

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-2-015
Karar Sayısı : **23-40/763-267**
Karar Tarihi : 31.08.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK,
Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER: Didem ULUÇ SÜDEMEN, Osman Can AYDOĞDU,
Berkay KURDOĞLU, Emre KARA, Hasan Yıldırım KARAYEL,
Fatma ABAZ, Celal Umut CAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - İstanbul Gübre San. AŞ
Temsilcileri: Av. Piraye ERDEM, Av. Mert KARAMUSTAFAOĞLU,
Av. Ecem SÜSOY UYGUN, Av. Nil Zeren ÖZDEMİR
Ferko Signature, Büyükdere Cad. No:175 Kat:3 34394
Esentepe/İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 12.08.2021 tarihli ve 21-38/543-M sayılı kararıyla gübre sektöründe faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak yürütülen ve Rekabet Kurulunun 03.08.2023 tarihli ve 23-36/670-226 sayılı nihai kararıyla sonlandırılan soruşturma kapsamında; İstanbul Gübre San. AŞ bakımından soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılmasına ilişkin 23.12.2021 tarihli ve 21-63/883-432 sayılı uzlaşma nihai kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerince yeniden değerlendirilmesi ve İstanbul Gübre San. AŞ hakkında 03.08.2023 tarihli ve 23-36/670-226 sayılı nihai karara uygun yeni bir işlem tesis edilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 01.04.2021 tarihli toplantısında, 21-18/225-M sayılı ile gübre üreticisi teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası üzerine aynı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Hazırlanan 04.08.2021 tarihli ve 2021-2-015/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 12.08.2021 tarihli toplantısında görüşülerek 21-38/543-M sayılı ile Bandırma Gübre Fabrikaları AŞ (BAGFAŞ), Ege Gübre San. AŞ (EGE GÜBRE), Eti Bakır AŞ (ETİ BAKIR), Gemlik Gübre San. AŞ (GEMLİK), Gübre Fabrikaları T.A.Ş. (GÜBRETAS), İstanbul Gübre San. AŞ (İGSAŞ) ve Toros Tarım San. ve Tic. AŞ (TOROS) hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir
- (3) Soruşturma süreci devam ederken İGSAŞ tarafından, Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 07.10.2021 tarih ve 21850 sayılı ile intikal eden yazı ile soruşturma konusu iddialar ile bağlantılı endişeleri bertaraf etmek üzere taahhüt sunma talebinde bulunmuş, ancak soruşturma konusu rekabet sorunlarının açık ve ağır ihlal olarak nitelenen eylemlere ilişkin olması nedeniyle Kurulun 21.10.2021 tarihli ve 21-51/707-M sayılı kararı ile İGSAŞ'ın taahhüt sunma talebi reddedilmiştir.

- (4) Ardından İGSAŞ tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 26.10.2021 tarih ve 22397 sayıyla intikal eden yazı ile uzlaşma usulünün başlatılması talebinde bulunulmuştur. Kurul tarafından alınan 04.11.2021 tarihli ve 21-54/752-M sayılı karar ile İGSAŞ'ın uzlaşma talebi kabul edilerek İGSAŞ ile uzlaşma görüşmeleri başlatılmıştır. Uzlaşma görüşmelerinin tamamlanmasını takiben hazırlanan 29.11.2021 tarihli ve 2021-2-015/BN-04 sayılı Bilgi Notu üzerine Kurul tarafından 29.11.2021 tarihli ve 21-58/821-MUA sayılı uzlaşma ara kararı alınmış ve uzlaşma metninin sunulması için teşebbüse 15 gün süre tanıdığıdır. Süresi içinde sunulan uzlaşma metninin akabinde, 23.12.2021 tarihli ve 21-63/883-432 sayılı uzlaşma nihai kararıyla, İGSAŞ'ın gübre piyasasındaki rakipleriyle rekabete hassas bilgilerin değişimi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlal ettiğine hükmedilmiş ve idari para cezası uygulanarak İGSAŞ bakımından soruşturma sonlandırılmıştır.
- (5) Soruşturma süreci, hakkında soruşturma açılmış olan diğer altı teşebbüs bakımından devam etmiş ve sürecin sonunda düzenlenen soruşturma raporuna, ek yazılı görüşe, toplanan delillere, yazılı ve sözlü savunmalara ve incelenen dosya kapsamına dayanılarak 03.08.2023 tarih ve 23-36/670-226 sayılı nihai karar tesis edilmiştir. Söz konusu kararda, BAGFAŞ, EGE GÜBRE, ETİ BAKIR, GEMLİK, GÜBRETAŞ ve TOROS'un 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediklerine, dolayısıyla adı geçenlere idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir.
- (6) İGSAŞ tarafından sunulan ve Kurum kayıtlarına 14.08.2023 tarih ve 41537 sayı intikal eden başvuruda, 23.12.2021 tarih ve 21-63/883-432 sayılı uzlaşma kararının İYUK hükümleri uyarınca geri alınması talep edilmiştir. Başvuru üzerine düzenlenen 28.08.2023 tarih ve 2021-2-015/BN-14 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (7) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; Kurulun İGSAŞ'a ilişkin 03.08.2023 tarih ve 23-36/670-226 sayılı uzlaşma nihai kararının geri alınması ve 12.08.2021 tarih ve 21-38/543-M sayılı Kurul kararı ile yürütülen soruşturma neticesinde alınan 03.08.2023 tarih ve 23-36/670-226 sayılı nihai kararın ise "İstanbul Gübre San. AŞ tarafından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediği, dolayısıyla adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığı" sonucunu da içerecek şekilde değiştirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (8) İGSAŞ tarafından sunulan ve Kurum kayıtlarına 14.08.2023 tarih ve 41537 sayı intikal eden dilekçede;
- Nihai kararda soruşturmaya taraf hiçbir teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali niteliğinde bir fiil gerçekleştirmediği kanaatine varılarak söz konusu teşebbüslere herhangi idari para cezası verilmesine gerek olmadığına karar verildiği, İGSS hakkında aynı konu ve kapsam dâhilinde yürütülen soruşturma sürecinde, İGSAŞ'ın uzlaşma nihai kararı neticesinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği Kurul tarafından tespit edilmişken; yaptırım konusu olan ve ancak karşılıklı olarak gerçekleştirilebilen fiil bakımından, yapılan inceleme sonucunda verilen nihai kararda aynı soruşturmaya taraf diğer teşebbüsler hakkında herhangi bir ihlal tespitinde bulunulmamasının adil yargılanma hakkını, eşitlik ilkesini, hukuki belirlilik ilkesini ve mülkiyet hakkını ihlal edeceğinden hukuka aykırı olduğu,
 - Her ne kadar soruşturmaya tabi teşebbüslerin talebine bağlı olsa da uzlaşma görüşmelerine başlanması talebini Kurulun kabul veya reddetme hakkının saklı olduğu, dahası Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik'in (Uzlaşma Yönetmeliği) 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, isnat edilen ihlalin niteliğinin ve kapsamının ortaya konulması için daha

detaylı araştırmaya ihtiyaç duyulması halinde talebin kabulüne veya reddine yönelik kararın ertelenebileceği, somut durumda İGSAŞ'ın uzlaşma talebi üzerine, isnat edilen ihlalin niteliğinin ve kapsamının ortaya konulması için daha detaylı araştırmaya gerek duyulmadan hem uzlaşma görüşmesinde hem de uzlaşma nihai kararında İGSAŞ'ın gübre piyasasındaki rakipleriyle birlikte rekabete hassas bilgilerin karşılıklı olarak değişimi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinin açıkça ortaya koyulduğu, oysaki nihai kararda soruşturma tarafı hiçbir teşebbüs için ihlal tespitinde bulunmadığı ve idari para cezası uygulanmadığı, dolayısıyla nihai karar ile uzlaşma nihai kararının çeliştiği,

- İGSAŞ'ın yaptırıma tabi tutulduğu, ancak aynı soruşturma kapsamındaki diğer teşebbüslerin cezalandırılmadığı, ihlal iddiasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine dayandığı, anılan madde ile önlenmeye çalışılan rekabet ihlallerinde teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemlerin incelendiği, dolayısıyla rakipler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı yatay anlaşmalar ve uyumlu eylemlerden bahisle 4. maddenin tek bir teşebbüs tarafından ihlal edilmesinin mümkün olmadığı, soruşturmanın konusunu oluşturan ihlal iddialarından ne bilgi değişiminin ne de kartelin tek bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilebilecek bir ihlal tipi olduğu, bilgi değişimi fiilinin sübut bulması adına rekabete konu bilgilerin karşılıklı değişiminin gerektiği, Kurul içtihadında ve Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'un 46. paragrafında da sabit olduğu üzere, bilgi değişiminin tek yanlı açıklanması durumunda dahi bilgiyi alan taraf bakımından rakiplerinin amaçları ve planları hakkında bilgi edinildiği ön kabulüyle rakipler arası rekabeti kısıtlayıcı bilgi değişimi ihlalinin oluşabileceği,
- Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan açık düzenleme uyarınca idarenin kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak işlem tesis etmesi gerektiği, eşitlik ilkesi gereği genel, soyut ve objektif nitelikteki hukuk normlarının kural olarak herkese eşit biçimde uygulanmasının (mutlak eşitlik) ve hukuki yönden aynı, benzer ya da eşit olanlara aynı şekilde davranılmasının (nispi eşitlik) ve bu doğrultuda işlem tesis edilmesinin esas olduğu, eş deyişle aynı hukuki durumda olanlara aynı; farklı hukuki durumda olanlara farklı muamelede bulunulmasının eşitlik ilkesinin bir sonucu olduğu, somut durumda Kurulun nihai kararı ile uzlaşma nihai kararı arasındaki çelişkinin aynı hukuki durumda bulunan teşebbüsler arasında eşit olmayan idari işlemler tesis edilmesine yol açarak farklı bir muameleye neden olduğu, aynı zamanda İGSAŞ'ın tek başına tarafı olamayacağı bir ihlal türünden ötürü idari para cezasına çarptırılmasının İGSAŞ'ın mal varlığında eksilmeye yol açması sebebiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiği

ifade edilerek yaratılan hukuka aykırılığın giderilmesi için İYUK hükümleri uyarınca İGSAŞ hakkında tesis edilen uzlaşma nihai kararının geri alınması ve gübre sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında yürütülen soruşturma neticesinde verilen nihai kararda mevcut esaslar ve gerekçeler dikkate alınarak İGSAŞ lehine yeni bir işlem tesis edilmesi talep edilmiştir.

(9) İGSAŞ tarafından gönderilen ve 15.12.2021 tarih ve 23733 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden uzlaşma metninde;

- *“İGSAŞ'ın hiçbir şekilde amaçlamamış olmasına veya herhangi bir surette niyeti bulunmamasına rağmen gübre piyasasındaki rakipleriyle rekabete hassas bilgilerin değişimi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği,*
- *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 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca 2020 yılı gayrisafi geliri üzerinden % (.....) oranında olmak üzere 49.753.243,71 TL idari para cezası uygulanacağı,

- *4054 sayılı Kanunun 43. maddesinin yedinci fıkrası ve Uzlaşma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, uzlaşma usulü sonucunda Müvekkil Şirket'e verilecek idari para cezasında %25 oranında indirim uygulanacağı,*
- *Bu doğrultuda, uzlaşma usulü sonucunda İGSAŞ'a 2020 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak % (.....) oranında ve 37.314.932,78 TL tutarında idari para cezası uygulanacağı,*
- *İGSAŞ'ın uzlaşma görüşmeleri sırasında hakkındaki iddialar konusunda yeterli derecede bilgilendirildiği ve kendi görüşlerini ve açıklamalarını aktarmak için yeterli imkanın tanındığı ve*
- *İdari para cezasının ve işbu Uzlaşma Metni'nde yer alan hususların İGSAŞ tarafından dava konusu yapılmayacağı"*

hususlarının kabul edildiği beyan edilmiştir.

- (10) Mevcut bir idari işleme karşı idareye yapılacak başvuru usulü İYUK'un Üst Makamlara Başvurma kenar başlıklı 11. maddesinde;

"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. Otuz 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."

şeklinde düzenlenmiştir. Bu itibarla ilgililer 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.

- (11) Diğer taraftan 4054 sayılı Kanun'un "Soruşturmaya Başlanması, Taahhüt ve Uzlaşma" kenar başlıklı 43.maddesinin sekizinci fıkrası;

"Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamaz."

hükmünü amirdir.

- (12) Mevcut dosyada İGSAŞ uzlaşma yoluna gitmek istediğini beyan etmiş ve yürütülen uzlaşma görüşmeleri neticesinde tarafça sunulan uzlaşma metninde; ihlalin varlığı ve kapsamı "İGSAŞ'ın hiçbir şekilde amaçlamamış olmasına veya herhangi bir surette niyeti bulunmamasına rağmen gübre piyasasındaki rakipleriyle rekabete hassas bilgilerin değişimi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği" ifadelerine yer verilmek suretiyle kabul edilmiştir. Yine uzlaşma görüşmeleri neticesinde teşebbüsün kabulü ile "uzlaşma usulü sonucunda İGSAŞ'a 2020 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak % (.....) oranında ve 37.314.932,78 TL tutarında idari para cezası uygulanacağı" Kurul kararına bağlanmış ve uzlaşma metninde yer alan hususların "İGSAŞ tarafından dava konusu yapılmayacağı" da teşebbüs tarafından açıkça kabul edilmiştir.

- (13) Bu çerçevede uzlaşma ile neticelenen süreç sonunda karara bağlanan idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar dava konusu edilemeyeceğinden, İYUK'un 11. maddesi uyarınca idareye başvuruda bulunulmasının ve idare tarafından da işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin ya da yeni bir işlem yapılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

H. SONUÇ

- (14) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; İYUK'un 11. maddesi kapsamında Rekabet Kurulunun 23.12.2021 tarihli ve 21-63/883-432 sayılı sayılı uzlaşma nihai 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.