

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-3-72 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-37/785-248
Karar Tarihi : 16.6.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Hüseyin COŞGUN, Fethullah GÜLER

C. ŞİKAYET

EDENLER : - Recep YALÇIN ve
- Hedef Tarım Hay. Gıda Teks. San. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Kazım PAYZA
20 Hükümet Blv. 1. Sk. No:2/1 Aydın

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü
Oğuzlar Mah. Ceyhun Atıf Kansu Cd. 1370. Sk. No:10,
Balgat/Ankara

E. DOSYA KONUSU : Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen ithal besi sığırı satışlarında ayrımcılık yapılarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlal edildiği iddiası.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle; Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü (EBK) tarafından gerçekleştirilen ithal besi sığırı satışlarında ayrımcılık yapılarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlal edildiği iddia edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 21.3.2011 tarih ve 2107 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 13.4.2011 tarih ve 2011-3-72/İİ-11-382.HC sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 21.4.2011 tarih ve 11-25/486-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla,
40 Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 6.6.2011 tarih ve 2011-3-72/ÖA-11-382.HC sayılı Önaraştırma Raporu 13.6.2011 tarih ve REK.0.07.00.00-110.02.02/190 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-37 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Raporda özetle; başvuru konusu iddialara ilişkin olarak soruşturma açılmasına yer olmadığı, şikâyetin reddinin gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Başvuru Konusu Eylemler

Yapılan başvuruda özetle;

- şikâyetçilerin EBK'den tarım ve kredi kooperatifleri aracılığıyla 2010 yılı Aralık ayı içerisinde ithal besi sığırı satın aldıkları,
 - 60 – yapılan satın alma sözleşmesi gereği besi hayvanının canlı olarak satış fiyatının KDV hariç TL/kg olduğu, ayrıca satın alınan canlı hayvanın 120 günlük bir süre zarfında beslenmesi gerektiği,
 - 2011 yılının Ocak ayının ilk haftasında EBK'nin canlı hayvan satış fiyatını KDV hariç ... TL/kg'dan, KDV hariç TL/kg'a düşürerek üreticiye ve piyasaya sunduğu,
 - ayrıca piyasadan alınan bilgilere göre EBK'nin önümüzdeki dönemde çok düşük fiyatlarla piyasaya karkas et sunma hazırlığı içinde bulunduğu,
 - fiyatların düşürülmesi ile birlikte müvekkillerin bir ay gibi kısa bir zaman zarfında canlı hayvanda 1,60 TL/kg zarar uğratıldığı,
 - 70 – EBK'nin bu eylemleri nedeniyle müvekkillerin önümüzdeki dönemde de büyük oranda zarar edeceğinin kesin olduğu,
 - EBK'nin kendisine verilen et ithalatı ve vergi muafiyeti çerçevesinde piyasada tekel oluşturabilecek güçte bulunduğu,
 - EBK tarafından canlı hayvan satışında tüm alıcılara eşit şartlarda satış yapılması gerekirken eşit durumdaki alıcılara farklı şartlar ileri sürülerek ayırımcılık yapıldığı,
 - sonuç olarak 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği
- iddia edilerek EBK işlemlerinin inceleme altına alınması, EBK'nin aynı ürüne indirimli fiyat uygulaması yönündeki davranışlarının durdurulması ve EBK'nin haksız işlemleri neticesinde oluşan müvekkil zararlarının belirlenmesi talep edilmektedir.

80 I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Canlı Sığır ve Et İthalatına Yönelik Genel Bilgi

90 Ülkemizde kırmızı et fiyatları 2009 yılının ortalarından itibaren hızla yükselişe geçmiş, mevcut düzenlemeler korunarak üstesinden gelinemeyen bu artışlar, 2010 yılının ilk çeyreğinden itibaren Tarım ve Köyişleri Bakanlığı (Bakanlık) ile Bakanlar Kurulu'nun ek önlemleri gündemlerine almalarına neden olmuştur. Bu ek önlemler arasında ilk sırayı, et fiyatlarındaki artışı kısa vadede baskılama potansiyeli bakımından canlı hayvan ve et ithalatı almıştır. Bu kapsamda önem arz eden düzenleme ve kararlara ilişkin özet bilgilere aşağıda yer verilmektedir:

- **28.04.2010 tarih, 2010/373 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı:** 30 Nisan 2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, "*Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğüne Kullanılmak Üzere Damızlık Olmayan Canlı Sığır ve Sığır Eti İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar*" uyarınca Et ve Balık Kurumu(EBK)'na 31.12.2010 tarihine kadar geçerli olmak üzere 7.500 tonu sığır eti ve 16.000 tonu damızlık olmayan canlı sığır ithalatı kontenjanı açılmış, bu

kalemlerde uygulanacak gümrük vergisi oranları ise sırasıyla %25 ve %10 olarak belirlenmiştir.

- 100 – **26.06.2010 tarih, 2010/623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı:** 29 Haziran 2010 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğüne Kullanılmak Üzere Damızlık Olmayan Canlı Sığır İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar*” uyarınca EBK’ye 31.12.2010 tarihine kadar geçerli olmak üzere 100.000 ton damızlık olmayan canlı sığır ithalatı kontenjanı açılmış, bu kapsamda yapılacak ithalatta gümrük vergisi uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.
- 110 – **2010-31 sayılı “Kasaplık ve Besilik Sığır Cinsi Hayvanların İthalatında Kontrol Belgesi Alınabilmesi İçin Aranacak Şartlar Hakkında Tebliğ”:** 16.7.2010 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlık Tebliği, 1996 tarihli aynı başlığı taşıyan Tebliğin yerini almış, kasaplık ve besilik sığır cinsi hayvanların ithalatında kontrol belgesi alınabilmesi için aranacak esas ve usulleri kapsamaktadır. Tebliğ ile getirilen önemli değişiklikler; ithal besi sığırlarının verileceği işletmelerin büyüklüğünün 10’dan 250 baş hayvana çıkarılması ile besi amacıyla ithal edilen sığır cinsi hayvanların beside tutulma sürelerinin 180 günden 120 güne indirilmesi olarak belirtilebilecektir. Tebliğ uyarınca 250 baş hayvana sahip işletmelerin ahırlarının besiciliğe uygun olduğu Bakanlık il/ilçe müdürlükleri tarafından belirlenecek, ithal besi sığırı bulunduran işletmelerin Bakanlık İl/İlçe Müdürlüklerince 2 ayda bir teknik ve sağlık yönünden kontrolleri yapılarak kayıtları tutulacaktır. Tebliğ, 1996 yılında yürürlüğe giren Tebliğ ile şartları düzenlenmiş olmasına rağmen Bakanlık tarafından ithalatına izin verilmeyen¹ kasaplık ve besilik sığır ithalatının bütün (kamu/özel sektör) kesimler için önünün açılacağı sinyallerini vermesi bakımından önem taşımaktadır.
- 120 – **4.8.2010 tarih, 2010/754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı:** 7 Ağustos 2010 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “*İthalat Rejimi Kararına Ek Karar*” uyarınca 31.03.2011 tarihine kadar geçerli olmak üzere ağırlığı 300 Kg’ı geçen canlı sığırların ithalatında² uygulanacak gümrük vergisi oranı %135’ten %40’a indirilmiştir.
- 130 – **27.8.2010 tarih, 2010/754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı:** 19 Eylül 2010 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “*İthalat Rejimi Kararına Ek Karar*” uyarınca 31.03.2011 tarihine kadar geçerli olmak üzere 04.08.2010 tarih, 2010/754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %40 olarak belirlenen oran %20’ye, kasaplık sığırların ithalatında uygulanacak gümrük vergisi oranı %135’ten %30’a ve 31.12.2010 tarihine kadar geçerli olmak üzere karkas ve yarım karkas gümrük vergisi oranı ise %225’ten %30’a indirilmiştir.

140 Yukarıda yer verilen düzenlemelerle canlı sığır ve et ithalatının, EBK’nin yanı sıra et satışı ve/veya besicilik faaliyetleriyle iştigal eden ve düzenlemelerde öngörülen şartları sağlayan tüm teşebbüsler bakımından olanaklı hale geldiği söylenebilir. Böylelikle ithalat şartları düzenlenmiş olmakla beraber 1996 yılından itibaren Bakanlık tarafından kontrol belgesi verilmeyerek ithalatına izin verilmeyen kasaplık ve besilik hayvanların ithalatı olanaklı kılınmış, canlı hayvan ve et ithalatında uygulanan gümrük vergilerindeki önemli düşüş ile ithalatın düzenlemelerde öngörülen

¹ İthalat besilik ve kasaplık hayvanlar için fiilen uygulanmamakla beraber, Bakanlık 100 baş ve üzerinde damızlık hayvancılık işletmesi kuranlara, sadece kendi ihtiyaçlarına yönelik olmak üzere, damızlık hayvan ithal etme imkânı sağlamaktaydı.

² Karar’da ilgili oranların uygulanacağı kalem Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu (G.T.İ.P.) numarası 0102.90.49.00.00 olan “Diğer Evcil Canlı Sığırlar - Ağırlığı 300 Kg. Geçenler” sınıfına dahil hayvanlardır.

süreler boyunca önü açılmıştır. Bakanlar Kurulu tarafından açılan ithalat kontenjanı kapsamında EBK tarafından fiili olarak Haziran ayından itibaren canlı sığır ithalatına başlanmıştır.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

150 “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz”da (Kılavuz) 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”e atıfta bulunularak ilgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmektedir. Buna göre ürün pazarının tespitinde tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, ayrıca tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilebilmektedir.

160 İthal edilerek satışa sunulan besi sığırı ile yerli besi sığırı, nihai olarak aynı ürüne dönüşmeleri bakımından ikame edilebilir nitelikte olduğu için pazarı “besi sığırı” pazarı olarak tanımlayabilmek mümkün olsa da, nihai kırmızı et tüketicisi nezdinde en azından algıda bu iki kaynaktan elde edilen et ürünleri farklılaşmakta, algıdaki farklılık bu ürünler arasındaki ikame ilişkisini bir ölçüde zayıflatmaktadır. Nitekim Kurul’un ithal et pazarını değerlendirdiği 25.11.2010 tarihli, 10-73/1509-577 sayılı kararında da bu ayrıma vurgu yapılarak “ithalat yoluyla elde edilen et ürünlerinin toptan satışı pazarı” farklı bir pazar olarak tanımlanmıştır. Bu ayırım dikkate alındığında ilgili ürün pazarı “ithalat besi sığırı pazarı” olarak da tanımlanabilecektir. Ancak, yapılacak olan değerlendirme açısından herhangi bir farklılığa neden olmayacağından Kılavuz’un (20) numaralı paragrafında yer alan düzenlemeye uygun olarak dosya kapsamında kesin bir pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

170 I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

Pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermemesi nedeni ile ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

180 EBK’nin besi sığırı satışlarını ne şekilde gerçekleştirdiğinin daha iyi değerlendirilebilmesi için 3.5.2011 tarih ve 2822 sayılı yazı ile bilgi talep edilmiştir. EBK’nin 13.5.2011 tarih ve 3711 sayılı cevabi yazısında özetle;

- ithal edilen besi sığırlarının satışı konusunda Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği (TKKMB) ile ... TL/Kg+KDV üzerinden alım-satım sözleşmesi yapıldığı,
- yapılan bu sözleşme çerçevesinde toplam baş sığır satıldığı,
- fakat söz konusu anlaşmanın iptal edilmesi sonrasında ... adet besilik sığırın limanlarda bekletilmek zorunda kalındığı,
- bu nedenle ithal sığırların bir an önce satılabilmesini teminen besicilere ... TL/Kg + KDV üzerinden satıldığı ifade edilmektedir.

190 I.3.1. EBK’nin Pazardaki Konumu

I.3.1.1. EBK Hakkında Genel Bilgi

Et ve Balık Kurumu 28.8.1952 tarih, 3/15597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1.10.1952 tarihinde "Et ve Balık Kurumu" unvanı ile Ticaret Bakanlığına bağlı, tüzelkişiliği haiz, faaliyetlerinde özerk, sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülü olarak kurulmuştur. İktisadi devlet teşekkülü niteliği EBK'ye esas olarak iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek amacını yüklemekle birlikte, EBK'yi 20.5.1992 tarih ve 3088 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile alındığı özelleştirme kapsamından çıkararak 26.8.2005 tarih ve 2005/104 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararındaki; "...Şirketin yeniden yapılanması, AB normlarına uygun olarak hayvancılık sektöründe düzenleyici ve destekleyici bir rol üstlenmesi..." hükmü ile EBK'ye sektörde düzenleyici faaliyetlerde de bulunma yetkisi tanınmıştır. Nitekim, anılan Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararının ardından, Yüksek Planlama Kurulunun 24.7.2006 tarih ve 2006/T-25 sayılı kararı ile onaylanan EBK'nin yeni ana statüsünün birinci maddesinde; "Kurumun yeniden yapılandırılarak, hayvancılık sektöründe düzenleyici ve destekleyici bir rol üstlenmesi" içerikli hüküm getirilmiş, ayrıca faaliyet konuları kapsamına; "Ülke hayvancılığını teşvik ederek istikrarlı bir şekilde geliştirilmesine yardımcı olmak" hükmü eklenmek suretiyle EBK'ye düzenleyici nitelikte görevler de yüklenmiştir.

EBK çiftçilerden hayvan alımı yapmakta, etin işlenmesi, satışı, şarküteri üretimi gibi faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetlerinin yanı sıra, yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca tanınan ithalat yetkisi çerçevesinde EBK'nin sektördeki faaliyetlerinin canlı sığır ve et ithalatı ile daha da genişlediği görülmektedir.

Bu faaliyetlerin yanı sıra EBK internet sayfası üzerinden karkas ve işlenmiş et ürünlerinin alış ve satış fiyatları günlük olarak yayımlanmakta, söz konusu fiyatlar başta üreticiler olmak üzere sektördeki diğer firmalar tarafından da gösterge fiyat olarak değerlendirilmektedir.

Sektörde anılan faaliyetleri dolayısıyla önemli bir aktör olan EBK'nin, et fiyatlarındaki artışlarla beraber gündeme gelen et ve canlı hayvan ithalatı dolayısıyla başta iktisadi nitelikte olmak üzere faaliyetlerinde 2010 yılından itibaren önceki yılların üstünde bir artış gözlemlenmektedir. EBK'nin son üç yıla ait kapasite kullanım oranları (KKO) aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

Tablo 1: EBK Kapasite Kullanım Oranları

Yıl	Kapasite	Kırmızı Et Üretimi (ton)	KKO (%)
2008	80.000	5.459	6,82
2009	80.000	14.284	17,86
2010	80.000	34.715	43,39

Kaynak: EBK internet sitesi

230

Tabloda sunulan verilerden anlaşılacağı üzere 2010 yılında yukarıda yer verilen düzenlemeler ile birlikte EBK'nin faaliyetleri önceki yıllara göre ciddi oranda artmıştır.

Bu noktada EBK'nin faaliyetlerinin parçalı ve küçük ölçekli işletme yapısının hâkim olduğu Türkiye kırmızı et pazarında ancak görece olarak önem arz ettiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim EBK tarafından üretilen et miktarı 2009 yılından itibaren yükselmeye başlamakla birlikte Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verileri ile ölçülen

Türkiye toplam üretiminde 2010 yılında yaklaşık %5,55³ pay ile oldukça sınırlı düzeyde olup, EBK ve Türkiye et üretimi karşılaştırması Tablo 2’de sunulmaktadır.

240

Tablo 2: Büyükbaştan Elde Edilen Kırmızı Et Üretimi

Yıl	EBK (ton)	Toplam Pazar (ton)	EBK Pazar Payı (%)
2009	15.714	326.291	4,82
2010	34.529	621.981	5,55

Kaynak: Et ve Balık Kurumu, TÜİK

EBK’nin besi sığırı pazarındaki etkinliğine yönelik bir değerlendirme yapıldığında ise kırmızı et pazarından farklı bir sonuca ulaşamayacaktır. Tablo 3’te tanımlanması muhtemel ilgili pazarlarda EBK’nin pazar payları sunulmaktadır.

Tablo 3: EBK’nin Besi Sığırı Pazarı ve İthal Besi Sığırı Pazarındaki Payları

	Yıl	Toplam Pazar (baş)	EBK (baş)	Pazar Payı (%)
Besi Sığırı Pazarı	2010	10.723.958		
İthal Besi Sığırı Pazarı	2010	16.651		
	2011	194.153		

Kaynak: Et ve Balık Kurumu, TÜİK

250

I.3.2. Hukuki Değerlendirme

4054 sayılı Kanun’un “Kapsam” başlıklı 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler” olarak belirlenmiştir.

260

“Teşebbüs” kavramı 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” olarak tanımlanmakta olup, tanımda teşebbüsün belirlenmesinde öne çıkan iki temel unsurun varlığı dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki “ekonomik faaliyeti yerine getirmek”, ikincisi ise anılan ekonomik faaliyetin “bağımsız” olarak yürütülmesidir. 4054 sayılı Kanun ve gerekçesinde yer alan hükümlerden söz konusu iki unsur bünyesinde barındıran ekonomik birimin, hukuki statüsünden bağımsız olarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Bu paralelde, 4054 sayılı Kanun’da kamu teşebbüslerinin de muhatap sayılacağı açıkça yer bulmamış olsa da, Kanun’un 2. maddesinin gerekçesinde rekabet kurallarının kamu teşebbüslerine de uygulanacağı belirtilmektedir.

270

Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un, teşebbüs olma koşullarını taşıyan ekonomik birimleri, hukuki statülerinden bağımsız olarak muhatap alacağı açıktır. Dolayısıyla EBK’nin başvuru konusu faaliyetlerinin “ekonomik faaliyet” niteliğinde olması ve EBK’nin anılan faaliyetlerini “bağımsız” karar alma mekanizması doğrultusunda gerçekleştirmesi halinde, EBK konu bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alacak ve teşebbüs olarak değerlendirilecektir.

³ Tarım ve Köyişleri Bakanlığı tarafından yayınlanan IPARD Kırmızı Et Sektör Analiz Raporu’na göre sektörde kayıtdışı %40 seviyelerinde olup, TÜİK verilerine kayıtdışı olarak gerçekleştirilen kesimlerden elde edilen et miktarı eklendiğinde EBK’nin sektördeki payı %... seviyelerine gerilemektedir.

280 EBK, iktisadi devlet teşekkülü olmasının gereği olarak öncelikle, iktisadi hayatta ticari esaslara dayalı olarak faaliyette bulunması amacıyla ihdas edilmiş bir kuruluştur. Bu çerçevede EBK'nin kural olarak, bağımsız karar alma mekanizması işlevini üstlenen EBK Yönetim Kurulu kararları doğrultusunda iktisadi faaliyette bulunacağı ve bu anlamda 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bununla birlikte, EBK'nin hayvancılık sektöründe düzenleyici ve destekleyici bir rol üstlenmesinin öngörülmesi nedeniyle kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde, kamusal yetki kullanarak faaliyet yürüteceği veyahut Bakanlar Kurulu veya Bakanlık karar ve talimatları doğrultusunda bağımsız hareket edemeyeceği bir takım faaliyetleri bakımından 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışında olacağını da kabulü gerekmektedir.

Diğer taraftan, EBK'nin başvuruya konu besi sığırları satışı faaliyetinin dayanağını, EBK'ye teşebbüs niteliğini kaybettiren nitelikte bir yasal veya idari düzenlemeden almadığı, bu çerçevede EBK veya diğer kamu mercileri tarafından kamusal bir yetki kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim EBK tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 10.05.2011 tarih ve 3621 sayı ile intikal eden yazıda, ithal edilen besi sığırlarının satışı konusunda Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile karşılıklı pazarlık yapılarak satış şartlarının, devamındaysa anılan anlaşmanın iptal edilmesi sonrasında uygulanacak yeni satış şartlarının yine EBK tarafından tespit edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla ithalat yoluyla elde edilen besi sığırları satışları bakımından EBK, 4054 sayılı Kanun kapsamında ve teşebbüs olarak değerlendirilmiştir.

Başvuru konusu iddiaların temelini EBK'nin ayrımcı bir davranış sergileyerek başvuru sahibi taraflara ... TL/kg'den sattığı besi sığırlarını, bir süre sonra aynı nitelikteki alıcılara ... TL/Kg'dan satması oluşturmaktadır. Bu çerçevede başvuru sahibi tarafların faaliyetlerinin, EBK'nin satış politikaları kapsamında ortaya çıkan ayrımcı uygulamalar nedeni ile zor durumda bırakıldığı yönündeki iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

310 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde herhangi bir teşebbüsün eşit durumdaki alıcılara farklı koşullar ileri sürerek ayrımcılık yapmasının hâkim durumun kötüye kullanımı olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle söz konusu teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda herhangi bir pazarda hâkim durumda bulunmayan bir teşebbüsün ayrımcı uygulamaları, 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan bir eylem olarak değerlendirilmemektedir. Bu noktada hâkim durumda olan teşebbüsün iktisadi ve rasyonel gerekçelerle ayrımcı uygulamalarda bulunmasının da rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmelidir.

320 Hâkim durum, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmaktadır. Hâkim durumun belirlenmesinde ilgili teşebbüsün pazar payı, pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların sayısı ve pazar payları gibi nicel ölçütlerin yanında, piyasaya giriş engelleri, fikri ve sınai mülkiyetin varlığı, teknolojik üstünlük gibi nitel ölçütler de kullanılmaktadır. Pazar payı hâkim durumun belirlenmesinde tek başına yeterli bir ölçüt olmasa da teşebbüsün pazar payının düşük olması, piyasanın çok sayıda oyuncunun yer aldığı rekabetçi bir piyasa olması, ürünün homojen

330 nitelikte olması ve giriş engellerinin bulunmaması gibi durumlarda hâkim durumdan bahsetmek zorlaşmaktadır. Bu çerçevede öncelikle incelenmesi gereken husus EBK'nin ilgili pazardaki pazar payı bilgisidir.

340 Dosya kapsamında kesin bir pazar tanımına gerek olmamakla birlikte, besi sığırı pazarına nispeten daha dar bir pazar olan ithal besi sığırı pazarında EBK'nin 2010 yılı pazar payı %...; 2011 yılının ilk dört ayındaki pazar payı ise %...'dur. Daha sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için besi sığırı ithal edilen ilk dönem olan 2010 yılı Ekim ayından, en güncel verilerin bulunduğu 2011 yılı Mayıs ayına kadarki yedi aylık dönem incelendiğinde ise EBK'nin %...'lik bir pazar payına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; özellikle 2011 yılında özel sektörün besi sığırı ithalatında önemli bir ivme yakaladığı ve ilk dört ayda pazarın %...'inden fazlasına hakim olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede EBK'nin ilgili pazarda hakim durumda bulunmadığı söylenebilecektir. Kaldı ki, EBK'nin hakim durumda bulunduğu varsayımı altında dahi, EBK tarafından yukarıda açıklanan gerekçeler dikkate alındığında başvuru konusu faaliyetlerinin bir kötüye kullanma davranışı oluşturmayacağı kanaatine varılmıştır. TKKMB ile yapılan bir anlaşma çerçevesinde ithal edilen besi sığırlarının, anılan anlaşmanın feshedilmesi neticesinde limanlarda bekletilmek zorunda kalınması nedeniyle EBK'nin besi sığırlarını bir an önce satmak için fiyatlarını düşürmesinin haklı bir gerekçe olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

350 Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde başvuru konusu iddialar açısından EBK'nin, ilgili pazar olarak belirlenebilecek pazarlarda hâkim durumda bulunmadığından hareketle, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal oluşturmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

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