

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-3-077
Karar Sayısı : 21-53/729-362
Karar Tarihi : 28.10.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER: Didem ULUÇ SÜDEMEN, Ömer Volkan YAZAR,
Ahmet SAĞDUYU, Nur ÖZKAN, Emre KARA

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Birsan Birlik Gıda San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. İbrahim İLKAY
Şeyhali Mah. Dinçerler Cad. Cadde Apt. No:35/2 Zile/Tokat

(1) **D. DOSYA KONUSU:** Buğday unu pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak fiyat artırdığı iddiası üzerine yürütülen ve Rekabet Kurulunun 07.01.2021 tarih ve 21-01/18-8 sayılı kararıyla sonuçlandırılan soruşturma kapsamında; Birsan Birlik Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin verilen idari para cezasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) kapsamında yeniden değerlendirilmesi talebi.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 13.06.2019 tarihli ve 19-21/305-M sayılı kararıyla, buğday unu pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında yürütülen soruşturma neticesinde, Kurulun 07.01.2021 tarih ve 21-01/18-8 sayılı kararıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u (4054 sayılı Kanun) ihlal ettikleri tespit edilen aralarında başvuru sahibi Birsan Birlik Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin (BİRSAN) de bulunduğu bazı teşebbüslere idari para cezası verilmiştir.

(3) Takiben başvuran temsilcisi tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 07.10.2021 tarih ve 21866 sayı ile intikal eden başvuruda teşebbüse verilen idari para cezasının tamamen kaldırılması veya indirilmesi talep edilmiştir.

(4) Başvuru üzerine düzenlenen 26.10.2021 tarih ve 2018-3-77/BN-16 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(5) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi uyarınca Kurulun 07.01.2021 tarih ve 21-01/18-8 sayılı kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(6) Kurulun 13.06.2019 tarih ve 19-21/305-M sayılı kararıyla, buğday unu pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

(7) Yürütülen soruşturma neticesinde Kurulun 07.01.2021 tarih ve 21-01/18-8 sayılı kararıyla rekabeti ihlal ettikleri belirlenen teşebbüslere idari para cezası uygulanmıştır. Bu kapsamda başvuru sahibi BİRSAN'a; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü

fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik) 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası uyarınca, 2019 mali yılı sonunda oluşan ve yurt içi net satışları dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirleri üzerinden 495.724,81 TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

(8) BİRSAN'ın başvurusunda¹;

- Soruşturma tarafı teşebbüslerin toplam pazar payının %(.....) olduğu, bu teşebbüslerin piyasadaki rekabeti kayda değer ölçüde sınırlandıramayacağı,
- BİRSAN'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalini doğuran bir karar ve/veya eylemde bulunmadığı, fiyat politikalarını reel buğday fiyatlarına ve maliyet unsurlarına göre belirlediği,
- İhlal isnadının tek bir e-postaya² dayandığı, ancak BİRSAN'ın bu e-postadan haberdar olmadığı ve teşebbüste yapılan yerinde incelemede e-postanın bulunmadığı, dolayısıyla BİRSAN'a böyle bir e-posta gelip gelmediği belli değil iken ihlal isnadında bulunulmasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu,
- BİRSAN'a ihlal konusu e-posta gelmediğinden teşebbüsün e-postayı almak istediğine dair bir iradenin de söz konusu olmadığını,
- BİRSAN'ın uyguladığı un fiyatlarının ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandığı³, BİRSAN'ın diğer teşebbüslerden dokuz gün sonra, 28.01.2019 tarihinde fiyat artışı yaptığı ve bu artışın ekonomik/rasyonel gerekliliklerle yapıldığı⁴,
- BİRSAN'ın 2010-2019 yılları arasındaki kar oranlarının 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediğini açıkça ortaya koyduğu⁵,
- BİRSAN'a ciddi bir ceza verildiği,
- 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesine 16.06.2020 tarihinde "*Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir.*

¹ BİRSAN daha önce de benzer talepli bir başvuru yapmış, gelen dilekçe 19.02.2021 tarih, 15320 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu başvuru 11.03.2021 tarih, 21-13/164-M sayılı Kurul kararında ele alınmış ve kararda, 07.01.2021 tarih, 21-01/18-8 sayılı Kurul kararının gerekçesi teşebbüslere tebliğ edilmediğinden başvurunun İYUK'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir.

² 18.01.2019 tarihinde, 19.01.2019 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanacak Marmara Bölgesi, Batı Karadeniz ve İzmit PAK PETROL fiyat listeleri PAK PETROL (.....) tarafından ULUSOY (.....) gönderilmiş, 19.01.2019 tarihinde bu listeler (.....) tarafından BİRSAN (.....) iletilmiştir.

³ Teşebbüs tarafından 2012-2020 yılları arasındaki un fiyatları üzerinde Hacettepe Üniversitesi İktisat Bölümü Öğretim Üyesi Prof. Dr. Ayşe YALTA'dan ekonomik analiz yapılmasının istendiği, verilen raporda "*Sonuç olarak, ekonomik analiz kapsamında yerli buğday fiyatları ile BİRSAN un fiyatları arasındaki ilişki grafiksel gösterime ek olarak, iki varyansın eşitliği ve eşbütünleşme testleri aracılığıyla incelenmiş ve 2012-2020 yılları arasında BİRSAN şirketinin uyguladığı un fiyatlarının ekonomik ve rasyonel seyrrettiği kanaatine varılmıştır.*" sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

⁴ Teşebbüs tarafından; Ocak 2019 tarihinde asgari ücret artışı ve diğer yan maliyet kalemlerinde artışlar olduğu, buna rağmen buğday artış maliyetinin altında un fiyatında artış yapıldığı ifade edilmiştir.

⁵ 2010-2019 yılları arasında BİRSAN'ın yıllık kar oranları sırasıyla %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....) ve %(.....)'dir.

Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.” hükmünün eklendiği ve soruşturmaya başlandıktan sonra yapılan bu değişikliğin dikkate alınarak de minimis uygulanması gerektiği

hususları ifade edilerek teşebbüse verilen idari para cezasının tamamen kaldırılması veya indirilmesi talep edilmektedir.

- (9) Yukarıda yer verilen başvuru ile uygulanması talep edilen İYUK'un 11. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA

MADDE 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap, verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

- (10) Anılan madde kapsamında bir başvuruda bulunabilmek için başvurunun idari dava açma süresi içinde yapılması gerekmekte olup, bu süre Danıştay ve idare mahkemelerinde açılacak iptal davaları için 60 gün olarak belirlenmiştir. Gerekçeli Kurul kararı BİRSAN'a 03.10.2021 tarihinde tebliğ edilmiş ve teşebbüsün başvurusu 07.10.2021 tarihinde, yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

- (11) Kurulun 07.01.2021 tarih ve 21-01/18-8 sayılı kararında;

- Teşebbüslerin pazar payları ile 4. madde kapsamında bir ihlal arasında doğrudan bir ilişki kurulmasının hatalı sonuçlara sebep olabileceği, ülke genelinde çok fazla sayıda un üreticisi teşebbüs olmakla birlikte, teşebbüslerin bölgesel uygulamalarla fiyatların yönünü belirleyebilme potansiyellerinin olduğu,
- Soruşturmaya taraf teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri bakımından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların söz konusu olmadığı

belirtilmiştir. Dolayısıyla, BİRSAN tarafından İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvuru yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmamakta ve ilgili Kurul kararında yapılan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek bir hususun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Anılan nedenlerle, idari işlemin kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (12) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; İYUK'un 11. maddesi kapsamında 07.01.2021 tarih ve 21-01/18-8 sayılı Kurul kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.