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.12.2012 tarih, E: 2008/655 ve K: 2012/2752 sayılı kararında, rekabet hukuku bağlamında bir kararın 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs birliği kararı olup olmadığının netleştirilmesine ilişkin olarak şu değerlendirmeler yapılmıştır:

"[…], 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. Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun böyle bir kararla ilgili olarak, teşebbüs birliği aleyhine doğrudan soruşturma açıp rekabeti ihlal ettiği sonucuna ulaşması halinde cezalandırma yoluna gidebileceği kuşkusuzdur."

(79) Yukarıda sunulan kararlardan açıkça anlaşılacağı üzere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının da 4054 sayılı Kanun kapsamında "teşebbüs birliği" niteliğinde sayılacağı hususunda şüphe bulunmamaktadır.

(80) Savunmanın devamında, İGMD tarafından alınan 24.02.2018 tarihli Genel Kurul kararının gündeme yönetim kurulu tarafından konulmadığı; kararın 2, 3 ve 4. maddelerinin yasa ve diğer mevzuat kapsamında uyulması gereken davranışlar olduğu; ilk paragraftaki maddenin amacının ise rekabeti engellemek değil bilakis kartelleşmenin önünü kesmek olduğu, kararın pazardaki somut etkileri ile ilgili yeterli analiz yapılmadan potansiyel rekabeti engelleyecek şekilde ihlal iddiasında bulunulduğu, anılan karar kapsamında hiçbir gümrük müşaviri hakkında disiplin cezası verilmediği yani bu kararın pazarda etki doğuran bir karar olmadığı ileri sürülmüştür.

(81) Mal veya hizmetlere ilişkin her türlü alım satım şartının belirlenmesini yasaklayan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükmü uyarınca amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı olan teşebbüs birliği kararının etki doğurup doğurmaması, ihlal tespitini etkilememektedir. Doğası gereği rekabeti kısıtlaması nedeniyle yasaklanan bu tür anlaşma ve kararlar için yapılan etki analizi sadece söz konusu ihlalin ağırlığı ve ihlal için öngörülecek cezanın takdirinde önem kazanmaktadır.

(82) İGMD tarafından dile getirilen bir diğer savunma, 24.02.2018 tarihli Genel Kurul kararı ile meslek değerini koruma ve mesleki dayanışmayı artırma amacının güdüldüğü, özellikle uygulamada finans sağlama şeklinde yapılan tekliflerin asgari ücret tarifesini delme sonucunu doğurduğu ve bu şekilde dolaylı olarak yasaya ve diğer mevzuata uygun olmayan bir durumun gerçekleştiği, bu yolla etik iş ilkelerinin gözetilmesinin sağlandığı ve ahlaki olmayan davranışların sergilenmesinin engellendiği yönündedir.

(83) Meslek kalitesini korumak, mesleki dayanışmayı artırmak gibi niyetlerle 2018 Genel Kurul kararının alındığı yönündeki savunmaların soruşturma sürecinde ortaya çıkan rekabet ihlalinin varlığını etkileyen bir yönü bulunmamaktadır. Ayrıca asgari ücret tarifesine uyulmasının sağlanması amacıyla alındığı iddia edilen bu kararın ve uygulamaların 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği açık olup asgari ücret tarifesinin kanuni dayanağının olması bu karar ve uygulamaların meşru olduğu anlamına

gelmemektedir. Zira asgari ücret tarifesinin uygulanmasının gözetiminin, hukuka uygun başka yollarla gerçekleştirilmesi de mümkündür.

(84) Savunmada ayrıca, Kurul tarafından İGMD'ye tebliğ edilen Soruşturma Bildirimi'nde, 15.04.2006 tarihli Genel Kurul kararından bahsedilmek suretiyle ihlalin ilk başta bu şekilde oluştuğunun ifade edildiği, ancak anılan Genel Kurulun 12. maddesinde alınan kararın 1. maddesinin fiyat teklifi ile ilgili olduğu ve o tarihlerde firmalardan gelen şikâyetler üzerine alınmış bir karar olduğu, söz konusu kararın 2. ve 4. maddelerinde, asgari ücretin altında fiyatla iş kabul edilmemesi kararlarının da alındığı, 1. maddedeki fiyata ilişkin teklif vermeme kararının diğer maddelerle ilişkilendirilerek değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla söz konusu kararın fiyatla ilgili olarak gümrük müşavirleri arasındaki haksız rekabete ve firmaların şikâyetine yol açan uygulamaların bulunması sebebiyle alınmış bir karar olduğu, bu karara istinaden alınmış bir disiplin kurulu kararının olmadığı ve kararın uygulamasının bulunmadığı, kararın 3. maddesinde yer alan, gümrük müşavirlerinin mesleğin icrası sırasında varsa başkaca unvanlarını kullanmamasına ilişkin hükmün, gümrük müşavirliği mesleğinin yukarıda açıklanan nitelikleri karşısında rekabeti engelleyici bir karar olarak değerlendirilemeyeceği, gümrük müşavirinin mesleğini "gümrük müşaviri" unvanı altında yapacağı, başkaca unvan kullanmasının etik ve ahlaki olmadığı, alınan kararın mevzuat uyarınca sahip olunan unvanın kullanılmasına engel olmadığı, örneğin, Prof. ve Dr. gibi unvanların zaten kullanılabileceği, değerlendirmede sözü edilen (teamüle uygun bir şekilde sahip olunan unvan) şeklindeki hukuki olmayan ibareden neyin kastedildiğinin anlaşılamadığı, Gümrük Kanunu'nun geçici 6. maddesinin ikinci bendindeki mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve hareketlerde bulunanlar hakkında disiplin cezası öngörülmesi şeklindeki düzenlemeden hareketle alınan bu kararın rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür.

(85) Asgari ücret tarifesine uyulmasının sağlanması amacıyla alındığı iddia edilen 15.04.2006 tarihli Genel Kurul kararının 1. maddesi ile pazardaki oyuncular arasında birbirlerinin müşterilerini kazanmak şeklinde ortaya çıkması beklenen rekabetin ve dolayısıyla teşebbüslerin rekabet etme güdülerinin ortadan kaldırılması amaçlandığından, söz konusu kararın 4054 sayılı Kanun'a aykırılığı konusunda şüphe bulunmamakla birlikte asgari ücret tarifesinin kanuni dayanağının olması da bu karar ve uygulamaları meşru kılmamaktadır.

(86) Unvan kullanma yasağına yönelik yapılan savunmalar bağlamında ise, İGMD tarafından alınan hem 2006 tarihli hem de 2018 tarihli Genel Kurul kararlarında "gümrük müşaviri" dışında başkaca unvanların kullanılması yasaklanmaktadır. İlgili kararlarda bulunan diğer unvanların kullanımını yasaklayan hüküm dosyada, reklam ve tanıtım faaliyetlerinin kısıtlanması kapsamında değerlendirilmiştir. Zira pazarda yer alan mevcut oyuncular bakımından böyle bir yasak getirilmesi ile hem rekabetin unsurlarından biri daha devre dışı bırakılmış olacak hem de teşebbüslerin daha iyi hizmeti daha iyi fiyatla daha kaliteli arz etmeleri süreci sekteye uğrayacaktır. Her ne kadar taraf, getirilen yasağın amacını kötü niyetli ve haksız kazanç sağlamak isteyen kimselerin engellenmesi olarak gösterse de, anılan kararların ilgili maddelerinin lafızları incelendiğinde gümrük müşaviri dışında her türlü unvanın kullanılmasının yasaklandığı görülmektedir.

(87) İGMD tarafından ileri sürülen bir diğer savunma; Soruşturma Raporu'nda bir üyenin alınan karar ile ilgili olarak Genel Kurulda yaptığı konuşmanın delil olarak gösterilmesine itiraz ettiklerine, bir üyenin olumlu veya olumsuz olarak değerlendirilebilecek nitelikteki konuşmasının, soruşturmanın nedeni olan teşebbüs birliği kararı ve rekabete aykırı bir delil olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.

(88) Değerlendirmede Belge 2 kapsamında yer verilen ifadeler, Genel Kurul toplantı tutanağında üyeler arasında geçen ifadelerdir. Anılan belgenin aktarılmasındaki amaç, ilgili Genel Kurul kararının, rekabete aykırı sonuçlar doğurabileceğinin bazı üyeler tarafından da kabul edilmesine ve bu hususun toplantıda bulunanların dikkatine sunulmasına rağmen bilinçli bir şekilde alındığını ortaya koymaktadır.

(89) Yapılan savunmada, Soruşturma Bildirimi'nde; MER GÜMRÜK'ün haksız rekabet teşkil eden davranışlarda bulunması sebebiyle İGMD disiplin kuruluna sevkini içeren, Dernek Başkan Vekili (.....) imzalı ve 28.11.2017 tarihli yönetim kurulu kararı uyarınca benzer uygulamaların hayata geçirildiği, böylelikle rekabet ihlali olarak nitelendirilen eylemin uygulandığından söz edildiği, 15.04.2006 tarihli Genel Kurul kararının uygulandığını göstermek amacıyla Soruşturma Bildirimi'nde yer verilen disiplin cezası konulu diğer belgelerde yer alan şikâyetlerle ilgili olarak Dernek disiplin kurulunca, Dernek Tüzüğü'nün 44. maddesinde belirtilen cezaların uygulanmadığı ileri sürülmüştür.

(90) Soruşturma Bildirimi'nde anılan belgelere yer verilmesinin gerekçesi, 15.04.2006 ve 24.02.2018 tarihli Genel Kurul kararlarının, Derneğe üye teşebbüsler tarafından bağlayıcı olarak algılandığının ve uygulanmaya çalışıldığının gösterilmesidir. Bu itibarla disiplin cezası verilmemiş olması dosya kapsamında yapılan ihlal tespitini etkilememektedir.

(91) Savunmalarda, İGMD'nin, İstanbul bölgesinde çalışma merkezi ittihaz eden gümrük müşavirlerinin üye olduğu bir dernek olduğu, dolayısıyla ilgili coğrafi pazarın, İstanbul Bölgesi olarak belirlenmesi gerektiği, Türkiye'de ayrıca Ankara, İzmir, Bursa ve Mersin Gümrük Müşavirleri Derneklerinin olduğu ve tüm derneklerin kendi faaliyet bölgeleri içerisinde yer alan müşavirlerle ilgili kanunla verilen görevleri yerine getirmekte olduğu, bu nedenle dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar tanımının net olarak yapılmamasının eksiklik olduğu ifade edilmiştir. Diğer yandan, ilgili pazar tanımının yapılmasına gerek görülmediği belirtildikten sonra, ceza tayin edilirken İGMD'nin işlem hacminin, ilgili pazarın oldukça büyük bir kısmını etkilediğinden söz edilmesi suretiyle ilgili pazar olarak Türkiye'nin kabul edilmesi durumunun çelişkili bir değerlendirme olduğu ileri sürülmüştür.

(92) İlgili pazar kısmında da açıklandığı üzere, her ne kadar dosya konusu olayda İstanbul ilindeki gümrük müşavirleri derneği incelenmekte olsa da gümrük müşavirliği hizmetinin ülke çapında gerçekleştirilmesi ve söz konusu hizmetlerin icrası bakımından ülkenin herhangi bir bölgesinde rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermesini gerektiren hususların mevcut olmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazarın "Türkiye" olarak belirlenmesi mümkündür. Ancak soruşturmanın konusunu oluşturan İGMD kararı ve uygulamalarına yönelik alternatif pazar tanımlarının herhangi birinin esas alınmasının dosyada ulaşılan sonuçlara tesir etmeyeceği kanaatine varılmıştır. Bu nedenle İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında da belirtildiği üzere, kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

(93) Diğer taraftan, İGMD ile ilgili bilgilerin verildiği bölümde geçen %59'luk oran ilgili coğrafi pazarın Türkiye olarak saptanması halinde İGMD üyesi teşebbüslerin tüm Türkiye'de faaliyet gösteren gümrük müşavirleri ve yardımcılarının oluşturduğu işlem hacmi içerisindeki yerini göstermektedir. İlgili coğrafi pazarın İstanbul olarak tanımlandığı olası bir senaryoda İGMD üyesi gümrük müşavirleri ve yardımcılarının ilgili pazardaki işlem hacimleri pazarın neredeyse tamamını oluşturacaktır.

(94) Savunmada, dosya konusu karar ve uygulamaların rekabet ihlali olarak nitelendirilmeyip, ihlal teşkil edebilecek bir özellik arz ettiğinin ifade edildiği belirtilmektedir.

(95) Dosya mevcudu bilgi ve belgelerin bir bütün olarak incelenmesi neticesinde, hakkında soruşturma yürütülen İGMD'nin 4054 saylı Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren bir teşebbüs birliği kararı aldığı ve söz konusu kararın, aynı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyetten de yararlanamayacağı, dolayısıyla İGMD'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ve hakkında idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşıldığı açıkça ifade edilmiştir.

(96) İGMD tarafından ayrıca Soruşturma Raporu'nda yapılan muafiyet analiziyle ilgili olarak, incelemeye konu İGMD kararının esasen firmaları ilgilendirmesinden hareketle toplumun ne şekilde ve ne ölçüde zarar göreceğine dair bir açıklama yapılmadığı, ayrıca, açık rekabet sınırlamalarının muafiyet alamayacağının Kurul içtihadıyla sabit olduğu ifade edilirken pazar paylaşımı kapsamında örnek verildiği, ancak somut olayın pazar paylaşımıyla hiçbir ilgisinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

(97) İncelemeye konu Dernek kararının 1. maddesi, pazardaki oyuncular arasında birbirlerinin müşterilerini kazanmak şeklinde ortaya çıkması beklenen rekabeti ve dolayısıyla teşebbüslerin rekabet etme güdülerini ortadan kaldırmayı hedeflemektedir. Birbirlerinin müşterilerine teklif verilmesini yasaklayan bu madde ile her teşebbüs kendi portföyünü rakiplerinin müdahalesinden korumuş olacaktır. Böyle bir uygulamanın doğal ve kaçınılmaz sonucu da belirli oyuncular arasında paylaşılmış ve rekabetin ortadan kalktığı bir piyasa yapısıdır ki böyle bir uygulamaya muafiyet tanınması 4054 sayılı Kanun'un ruhuna aykırıdır. Ayrıca müşterilerin kendi inisiyatifleriyle farklı teşebbüslere teklifte bulunma imkânına sahip olması da rekabetin sınırlandığı gerçeğini değiştirmemektedir.

(98) Savunmadaki bir başka husus, Ticaret Bakanlığı verilerine göre gümrük müşavirlerinin 2017 yılında gerçekleştirdikleri işlemlerin parasal tutarının, ceza tayininde nazara alınmasının hukuki olmadığı; gerek Kanun'da gerekse Yönetmelik'te teşebbüs birliğinin yıllık gayri safi gelirleri üzerinden cezanın tayin edileceğinin belirtildiği, Soruşturma Raporunda belirtilen Ticaret Bakanlığı verilerinin, yapılan ithalatın/ihracatın bedeli ile ilgili olduğu, gümrük müşavirlerinin verdikleri hizmetlerin karşılığında, asgari ücret tarifesine göre ücret aldıkları ve bu ücretlerin vergiye tabi olduğu, ayrıca İGMD'nin yıllık gayri safi gelirinin, üyelerinden aidat olarak topladığı paradan ibaret olduğu ve başkaca gelirinin bulunmadığına yöneliktir.

(99) İGMD üyesi teşebbüslerin gümrük müşavirliği hizmetleri pazarında ne kadarlık bir işlem hacmine sahip olduğu bilgisi söz konusu Dernek'e ilişkin bilgi olarak sunulmuş olup, dosya tarafı olan İGMD hakkında İGMD'nin elde ettiği gelirler üzerinden idari para cezası uygulanmıştır.

(100) Yapılan savunmada, cezaların kanuniliği ilkesinin genel bir hukuk kuralı olduğu yani bir eyleme ceza verilmesi hususu ve miktarının ancak kanun ile belirlenebileceği, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasında, Kurula, cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlarda; işbirliği halinde yapılacak indirimin şartları ve işbirliğinin usulünü belirleme konularında yönetmelik çıkarma yetkisi verilirken, cezanın miktarının ne olması gerektiği hususunun Ceza Yönetmeliği ile belirlenmesi bakımından bir yetki verilmediği, Ceza Yönetmeliği ile yetki aşımı suretiyle temel cezanın asgari haddinin (%2 ve %0,5 olarak) belirlenmesinin yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda düzenleme yapılması sonucunu doğurduğu; dolayısıyla kanuna aykırı Yönetmelik hükmünün hukuken sakat olduğu, Yönetmelik'in 5. ve 8. maddelerinin yasaya aykırı olduğu; yasaya aykırı Yönetmelik hükümlerine göre ceza tayininin talep edilmesinin doğru olmadığı; iddia olunan ihlalin içerisine 2006 yılındaki Genel Kurul kararının da dâhil edilerek, Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği 2009 yılı ve öncesinde meydana geldiği

belirtilen ihlaller bakımından Kanun'a göre aleyhe hükümler içeren Yönetmelik'in esas alınarak ceza talep edilmesinin doğru olmayacağı ifade edilmiştir.

(101) Danıştay 13. Dairesinin 06.04.2017 tarih, E: 2011/3814, K: 2017/958 sayılı kararında konuyla ilgili olarak;

> *"Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.*
>
> *Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanunun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde; diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idari para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idari para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.*
>
> *Belirtilen çerçevede, Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.*
>
> *Bu noktada, Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik ilkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşullar bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.*
>
> *Görüldüğü üzere, idari yaptırımlar konusunda genel Kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idari yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.*
>
> *4054 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idari para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un nispi olarak belirlenen idari para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idari para cezası dışında bir idari yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, Yönetmelik hükümlerinde idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.*
>
> *Ayrıca, Kanun'un 16'ncı maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan "Kurul, üçüncü fıkraya göre idari para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel*

zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi yapılmalıdır.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin gerek değişiklikten önceki gerekse bugünkü halinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun %10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir şekilde bu sınırın aşılamayacağı açıktır. Anılan maddede, "...ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları..." denilmek suretiyle idari para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayılmış olduğu görülmektedir. Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmiş olup, söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu anlamda, Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar yaratmakta olup, bu noktada nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idari para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemelerinde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir."

denilmek suretiyle söz konusu Ceza Yönetmeliği'nin hukuka aykırılık teşkil etmediğine hükmedilmiştir. Ayrıca Ceza Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesinde, bu Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak Soruşturma Raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle, Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere yönelik olarak yürütülen soruşturmalarda da Yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu çerçevede, hâlihazırda yürütülen soruşturmada Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği tarihten önceki döneme (2006-2009) ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmemektedir. Ceza takdiri, ihlalin süresinin tamamını kapsayacak şekilde Yönetmelik hükümleri göz önünde bulundurularak yapılmalıdır.

(102) Savunmada son olarak; ihlal olarak değerlendirilen 24.02.2018 tarihli Genel Kurul kararına istinaden hiçbir işlem yapılmamış bulunması, bu kararın uygulanmaması, piyasada etkisinin olmaması, İGMD'nin kuruluş amacı, yapısı ve mevzuat ile belirlenen faaliyetleri, gelirlerinin sadece üyelerden toplanan aidatlardan ibaret olduğu gibi hususlar gözetildiğinde, temel para cezasının indirilmesini gerektirecek pek çok hafifletici unsurun bulunduğu ve bunların da dikkate alınması gerektiği; ayrıca İGMD'de yapılan yerinde incelemelerde, işyerindeki tüm bilgisayarlar ile dosya ve belgelerin hiç bir itiraz ileri sürülmeksizin incelemeyi gerçekleştiren uzmanlara sunulduğu, uzmanların istedikleri her türlü bilgi ve belgenin kendilerine verildiği, bu hususun da hafifletici bir unsur olarak değerlendirilmesi gerektiği; son olarak İGMD hakkında cezai işlem yapılmasına gerek olmadığı ancak bir ihlalin varlığının kabul edilmesi halinde, İGMD'nin yukarıda belirtilen nitelikleri nazara alınmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda, ceza tatbik edilmeksizin rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir karar verilmesi, tüm bu savunmalarına rağmen ihlalin varit görülmesi halinde, yine yukarıda açıklanan hususlar nazara alınmak suretiyle asgari miktarda para cezasının uygulanmasına karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

(103) İleri sürülen bu hususların ceza takdiri kapsamında hafifletici unsur olarak değerlendirilmesi mümkün olmamıştır. Zira, dosya kapsamında, incelemeye konu kararın İGMD'ye üye teşebbüsler tarafından uygulandığına ve İGMD tarafından da kararın uygulanmasının gözetildiğine işaret eden çok sayıda yazışma bulunmaktadır. Diğer taraftan, 4054 sayılı Kanun'un "Bilgi İsteme" başlıklı 14. maddesi ve "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddesi uyarınca raporlere verilen yetkilerin kullanılmasının sağlanmasının, incelemeye yardımcı olmak şeklinde değerlendirilemeyeceği de açıktır.

I.4.4. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme

(121) Yukarıda yer verildiği üzere, 20.06.2019 tarih ve 19-22/352-158 sayılı Kurul kararına ilişkin idari yargı sürecinde, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi, dava dosyasını yeniden incelemiş ve Danıştay 13. Dairesi'nin bozma kararına uyarak Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından verilen 06.11.2020 tarih ve 2019/2161 E., 2020/2182 K. sayılı kararın kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 30.01.2026 tarih ve 2025/1944 E., 2026/177 K. sayılı kararı incelendiğinde, Danıştay 13. Dairesi'nin 25.09.2025 tarih ve 2021/3887 E., 2025/2832 K. sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iptal kararının gereğini yerine getirilebilmesi amacıyla, Danıştay 13. Dairesi'nin ilgili kararında dayanak gösterdiği gerekçeye değinmek gerekmektedir.

(122) Danıştay 13. Dairesi tarafından yapılan değerlendirmede; Yeni Ceza Yönetmeliği'nin, Mülga Ceza Yönetmeliği'ne kıyasen lehe olabilecek düzenlemeler içerdiği, Kurul tarafından her iki Yönetmelik dikkate alınmak ve kıyaslanmak suretiyle aleyhe karar verme yasağını[6] ihlal etmeyecek şekilde idari para cezası oranlarının yeniden belirlenmesi ve lehe düzenleme niteliği taşıyan kuralların davacıya da uygulanabilmesi gerektiği ifade edilerek dava konusu Kurul kararının iptali gerektiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla iptal kararına esas teşkil eden hususun, Mülga Ceza Yönetmeliği ve Yeni Ceza Yönetmeliği'nin farklı hükümler içermesinin oluşturduğu ve lehe düzenleme ilkesi

[6] Aleyhe hüküm verme yasağı (reformatio in peius), kanun yolu incelemesi yapan yargı merciinin, kanun yoluna konu edilen kararı, başvuran taraf aleyhine bozamaması, kaldıramaması veya değiştirememesi şeklinde tanımlanmaktadır.

uyarınca hakkında idari para cezası uygulanan teşebbüsün lehine olan düzenlemenin ve idari para cezası tutarının uygulanmasına yönelik olduğu görülmektedir.

(123) Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında İGMD hakkında yeni bir idari para cezasının tespit edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

I.4.4.1. Mülga Ceza Yönetmeliği ve Yeni Ceza Yönetmeliği Kapsamında Lehe Olan Yönetmeliğin Uygulanması İlkesinin Değerlendirilmesi

(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 yıl sonunda 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. Aynı Kanun maddesinin son fıkrasıysa *"Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."* hükmünü amirdir.

(125) Bahse konu son fıkra uyarınca, 15.02.2009 tarih ve 27142 sayı ile Resmî Gazete'de yayımlanmış olan Mülga Ceza Yönetmeliği, aynı fıkra uyarınca 27.12.2024 tarihli ve 32765 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren Yeni Ceza Yönetmeliği ile güncellenmiştir.

(126) Dosya kapsamında, Kurul kararı uyarınca idari para cezasının uygulandığı tarihte yürürlükte bulunan düzenleme Mülga Ceza Yönetmeliği olmakla birlikte, mahkemenin bozma gerekçesi Yeni Ceza Yönetmeliği'nin İGMD'nin lehine olup olmadığının Mülga Ceza Yönetmeliği ile karşılaştırılarak yeniden değerlendirilmesi gerektiğine ilişkindir.

(127) Bu noktada lehe düzenleme ilkesi ve bu ilkenin nasıl uygulanacağı hakkında bilgi verilmesi gerekmektedir. Kanunların zaman bakımından uygulanmasında temel kural kanunların geriye yürümezliği ilkesidir. Buna göre, kural olarak, kanunlar yürürlüğe girdikten sonra ve yürürlükte bulundukları süre içinde meydana gelen olaylara uygulanacaktır. Dolayısıyla bir fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan bir kanun yürürlüğe girmeden önce işlenmiş bir fiile geriye yürüyerek uygulanamaz.

(128) Ancak bu kurala bir istisna getirilmiş olup bu istisna 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı Kanun) "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.*'' Bu hüküm suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan yeni kanunun failin lehine olması durumunda geriye yürüyerek yürürlükte olmadığı tarihte gerçekleşen olaya uygulanacağını ve infaz edileceğini düzenlemektedir. Bu husus lehe düzenleme ilkesi olarak anılmaktadır.

(129) İdari yaptırımlar bakımından genel kanun niteliğindeki 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (5326 sayılı Kanun) "*Zaman Bakımından Uygulama*" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir.

(130) Rekabet ihlalleri, 5326 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca kabahat teşkil ettiğinden, 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca atıf yapılan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin rekabet ihlalleri bakımından da uygulanacağı açıktır. Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin yukarıda bahsi geçen bozma kararında rekabeti ihlal ettikleri tespit edilen teşebbüsler hakkında verilecek idari para cezalarına yönelik olarak

uygulanan Yeni Ceza Yönetmeliği'nin ilgili teşebbüsler lehine olabilecek hükümler içerdiği ve bu nedenle lehe düzenleme ilkesi gereğince geriye yürüyerek somut olaylara uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

(131) Bu doğrultuda, Yeni Ceza Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş olan ihlallere lehe düzenleme ilkesi gereği Yeni Ceza Yönetmeliği hükümleri uyarınca yeni bir ceza tesis edilmesi gerektiği ve Yeni Ceza Yönetmeliği ile Mülga Ceza Yönetmeliği hükümlerinin somut olaya uygulanması neticesinde elde edilen sonuçlardan aleyhe hüküm verme yasağı da dikkate alınmak suretiyle lehe olan tespit edilerek teşebbüs hakkında bu lehe olan idari para cezasının uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir.

(132) Bu noktada lehe düzenlemenin ne şekilde tespit edileceğinin açıklanması gerekmektedir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un[7] 9. maddesinin üçüncü fıkrası lehe kanun ilkesinin somut olayda nasıl uygulanması gerektiğini "*Lehe olan hüküm önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir*" hükmü ile açıklığa kavuşturmuştur. Bu yönüyle, her iki düzenlemenin de lehe olan hükümlerinin dikkate alındığı karma uygulamaya müsaade edilmemiştir[8]. Bu durumda, ihlalin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan Mülga Ceza Yönetmeliği hükümleri ile karar tarihinde yürürlükte olan Yeni Ceza Yönetmeliği hükümleri bir kül (bütün) halinde olaya uygulanacak ve ulaşılan sonuçlar karşılaştırılmak suretiyle lehe olan Yönetmelik tespit edilmiş olacaktır.

(133) Bu doğrultuda rekabet ihlallerinin kabahat niteliği taşıması, kabahatlerin tabi olduğu ilkelere tabi olmaları sonucunu doğurmaktadır.[9] Böylelikle lehe olan hükmün uygulanması ilkesi gereğince mevcut dosyanın konusunu oluşturan mahkeme kararının yerine getirilmesini teminen, aşağıda, Mülga Ceza Yönetmeliği ve Yeni Ceza Yönetmeliği'nin somut olaya uygulanması suretiyle ortaya çıkan cezalar karşılaştırılmaktadır.[10,11]

I.4.4.2. Mülga Ceza Yönetmeliği ve Yeni Ceza Yönetmeliği Kapsamında İGMD Hakkında Takdir Edilecek İdari Para Cezasına Yönelik Değerlendirme

(134) Bu kapsamda ilk olarak Mülga Ceza Yönetmeliği uyarınca İGMD hakkında uygulanan idari para cezası hakkında bilgi verilmelidir. Mülga Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında temel para cezasının hesaplanması açısından "karteller" ve "diğer ihlaller" şeklinde bir ayrım yapıldığı görülmektedir. İGMD'nin ihlal tespitine konu 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 temel para cezası oranının tespitinde esas alınacak oran olarak belirlenmelidir. Mülga Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrasında, bu oran belirlenirken ilgili

[7] Resmî Gazete: 13.11.2004/25642.
[8] Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 04.10.2007 tarih ve 2007/12577 sayılı kararı.
[9] ARI, B. (2020), Karşılaştırmalı Hukukta Rekabet İhlallerine Verilen Cezalar, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, s. 14.
[10] Detay için bkz. KAPLAN, O. (2021), "Danıştay Kararları Çerçevesinde İdari Yaptırımlarda Lehe Hükmün Uygulanması İlkesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 2, s. 445-486; ÖZKAN, G. (2020), "İdari Yaptırımlar, Lehe Kanun Uygulaması ve Yargıya Güven", *International Conference On Eurasian Economies 2020*," Session 6A: Hukuk, s. 175-185.
[11] Değerlendirmede Yeni Ceza Yönetmeliği ve Mülga Ceza Yönetmeliği her bir kriter için ayrı ayrı değil, bir bütün olarak karşılaştırılmıştır.

teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

(135) Aktarılan hükümler uyarınca, İGMD bakımından uygulanan başlangıç ceza oranı 20.06.2019 tarih ve 19-22/352-158 sayılı Kurul kararında %(.....) olarak belirlenmiştir. Mülga 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. İGMD'nin eylemleri dolayısıyla ortaya çıkan ihlalin beş yıldan uzun sürdüğü anlaşıldığından; temel para cezasına esas alınan %(.....) oranı, Mülga Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine göre bir katı oranında artırılarak %(.....) oranında temel para cezası oranına ulaşılmıştır. Diğer taraftan, Mülga Ceza Yönetmeliği'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında temel para cezasının artırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren haller düzenlenmektedir. Söz konusu hükümler çerçevesinde, 20.06.2019 tarih ve 19-22/352-158 sayılı Kurul kararında İGMD hakkında uygulanacak idari para cezası bakımından herhangi bir ağırlaştırıcı veya hafifletici unsur tespit edilmemiştir. Sonuç olarak, 20.06.2019 tarih ve 19-22/352-158 sayılı Kurul kararında, İGMD hakkında 2018 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi geliri dikkate alınarak (.....) TL tutarında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

(136) Bu noktada, idari para cezasının Yeni Ceza Yönetmeliği hükümleri açısından da hesaplanması gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle başlangıç ceza oranının ne şekilde belirleneceği önem taşımaktadır. Zira Kurul, Yeni Ceza Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde %0,5'ten düşük bir oran belirleyebileceği gibi %3'ten yüksek bir oran da öngörebilecektir. Ek olarak ihlalin süresine bağlı artırımda dikkate alınacak zaman aralıkları kısaltılmış, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar yeniden düzenlenmiş; ağırlaştırıcı unsurlara bağlı artırım oranlarının alt sınırı ile hafifletici unsurlara bağlı indirim oranının alt ve üst sınırları kaldırılmıştır.

(137) Yeni Ceza Yönetmeliği uyarınca başlangıç ceza oranı %(.....) olarak belirlenmiştir. İhlalin süresine ilişkin yapılacak artırım oranlarında Yeni Ceza Yönetmeliği'nde değişiklikler yapılmıştır. Somut olay özelinde ihlalin süresi beş yıldan uzun olduğundan ve Yeni Ceza Yönetmeliği'nde de beş yıldan uzun süren ihlaller bakımından başlangıç ceza oranı bir katı oranında artırılacağından temel ceza oranı %(.....) oranında olacaktır. Yeni Ceza Yönetmeliği'nin 6. ve 7. maddesinde yeniden düzenlenen ağırlaştırıcı ve/veya hafifletici unsurların somut olay özelinde bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda Yeni Ceza Yönetmeliği uyarınca uygulanacak olan nihai ceza oranı %(.....) olacaktır.

(138) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, mevcut durumda İGMD hakkında tayin edilecek idari para cezası oranının hesaplanmasında Yeni Ceza Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde yapılacak hesaplama sonucunda elde edilecek nihai ceza oranı ile Mülga Ceza Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde yapılmış olan hesaplama sonucunda elde edilen nihai ceza oranı arasında fark bulunmamaktadır.

(139) Yeni Ceza Yönetmeliği çerçevesinde nihai ceza oranı tespit edilirken, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca 2024 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri dikkate alınması gerekmektedir. Dosya mevcudu bilgilerden İGMD'nin

2024 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirinin (.....) TL olduğu anlaşılmıştır. Buna göre, Yeni Ceza Yönetmeliği uyarınca %(.....) olarak belirlenen nihai ceza oranı İGMD'nin 2024 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerine uygulandığında nihai ceza miktarı (.....) TL olarak tespit edilmiştir.

(140) Netice itibarıyla, Yeni Ceza Yönetmeliği hükümlerine göre yapılan hesaplamalar çerçevesinde hesaplanan nihai idari para cezası tutarı (.....) TL olup söz konusu tutar, 19-22/352-158 sayılı Kurul kararında belirlenen nihai idari para cezası tutarı olan (.....) TL'yi aşmaktadır. Bu bakımdan, "aleyhe hüküm verme yasağı" ilkesine yönelik yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, İGMD hakkında tayin edilecek nihai idari para cezası tutarının (.....) TL'yi aşmaması gerekmektedir. Bu nedenle, İGMD'ye 20.06.2019 tarih ve 19-22/352-158 sayılı Kurul kararında tespit edilen (.....) TL tutarında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

J. SONUÇ

(141) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 30.01.2026 tarih ve 2025/1944 E. 2026/177 K. sayılı kararının gereğinin yerine getirilmesini teminen;

1- İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği'nin, rakiplerin müşterilerine teklif sunma ve reklam yasağı ile satış koşullarını tespit etmeye yönelik teşebbüs birliği kararı almak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,

2- Bu nedenle İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği'ne 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve 27.12.2024 tarih ve 32765 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"in 5. maddesinin birinci fıkrası, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (d) bendi uyarınca 2024 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden %(.....) oranında olmak üzere (.....)-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,

3- 27.12.2024 tarih ve 32765 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" ile 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan mülga "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümlerinin uygulanması neticesinde ulaşılan sonuç cezalar kıyaslandığında "aleyhe hüküm verme yasağı" ilkesi de nazara alınmak suretiyle mülga yönetmelik uyarınca verilen idari para cezasının lehe olduğu anlaşıldığından, İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği'ne 20.06.2019 tarih ve 19-22/352-158 sayılı kararda tespit edilen (.....)-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına

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