

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
(Danıştay Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-3-133 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-49/1435-486
Karar Tarihi : 10.10.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖR : Neyzar ÜNÜBOL

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: - Atıklar Tarım ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av Ebru US, Av. Mehmet UYGUR
Abide-i Hürriyet Cad. No:239 Sibel Apt. Kat:4 Daire:5 Şişli/İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Toprak Mahsulleri Ofisi
Müdafa Cad. No:18 Bakanlıklar/Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Toprak Mahsulleri Ofisinin fındık piyasasında yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 6. maddesine aykırı olarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasını içeren başvuruya ilişkin 14.08.2008 tarihli ve 08-50/720-280 sayılı Kurul kararının, Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen 16.04.2012 tarih ve 2009/29 E., 2012/731 K. sayılı karar ile iptal edilmesi üzerine konunun yeniden değerlendirilmesi.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO)'nin fındık piyasasında hakim durumda olduğu, fındığı aldığı fiyatın çok altında satışa sunarak yıkıcı fiyat uyguladığı ve TMO'nun bu uygulamasının rakip firmaları pazar dışına atmak için girişilen bir fiyat rekabeti olduğu ve TMO'nun uyguladığı düşük fındık satış fiyatları nedeniyle fındık ticareti ile uğraşan Atıklar Tarım Ürünleri Sanayi Tic. Ltd. Şti. (Atıklar Tarım Ürünleri)'nin satış yapamadığı ve zarar ettiği belirtilmiş, TMO'nun söz konusu uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddia edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 08.07.2008 tarih ve 4309 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 08.08.2008 tarih ve 2008-3-133/BN-08-AÇ sayılı Bilgi Notu'nun değerlendirilmesi neticesinde Kurul tarafından 14.08.2008 tarih ve 08-50/720-280 sayı ile şikayetin reddine karar verilmiştir.
- (4) Kurul kararının Danıştay nezdinde dava edilmesi üzerine Danıştay tarafından alınan 16.04.2012 tarih ve 2009/29 E., 2012/731 K. sayılı kararda; " ... davacı iddialarının Kanun'un 6. maddeleri kapsamındaki ihlal iddialarına ilişkin bulunması nedeniyle, davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen sürece uyulmaksızın Kurul'ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir" tespiti yapılmıştır.

12-49/1435-486

- (5) Danıştay kararının gereğinin yerine getirilmesini teminen hazırlanan 10.07.2012 tarih ve 2008-3-133/BN sayılı Bilgi Notu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (6) İlgili karar uyarınca düzenlenen 03.10.2012 tarih ve 2008-3-133/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (7) **H. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddedilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO)

- (8) TMO, sermayesinin tamamı devlete ait 08.06.1984 tarih, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe ve faaliyetlerinde özerkliğe sahip, sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülüdür.
- (9) Teşekkülün amaç ve faaliyet konuları Yüksek Planlama Kurulu Kararı ile değiştirilebilir. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının ilgili kuruluşu olan TMO yönetim ve denetim bakımından özel hukuk hükümlerine tabi olup Genel Muhasebe Kanunu ile Devlet İhale Kanunu hükümlerine ve Sayıştay'ın denetimine tabi değildir.
- (10) Başlangıçta buğday üreticisine destek olmak ve buğday piyasasını düzenlemek amacıyla kurulmuş olan TMO¹, değişen şartlar içinde zamanla arpa, çavdar, yulaf, mısır, patates, pirinç ve çeltik ile fasulye, nohut, mercimek gibi bakliyat, yağlı tohumlar ve uyuşturucu maddeleri de faaliyet alanı içine almıştır.
- (11) TMO'nun kuruluş dayanağı, TMO Ana Statüsü'dür. Ana Statü'nün 4. maddesinde TMO'nun amaç ve faaliyet konuları yer almaktadır. TMO yurttan hububat fiyatlarının üreticiler yönünden normalin altına düşmesini ve tüketici aleyhine anormal derecede yükselmesini önlemekte, bu ürünlerin piyasasını düzenleyici tedbirler almakta ve gerektiğinde Bakanlar Kurulu Kararı ile hububat dışındaki diğer tarım ürünleri ile ilgili verilecek görevleri yürütmektedir.
- (12) Aynı maddede TMO'nun görevleri arasında;
 - Kuruluş amacının gerçekleşmesi için; faaliyet alanına giren ürünlerin, her yıl cins, nevi ve mahallerine göre tespit olunacak fiyatlarla, alım ve satışını yapmak, gerekli stok tesisini ve muhafazasını sağlamak suretiyle, bu ürünlerin piyasalarında istikrar sağlamak,
 - Gerek görülen durumlarda faaliyet konularına giren ürünleri ve bu ürünlerin mamullerini dış piyasalardan satın almak,
 - Yurt içinden satın aldığı ürünlerin ve bunların mamullerinin dış piyasalarda sürümünü sağlamak için her türlü işlemleri yapmak ve gerekirse bunları yurtdışına satmak,
 - Buğdayı Bakanlar Kurulu tarafından verilen görev çerçevesinde, önceden belirlenmiş olan kalite gruplarına göre ilan edilecek fiyatlarla satın almak,
 - Faaliyet konuları ile ilgili yatırım, etüd, araştırma, fizibilite ve projeler ile gerektiğinde mühendislik ve müşavirlik hizmetlerini yapmak ve/veya yaptırmak,

¹ TMO bu görevi, belirli bir taban fiyat üzerinden buğday satın alınması yöntemi ile buğday piyasasında üreticileri desteklemek ve piyasayı düzenlemek amacıyla hükümet tarafından görevlendirilen Ziraat Bankasından devralmak üzere 1938 yılında kurulmuştur. Üretim bu şekilde desteklenmesiyle buğday ziraatının gelişmesi ve zaman zaman meydana gelen tabii afetler dolayısıyla tohumluk ve yardım ihtiyaçlarının belirmesi sonucu, bu ihtiyaçların giderilmesi amaçlanmaktadır.

12-49/1435-486

- Gerektiğinde, faaliyet konularına giren ürünleri ve bunlardan elde edilecek mamulleri depolamak üzere depolama tesisleri kurmak

bulunmaktadır.

- (13) Ana Statü'nün Mali Hükümler, Tasfiye ve Denetim başlıklı beşinci kısmında bazı stratejik kararların alınmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. İlgili kısmın 20. maddesinde plan, program ve bütçeler, yatırım projelerinin hazırlanması, yatırım ve finansman programları, küçük tamamlama idame ve yenileme yatırımları, fiyat ve tarifeler, muhasebe sistemleri, bilançolar, netice hesapları ve faaliyet raporları, kâr dağıtımı, tasfiye ve denetim konularında KHK hükümleri uygulanır denilmektedir. Söz konusu KHK'nın "Teşebbüslerin Fiyat ve Tarifeleri" başlıklı 35. maddesinde teşebbüslerin üretilen mal ve hizmet fiyatlarını tespitinde serbest olduğu ancak üretilen mal ve hizmetlerin fiyatlarının gerektiğinde Bakanlar Kurulunca tespit edilebileceği ve eğer tespit edilen fiyat maliyetlerin altında bulunursa zararın Hazine tarafından karşılanacağı ifade edilmektedir. Fiyatlarla ilgili bir diğer düzenleme de KHK'nın 37. maddesinde yer almaktadır. İlgili maddede kuruluşlara ait fiyat ve tarifelere sosyal faydayı artırmak amacı ile Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu'nca müdahale edilebileceği hükme bağlanmıştır.
- (14) TMO, KHK'nın 35., 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 33. ve 20.6.2001 tarihli ve 4684 sayılı Kanun'un geçici 3. maddeleri uyarınca Bakanlar Kurulu'nun 28.08.2006 tarih ve 2006/10865 sayılı kararı ile fındık alımı ile görevlendirilmiştir. "Fındık Alım Esasları" başlığı ile 26275 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan bu Karar'da TMO'nun bu Karar kapsamındaki her türlü iş ve işlemlere ilişkin usul ve esaslar ile alım satım fiyatlarını belirlemeye yetkili olduğu ifade edilmektedir.
- (15) 2009/15202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Yeni Fındık Stratejisi uygulamaya konularak TMO'ya verilmiş olan fındık alım görevi 2009 yılından itibaren sonlandırılmıştır.

I.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- (16) 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca 4054 sayılı Kanun'un bir işleme uygulanabilirliği, işlemi gerçekleştiren tarafın teşebbüs niteliğine bağlıdır.
- (17) Başvuruda yer alan iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenebilmesi için öncelikle şikayete konu tarafın 4054 sayılı Kanun'da tanımlanan şekilde bir teşebbüs olması gerekmektedir.
- (18) 4054 sayılı Kanun'da yer verilen teşebbüs kavramı tanımından hareketle teşebbüs kavramının belirleyici unsurları ekonomik faaliyette bulunma ve ekonomik bağımsızlık olarak ortaya çıkmaktadır.

I.2.1. TMO'nun Teşebbüs Niteliği

- (19) TMO bir kamu iktisadi devlet teşekkülü olarak kurulmuştur. Rekabet hukuku açısından kamu kurumları arasında teşebbüs nitelikleri daha belirgin olan kurumlar KİT olarak adlandırılan iktisadi kamu kurumlarıdır. Bu kurumlar devletin piyasada doğrudan faaliyet göstermesinin bir aracı olup, ekonomik faaliyet göstermeleri kuruluş amaçlarındandır.
- (20) Ekonomik bağımsızlık kriterinin değerlendirilmesinde, ilgili kuruluşun yapılan üretim veya hizmetin fiyatını kendisinin belirleme imkanının bulunup bulunmadığı ön plana çıkmaktadır. Yukarıda yer verilen TMO Ana Statüsü ve KHK hükümleri, TMO'ya faaliyetlerine yönelik alım ve satım fiyatlarını belirleme serbestisi tanımakla beraber bazı durumlarda bu serbestinin ortadan kalkma olasılığının bulunduğu anlaşılmaktadır.
- (21) Bu noktada TMO'nun faaliyet amacı da sorgulanmalıdır. TMO'nun kuruluş esasını düzenleyen Ana Statü'nün 4. maddesinde TMO'nun amaç ve faaliyetleri sıralanmıştır. Amacını gerçekleştirmek ile sorumlu olduğu hububatlar ise buğday, arpa, çavdar, yulaf, mısır, patates, pirinç ve çeltik ile fasulye, nohut, mercimek gibi bakliyat, yağlı tohumlar ve

uyuşturucu maddeleridir. Son olarak 2006 yılı Ağustos ayında fındık alımı konusunda da görevlendirilmiştir.

- (22) TMO faaliyet alanına giren tarım ürünlerinin piyasasını düzenlemeyi ve bu piyasalardaki üreticileri oluşabilecek düşük fiyatlara, tüketicileri ise yüksek fiyatlara karşı korumayı amaçlamaktadır. Bu bakımdan TMO'nun amacının genel ekonomik bir faydanın yaratılması olduğu açıktır. TMO'nun piyasadaki eylemleri bu amaç dikkate alınmaksızın incelenmemelidir. Zira Bakanlar Kurulu'nun kararıyla TMO'nun fındık piyasasını düzenleyici rolüne son verilmiştir. TMO'nun fındık piyasasından çekilmesi ekonomik bir nedenden ziyade bir politika tercihi sonucunda ortaya çıkan bir idari işlemdir. Bu sebeple asıl olanın 4054 sayılı Kanun açısından TMO'nun teşebbüs olduğu ancak faaliyetlerine müdahale edilebilmesi olasılığından hareketle istisnai bazı durumlarda müdahalede bulunulan faaliyeti bakımından TMO'nun teşebbüs niteliğinde olmadığı kanaatine varılmıştır. Bununla birlikte TMO teşebbüs olarak nitelenmiş olsa dahi şikâyete konu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmiştir.

1.2.2. şikayete Konu Eylem

- (23) şikayette TMO'nun fındık satım piyasasında yıkıcı fiyat uyguladığı iddia edilmektedir. Yıkıcı fiyat uygulaması, bir firmanın fiili ve potansiyel rakiplerini fiyat indirimi yoluyla elimine etmek, disipline etmek veya piyasaya girişi caydırmak suretiyle pazar gücü elde ettiği bir stratejidir. Uygulamanın yıkıcı fiyat olup olmadığının değerlendirmesinde, yıkıcı fiyat unsurlarının var olup olmadığını incelemek gerekmektedir. Söz konusu eylemin ilk iki unsuru eylemi gerçeğeştiren teşebbüsün iktisadi üstünlüğü ve uygulanan fiyatın olağandışı düşük olması ile ilgilidir. şikayete konu olayda TMO'nun eylemi yıkıcı fiyatın son iki unsuru olan niyet ve hasat bakımından ele alınmıştır.
- (24) Niyet unsuru bakımından uygulamanın piyasa koşullarının zorlaması sonucu mu, yoksa rakibi etkisizleştirmeye dönük sistematik bir plan dahilinde mi gerçeğeştiğinin ayırt edilebilmesi için maliyetin altında satışla amaçlananın ne olduğunu tespit etmek önem kazanmaktadır.
- (25) şikayete konu olayda sorgulanması gereken ilk husus, TMO'nun yıkıcı fiyat olarak nitelendirilen eylemi ile fındık satım piyasasındaki rakipleri dışlamayı açaçlayıp amaçlamadığıdır. Bu noktada TMO'nun faaliyet amacı belirleyici olacaktır.
- (26) şikayetçi, şikayet tarihinde TMO'nun 5,30-5,15 YTL/kg'den aldığı fındıkları 3,00-4,40 YTL/kg arasında değişen fiyatlardan sattığını ifade etmiştir. Ancak TMO'nun fındık alım satım fiyatlarının belirlenmesinde yukarıdaki amacı gözeterek hareket ettiği dikkate alındığında, alım piyasasında üreticiye yüksek, satım piyasasında nihai olarak tüketicinin korunması için alıcıya düşük fiyat vermesi gibi bir durum ortaya çıkabilir. O halde TMO'nun satım fiyatı gerçeğten maliyetin altında olabilir, ancak buradaki amaç piyasadaki rakiplerin dışlanması değil, genel ekonomik menfaatin sağlanmasıdır. Bu sebeple şikayete konu olayda TMO'nun yıkıcı fiyatın unsurlarından olan niyeti taşımadığı kanaatine varılmıştır.
- (27) Hasat unsuru ise yıkıcı fiyat uygulaması ile fiyat kırarak rakipleri elimine ettikten sonra fiyatları tekrar yükseltmeyi içermektedir. Yıkıcı fiyat uygulayan teşebbüs, ancak bu şekilde uygulama döneminde girdiği zararları kapatabilmekte ve üstüne fazladan kar elde edebilmektedir.
- (28) şayet TMO fındık satım piyasasında yıkıcı fiyat uygulaması içerisinde ise, rakiplerin piyasadaki dışlanması sonrası TMO'nun fındık satım piyasasında fiyatlarını piyasa koşullarının üzerinde yükseltmesinin söz konusu olabilmesi gerekmektedir. TMO'nun yıkıcı fiyat uygulaması içerisinde olduğu iddiası bir an için doğru kabul edilirse, böyle bir eylem rakipler dışlandıktan sonra fındık alım piyasasında da etki doğuracak nitelikte olduğundan, zararın telafi edilmesi için TMO'nun alım piyasasında da üreticiye düşük fiyat vermesi söz

12-49/1435-486

konusu olacaktır. Ancak TMO Ana Statüsü'nde yer alan kuruluş amacı böyle bir ihtimali ortadan kaldırmaktadır. Hatta KHK'nın 37. maddesi gereğince kuruluşlara ait fiyat ve tarifelere sosyal faydayı artırmak amacı ile Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu'nca müdahale edilebileceği dikkate alındığında, TMO'nun böyle bir eylemi sonrası hasat imkanının bulunmadığı söylenmelidir.

- (29) Sonuç olarak, TMO'nun fındık piyasasındaki faaliyeti nedeni ile teşebbüs kabul edildiği varsayılrsa dahi, şikayete konu eylemin bir yıkıcı fiyat uygulaması olmaması nedeniyle TMO'nun hakim durumda olup olmadığına yönelik bir değerlendirme yapılmasına gerek olmaksızın kötüye kullanma hali içermediği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (30) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.