

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-5-1 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-24/666-188
Karar Tarihi : 03.05.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖR : Mert KARAMUSTAFAOĞLU, Nazlı VAROL

C. BAŞVURUDA BULUNAN : İhbar

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Bayburt İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Işık Sok. No. 20, Tandoğan/Ankara
Elitbay İnşaat Danışmanlık Otomotiv İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi
Anıt Caddesi No: 10/12 Tandoğan Çankaya/Ankara
Özgün Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Mustafa Kemal M. 2131 Sok. No: 32/8 Çankaya/Ankara
Şenbay Madencilik Turizm İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Işık Sok. No. 20 Tandoğan/Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Bayburt İnşaat Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., Elitbay İnşaat Danışmanlık Otomotiv İç ve Dış Tic. Ltd. Şti., Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş. ve Şenbay Madencilik Turizm İnşaat Nakliyat San. ve Tic. A.Ş.'nin ihalelere danışıklı teklif verdiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; Bayburt İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (BAYBURT LTD), Elitbay İnşaat Danışmanlık Otomotiv İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi (ELİTBAY LTD), Özgün Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (ÖZGÜN A.Ş.) ve Şenbay Madencilik Turizm İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin (ŞENBAY A.Ş.) ortak menfaatleri çerçevesinde birlikte hareket ettikleri, ağırlıklı olarak Karayolları 4., 14. ve 10. Bölgelere yönelik olarak idarelerce düzenlenen ihalelerde, ihalenin söz konusu şirketlerden herhangi birinde kalmasına çalıştıkları, içlerinden ihaleyi almasını istedikleri şirketin en düşük teklifi vermesini sağlayarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na aykırı davrandıkları, daha önce internet sitelerinde bulunan adresleri birbirinin aynıken dikkat çekmemek için internet sitelerini değiştirdikleri, girdikleri ihalelere verilen teminat mektuplarında şirketlerinin tamamının aynı bankadan ve sıralı seri numaraları olduğu, mali müşavirlerinin aynı olduğu, daha önce girdikleri ihaleler değerlendirildiği takdirde birlikte hareket ettiklerinin görüleceği ifade edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 09.01.2012 tarih ve 190 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 13.01.2012 tarih ve 2012-5-1/İİ-12-376-NV sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 26.01.2012 tarihli toplantısında görüşülerek 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar

uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 24.04.2012 tarih ve 2012-5-1/ÖA sayılı Öneri Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I.İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam"ı Kanun'un "*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*" hükmünü taşıyan 2. maddesi ile belirlenmiştir. Başvuru konusu iddialar ancak ilgili şirketlerin farklı teşebbüsler olması durumunda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek niteliktedir. Kapsam maddesinde de öngörüldüğü üzere 4054 sayılı Kanun'da yer alan kuralların muhatabı olan ekonomik birimler, diğer bir deyişle rekabet hukuku öznelere, "teşebbüs" kavramı altında toplanmıştır. "Teşebbüs" 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 tanımlanmaktadır.
- (6) BAYBURT LTD., ELİTBAY LTD. ve ÖZGÜN A.Ş.'nin tek teşebbüs olduğu daha önce Rekabet Kurulu kararı ile ortaya konmuş olup aralarında yaptıkları bir anlaşma ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmeleri mümkün değildir. Bunun yanı sıra Şentürk ailesinin %49'una sahip olduğu ŞENBAY A.Ş.'nin, Kamu İhale Kurulu (KİK) kararlarında ÖZGÜN A.Ş. ve BAYBURT Ltd ile ortak girişim içerisinde bulunduğu hükmedilmesi ilgili teşebbüsün de Bayburt şirketler grubu içerisinde olabileceğine işaret etmiştir.
- (7) Şirketlerin Kamu İhale Kurumu nezdindeki hareketleri incelendiğinde, Kamu İhale Kurulu'nun 31.10.2011 tarihli, 2011/UY.I-3573 sayılı kararında ELİTBAY LTD., BAYBURT LTD, ÖZGÜN A.Ş. ve ŞENBAY A.Ş.'nin grup şirketleri olduğu, buna ilişkin noter tespitinin yapıldığı, bu şirketlerin tek merkezden yönetildiği, şirketlerin çeşitli zamanlarda aynı adreste faaliyet gösterdiği, "Şentürk" soyadını taşıyan ortakların akraba oldukları, aynı kişilerin zaman zaman aynı şirketlerde müdürlük, ortaklık yaptıkları, yönetim kurulu üyesi oldukları, bu şirketlerin işlerini takip eden kişilerin aynı olduğu anlaşılmış ve bütün bunlar bu şirketlerin grup şirket olduklarını ve birlikte hareket ettiklerini ortaya koymuştur.
- (8) Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde tek teşebbüs, kontrol ve ekonomik bütünlük değerlendirmeleri açısından şekilsel unsurların yanında, esasa ilişkin verilerin de dikkate alındığı ve aile bağlarının da bu anlamda bir teşebbüs üzerinde dolaylı kontrol sağlayan unsurlardan biri olarak kabul edildiği bilinmektedir. Bu çerçevede Rekabet Kurulu tarafından aile bağları nedeniyle ayrı tüzel kişilikler aynı ekonomik bütünlük ve dolayısıyla tek teşebbüs olarak nitelendirilebilmektedir.
- (9) Bütün bu gerekçelerle, ihbara konu şirketlerin ihalelere danışıklı teklif verdiği ve birlikte hareket ettiği iddiasının aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan şirketlere yönelik olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı kanaati hasıl olmuştur.

12-24/666-188

J. SONUÇ

- (10) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.