

Handwritten signature or mark.



Davacı : Bağfaş Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş.
Susam Sk. No:26 80060, Cihangir/İSTANBUL

Vekili : Av.Hasan Tozun - ERDEK

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av.Ayperi Samantrı - Aynı Adreste

İstem Özet : Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş.'nin davalı Kuruma verdiği

dilekçe ile Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin açtığı kimyevi gübre alım ihalesinde, DAP gübresinin, ihaleye katıldığı halde en düşük fiyat teklifini vermeyen Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'ne sipariş edildiğini, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin bu davranışı ile Bandırma Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin faaliyetlerini zorlaştırdığını ve ihaleye katılanlar arasında eşitlik esasına uymayıp farklı hükümler uygulamak suretiyle 4054 sayılı Yasa'yı ihlal ettiğini, ayrıca Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin İhale Yönetmeliği'nin Yasa'nın 4. ve 6.maddelerine aykırı olduğunu öne sürerek şikayette bulunması üzerine verilen Rekabet Kurulu'nun, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ve Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin ekonomik bütünlük oluşturması ve bu çerçevede tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği dikkate alınarak, Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş.'nin şikayetine konu yönetmelik ve davranışın, 4054 sayılı Yasa'nın 4. ve 6.maddelerine aykırı olmaması nedeniyle bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine ilişkin 17.7.2001 tarih ve 01-33/331-94 sayılı kararının; Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin iki ayrı tüzel kişilik olduğu, ihaleye çıkıldığına göre, yönetmelik ve ihale koşullarına uyulması gerektiği iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Hukuku açısından hukuki bağımsızlığın değil, iktisadi bağımsızlığın esas olduğu, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin ekonomik bütünlük oluşturduğu, ihale koşullarına uyulup uyulmadığı konusunun da tek başına Rekabet Hukuku'nun ilgi alanına girmediği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 4054 sayılı Yasa'nın 3.maddesinde yer alan tanım gereğince Yasa bakımından teşebbüs "... piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri" ifade ettiğinden, Rekabet Hukuku açısından bir teşebbüsten söz edebilmek için, ekonomik faaliyet gösteren ve kararlarını bağımsız olarak verebilen bir gerçek veya tüzel kişinin varlığı gerekmektedir. Ekonomik faaliyet gösteriyor olmasına karşın bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişi, kararlarını hangi teşebbüsün yönlendirmesi veya kontrolü doğrultusunda veriyorsa, bu teşebbüsle, tek ekonomik bütünlük oluşturur ve Rekabet Hukuku



bakımından bu ana teşebbüs ile birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilir. 4054 sayılı Yasa'nın 3.maddesinin gerekçesinde de ekonomik bütünlük ve yavru şirket kavramlarına yer verilmiş, bir yavru şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Gübre Fabrikaları T.A.Ş. hisselerinin çoğunluğuna Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin sahip olduğu, yönetiminin de çoğunluğunu Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği yöneticilerinin oluşturduğu anlaşıldığından, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin kontrolü nedeniyle iki tüzel kişiliğin ayrı birer teşebbüs olarak değil, ekonomik bütünlük içerisinde tek bir teşebbüs olarak ele alınması gerekmektedir.

Bu değerlendirme karşısında da, ekonomik bütünlük oluşturan bir teşebbüsün bulunduğu söz konusu durumda, 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinde aranan koşulların gerçekleşmediği; Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin bağımsız bir teşebbüs olmaması, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin yavru şirketi olması, dolayısıyla ihaleye katılan şirketlerle eşit durumda olmaması nedeniyle de 4054 sayılı yasa'nın 6/b maddesinde öngörülen "ayrımcılık" eyleminin oluşmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin belirtilen davranışının, Bagfaş Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş.'nin faaliyetlerini zorlaştırdığına ilişkin somut bir kanıt da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağının bulunmadığı anlaşılan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Dava, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğinin 2000 yılı Sonbahar dönemi Kimyevi Gübre ihtiyaçları için açtığı ihalede, ihale dışında teklif veren Gübretaş'a sipariş verdiği bahisle, bunun 4054 sayılı yasanın 4. ve 6. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek davacı şirketçe Rekabet Kurumuna yapılan başvuru üzerine, Gübretaş'ın bağımsız bir teşebbüs olmayıp TKKMB'nin yavru şirketi olduğu, ekonomik bütünlük oluşturması ve tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiğinden şikayete konu yönetmelik ve davranışın 4054 Sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerine aykırı olmadığı, bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine ilişkin olarak verilen 17.7.2001 günlü ve 01-33/331-94 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptal istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2002/4495

Karar No : 2003/4374



hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmış, Yasa'nın 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, 6. maddesinde de; bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, yasanın 16/2 maddesinde ise, bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Gübretaş'ın bağımsız bir teşebbüs olmadığı, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile yakın bağı bulunduğu, aralarında yasanın 3. maddesinde tanımlanan ekonomik bütünlük bulunduğundan tek bir teşebbüs olarak değerlendirildiği ve buna göre işlem tesis edildiği anlaşılmakta olup; ihtilafa konu olan davranışın, 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerine aykırılık oluşturmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü;

Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş.'nin Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin açtığı kimyevi gübre alım ihalesinde, DAP gübresinin, ihaleye katıldığı halde en düşük fiyat teklifini vermeyen Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'ne sipariş edildiğini, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin bu davranışı ile Bandırma Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve ihaleye katılanlar arasında eşitlik esasına uymayıp farklı hükümler uygulamak suretiyle 4054 sayılı Yasa'yı ihlal ettiğini, ayrıca Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin İhale Yönetmeliği'nin Yasa'nın 4. ve 6. maddelerine aykırı olduğunu öne sürerek şikayette bulunması üzerine verilen Rekabet Kurulu'nun, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ve Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin ekonomik bütünlük oluşturması ve bu çerçevede tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği dikkate alınarak, Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş.'nin şikayetine konu yönetmelik ve davranışın, 4054 sayılı Yasa'nın 4. ve 6. maddelerine aykırı olmaması nedeniyle bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine ilişkin 17.7.2001 tarih ve 01-33/331-94 sayılı kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2002/4495
Karar No : 2003/4374



4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3.maddesinde yer alan tanım gereğince bu Yasa bakımından teşebbüs "... piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri" ifade etmektedir. 4054 sayılı Yasa'nın 3.maddesinin gerekçesinde ise ekonomik bütünlük ve yavru şirket kavramlarına yer verilip, bir yavru şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği belirtilmiştir.

4054 sayılı Yasa'nın 3.maddesi ve bu madde gerekçesinden anlaşılacağı üzere Rekabet Hukuku anlamında bir teşebbüsten söz edebilmek için ekonomik faaliyet gösteren ve kararlarını bağımsız olarak verebilen bir gerçek veya tüzel kişinin varlığı gerekmektedir. Ekonomik faaliyet gösteriyor olmasına karşın bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişi, kararlarını hangi teşebbüsün yönlendirmesi veya kontrolü doğrultusunda veriyorsa bu teşebbüsle tek ekonomik birim oluşturur ve Rekabet Hukuku bakımından bu ana teşebbüs ile birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilir. Dolayısıyla Rekabet Hukukunda hukuki açıdan bağımsız olmak bir ölçüt olmayıp, pazarda ekonomik kararlarını bağımsız olarak verebilen birimler teşebbüs sayılmaktadır.

Rekabet Hukuku'nun teşebbüs kavramına verdiği bu anlam nedeniyle ortaya çıkan yavru ortaklıklar kavramı ise genellikle ekonomik olarak bir ana şirkete bağlı faaliyet gösteren ekonomik birimleri ifade etmektedir. Yavru ortaklık ile ana ortaklık arasındaki ilişkiler çok çeşitli görünüm ve yoğunlukta ortaya çıkmakla birlikte, genellikle, yavru ortaklıklar ana ortaklığın kontrolü altında bulunmaktadır. Ana ortaklığın kontrolü altındaki yavru ortaklıklar, ana ortaklık tarafından belirlenen politikaları uygular ve birbirlerini tamamlarlar. Bununla birlikte ortaklıklar arasındaki ekonomik bağın her türlü ilişkide aynı düzey ve sıklıkta olması gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır.

Bu açıklamalardan sonra soruna maddi anlamda rekabet kurallarının uygulanması açısından bakıldığında, somut olayın özellikleri aksini gerektirmedikçe ekonomik birliğe dahil olan ortaklıklar arasındaki ilişkilerin, Rekabet Hukuku kapsamına girmediğini kabul etmek gerekmektedir. Zira ilke olarak yavru ortaklıklar ekonomik açıdan bağımsız olmadıkları gibi, bunlar arasında rekabetin bulunduğu varsayımı da geçerli olamaz. Bu nedenle de temel olarak rekabeti sınırlayıcı teşebbüsler arası irade uyuşmalarını önlemeye yönelik 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesi hükmü, ana ortaklık-yavru ortaklık ilişkilerinde bağımsız bir irade ve irade uyuşmasından söz edilemeyeceğinden uygulanma yeteneğine sahip değildir. Dolayısıyla şeklen rekabeti sınırlayıcı dahi olsa, yavru ortaklıklar veya bunlarla ana ortaklıklar arasındaki anlaşma ve eylemler 4.madde kapsamına girmezler. 4054 sayılı Yasa'nın daha çok dışa dönük ilişkiler bakımından bir anlam ifade eden ve bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2002/4495
Karar No : 2003/4374



bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğunu kurala bağlayan 6.maddesi yönünden de somut olayın özellikleri aksini gerektirmedikçe hakim olma açısından ekonomik bütünlüğü esas almak gerekmektedir. Bu anlamda da özellikle "ayrımcılık yapılması" konusunda rekabet kuralları uygulanırken yavru ortaklıklar ile ana ortaklık arasındaki ekonomik bütünlük ilişkisi nedeniyle yavru ortaklığın diğer teşebbüslerle eşit durumda olmadıklarının gözönüne alınması zorunlu bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu uyarınca, üreticilerin aralarında ekonomik menfaatlerini korumak ve özellikle meslek ve geçimleriyle ilgili ihtiyaçlarını sağlamak amacıyla kurulan ve üretim ve zaruri tüketim maddeleri ile üretim araçlarını toptan sağlamak ve imal etmekle yetkilendirilen Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin her yıl düzenli olarak gübre alım satımı yaptığı ve gübre üretimi, pazarlaması ile satışını yapan Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin hisselerinin çoğunluğuna sahip olduğu, Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin yönetiminin çoğunluğunu da Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği yöneticilerinin oluşturduğu, dolayısıyla Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin kontrolü altında yavru şirketi olduğu, her iki tüzel kişiliğin bağımsız birer teşebbüs olarak değil, ekonomik bütünlük içerisinde faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile Gübre Fabrikaları T.A.Ş. 4054 sayılı Yasa'nın 3.maddesine göre aralarında ekonomik bütünlük bulunan tek bir teşebbüs olarak değerlendirilebileceğinden, 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinde aranan, ihlalin "teşebbüsler arası" anlaşma, karar ya da uyumlu eylem suretiyle yapılmış olması koşulunun gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği gibi, Gübre Fabrikaları T.A.Ş. ekonomik bütünlük içinde yavru ortak konumunda bulunması nedeniyle diğer şirketlerle eşit durumda olmadığından bu ortaklığa ihaleye katılan diğer şirketlerden farklı koşullar uygulanmasının da 4054 sayılı Yasa'nın 6/b maddesinde yer alan "ayrımcılık yapılması" kapsamında değerlendirilmesine olanak görülmemektedir.

Diğer yandan, Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin belirtilen davranışı ile şikayetçi Bagfaş Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş.'nin faaliyetlerini zorlaştırdığı konusunda somut bir kanıt gösterilemediği, bu konudaki iddianın sözkonusu gübrenin şikayetçiden alınmamasıyla sınırlı olduğu, bunun da faaliyetlerin zorlaştırılması anlamında bir ihlal olmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ve Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin ekonomik bütünlük oluşturması ve bu çerçevede tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi suretiyle davacının şikayetine konu yönetmelik ve davranışın, 4054 sayılı Yasa'nın 4. ve 6.maddelerine aykırı olmadığı belirtilerek bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi yolunda verilen dava konusu Rekabet

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2002/4495

Karar No : 2003/4374

Kurulu kararında iptali gerektiren bir hukuka aykırılık saptanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararımızın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen 200.000.000.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Kurum'a verilmesine, 12.11.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Ali	Ahmet	Orhun	Suna
KANTARCIOĞLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	YET	TÜRKOĞLU



ASLI GIBİDİR