

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2012-5-21 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 12-35/ 1006-317  
Karar Tarihi : 26.06.2012

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖR** : Kerem TOMUR, Mehmet Mete BAŞBUĞ

**C. BAŞVURUDA BULUNAN** : Kahramanmaraş Belediyesi  
İsmetpaşa Mah. Azerbaycan Bulvarı No:25  
Belediye Hizmet Binası Kahramanmaraş

**D. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILAN** : Özer Ay Temz. İnş. Turz. Bil. Sağ. Hizm. Yem. Üre. İns. Kay. ve Taah. San. Tic. Ltd. Şti.  
Atatürk Mah. Bandırma Cad. No: 99/1 Balıkesir  
Öz Görkem Sos. Hizm. İnş. Turz. Bil. Özel Sağ. Hizm. Yem. Üre. San. ve Tic. Ltd. Şti.  
Atatürk Mah. Bandırma Cad. No: 99/2 Balıkesir  
Mars Sos. Hiz. ve Özel Sağ. Hizm. Bil. Tic. Ltd. Şti.  
Hamravat Evleri Yanı Sunyapı Evleri B Blok  
K:1 No:2 Diyarbakır

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Özer Ay Ltd. Şti., Öz Görkem Ltd. Şti. ve Mars Sos. Ltd. Şti.'nin Kahramanmaraş Belediyesince yapılan bazı ihalelerde danışıklı hareket ettikleri iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 05.03.2012 tarih ve 1860 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 16.03.2012 tarihli ve 2012-5-21/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 06.04.2012 tarihli toplantısında görüşülerek söz konusu iddia ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 22.06.2012 tarih ve 2012-5-21/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; Özer-Ay Temz. İnş. Turz. Bil. Sağ. Hizm. Yem. Üre. İns. Kay. Ve Taah. San. Tic. Ltd. Şti. (ÖZER AY), Öz Görkem Sos. Hizm. İnş. Turz. Bil. Özel Sağ. Hizm. Yem. Üre. San. ve Tic. Ltd. Şti. (ÖZ GÖRKEM) ve Mars Sos. Hiz. ve Özel Sağ. Hizm. Bil. Tic. Ltd. Şti.(MARS)'nin Kahramanmaraş Belediyesinin yaptığı 2011/207161 ihale kayıt numaralı Park ve Yeşil Alanların Bakım, Onarım, Temizlik ve Bunlara Bağlı Tesislerde Hizmet Alımı İşi İhalesi başta olmak üzere bazı ihalelerde danışıklı hareket ettikleri ifade edilmiştir.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, başvuruya konu hakkında 4054 sayılı 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. Başvuruya konu iddialar 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) Rekabet hukuku bakımından “ekonomik bütünlük”, Kanun’da yer aldığı şekliyle “ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme”, rekabet kurallarının muhatabı olan ekonomik birimin, yani teşebbüsün sınırlarının çizilmesinde kullanılan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.
- (7) Öneraştırmaya konu ÖZ GÖRKEM ve ÖZER AY’da yapılan yerinde incelemelerde şirketlerin aynı iş kollarında faaliyet gösterdikleri, kamu kurumlarınca yapılan ihalelere birlikte hazırlandıkları, ihalelere katılım için gereken teminat mektuplarını beraber hazırladıkları, şirket çalışanlarına ilişkin muhasebe kayıtlarını bir arada tuttukları, ekipman ve araç listelerini bir arada bulundurdıkları, çalışanların ayırım gözetmeksizin her iki şirketin işlerini de yürüttükleri tespit edilmiştir. Söz konusu şirketlerin ailesel yakınlıkları ise ortakları arasında 3.dereceden amca yeğen ilişkisi olarak tespit edilmiştir. Ayrıca şirket yetkileri aralarındaki organik bağlantıyı açıkça kabul etmiş, ihale mevzuatı ile birlikte işin ve sektörün yapısı gereği bu şekilde çalıştıklarını beyan etmiştir.
- (8) Bununla birlikte ÖZ GÖRKEM ve ÖZER AY’dan talep edilen bilgilere göre, iki şirket 2011’in başından 2012 Mayıs ayına kadar toplam 13 ihaleye birlikte girmişlerdir. Bu ihalelerden sekiz tanesini bu iki şirketten biri, bir tanesini ise öneraştırmaya konu diğer teşebbüs MARS kazanmış olup iki ihale iptal edilmiş ve sadece iki ihaleyi öneraştırmaya konu olmayan teşebbüsler kazanmıştır.
- (9) Her ne kadar ÖZ GÖRKEM ve ÖZER AY, Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerine göre kurulmuş olan ayrı iki tüzel kişilik olarak faaliyet gösterecekler de, aralarında bulunan gerek ailesel yakınlık gerekse de incelemelerde tespit edilen menfaat birlikteliği ile faaliyetlerin iç içe yürütülüyor olması hali, söz konusu tüzel kişiliklerin rekabet hukuku anlamında ekonomik bütünlüğe sahip tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmelerine yol açmıştır. Ekonomik bütünlüğün tespit edilmesinde ailesel birlikteliğin yanı sıra “çıkar birliği” kavramı da öne çıkmaktadır.
- (10) Öneraştırma sürecinde yapılan inceleme ve tespitler neticesinde, gerek ailesel gerekse de hissedarlarının, yöneticilerinin ve çalışanlarının ekonomik bağlarından dolayı aralarında bir tam bir çıkar birlikteliği olan ÖZ GÖRKEM ve ÖZER AY’ın 4054 sayılı Kanun’a göre ekonomik bütünlüğe sahip tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği, tek bir teşebbüs olarak kabul edilen iki şirketin de 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi bağlamında rekabeti ihlal edemeyecekleri kanaatine varılmıştır.
- (11) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde ihalelere katılabilecek olanların tanımlandığı “Aday” tanımı şu şekildedir: “Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri”. Söz konusu tanıma göre hukuk düzleminde birbirinden farklı olan gerçek veya tüzel kişilerin ihalelere katılmasının önünde engel yoktur. Bu noktada söz konusu ÖZ GÖRKEM ve ÖZER AY ile ilgili benzer bir şikayet Kamu İhale Kuruluna da yapılmıştır. Kamu İhale Kurulunun 21.12.2010 tarih ve 2010/UH.I-3851 sayılı kararında söz konusu şirketlerin ortaklarının akraba olmaları ve şirketlerin merkezlerinin aynı adreste bulunmasının, şirketlerin hukuk

## 12-35/ 1006-317

düzleminde farklı tüzel kişilikler olduğu gerçeğini değiştirmediği, bu nedenle söz konusu şirketlerin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesi anlamında yasaklanamayacağı kararı verilmiştir.

- (12) Gerçekten de son dönemde Rekabet Kurumu'na gelen ihalelerde danışıklı hareketlere yönelik şikâyetler genelde 4054 sayılı Kanun kapsamında tek bir ekonomik bütünlüğe sahip ancak TTK hükümlerine göre ayrı tüzel kişilikler olan şirketlere ilişkindir. Bu nedenle Rekabet Kurulu bu tip şikâyetlerde 4054 sayılı Kanun tahtında tesis edilebilecek herhangi bir işlem bulunmadığına yönelik kararlar vermiştir.
- (13) Kamu kurumlarının ihale konusu bir işin yapılması, mal veya hizmetin temini gibi alanlarda ihale sistemini kullanmalarındaki temel gerekçelerden birisi, birbirinden bağımsız karar verebilen şirketlerin katılımıyla gerçekleşen bir yarışma ortamının en rasyonel sonucu sağlayacak olmasıdır. Danışıklı veya örnek olayda görüldüğü organik biçimde bağlantılı olan şirketler ihaleden beklenen faydaları engelleyerek kamuyu zarara uğratabilmektedir. Birbirinden bağımsız faaliyet yürütemeyecekleri tespit edilen ve bu nedenle rekabet hukuku anlamında tek bir teşebbüs olarak değerlendirilen ÖZ GÖRKEM ve ÖZER AY'ın bundan sonra "ihalelere" birlikte girip giremeyeceklerinin Kamu İhale Kurulu'nca değerlendirmesi uygun görülmüştür.
- (14) Öte yandan önaraştırmaya konu olan şirketlerden MARS ile ilgili gerek yerinde incelemelerde gerekse de başvuru sahibi Kahramanmaraş Belediyesi'nden gelen belgelerden 4054 sayılı Kanun'u ihlal anlamına gelecek herhangi bir belgeye rastlanmaması nedeniyle söz konusu teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

## J.SONUÇ

- (15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmamasına OYBİRLİğİ ile karar verilmiştir.