

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-3-058 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 20-20/266-127
Karar Tarihi :16.04.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: İsmail Yücel ARDIÇ, Dilara Nur CANSU ISLAM,
İbrahim ŞAHİN

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Gemlik Gübre Sanayii A.Ş.
Temsilcileri: Av.Dr.H.Ercüment ERDEM ve
Av.Piraye ERDEM
Valikonağı Cad. Başaran Apt. No:21/1 Nişantaşı/İstanbul
- Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcileri: Av. Mehmet GÜN.,
Av. Özge ATILGAN KARAKULAK, Av. Filiz TOPRAK ESİN
Kore Şehitleri Caddesi, No:17 Zincirlikuyu/İstanbul
- Doktor Tarsa Tarım San. ve Tic. A.Ş.
AOSB 2. Kısım Mah. 22. Cad. No; 10 Döşemealtı/Antalya

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Duygu Havacılık Savunma Sanayi Ticaret A.Ş.
Kızılırmak Mah. 1441. Cad. No:8/10 Çankaya /Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Gübre takip sistemi ile ilgili tüm iş ve işlemleri münhasıran yürüten Duygu Havacılık Savunma Sanayi Ticaret A.Ş.'nin yasal tekel konumunu aşırı fiyat, mal vermenin reddi ve ayrımcılık uygulamaları ile kötüye kullandığı iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 19.09.2019 tarih, 6293 sayı; 29.11.2019 tarih, 8322 sayı; 27.01.2020 tarih ve 3403 sayı ile intikal eden başvurularda özetle; gübre pazarında güncel olarak uygulanmaya başlanan Gübre Takip Sistemi (GTS) ile ilgili tüm iş ve işlemlerin Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı¹ (Bakanlık) adına münhasıran Duygu Havacılık Savunma Sanayi Ticaret A.Ş. (DUYGU) tarafından yürütüldüğü, DUYGU'nun, yasal tekel konumunu kullanarak GTS'ye tabi teşebbüslere aşırı fiyat uyguladığı, söz konusu aşırı fiyatlandırma davranışlarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında araştırılması gerektiği, avantajlı fiyat ve imkânlar ile firmalar arasında ayrımcılık yapıldığı, belirli durumlarda ürün/hizmet vermenin durdurulmasıyla zor durumda kalındığı, söz konusu GTS sisteminin ortaya çıkardığı maliyetlerin hâlihazırda gübre sektörüne yönelik, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

¹ Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, mevcut durumda Tarım ve Orman Bakanlığı olarak yeniden yapılanmıştır.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 19.09.2019 tarih ve 6293 sayı ile intikal eden Gemlik Gübre Sanayii A.Ş. (GEMLİK) tarafından yapılan başvuruya ilişkin olarak hazırlanan 22.10.2019 tarih ve 2019-3-058/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 24.10.2019 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 19-36/2546-M sayılı karar ile dosya konusu iddialara yönelik olarak DUYGU hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş. (TOROS) ve Doktor Tarsa Tarım San. ve Tic. A.Ş. (TARSA) tarafından yapılan başvurulara ilişkin olarak hazırlanan 02.01.2020 tarih ve 2019-3-78/İİ sayılı; 27.02.2020 tarih ve 2020-3-010/İİ sayılı İlk İnceleme Raporları sırasıyla Kurulun 09.01.2020 ve 05.03.2020 tarihli toplantılarında görüşülmüş, 20-03/24-M ve 20-13/173-M sayıları ile DUYGU hakkında önaraştırma yapılmasına ve ilgili önaraştırmaların birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.
- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 08.04.2020 tarihli ve 2019-3-058/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; DUYGU hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Dosya Konusu İddialar

- (6) Yapılan başvurularda;
- Gübrenin paketleme aşamasından son kullanıcıya ulaşmasına kadar takibinin sağlanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla Piyasaya Arz edilen Gübrelerin İzlenmesine Yönelik Tebliğ (2017/17 sayılı Tebliğ) ile oluşturulan GTS kapsamında; gübre üretici ve ithalatçıların gübre satışı gerçekleştirirken bir barkod veya karekod aracılığı ile ürünlerini piyasaya arz etmesi ile bu barkod ve karekodları takip eden bir sistem kurulması zorunluluğunun bulunduğu,
 - 2017/17 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca, Bakanlık adına GTS ile ilgili tüm iş ve işlemlerin münhasıran DUYGU tarafından yürütülmesine karar verildiğinin, bu kapsamda DUYGU tarafından yazılan/yönetilen ve kullanımı zorunlu bir sistem kurulduğunun, firmalara ait fabrika, depo ve bayilere her kullanıcı için şifre tanımlandığı ve bu şifreler ile yapılan işlemlerin Bakanlık tarafından izlendiğinin

ifade edildiği dosya içeriğinden anlaşılmış olup, teşebbüslerin şikayetlerine aşağıda özetle yer verilmiştir.

- (7) GEMLİK tarafından yapılan şikâyetle;
- DUYGU'nun sisteme dâhil olan teşebbüslere gerekli barkod ve karekodları internet üzerinden verilen etiket siparişleri üzerinden üretim aşamasında sağladığı ancak söz konusu hizmet için ürün başına DUYGU'ya ücret ödendiği,
 - GTS sisteminin gübre sektöründeki teşebbüslere ton başına maliyetinin oldukça yüksek olduğu, söz konusu maliyetlerin gübre fiyatlarına doğrudan yansıtıldığı, dolayısıyla tarım sektöründeki enflasyonun etkilendiği,
 - Konunun GEMLİK tarafından Bakanlığa yollanan yazılarla ifade edildiği ancak söz konusu ilgili düzenlemenin güvenlik nedeniyle getirildiğinin belirtildiği,
 - GTS sisteminin GEMLİK'e 14 aylık maliyetinin (2018 Haziran- 2019 Ağustos) toplam (.....) TL olduğu ve DUYGU'nun sağladığı hizmetin değerinin, aldığı bedellerle kıyaslanamayacak kadar düşük olduğu, bir başka ifadeyle DUYGU'nun

GTS sistemi kapsamında yaptığı masraflarla açıklanamayacak düzeyde yüksek bir gelir elde ettiği,

- DUYGU'nun ilgili ürün pazarında %100 pazar payı ile yasal tekel konumunda bulunduğu, ayrıca teşebbüsün gübre üretici ve ithalatçılarından talep ettiği bedellerin, ilgili etiket ve etiketleme ekipman/sistemlerinin yarattığı maliyetlere kıyasla çok daha yukarı seviyede olduğu, tıpkı Kurulun 06.04.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı *Belko* kararında olduğu gibi, DUYGU'nun kamudan aldığı münhasır imtiyaz ile elde ettiği hâkim durumunu aşırı fiyatlama yolu ile kötüye kullandığı

ifade edilmiştir.

(8) TOROS tarafından yapılan şikâyetle özetle;

- TOROS'un GTS uygulamasına 29.06.2018 tarihi itibarıyla başladığı, ancak bu süreçte DUYGU ile ticari, teknik ve operasyonel konularda karşılıklı bir mutabakata varılmadığı,
- TOROS'un DUYGU'ya 06.07.2018 tarihinde gönderdiği ihtarnamede herhangi bir sözleşme imzalanmadan ve tüm gübre üreticileri GTS'ye dahil olmadan mali yükümlülüklerin başlatılmaması gerektiğinin bildirildiği,
- Buna karşılık DUYGU tarafından 18.07.2018 tarihli cevabi ihtarnamede DUYGU'nun gübre üreticileri ile herhangi bir sözleşme imzalamasına gerek olmadığı, Bakanlığın talimatı üzerine 01.07.2018 tarihinden itibaren fiyat uygulamasına geçildiği, fiyatın Bakanlık tarafından belirlendiği,
- DUYGU'nun düzenlediği 01.08.2019 ve 05.08.2019 tarihli toplam (.....)-TL tutarında yedi e-faturanın TOROS'a tebliğ edildiği,
- TOROS'un 07.08.2019 tarihli ihtarnamede fiyat ve vadelerle ilgili mutabakat sağlanmadıkça uygulanan fiyatların hâkim durumun kötüye kullanılmasını teşkil edeceğini, ayrıca GTS işleminin durdurulmaması gerektiğini bildirdiği,
- İki teşebbüs arasında bir görüşme yapıldığı, ancak yine mutabakata varılamaması üzerine TOROS tarafından bazı faturalara da itiraz edilerek 09.08.2019 tarihinde DUYGU'ya bir ihtarname daha gönderildiği,
- Sonrasında GTS internet sitesinde sipariş verebilmek için ödeme yöntemi seçeneğinin işaretlenmesinin zorunlu hale getirildiği, ödeme yönteminin seçilmemesi durumunda sipariş verilemediği,
- DUYGU tarafından TOROS'a gönderilen e-postalarda ödeme yapılmazsa DNA Bandrol ve DNA Barkod sağlanmayacağı, kantar, bayi ve *bunker*² ekranlarının da çalıştırılmayacağı belirtilmişti, 17.09.2019 tarihinde ise TOROS'un GTS'ye girişinin engellendiği,
- GTS'ye erişimi engellenen tek teşebbüsün TOROS olduğu, ödeme gerçekleştirmeyen diğer gübre üreticilerinin bu yönde bir yaptırımla karşılaşmadıkları,
- Bunun üzerine Bakanlık tarafından 18.09.2019 tarihinde gübre firmalarına gönderilen resmi yazıda GTS'nin kamu kaynağı kullanılmayarak, bedeli gübre firmalarınca karşılanacak ve DUYGU'ya ödenecek şekilde kurgulanan bir kamu projesi olduğu belirtilerek yeni birim fiyatların da tebliğ edildiği,

² Gemi ambarı

- TOROS'un daha fazla zarara uğramamak adına 18.09.2019 tarihinde ihtirazi kayıt koyarak ödeme yaptığı,
- Öte yandan, getirilen DNA kodlama sisteminin gerçek anlamda işe yarayıp yaramadığına dair test taleplerinin DUYGU tarafından henüz yerine getirilmediği,
- Ayrıca, TOROS'un Bakanlık ile DUYGU arasında 02.07.2017 tarihinde imzalanan sözleşmenin iptali için dava açtığı,
- İlgili ürün pazarının "*gübreleri DNA barkod ve karekodla işaretleme suretiyle gübrelerin takibini sağlamak üzere kurulan bilişim ve takip sistemleri*" pazarı olduğu ve DUYGU'nun bu pazarda yasal tekel konumunda bulunduğu,
- Ayrıca, ödeme yapılmamış olması halinde sisteme girişlerin engellenmesi yoluna değil icra takibi yoluna gidilmesi gerektiği,
- Kurulun 08.01.2009 tarih ve 09-01/2-2 sayılı *İzmirgaz* kararında da benzer bir olayın yaşandığı,
- TOROS'un ekran kapatma uygulaması karşısında rakiplerine karşı dezavantajlı bir konuma düştüğü

ifade edilmiştir.

(9) TARSA tarafından yapılan şikâyette özetle;

- TARSA ile DUYGU arasındaki ticari ilişkinin 2018 yılı Temmuz ayında başladığı ve söz konusu ticari ilişkinin tüm yükümlülüklerinin yerine getirildiği, bununla birlikte GTS kapsamında DUYGU tarafından fatura dahi kesilemeyen kimi rakip firmalara hizmetin sunulmasına devam edildiği, diğer bazı rakipler için de avantajlı vade imkânlarının sunulduğu,
- Fiyatların Bakanlık tarafından belirlendiği iddia edilse de Bakanlık teşebbüslere yaptığı duyurularında, A grubu gübrelerde DNA Barkod için birim fiyatın (.....) TL + KDV, B grubu gübrelerde DNA Karekod fiyatının tavan (.....) TL + KDV olarak belirlendiği, ancak GTS üzerinde yer alan sistemde bu fiyatların değişiklik gösterdiği, dolayısıyla tekel konumunda bulunan DUYGU'nun fiyatları kendi başına belirlediği,
- DUYGU ile yapılan görüşmelere rağmen, ilgili teşebbüsün uygulamalarında herhangi bir iyileşme olmadığı, TARSA aleyhine ayrımcılığa yol açacak şekilde fatura kesilmeye devam edildiği, belirli zamanlarda ürün temini durdurularak veya sipariş verilen adetten daha azı tedarik edilerek teşebbüsün zarara uğratıldığı, diğer gübre üreticilerine yapılanın aksine TARSA'ya daha elverişsiz ticari koşullar sunulmuş, herhangi bir indirim yapılmadığı, fatura iadesi kabul edilmediği ve benzeri uygulamalarla rekabetin kısıtlandığı,
- Bu bağlamda GTS sistemlerinin kurulması ve işletilmesi ile ilgili tüm işlemlerin münhasıran DUYGU'nun kontrolüne bırakılmasından ötürü, bahsi geçen ürünler ile hizmetlerin başka bir tedarikçiden temin edilme imkânının bulunmadığı,
- DUYGU tarafından kesilen faturaların ürünlerin piyasa fiyatının 10 ila 200 katı arasında değişen yüksek fiyatlar esas alınarak düzenlendiği,
- Sektörde faaliyet gösteren gübre üreticilerine karşı farklı ve eşit olmayan uygulamaların mevcut olduğu, dolayısıyla DUYGU'nun hâkim durumunu kötüye kullandığı,
- Gübre Üreticileri, İthalatçıları ve İhracatçıları Derneği tarafından Bakanlık aleyhine 2017/17 sayılı Tebliğ'in iptali yönünde açılan davada yürütmenin durdurulması talep

edilmiş olsa da Danıştay'ın kamu güvenliği gerekçesi ile bu talebi reddettiği ve davanın derdest olduğu,

- DUYGU'nun bahsi geçen haksız uygulamalara devam etmesi halinde telafisi güç zararların ortaya çıkacağı,

ifade edilmiştir. Ayrıca DUYGU'nun bahsi geçen davranışları nedeniyle Türk Ticaret Kanunu ve 4054 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık yapmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı, şikâyetçinin ticari menfaatlerini sektördeki diğer firmalar lehine olumsuz etkilediği, piyasada rekabet koşullarının oluşmasını engellediği ifade edilerek konu hakkında;

1. Eşitlik ilkesine aykırı uygulamaların sonlandırılarak sektör uygulamalarının uyumlu ve istikrarlı hale getirilmesi,
2. GTS'nin sektördeki tüm paydaşlar tarafından eşit bir şekilde uygulanmak suretiyle hukuki sınırlara ve dürüstlük kurallarına uyulması ile serbest rekabet ve ticari düzenin sistemli, verimli ve istikrarlı şekilde uygulanması,
3. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı davranması nedeniyle DUYGU hakkında idari para cezasına hükmedilmesi hususlarında

Kurum nezdinde işlem tesis edilmesi talep edilmiştir.

I.2. Hakkında İnceleme Yapılan Teşebbüs: Duygu Havacılık Savunma Sanayi Ticaret A.Ş. (DUYGU)

- (10) Genel hizmet ve savunma sanayi sektörlerinde faaliyet gösteren DUYGU Türkiye'de iştirakleriyle faaliyetlerini yürütmektedir. Sahip olunan ar-ge kapsamında mevcut dosya bakımından GTS projeler için gerekli olan DNA Barkod'ları ile gerekli olan yazılım ve robotik/otomasyon hizmetlerini üretmektedir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1.Sektöre İlişkin Genel Bilgi

I.3.1.1. GTS Sisteminin Kurulma Sebepleri ve Süreci

- (11) Nitratlı gübreler, tarımsal üretimin vazgeçilmez bir girdisi olmasının yanında el yapımı patlayıcı (EYP) yapımında da kullanılmaktadır. Bu tip gübrelerin kırsalda terör örgütlerince birçok eylemde kullanılmış olmasının yanında 2004 yılında İstanbul'da sinagog, HSBC Bankası ve İngiliz Konsolosluğuna yapılan eylemlerde kullanılmış olmasından sonra güvenlik birimleri ile Bakanlık arasında çalışmalar yürütülmüştür. Nitratlı gübrelerin EYP yapımında kullanımlarının engellenmesi amacıyla Genel Kurmay Başkanlığınca bu tip gübrelerin kontrol altına alınması talep edilmiştir.
- (12) (.....) tarihli toplantısında alınan kararlar, Bölücü Faaliyetlere Yönelik Eylem Planına "Patlayıcı Özellikli Gübrelerin Kontrolü" konulu 62 nolu tedbir maddesi dahil edilmiştir. İlgili tedbir maddesinde; yüksek oranda azot (nitrat) içeren kimyasal gübrelerin terör örgütleri tarafından el yapımı patlayıcı imalinde kullanılması engellenecektir. Bu maksatla;
- Bu gübrelerin satışına yönelik denetimler artırılacak,
 - Son kullanıcının takibini sağlayacak tedbirler geliştirilecek (örneğin "ulusal marker" benzeri uygulamalara gidilmesi gibi),
 - Azot (nitrat) içermeyen gübre üretiminin olabirliği araştırılacak,
 - Ulaşılan sonuçlara göre gerekli hukuki düzenlemeler yapılacaktır.

- (13) Söz konusu tedbir maddesine işlerlik kazandırmak maksadıyla koordinatör kurum olan Milli Savunma Bakanlığınca nitrat azotu içeren ve EYP yapımında kullanılan nitratlı gübrelerin üretim veya ithalatından son kullanıcıya kadar takibinin yapılması istenmiştir. Bu amaçla hazırlanan 2008/3 sayılı Bakanlık genelgesi 2008 Yılı Mayıs ayında uygulamaya girmiştir.
- (14) 62 nolu tedbir maddesinde geçen son kullanıcının takibi amacıyla Tarım ve Orman Bakanlığı Bitkisel üretim Genel Müdürlüğü (BÜGEM) ile TÜBİTAK Ulusal Metroloji Enstitüsü (UME) arasında "Nitrat İçeren Gübreler İçin DNA Tabanlı İşaretleyici Geliştirilmesi, Üretimi ve Uygulaması İçin Yapılabilirlik Çalışmasına Yönelik Proje" (PROJE) 2009 Aralık ayında imzalanmıştır. Pilot proje Bolu ilinde gerçekleştirilmiş ve Temmuz 2011 tarihinde tamamlanmıştır. PROJE ile nitrat içeren gübrelere DNA tabanlı işaretleyici konularak son kullanıcıya kadar takibinin yapılabilirliği test edilmiştir.
- (15) PROJE'nin nitratlı gübrelerin çuval bazında takip edilmesini öngören Nitratlı Gübre Takip Sistemi'nin (NGTS) teknik açıdan uygulanabilir olduğu, ancak sınai, iktisadi, idari ve sosyolojik açıdan etkin anlamda uygulanmasında zorluk yaşanacağı, PROJE'nin en büyük etkisinin caydırıcılık, riskinin de terörist tetikleme olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Dünyanın hiçbir yerinde çuval bazında takip sisteminin olmadığı, uygulamanın tam ve mükemmel işlese de sorunun bir başlığının çözülmüş olacağı, tedarik zincirindeki diğer başlıklara da (depolama yol tesis güvenliği) çözüm olmayacağı, nitratlı gübrelere ki azot oranının % 26 ile sınırlandırılması ve etkin bir bilgilendirmenin konuya daha etkin bir çözüm olacağı bildirilmiştir. Ancak %33 amonyum nitrat gübresinin kireç içermemesi, kolay tedarik edilmesi, fiyatının uygunluğu, ülkenin kuru tarım şartlarında ideal bir gübre olması ve işaretlenmiş iki torbanın birbirine karışmış olması nedenleriyle PROJE devreye alınmamıştır. Ancak PROJE'nin yatırım maliyeti ve işletme maliyetinin de yüksek olması sebepleriyle bu şekilde uygulanamayacağı ortaya çıkmıştır.
- (16) Gübrelerin terör eylemlerinde kullanımının artması nedeniyle (.....) koordinasyonunda ilgili güvenlik birimlerinin de katılımı ile El Yapımı Patlayıcılarla Mücadele Kurulu (EYP Mücadele Kurulu) oluşturulmuştur. EYP Mücadele Kurulu 2015 yılında terör olayları sürecinde etkin tedbirler alarak uygulamaya koymuştur. Bu uygulamalardan bir tanesi de piyasaya arz edilen gübrelerin üreticiden/ithalatçıdan son kullanıcıya kadar etkin bir takip sistemi kurulmasına yöneliktir.
- (17) 2016 yılında Başbakanlık tarafından hazırlanan "Birlik, Huzur ve Demokrasi Eylem Planı" kapsamında, 56 numaralı Eylem ile "Nitratlı gübrelerin el yapımı patlayıcı olarak kullanılmasının önlenmesi için üretim/ithalat aşamasından son kullanıcıya kadar gübre satış süreçlerinin izlenmesi, etkin gübre kullanımı ve kayıt dışılığın önlenmesi amacıyla Gübre Takip Sistemi" kurulması görevi Bakanlığa verilmiştir. Bu amaçla 2017/17 sayılı Tebliğ;
- Piyasaya arz edilen gübrelerin paketlenme aşamasından son kullanıcıya kadar takibini,
 - Gübre bayilerine kamera sistemi kurulmasını,
 - Gübre ambalajlarına karekod uygulanmasını,
 - Ambalaj içerisine işaretleyici etiket-DNA Barkod eklenmesini amaçlamaktadır.
- (18) Yukarıda ayrıntılarına yer verilen güvenlik gerekçeleri haricinde;
- GTS ile piyasaya arz edilen gübrelerin üretim veya ithalattan son kullanıcıya kadar takibinin sağlanması,
 - Çiftçi nezdinde sahte, taklit ve taşış gübreleri çiftçilerin almasının engellenmesi,

- Teknik düzenlemeye uygun olmayan gübrelerin piyasaya çıkışı engellenerek satın alınmış olan gübreden beklenen faydanın sağlanması,
- GTS sisteminin ilerleyen aşamalarında reçeteli gübre satışı ile hem çiftçi refahı, hem ülke ekonomisi, hem de topraklarımızın korunması

amaçlanmaktadır.

I.3.1.2. GTS Sisteminin Kurulması, Sözleşmesi, Uygulama ve Fiyatlandırması

- (19) 2017/17 sayılı Tebliğ piyasaya arz edilen gübrelerin ithalat veya üretim aşamasından son kullanıcıya kadar takibi amacıyla uygulamaya konulmuştur. Piyasaya arz edilecek gübrelerde izlenebilirliği sağlayacak şekilde karekod ve DNA Barkod içeren işaretleyici bulunması gerekmektedir. Karekod ve DNA Barkodlu takip sisteminin kurulabilmesi için ilk etapta teknoloji transferi gerekliliği, yurt içerisinde üretim yapma mecburiyeti, yurt dışına bağlı kalınmaması, kurulum maliyetinin birim maliyete düşük yansımaları için uzun dönemli sözleşme yapılması gerekliliği, kamu yatırımı ve harcaması gerektirmeyen bir uygulama olmasına istinaden EYP ile etkin mücadele kapsamında önemli bir uygulama olması nedeniyle milli güvenlik ve gizlilik gözetilerek yaptırılması, iş ve işlemlerin BÜGEM tarafından oluşturulacak komisyon marifetiyle yürütülmesi amacıyla Bakanlığın 21.06.2017 tarih ve 1563083 sayılı oluru alınmıştır.
- (20) Bakanlık oluruna istinaden BÜGEM oluru ile oluşturulan komisyonun 03.07.2017 tarih ve 01 nolu kararında belirtilen şartları taşıyan Türkiye’de DNA Barkod teknolojisinin uygulamasını tek olarak elinde bulunduran ve bununla ilgili belgeleri sözleşme aşamasında ibraz etmek şartıyla DUYGU ile oluru istinaden Bakanlık tarafından hazırlanan idari ve teknik şartname çerçevesinde pazarlık yapılarak sözleşme yapılmasına karar verilmiştir.
- (21) Bu kapsamda Bakanlık ile DUYGU arasında 07.07.2017 tarihinde (.....) süreli sözleşme imzalanmış olup akabinde 27.06.2018 tarihinde DNA Barkod ile “ *Gübre Takip Sistemi Kurulumu ve İşletilmesi Sözleşmesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Sözleşme*” imzalanmıştır. İlgili sözleşmeler ile piyasaya arz edilen tüm gübrelerin GTS içerisinde yer alacağı hükme bağlanmıştır. Ürünlerden EYP yapımında kullanılan veya kullanılması muhtemel olan ürünler A grubu ürünler (nitratlı gübreler, tekli azotlu gübreler, (üre, AS %21) ile katı/sıvı nitratlı ürünler ile gübre olarak tescil edilen nitrik asit), A grubu ürünler dışında yer alan diğer gübre ve ürünlerin tamamı B grubu ürünler olarak adlandırılmıştır.
- (22) Bakanlığın 31.05.2018 tarih ve E.1628400 sayılı oluru kapsamında; piyasaya arz edilen nitratlı gübreler (kalsiyum amonyum nitrat, amonyum nitrat, potasyum nitrat, sodyum nitrat) ile tekli azotlu gübrelere (üre, % 21 amonyum sülfat) DNA Barkod ve karekod uygulanması, diğer gübrelerin her boyuttaki ambalajlarına 01.07.2020 tarihine kadar sadece karekod uygulanması, bütün ambalajlara uygulanacak karekod etiketlerinin DNA Barkodlu olması, 01 Ocak-01 Temmuz 2018 tarihleri arasında geçen sürenin sektörün kurulum ve intibak süreci olarak kabul edilmesi kararlaştırılmıştır.
- (23) GTS ile ilgili ücretlendirme ve yıllık fiyat güncellenmesine dair hükümler Bakanlık ile DUYGU arasında imzalanan sözleşme ile düzenlenmiştir. Uygulanacak fiyatlar ile işlemlerin BÜGEM bünyesinde oluşturulan komisyon tarafından belirlenmesi kararlaştırılmış olup Temmuz 2018-Aralık 2018’de uygulanacak fiyatlar DUYGU’ya iletilmiştir. 2019 yılında ise herhangi bir fiyat güncellemesi yapılmamış olup akabinde 2020 yılında fiyatlar %(.....) oranında artırılarak güncellenmiştir.
- (24) Yukarıda çerçevesi çizildiği üzere GTS sistemi genel olarak EYP vb. patlayıcıların yapılmasında kullanılan gübrenin son kullanıcıya kadar takibinin yapılması, sahte gübreleri çiftçinin almasının engellenmesi, teknik düzenlemeye uygun olmayan

GTS üzerinden oluşturulan sevkiyatın karekod üretimi, sevkiyat bilgisi ve karekodlu sevk irsaliyesi ile taşıma işlemi sağlanmaktadır. Gübrenin taşınması, bayiye ulaştırılması ve tarımsal ürün üreticisine satılmasına kadar geçen süreç ayrıntılarıyla çuval üzerindeki karekod vasıtasıyla yapılabilmektedir.

- (29) Firmaların faturaya konu işlem adetleri, işlemi yapan DNA Barkod ve Barkod robotunca sayılmakta olup işlemin yapıldığı tarihten sonra fatura, kullanıcı (üretici) ile adet sayısı bakımından mutabakat sonrasında keşide edilmektedir. A grubu ve B grubu ürünler için tüm firmalara aynı bedel uygulanmakta olup ödemeler A grubu ürünler için 60 gün, B grubu ürünler içinse 90 gün vade ile yapılmaktadır. 2018 ve 2019 yılında GTS sistemi üzerinden takibi yapılan ürün sayılarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 1- GTS Üzerinden Takibi Yapılan Adet Bazında Ürün sayısı

Yılı	A Tipi Üretim DNA Barkod	B Tipi Üretim DNA Bandrol	Toplam Üretim
2018	(.....)	(.....)	(.....)
2019	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Dosya içeriği belgeler

I.3.2. İlgili Ürün Pazarı

- (30) İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında "...inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir." ifadelerine yer verilmektedir. Her ne kadar dosya bakımından ilgili ürün pazarı "gübre takip sistemi hizmetlerinin sağlanması" olarak nitelendirilebilecek olsa da ilgili pazar bakımından oluşabilecek alternatiflerden herhangi birinin mevcut değerlendirmeyi etkilemeyeceğinden hareketle, net bir ilgili ürün pazarı tanımlanmamıştır.

I.3.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (31) GTS 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 mümkün olmakla beraber, dosya özelinde kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımlanmamıştır.

I.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- (32) 10.03.2020 tarihinde DUYGU'da yapılan yerinde incelemede herhangi bir bilgi/belge elde edilememiştir. Bakanlık ve DUYGU'dan bilgi talebine istinaden gelen cevabi yazılar Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (33) Önerştirmaya konu olan üç başvuruda özetle DUYGU'nun, yasal tekel konumunu kullanarak GTS'ye tabi teşebbüslere aşırı fiyat uyguladığı, DUYGU'nun tek yanlı uygulamalarda bulunarak yalnızca GTS'ye erişimi engellemek suretiyle sözleşme yapmanın reddi ve diğer üreticilerden farklı olarak herhangi bir indirim yapmamak, fatura iadesi kabul etmemek suretiyle ayrımcılık eylemlerinde bulunduğu iddia edilmiştir.
- (34) Dosya konusu ilgili pazar, 08.06.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 639 sayılı Gıda, Tarım Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin (639 Sayılı KHK) 8. maddesi kapsamında olup ilgili hükme göre bitkisel üretimde kullanılan girdilerin ve üretim teknolojilerinin kullanımının uygunluğunu ve standartlarını belirlemek ve denetlemek, tüm gübre türleri bakımından bitkisel ürünlerde üretimi, verimliliği ve çeşitliliği sağlamak Bakanlığın görevleri arasında

sayılmıştır. Bu nedenle Bakanlık gübre piyasasını düzenleme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla 2017/17 sayılı Tebliğ, 639 Sayılı KHK'ya dayanmaktadır³.

- (35) Söz konusu görev doğrultusunda Bakanlık 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'a göre gübrenin piyasaya arzı, uygunluk değerlendirmesi, piyasa gözetimi ve denetimi amacıyla 2 ve 4. madde kapsamında gübrenin özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemlerini Tarımda Kullanılan Kimyevi Gübrelere Dair Yönetmelik kapsamında hazırlamıştır.
- (36) DUYGU'nun faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarı bakımından Bakanlık tarafından yukarıda açıklanan kamu güvenliğine ilişkin süreç sonrasında piyasaya arz edilen gübrelere paketleme aşamasından son kullanıcıya kadar takibinin sağlanması amacıyla 6 Nisan 2017 tarihinde 2017/17 sayılı Tebliğ çıkarılmıştır. 2017/17 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca üreticiler, piyasaya arz edilecek gübrelere izlenebilirliği sağlayacak şekilde karekod ve DNA Barkod içeren işaretleyici etiketli takip sistemini kurmak ve uygulamak zorundadır.
- (37) Bakanlıktan elde edilen bilgilere göre karekod ve DNA Barkodlu takip sisteminin kurulabilmesi için ilk etapta teknoloji transferi gerekmesi, yurt içerisinde üretim yapma mecburiyeti, yurt dışına bağlı kalınmaması, kurulum maliyetinin birim maliyete düşük yansması amacıyla uzun dönemli ((.....)) sözleşme yapılmasının gerekmesi, kamu yatırımı ve harcaması gerektirmeyen bir uygulama olması ve 2017/17 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasındaki "*Bakanlık teknik düzenleme çerçevesinde karekod ve DNA Barkodlu takip sistemi ile kamera sisteminin kurulum ve işletilmesi ile ilgili faaliyetleri ayrı ayrı veya bir bütün olarak yapar veya yaptırır.*" hükmüne istinaden EYP ile etkin mücadele kapsamında önemli bir uygulama olması nedeniyle milli güvenlik ve gizlilik gözetilerek yaptırılması, iş ve işlemlerin Bakanlıkta oluşturulacak komisyon marifetiyle yürütülmesi kararı verilmiştir.
- (38) Söz konusu komisyon bünyesinde Bakanlık, her bir ambalaj içindeki gübreyi ayrı ayrı kodlayabilen bir DNA Barkod teknolojisine, milli gizli tesis güvenlik belgesine sahip firma ya da firmaların Bakanlığa davet edilerek, yüklenici seçiminin 2886 sayılı Kanun'un 51. maddesi birinci fıkrasına göre yürütülmesine karar vermiştir. Bu şartlar çerçevesinde yeterliliği sağlayan, ülkemizde DNA Barkod teknolojisinin uygulamasına haiz tek firma olarak DUYGU ile hazırlanan idari ve teknik şartname çerçevesinde pazarlık yapılarak sözleşme yapılmasına karar vermiştir.
- (39) Yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak söz konusu sözleşme ile piyasaya arz edilen tüm gübrelere GTS sistemi içerisinde olacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede, ülkemizde piyasaya arz edilen gübrelere paketleme aşamasından son kullanıcıya kadar takibinin sağlanması DUYGU eliyle gerçekleştirilmektedir.
- (40) Mevcut dosya bakımından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmede öncelikle ilgili teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığı incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda verilen bilgiler değerlendirildiğinde piyasaya arz edilen tüm gübrelere GTS sistemi içerisinde olduğu ve bunların takibinin sağlanmasının DUYGU eliyle gerçekleştirildiği dikkate alındığında DUYGU'nun Bakanlık tarafından belirlenen şartları sağlayan tek teşebbüs olması sebebiyle ilgili pazarda rakibinin bulunmadığı; pazara giriş için Bakanlıkca belirlenen şartların sağlanması, bunun için ise DNA Barkod teknolojisine haiz olunması gerektiği, söz konusu teknolojinin büyük bir

³ 10.07.2018 tarih, 30474 sayılı 1 nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 639 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılmış; ancak Bakanlığın bünyesindeki Bitkisel Üretim Genel Müdürlüğünün Yetkileri 414. madde kapsamında korunmuştur.

know-how gerektirdiği anlaşılmakta olup, bunlar da pazara giriş engeli olarak değerlendirilebilecektir.

- (41) Diğer yandan 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir ihlalden bahsedilebilmesi için iddialara konu teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve davranışının kötüye kullanma niteliğinde olması unsurlarının birlikte sağlanması gerektiğinden, hakim durum tespiti bakımından kesin bir sonuca ulaşılmaksızın, hâkim konumda bulunduğu varsayımı altında DUYGU'nun davranışlarının kötüye kullanma niteliğinde olup olmadığı aşağıda değerlendirilmiştir.

I.4.1. TOROS'un Sözleşme Yapmanın Reddi Kapsamındaki İddialarının Değerlendirmesi

- (42) Yapılan başvurularda üç temel iddianın yer aldığı anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki, TOROS'un başvurusunda DUYGU tarafından TOROS'a gönderilen e-postalarda ödeme yapılmazsa DNA Bandrol ve DNA Barkod sağlanmayacağına, kantar, bayi ve *bunker* ekranlarının da çalıştırılmayacağına belirtilmesi ve 17.09.2019 tarihinde TOROS'un GTS'ye girişinin engellenmesi, GTS'ye erişimi engellenen tek teşebbüsün TOROS olması ve ödeme gerçekleştirilmeyen diğer gübre üreticilerinin bu yönde bir yaptırımla karşılaşmamaları hususlarıdır.
- (43) Bir sözleşme yapmanın reddi eyleminin rekabet karşıtı piyasa kapama kapsamında ihlal teşkil edebilmesi için Kılavuz'da (para. 43);
- Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı,
 - Reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı ve
 - Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olma
- koşullarının birlikte varlığı aranmaktadır.
- (44) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasında ayrıca, hâkim durumdaki teşebbüsün, incelemeye konu davranışına ilişkin olarak sunduğu haklı gerekçe iddiaları da göz önünde bulundurulmaktadır. Kılavuz'a göre haklı gerekçe; nesnel gereklilik (zorunluluk) ve etkinlik başlıkları altında değerlendirilmektedir. Nesnel gereklilik değerlendirilirken öncelikle davranış ile korunan meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığını ve davranışın, korumaya çalıştığı menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez olup olmadığı dikkate alınmaktadır.
- (45) DUYGU'nun eyleminin sözleşme yapmanın reddi olup olmadığını değerlendirebilmesi için DUYGU ile TOROS arasında sözleşme yapmaya yönelik olarak gerçekleşen sürecin detayına bakılması gerekmektedir. DUYGU'dan alınan bilgilerde; 2018 yılında (.....) gibi birden çok firmanın ödemelerini gerçekleştirmediği, 2019 yılında da benzer tahsilat zorluklarının devam ettiği, DUYGU'nun ekonomik olarak dayanabileceği son noktaya kadar dayandığı, bu süreçte firmalara ürün tedarikine devam ettiği; ancak ekonomik durumunun zora girmesi sonrasında söz konusu firmalara yazılı ödeme taahhüdü alınana kadar tedarikin kesildiği ifade edilmiştir.
- (46) Tedarikin kesilmesinin Bakanlık ile yaptığı Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan "Yüklenici ödeme yapmayan kullanıcılara DNA Barkod ve Karekod sağlamaz" hükmüne dayandığı, Bakanlığın söz konusu bu hükmün işletilmesini uygun bulması üzerine teslimatın kesildiği belirtilmiştir.
- (47) Elde edilen bilgilerde, DUYGU'nun Bakanlığa 18.12.2019 tarihinde (.....) GTS'den çıkarılması, 20.12.2019 tarihinde ise (.....) GTS'den çıkarılması konularında iki yazı gönderdiği, söz konusu yazılarda (.....)'ın GTS üzerinden üretim yaptığı; ancak DNA

Bandrol ve DNA Barkod ücretlerini ve uygulama bedellerini ödemediği, borcunun sadece (.....) ödediği, bunu ise istirdad şerhi itirazi kayıtla ödediği, son 40 gündür ödeme yapmadığı halde ödediğinin (.....) katı sipariş girişi yaptığı, (.....) ise adına kesilen faturaları bir yılı aşkın süredir ödemediği, ödeme kolaylığı sunulmasına rağmen, makul bir ödeme planının dahi sunulmadığı, GTS borçlarının kabul edilmediği, buna rağmen GTS üzerinden üretim yaptığı belirtilmiştir. GTS kullanıcısı 1.740 firmanın ödemelerini gerçekleştirirken bu iki şirketin piyasa kurallarına uymadığı, GTS'nin bir kamu faaliyeti olduğu ifade edilmiştir.

- (48) Tüm bu sebeplerle GTS Sözleşmesi'nin 11. maddesinin işletilmesinin idarenin tensiplerine sunulduğu görülmüştür. 06.01.2020 tarihli 4050312 sayılı (.....) konulu yazısında Bakanlık tarafından DUYGU'ya Sözleşme'de yer alan hususlar doğrultusunda gerekli işlemin tesis edilmesinin salık verildiği görülmüştür.
- (49) Yine DUYGU tarafından Bakanlığa gönderilen 14.12.2018 tarihli yazıda (.....) GTS ödemelerini yapmadığı, diğer yandan GTS hizmetini kullanmaya devam ettiği; ancak verilen hizmetin maliyetleri karşılamadığı, ödemeye ilişkin bir ilerlemenin sağlanmaması halinde, Bakanlığın onayının alınması sonrasında GTS uygulaması kapsamında ilgili şirkete DNA Bandrol sağlanmayacağına bildirildiği görülmüştür.
- (50) Diğer yandan TOROS'un başvurusunda GTS uygulamasına (.....) tarihi itibarıyla başladığı, 06.07.2018 tarihinde gönderdiği ihtarnamede herhangi bir sözleşme imzalanmadan ve tüm gübre üreticileri GTS'ye dahil olmadan mali yükümlülüklerin başlatılmaması gerektiğinin bildirildiği, buna karşılık DUYGU tarafından 18.07.2018 tarihli cevabi ihtarnamede DUYGU'nun gübre üreticileri ile herhangi bir sözleşme imzalamasına gerek olmadığı, Bakanlığın talimatı üzerine 01.07.2018 tarihinden itibaren fiyat uygulamasına geçildiği, fiyatın Bakanlık tarafından belirlendiği, DUYGU'nun düzenlediği 01.08.2019 ve 05.08.2019 tarihli toplam (.....) tutarında (.....) e-faturanın TOROS'a tebliğ edildiği, TOROS'un 07.08.2019 tarihli ihtarnamede fiyat ve vadelerle ilgili mutabakat sağlanmadıkça uygulanan fiyatların hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edeceğini, ayrıca GTS işleminin durdurulmaması gerektiğini bildirdiği, iki teşebbüs arasında bir görüşme yapıldığı, ancak yine mutabakata varılamaması üzerine TOROS tarafından bazı faturalara da itiraz edilerek 09.08.2019 tarihinde DUYGU'ya bir ihtarname daha gönderildiği, sonrasında GTS internet sitesinde sipariş verebilmek için ödeme yöntemi seçeneğinin işaretlenmesinin zorunlu hale getirildiği, ödeme yönteminin seçilmemesi durumunda sipariş verilemediği, DUYGU tarafından TOROS'a gönderilen e-postalarda ödeme yapılmazsa DNA Bandrol ve DNA Barkod sağlanmayacağına, kantar, bayi ve *bunker* ekranlarının da çalıştırılmayacağına belirtildiği, 17.09.2019 tarihinde ise TOROS'un GTS'ye girişinin engellendiği ifade edilmiştir.
- (51) Yukarıda özetlenen olay akışında, TOROS'un (.....) tarihinde GTS uygulamasına başladığı ve GTS uygulaması dahilinde TOROS'un DNA Bandrol ve DNA Barkoddan kaynaklanan ödemeleri gerçekleştirmediği anlaşılmıştır. Diğer yandan GTS'ye erişimi engellenen tek teşebbüsün TOROS olmadığı, ödeme gerçekleştirilmeyen diğer gübre üreticilerinin GTS'ye erişiminin engellendiği görülmüştür.
- (52) Nitekim Bakanlıktan elde edilen bilgilere göre; GTS Sözleşmesi 11. maddesinde yüklenicinin, ödeme yapmayan kullanıcılara DNA Barkod ve Karekod sağlamayacağına düzenlendiği, 2018 ve 2019 yılları içerisinde üretici ve ithalatçı firmalara yüklenici firma tarafından karekod temini yapılmış olmasına karşın bazı firmalarca ödeme yapılmadığı tespit edilmiştir. Yine 04.01.2016 tarihli 22368 sayılı yazı ile Bakanlık tarafından çiftçinin gübresiz kalmamasını teminen gübre firmalarına karekod verilmesi yönünde talimatların verildiği görülmüştür.

- (53) Kurul nesnel gereklilik gerekçesini değerlendirirken öncelikle davranış ile korunan meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığını ve davranışın, korumaya çalıştığı menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez olup olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. Bu kapsamda Kurulun 27.10.2016 tarih ve 16-35/604-269 sayılı Congresium kararında; devam eden bir sözleşmesel ilişkinin sona erdirilmesi bakımından karşı tarafın yükümlülüklerini yerine getirebilmek adına yeterli ticari garantiyi sunamaması haklı gerekçe olarak kabul edilmiştir. Haklı gerekçelerin herhangi birinin varlığı ihlal şüphesi doğuran davranışı yasaklama kapsamı dışına çıkaracaktır. Haklı gerekçenin bizzat incelemeye konu teşebbüsler tarafından ileri sürülmesi ve savunulması beklenmekle birlikte, bu hallerin var olup olmadığı Kurul tarafından da dikkate alınmaktadır. Yine literatürde hakim durumda olan firmanın borcuna sadık olmayan bir müşteriye tedarik sağlamayı kesmesinin mal vermenin reddi olarak değerlendirilmeyeceği kabul edilmektedir⁴.
- (54) Yapılan açıklamalar ve Kurul içtihadı doğrultusunda yukarıda yer verilen gerekçeler ile DUYGU'nun tedariki sağlamayı kesmesinin haklı gerekçe kapsamında değerlendirilebileceği ve sözleşme yapmanın reddi ihlalinin gerçekleştirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.2. TARSA'nın Ayrımcılığa İlişkin İddialarının Değerlendirmesi

- (55) Yapılan başvurularda ikinci olarak değinilecek husus TARSA tarafından ileri sürülen; DUYGU'nun GTS kapsamında TARSA aleyhine ayrımcılığa yol açacak şekilde fatura kestiği, DUYGU'nun fatura dahi kesilemeyen kimi rakip firmalara hizmet sunmaya devam ettiği, diğer bazı rakipler için de avantajlı vade imkânlarını sunduğu, Bakanlığın teşebbüslere yaptığı duyurularda, A grubu gübrelerde DNA Barkod için birim fiyatın (.....) TL + KDV, B grubu gübrelerde DNA Karekod fiyatının tavan (.....) TL + KDV olarak belirlendiği, ancak GTS üzerinde yer alan sistemde bu fiyatların değişiklik gösterdiği, dolayısıyla tekel konumunda bulunan DUYGU'nun fiyatları kendi başına belirlediği, belirli zamanlarda ürün teminini durdurduğu veya sipariş verilen adetten daha azını tedarik ettiği, diğer gübre üreticilerine yapılan aksine TARSA'ya daha elverişsiz ticari koşullar sunduğu, herhangi bir indirim yapmadığı, fatura iadesini kabul etmediği ve benzeri uygulamalarla rekabeti kısıtladığı, DUYGU tarafından kesilen faturaların ürünlerin piyasa fiyatının 10 ila 200 katı arasında değişen yüksek fiyatlar esas alınarak düzenlendiği, sektörde faaliyet gösteren gübre üreticilerine karşı farklı ve eşit olmayan uygulamaların mevcut olduğu, dolayısıyla DUYGU'nun ayrımcılık yapmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmiştir.
- (56) Ayrımcılık, genel olarak, teşebbüslerin tüketiciler arasındaki farklılıklardan faydalanarak kârlarını artırmak amacıyla satılan malın farklı birimlerine ve/veya farklı müşterilere farklı fiyatlar ya da farklı ödeme koşulları uygulaması olarak tanımlanabilmektedir. Ayrımcılık yöneltildiği taraflara göre birincil seviye zarar doğuran ve ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılık olarak ikiye ayrılabilir. Dosya konusu eylemler açısından ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılık ön plana çıkmakta olup hâkim durumdaki teşebbüs kendisinin faaliyette bulunmadığı pazarlardaki müşterilerine yönelik olarak ayrımcı davranışlarda bulunmaktadır.
- (57) Öncelikle TARSA tarafından DUYGU'nun söz konusu eylemler dahilinde ayrımcılık yaptığını ilişkin herhangi bir belge veya somut bir dayanak sunulmadığı görülmüştür. Diğer yandan söz konusu iddialara ilişkin olarak Bakanlıktan elde edilen bilgilerde GTS

⁴ Bkz. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Dava No. C-53/03 Syfait (2004), Hukuk Sözcüsü Jacobs'un Görüşü, para 67. Whish, Richard / Bailey, David. (2018). Competition Law, Oxford University Press, s. 714.

ile ilgili ücretlendirme ve yıllık fiyat güncellemesinin nasıl yapılacağına yüklenici firma ile yapılan sözleşmede yer aldığı belirtilmiştir. Sözleşmede birim fiyatların ve GTS ile ilgili iş ve işlemlerin Bakanlık uhdesinde oluşturulan komisyon marifetiyle yürütülmesinin kararlaştırıldığı, 01 Temmuz-31 Aralık 2018 tarihleri arasındaki uygulama fiyatlarının belirlendiği ve ilgili yükleniciye iletildiği vurgulanmıştır. 2019 yılı için herhangi bir fiyat güncellemesinin yapılmadığı, 2020 yılında komisyonun 17.01.2020 tarih ve 05 nolu kararı ile fiyatları % 12 oranında artırarak güncellediği ifade edilmiştir. Diğer yandan Bakanlık tarafından GTS uygulaması ile ilgili olarak birim fiyatların ve firmaların ürünlerinin GTS internet sayfası olan "https://gts.tarimorman.gov.tr/" adresinde yer aldığı, Bakanlık tarafından belirlenen fiyatlar dışında herhangi bir farklı fiyatlandırma yapılmadığı ifade edilmiştir.

- (58) Başvuru sahibi tarafından farklı fiyatlama yapıldığı ileri sürülse de söz konusu iddialar somut olarak desteklenmemiş olup yapılan incelemede elde edilen bilgilerden DUYGU'nun başvuru sahibi aleyhine ayrımcılık yaptığına dair herhangi bir bilgi, belge ya da bulgu elde edilememiştir. Diğer yandan sipariş başvurularının Bakanlığa ait siteden verilmesi, bütün kayıtların Bakanlık veri bankasına aktarılması ve Bakanlığın ayrımcılığa ilişkin söz konusu iddiaları desteklememesi dolayısıyla DUYGU'nun uygulamayı şikâyetçiye özgü bir eylemin mevcut olmadığı değerlendirildiğinden, şikâyetçi aleyhine bir ayrımcılıktan söz edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

I.4.3. GEMLİK'in Aşırı Fiyat Kapsamındaki İddialarının Değerlendirmesi

- (59) Son olarak GEMLİK tarafından yapılan başvuruda, GTS sisteminin gübre sektöründeki teşebbüslere ton başına maliyetinin oldukça yüksek olduğu, GTS sisteminin GEMLİK'e 14 aylık maliyetinin (2018 Haziran- 2019 Ağustos) toplam (.....) olduğu ve DUYGU'nun sağladığı hizmetin değerinin, aldığı bedellerle kıyaslanamayacak kadar düşük olduğu, bir başka ifadeyle DUYGU'nun GTS sistemi kapsamında yaptığı masraflarla açıklanamayacak düzeyde yüksek bir gelir elde ettiği, DUYGU'nun gübre üretici ve ithalatçılarından talep ettiği bedellerin, ilgili etiket ve etiketleme ekipman/sistemlerinin yarattığı maliyetlere kıyasla çok daha yukarı seviyede olduğu, DUYGU'nun aşırı fiyat uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmiştir.
- (60) Kurul kararlarında⁵ aşırı fiyat, pazar gücünün uygulanması sonucunda sürekli olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde belirlenen fiyat olarak tanımlanmış⁶ olup aşırı fiyatlama sonucunda rekabetçi piyasalarda oluşan tüketici fazlasının bir kısmının pazar gücünü elinde bulduran firmaya üretici fazlası olarak geçtiği; bir kısmının ise tamamen kaybolduğu kabul edilmiştir. Aynı kararda hâkim durumda olan teşebbüslerin fiyat belirleyici konumda oldukları ve fiyatlarını kendi maliyet yapılarına göre tespit ettikleri ifade edilmiştir.
- (61) Aşırı fiyatlama ile ilgili tartışmalardan bir diğeri ise sektörel bir düzenlemenin bulunması durumunda rekabet otoritelerinin aşırı fiyatlama davranışlarına müdahale edip etmeyeceğidir. İki yönde de görüşlerin bulunduğu görülürken birlikte Kurul, BOTAŞ-EGO-İZGAZ-İGDAŞ kararında⁷ düzenlemeye tabi olan pazarlar bakımından aşırı fiyatlama değerlendirmesi yapmamayı tercih etmiş, teşebbüslerin aşırı fiyatlama davranışlarına müdahale edebilmek için fiyat serbestine sahip olmaları gerektiği yönünde bir tespite yer vermiştir. İncelemeye konu olan teşebbüslerin doğal gaz satış

⁵Kurulun 30.10.2019 tarih ve 19-16/229-101 sayılı Ambarlı Ro-ro Taşımacılık kararı; 17.01.2014 tarih ve 14-03/60-24 sayılı Türkiye Petrol Rafinerileri kararı; 12.11.2014 tarih ve 14-45/812-365 sayılı THY kararı.

⁶ O'Donoghue, Robert / Padilla, Jorge. (2006), The Law and Economics of Article 82, Hart Publishing Oxford and Portland, , s. 604.

⁷ Kurulun 08.03.2002 tarih ve 02-13/127-54 sayılı BOTAŞ-EGO-İZGAZ-İGDAŞ kararı.

fiyatlarının alt ve üst limitlerinin ilgili bakanlık tarafından belirlenmesi nedeniyle fiyat serbestisine sahip olmadıklarından hareketle mezkûr dosya bakımından aşırı fiyatlamanın söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

- (62) Dosya konusu iddialara ilişkin olarak ise DUYGU'nun fiyatlama ile ilgili eylemleri ele alındığında dosya içeriği bilgilere göre; GTS kapsamında ürün ve hizmetlerin ücretlendirilmesi GTS Sözleşmesi'nin 5. maddesine göre her yıl Bakanlık tarafından yayımlanmaktadır. Yine GTS Sözleşmesi Teknik Şartnamesi 1. maddesinin (a) bendine göre ürün/hizmet verilen tüm kullanıcılara aynı bedel üzerinden ücretlendirme yapılmakta olup Bakanlık tarafından verilen orijinal sözleşmede olmayan bir talimat doğrultusunda gübre ürünleri patlayıcılık şekilleri göz önünde bulundurularak ikiye ayrılmıştır. Bakanlık tarafından yapılan ücretlendirme her yıl Ocak ayında Bakanlıkça yayımlanmaktadır.
- (63) DUYGU tarafından Bakanlık onayından geçmemiş herhangi bir fiyatlandırmanın yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Nitekim elde edilen verilere göre sipariş başvuruları Bakanlığa ait siteden verilmekte olup bütün kayıtların Bakanlık veri bankasına aktarılması söz konusudur. Diğer yandan Bakanlık tarafından Sözleşmede birim fiyatların (.....) kurunda ve (.....) enflasyonuna göre belirleneceği hükmü yer almasına karşın 21.06.2017 tarih ve 1563883 sayılı Olur'da GTS ile ilgili iş ve işlemlerin oluşturulan komisyon marifetiyle yürütülmesinin kararlaştırıldığı, komisyonun 27.06.2018 tarih ve 04 nolu kararında 01 Temmuz -31 Aralık 2018 tarihleri arasındaki uygulama fiyatlarının belirlendiği ve ilgili yükleniciye iletildiği ifade edilmiştir. 2019 yılı için herhangi bir fiyat güncellemesinin yapılmadığı, 2020 yılında komisyonun 17.01.2020 tarih ve 05 nolu kararı ile fiyatların % (.....) oranında artırılarak güncellendiği belirtilmiştir.
- (64) Kurulun Ambarlı Ro-ro Taşımacılık, Samsunport⁸ ve BOTAŞ-EGO-İZGAZ-İGDAŞ kararlarında hakim durumda bulunan teşebbüsün fiyat belirleyici konumda bulunması, teşebbüsün fiyatlarını kendi maliyet yapılarına göre belirlemesi ve aşırı fiyatlama için fiyat serbestisine sahip olması gerektiği vurgulanmıştır.
- (65) Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında DUYGU'nun GTS Sözleşmesi uyarınca Bakanlık tarafından belirlenen fiyatların dışına çıkamayacağı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin geçerlilik süresi ((.....)) dikkate alındığında bu süreçte DUYGU'nun fiyat belirleme serbestisine sahip olması mümkün görünmemektedir. Keza söz konusu fiyatlama kararları idarenin yetkisi dahilinde olup fiyatlar Bakanlık uhdesinde oluşturulan komisyon marifetiyle belirlenmektedir. Bu nedenle DUYGU'nun eylemlerinin aşırı fiyat niteliğinde olmadığı değerlendirilmektedir.
- (66) Tüm bu açıklamalar çerçevesinde DUYGU'nun eylemlerinin sözleşme yapmanın reddi, ayrımcılık veya aşırı fiyat olarak değerlendirilemeyeceği dolayısıyla DUYGU tarafından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

⁸ Kurulun 03.08.2011 tarih ve 11-44/995-341 sayılı Samsunport kararı.

J. SONUÇ

- (67) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.