

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-3-139 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-57/1361-353
Karar Tarihi : 25.11.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI(Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Tarkan ERDOĞAN, Didem ULUÇ, Fethullah GÜLER

C. BAŞVURUDA

20

BULUNAN : Aveksan Gıda İnşaat Elekt. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Hasan Önal Cad. Okul Sk. N:1
Firuzköy-Avcılar/İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Esenyurt Belediye Başkanlığı
Doğan Araslı Caddesi, Esenyurt Belediye Binası –
Esenyurt / İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Esenyurt Belediye Başkanlığının kamu gücünü kötüye kullanarak ticareti ve rekabeti engellediği iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvuruda özetle; Aveksan Gıda İnşaat, Turizm, Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti. (Aveksan Gıda)'nin Esenyurt Belediye sınırları dahilinde yaptığı ekmek satışlarının Esenyurt Belediye Başkanlığı tarafından kamu gücünün kötüye kullanılması suretiyle engellendiği iddia edilmektedir.

40

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 28.9.2009 tarih, 6940 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 28.7.2009 tarih ve 2009-3-139/İİ-09-TE sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 6.8.2009 tarih ve 09-35/898-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 12.11.2009 tarih ve 2009-3-139/ÖA-09-TE sayılı Önaraştırma Raporu 23.11.2009 tarih, REK.0.07.00.00-110/370 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda; başvuru konusuna yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,

50 dolayısıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmaması ve şikayetin reddedilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.1.1. Şikayete Konu Eylem

Şikayetçi tarafından yapılan başvuruda ve kendisi ile 19.10.2009 tarihinde Kurumda yapılan görüşmede özetle;

- Esenyurt Belediyesinin teşebbüsün ekmek sağladığı nihai satış noktalarına baskı uygulayarak haksız cezalar kestiği,
 - 60 - Esenyurt Belediyesinin denetim yetkisini suiistimal ederek nihai satış noktalarına Aveksan Gıda'dan ekmek almamaları yönünde baskı uyguladığı,
 - Bu uygulamaların esasen Aveksan Gıda'nın Esenyurt ilçe sınırları içerisinde faaliyet göstermesinin engellenmesi suretiyle ilçede kurulu küçük ölçekli fırınları koruma amaçlı yapıldığı,
 - Anılan uygulamalara son verilmesi için ilgili adli ve idari makamlara yapılan başvurulardan herhangi bir sonuç alınmadığı
- iddia edilmiştir. Ayrıca şikayetçi, söz konusu cezaların sadece 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun dayanak gösterilmek suretiyle kesildiğini, ilçe dışından gelen ekmeğin ilçe sınırları içerisinde satılmasını engellemeye yönelik olarak
- 70 Esenyurt Belediye Meclisi ya da Encümenliği tarafından alınmış herhangi bir karar bulunmadığını, Esenyurt Belediyesi Zabıta Yönetmeliği'nde de bu yönde bir düzenleme olmadığını ifade etmiştir.

I.1.2. Yapılan Tespitler

Şikayetçi taraf olan Aveksan Gıda İnşaat, Turizm, Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti. (Aveksan Gıda) İstanbul ili Avcılar ilçesinde faaliyet göstermektedir. 1997 yılında kurulmuş olan teşebbüs, 2.500 m² kapalı alanda 6 pişirme hattıyla imalat yapmakta olup, günlük ekmek üretme kapasitesine sahiptir. Aveksan Gıda Yönetim Kurulu Başkanı aynı zamanda İstanbul Ekmek Sanayi ve İşadamları Derneği (İSESİAD) Yönetim Kurulu Başkanlığı görevini yürütmektedir.

80

Şikayete konu olan Esenyurt Belediyesi sınırları dahilinde küçük ölçekli üretim yapan yaklaşık 100 fırın mevcuttur. İlçede nüfus 400 bin dolayında olup, son yıllarda yoğun yapılaşma ile beraber ilçede nüfusun hızla arttığı görülmektedir.

Konu hakkında daha ayrıntılı bilgi edinebilmek amacıyla, başta şikayetçinin ekmek satışının engellendiğini ileri sürdüğü bölge olan Esenyurt ve söz konusu teşebbüsün üretim yaptığı yer olan Avcılar'ın bağlı bulunduğu Büyükçekmece Tarım İlçe Müdürlükleri olmak üzere, resmi makamlarla telefon görüşmeleri yapılmıştır.

90 , yapılan görüşmede ekmek denetimlerinde Tarım İl Müdürlükleri ile Belediye ve bağlı kuruluşlarına ayrı mevzuatla yetki verildiğini belirtmiştir.

Bunlardan birincisi 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun (5179 Sayılı Kanun) kapsamında Tarım İl Müdürlüklerine verilen yetki, diğeri ise 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 5393 sayılı Belediye Kanunu ve ilgili yönetmelikler çerçevesinde belediye ve bağlı kuruluşlarına verilen yetkilerdir.

100 Ülkemizde gıda mevzuatının temelini 5179 Sayılı Kanun oluşturmaktadır. Bu kanuna göre gıda maddeleri ile temasta bulunan madde ve malzemelerin üretim izni, gıda sicili, tescil, istihdam, laboratuvar, kuruluş izni, ithalat ve ihracat izinleri, piyasa gözetimi ve denetimi gibi hizmetler Tarım ve Köyişleri Bakanlığı tarafından yürütülmektedir.

110 Ekmeklerde içerik yönünden denetim yapılmasına ilişkin temel düzenleme ise 5179 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanmış olan Türk Gıda Kodeksi Yönetmeliği'nin Numune Alma ve Analiz Metotları başlıklı bölümünde ve bu bölümde atıf yapılan Ek-37/38'de bulunmaktadır. Aynı yönetmeliğin 35. maddesi uyarınca; gıda maddelerini üreten ve satan işyerleri; tescil ve izin, ithalat işlemleri, kontrol ve denetim sırasında bu Yönetmelik hükümlerine uymak zorunda olup, yönetmeliğe uymayan işyerleri hakkında 24.6.1995 tarih ve 560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname'de ek yapan 4128 sayılı Kanun hükümlerine göre yasal işlem yapılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre ekmekte numune alınabilmesi için ekmeğin fırında üretildiği andan itibaren 2-6 saat arasında Tarım İl Müdürlüğü'ne bağlı olarak çalışan Gıda Kontrolörleri tarafından numunenin alınarak, laboratuvarda analize gönderilmesi gerekmektedir.

120 Konu ile ilgili olarak belediyelere yetki veren düzenleme ise, etiket ve tarife listelerine ilişkin olarak belediyelere yetki verilen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 12. maddesidir. Bu maddeye göre belediyeler, perakende satışa arz edilen mallarla ilgili etiket ve tarife listelerinin şeklini, içeriğini, usul ve esaslarını bir yönetmelikle düzenlemekle görevli olup, belediyeler bu madde hükümlerinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işleri yürütmekle görevlendirilmiştir. Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanunu'na dayanılarak hazırlanmış olan Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 10. maddesinde zabitanın görevleri sayılmış olup, maddenin (c) bendinin 12 numaralı alt bendinde "*İlgili kuruluşlar ile işbirliği halinde fırınların ve ekmek fabrikalarının ve diğer gıda üretim yerlerinin sağlık şartlarına uygunluğunun denetiminde ilgili kuruluşların talebi halinde nezaret etmek, ekmek ve pide gramajını kontrol etmek, gerekli kanuni işlemleri yapmak*" hükmü yer almaktadır. Tarım İlçe Müdürlükleri ile zabitanın beraber yaptıkları denetimler, genelde pazar yerlerini denetlemek şeklinde olup, bu tür denetimler Tarım İl Müdürlüğü'nün talimatları doğrultusunda gerçekleştirilmektedir.

130 Mevzuata göre ekmek denetiminde asıl yetki Tarım İl Müdürlükleri'nde olmakla beraber, zabıta yönetmeliğinde "*ilgili kuruluşların talebi halinde nezaret etmek, ekmek ve pide gramajını kontrol etmek, gerekli kanuni işlemleri yapmak*" şeklindeki hükmün uygulamada yetki çatışmasına yol açma ihtimali olduğu görülmektedir. Zira şikayetçinin dilekçesi ekinde sunduğu zabıta tutanaklarında matbu bir form üzerinde sadece zabıtalardan imzaları atılmak suretiyle tutanaklar tutulmuştur.

140 Esenyurt Belediyesi Zabıta Genel Müdürlüğü'nde görevli raporlarla yapılan telefon görüşmesinde, zabitanın diğer ilçelerden ekmek gelmemesi için nihai satış noktalarına herhangi bir baskı yapması gibi bir durumun söz konusu olmadığı, ancak Tarım İl Müdürlüğü yetkilileri ile beraber yapılan bazı denetimlerde ambalajsız ya da bayat ekmeklerin toplanabildiği bilgisi edinilmiştir. Zabıta görevlisi, denetimlerle ilgili sorunun esas olarak Türk Gıda Kodeksi uyarınca hazırlanan 2002/13 sayılı Ekmek ve Ekmek Çeşitleri Tebliği'nden kaynaklandığını belirtmiştir. Söz konusu Tebliğ'de ekmek karışımına çavdar, susam, tahin, ceviz ve benzeri maddeler katılarak tekniğine uygun ve çeşitli şekillerde yapılan

150 ürünler "ekmek çeşidi" olarak tanımlanmış, bu tür ekmeklerde normal ekmekten farklı olarak gramaj alt sınırı belirlenmemiştir. Buna göre normal ekmek en az 300 gram ağırlıkta olmak suretiyle 50'şer gram arttırılarak piyasaya sunulabilirken, ekmek çeşitlerinin muhtelif ağırlıklarda üretilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla, çeşni katılmış ekmeklerde üretici ekmeği istediği ağırlıkta üretebilmektedir. Uygulamada normal ekmeğin üzerine ya da içine az miktarda susam katmak suretiyle ekmekteki 300 gram sınırını ihlal ederek daha düşük gramajda ekmek üretildiğine dair bilgi edinilmiştir. Nitekim şikayetçinin gönderdiği zabıta tutanaklarına ekli olan faturalarda satış noktalarına 150 gramlık susamlı ekmek geldiği bilgisi yer almakla birlikte gerekçe kısmında "etiketsiz/eksik gramajlı ekmek" şeklinde genel bir ifade mevcuttur.

160 Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre, ekmeğin ambalajsız satılması, bakkal market gibi satış noktalarında raflardaki ekmeğin hangi fırına ait olduğunun tespitini engellemekte, bu durum da yetkili makamlar tarafından yapılan denetimleri zorlaştıran bir faktör olmaktadır.

Konu ile ilgili olarak şikayetçinin üretim yaptığı Avcılar ilçesinde gıda denetimlerini yürütmekle görevli olan, telefon görüşmesinde ekmekteki etiket ve ambalaj sorununa dikkat çekmiş, AB mevzuatına uyum çerçevesinde ve 5179 sayılı Kanun hükümlerine göre gıda maddelerinin ambalajsız satılmasının yasaklandığını belirtmiştir. Türk Gıda Kodeksi Yönetmeliği'nin Ambalaj ve Etiketleme-İşaretleme bölümüne bakıldığında bu konuda uyulması gereken hususların sayıldığı, ancak mevzuatta cezai yaptırım öngörülmuş olmasına rağmen özellikle ekmeklerde ambalaj şartının uygulamaya geçirilemediği anlaşılmaktadır. Oysa denetimlerde mevzuattaki şartları taşımayan üretim ya da satış yerlerine uygulanacak cezai yaptırımlar 5179 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmiş olup, 29. maddenin (a) bendinde "*izin ve tescil işlemlerini yaptıran; ancak, asgarî teknik ve hijyen şartlarını muhafaza etmeden üretim yapan işyerleri, durumlarını düzeltinceye kadar faaliyetten men edilir, üretilen ürünlere el konulur ve sahipleri gerçek veya tüzelkişilere bin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, el konulan ürünlerin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Bu işletmelere, mevcut durumlarını düzelttikten sonra üretim yapma izni verilir. İlgili mercilerce verilen otuz günlük süre içerisinde, eksikliklerini gidermeyen işyerlerinin çalışmaya esas olan izinleri iptal edilir.*" denmektedir. Aynı maddenin (d) bendinde ise gıda kodeksine uygun faaliyet göstermeyen gerçek ve tüzel kişilere idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Maddeye göre aykırılık gıda maddelerinin etiket bilgilerinden kaynaklanıyorsa, etiket bilgileri düzeltilinceye kadar bu gıda maddelerinin satışına izin verilmeyecektir. 30. maddede ise bu yönetmelik kapsamındaki cezaları vermeye yetkili merci olarak mahalli mülki amir gösterilmiştir.

190 Yukarıda yer verilen tespitler ışığında şikayete konu uygulamaların;
- İstanbul'da imar sorunu olan yapılarda açılan fırınlara ruhsat verilmemesi sonucu, kendilerine başka yer gösterilmeyen ya da başka bir yere geçmenin maliyetine katlanmak istemeyen işletmelerin vergi, sigorta gibi kamusal yükümlülükleri yerine getirmeden üretime devam etmesi nedeniyle ruhsatlı fırınların korsan fırınlarla rekabet etmek zorunda kalması¹,
- Fırınlarda Tarım İl Müdürlüğü ile Zabıta arasında mevzuattaki belirsizliklerden kaynaklanan yetki karmaşası nedeniyle oluşan denetim eksikliği,

¹ Nitekim şikayetçi tarafından sunulan ve ekmek sektörünün sorunlarına ilişkin 2007 yılında 233 fırın baz alınarak İSESİAD tarafından hazırlanan raporda, fırınların %54'ünün ruhsatsız olduğu tespit edilmiştir.

- 200 - Gıda Kodeksinde belirtilen ambalaj şartının uygulamaya geçirilememesi ve bunun sonucu olarak denetimlerde yaşanan aksaklıklar,
- Ekmek ve Ekmek Çeşitleri Tebliği ile ekmek çeşitlerindeki gramaj sınırının kaldırılması suretiyle halihazırda yetersiz olan denetim sisteminin işleyemez hale gelmesi
nedenleriyle ortaya çıktığı söylenebilecektir.

210 4054 sayılı Kanun'un Amaç başlıklı 1. maddesinde “ *Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır*” denilmektedir. Kanun'un bu hükmü gereği mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların denetlenmesi de Kurulun görev alanı içerisine girmektedir. Diğer taraftan, Kanun'un 2. maddesinde teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin Kanun kapsamında olduğu belirtilmektedir. Kamu otoritesi niteliğine sahip olmaları nedeniyle anılan madde gereğince teşebbüs sayılmalarına olanak bulunmayan belediyeler tarafından gerçekleştirilen işlem ve eylemler nedeniyle belediyeler hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir işlem tesis edilmesi mümkün değildir. Kurulun yaptırım yetkisi her ne kadar teşebbüs veya teşebbüs birliklerini kapsıyor olsa da Rekabet Hukuku bağlamında teşebbüs sayılmayan Belediye gibi mercilerin, şikayet başvurusunda iddia edildiği gibi, yasal kaynağı bulunmayan rekabeti bozucu uygulamaları hakkında görüş bildirme veya ilgili mercii bilgilendirme yolları Kurulun yetkisi dâhilindedir.

220 Ancak yapılan incelemeler sonucunda, söz konusu uygulamaların Esenyurt Belediyesine bağlı Zabıta ve Tarım ve Köyüşleri Bakanlığına bağlı Tarım İl Müdürlükleri tarafından, anılan mevzuat çerçevesinde tesis edilmiş işlemler sonucu ortaya çıktığı anlaşılmıştır. Esenyurt Belediyesi'nin, belediye dışından ekmek gelmesini dolayısıyla rekabeti engellediği yönünde herhangi bir bulguya rastlanılmamıştır. Bu doğrultuda, şikayet konusuna ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılması olanağı bulunmamaktadır.

J. SONUÇ

230 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Dosya konusu iddialara ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.