

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-3-137 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-44/987-333
Karar Tarihi : 3.8.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA

C. ŞİKAYET

EDEN

: - İstanbul Çiçekçiler Esnaf Odası

Temsilcisi: Av. Turan ÖNER

20

Zuhuratbaba Mah. Asiller Sok. No: 2/A D:6 Bakırköy / İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

İstanbul Büyükşehir Belediyesi

Saraçhane / İstanbul

E. DOSYA KONUSU : İstanbul Büyükşehir Belediyesinin, muhtelif noktalarda özel çiçek büfeleri kurması ve bu büfelerin işletme hakkını, ihale yoluyla, özel kişilere gelir ortaklığı karşılığı vermesi uygulamasının rekabet kurallarına aykırı olduğu iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvuruda özetle;

- İstanbul Büyükşehir Belediyesinin(Belediye) 13.9.2007 tarih ve 1729 sayılı Belediye Meclisi kararı ile, İstanbul genelinde yerleri Belediye Başkanlık Makamınca belirlenecek çiçek satış büfelerinin kurulmasının ve bu büfelerin %50 gelir ortaklığı şartı ile özel şahıslarca işletilmesinin kararlaştırıldığı,

- Bu uygulamanın Belediyenin hâkim durumunu kötüye kullanması anlamına geldiği,

- Çiçek büfelerinin Belediye ortaklığı sebebiyle en iyi noktalara ve şikâyetçi oda üyesi esnafın işyeri yakınlarına yerleştirilmiş olduğu, bu durumun oda üyesi esnafı zarara soktuğu,

40

- Ayrıca çiçek büfelerinin kurulması sırasında Belediyenin hakim durumunu kullanarak oda kaydı yaptırmadan işlem tesis ettiği ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 6.6.2011 tarih ve 4244 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 10.6.2011 tarih ve 2011-3-137/İİ-11-370.ÇDA sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun 23.6.2011 tarih ve 11-39/809-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.

50

İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 19.7.2011 tarih ve 2011-3-137/ÖA-11-370.ÇDA sayılı Öneri Raporu 29.7.2011 tarih ve REK.0.17.00.00-110.02.02/254 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda özetle; başvuruya konu iddialar bakımından 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddedilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

60

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması" yasaklanmaktadır.

70

4054 sayılı Kanun'un lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere bir eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal olarak nitelendirilebilmesi için iki unsurun "bir arada" bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla ihlal ancak ve ancak teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve eylemin, kötüye kullanma niteliğinde olması durumlarının beraber gerçekleşmesi ile ortaya çıkabilecek, bu iki unsurdan birinin eksikliği halinde ihlalden bahsedilemeyecektir. Bu bağlamda hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin yapılan analizlerde, ilk aşamada şikâyete konu olan teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığı incelenebileceği gibi, şikâyete konu olan davranışın bir kötüye kullanma hali içerip içermediği de öncelikle değerlendirilebilir. Aşağıda ilgili teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığından bağımsız olarak şikâyete konu eylemin bir kötüye kullanma hali olup olmadığı incelenmiştir.

80

Başvuru konusu iddiaların temelini Belediyenin hakim durumunu kullanarak ayrımcı bir davranış sergilemesi, mevcut çiçek büfesi sahiplerini zarara uğratması oluşturmaktadır.

Başvuru sahibi oda vekilinin kötüye kullanma iddiaları şikâyet dilekçesinde şu şekilde yer almıştır:

90

"1. Belediyenin işlemi, hâkim durumunu kötüye kullanmakla aynı anlamdadır. 4054 sayılı kanuna açıkça aykırılık oluşturmakla birlikte 5326 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu 13. madde 2. paragrafında belirtildiği üzere resmi makamlarca esnaf ve sanatkarların mesleki faaliyetlerini ilgilendiren hususlarda alınacak kararlarda ilgili odanın mutalaası alınır hükmü ihlal edilmiştir. Kurulacak komisyonlarda oda temsilcilerinin bulunması zorunludur. Çiçek büfeleri kurulurken bu hususa uyulmamıştır.

100

2. Gelirinin yarısı belediyeye ait olmak üzere özel kişilere ihale yolu ile çiçek büfesi kurdurulması 4054 sayılı Kanuna ve 4734 sayılı İhale Kanununa açıkça aykırıdır. Zira rekabet hukukuna ve eşit muamele ilkelerine aykırı davranılmıştır. Gelirinin yarısı belediyeye ait olmak üzere cümlesiyle özel kişilerin aldığı ihalenin kamunun desteği ile ticari rekabeti ortadan kaldıracığı izahtan varestedir. Çiçek büfeleri belediyenin ortaklığı sebebi ile en iyi noktalara ve müvekkil oda üyesi esnafın işyeri yakınlarına yerleştirilmiş olup bu durum oda üyesi esnafın fiilen zarar görmesine sebep olmuştur. Kamuya ait en mutena yerler bu büfelere tahsis edilmiştir.

3. Ayrıca çiçek büfeleri kurulurken ruhsat alımı öncesinde oda üyeliği yapılması gerektiği yönündeki kanun hükmü hiçe sayılmıştır.”

İddialarda yer verilen 1. ve 3. maddenin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Rekabet Kurulu sadece kendisini yetkilendiren 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal tespiti ile mükellef olup diğer kanun ve mevzuata olan aykırılıkların ve hukuksuzlukların tespitinde görevi ve yetkisi, doğal olarak bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilgili maddelerdeki mevzuatın ihlal edildiği yönündeki iddiaların Rekabet Kurulu tarafından incelenmesi ve bu konularda hüküm verilmesi mümkün değildir.

110

Diğer yandan yukarıda 2. maddede yer verilen kötüye kullanma iddiasına ilişkin olarak 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi incelendiğinde, maddede;

“Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir.”

120

hükümlerine yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda Belediyenin kendisine Kanun ile münhasıran verilmiş bir yetkiyi kullandığı, bu yetkinin “en iyi” ve “mutena” yerleri kiralamak şeklinde kullanılmasının ise iktisadi rasyonaliteye uygun olduğu kanaatine varılmıştır. Olayda rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan bir kötüye kullanma halinden ziyade elde edilecek geliri artırmaya yönelik bir iktisadi karar bulunduğu ve bu uygulamanın bilakis rekabeti artırıcı sonuçlarının olabileceği ve dolayısı ile ilgili Belediye'nin şikâyete konu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddesi kapsamında ihlal oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

130

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

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