

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-4-064

(Soruşturma)

Karar Sayısı : 20-40/563-246

Karar Tarihi : 03.09.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Özgür BAL, Noyan DELİBAŞI, Barış BİRCAN, Enes YASAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Re'sen

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILANLAR : - Ceyhan Kardeşler Nakliyat Konfeksiyon San. ve Tic. Ltd. Şti.
Egemenlik Mah. 6107/6 Sok. No:8 35070 Işıkkent Bornova/İzmir
- Omsan Lojistik A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI
Harbiye Mah. Dikmen Cad. No: 174/21 Dikmen/Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Karayolu yük taşımacılığı faaliyeti gösteren Ceyhan Kardeşler Nakliyat Konfeksiyon San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Omsan Lojistik A.Ş.'nin birlikte fiyat tespiti yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** 2018-4-036 sayılı dosya kapsamında Ceyhan Kardeşler Nakliyat Konfeksiyon San. ve Tic. Şti.'de (CEYHAN KARDEŞLER) yapılan yerinde incelemede bulunan bir belge üzerine karayolu ile yük taşımacılığı faaliyeti gösteren CEYHAN KARDEŞLER ve Omsan Lojistik A.Ş.'nin (OMSAN) ve bazı teşebbüslerin müşterilerine danışıklı fiyat teklifinde bulunmak ve rekabete hassas bilgi değişimi yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri şüphesiyle önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan önaraştırma sonrasında verilen soruşturma açılması kararı CEYHAN KARDEŞLER ve OMSAN'ın 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak alınmıştır.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 19.09.2018 tarih ve 18-33/549-M sayılı kararı ile Ege Konteyner Nakliyecileri Derneği (EKONDER) ve üyelerine yönelik olarak başlatılan ve konusu 27.12.2018 tarih ve 18-49/764-M sayılı Kurul kararıyla "İzmir merkez ve çevre ilçelerinde yer alan limanlara/limanlardan karayoluyla konteyner taşımacılığı yapan teşebbüsler tarafından fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi" olarak değiştirilen soruşturma (2018-4-036 sayılı dosya) kapsamında CEYHAN KARDEŞLER'de yapılan yerinde incelemede bulunan bir belge üzerine karayolu ile yük taşımacılığı faaliyeti gösteren CEYHAN KARDEŞLER, OMSAN ve bazı teşebbüslerin müşterilerine danışıklı fiyat teklifinde bulunmak ve rekabete hassas bilgi değişimi yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal ettikleri şüphesi olduğu gerekçesiyle hazırlanan 25.09.2019 tarih ve 2018-4-036/BN-05 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 03.10.2019 tarihli ve 19-34 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 19-34/509-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

- (4) Anılan karar çerçevesinde yürütülen önaraştırma neticesinde hazırlanan 18.11.2019 tarih ve 2019-4-064/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 29.11.2019 tarih ve 19-42 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca CEYHAN KARDEŞLER ve OMSAN hakkında soruşturma açılmasına 19-42/705-M sayı ile karar verilmiştir.
- (5) Soruşturma bildirimi 03.12.2019 tarih ve 13913 sayı ile anılan teşebbüslere tebliğ edilmiş olup, teşebbüslerin birinci yazılı savunmaları kanuni süresi içinde Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına intikal etmiştir.
- (6) Ayrıca OMSAN ve CEYHAN KARDEŞLER'e 25.03.2020 tarih ve 4749 sayı ile bilgi talebi yazısı gönderilmiş olup, OMSAN'dan gelen cevabi yazı 30.03.2020 tarih ve 3060 sayı, 31.03.2020 tarih ve 3074 sayı ve 02.04.2020 tarih ve 3176 sayı ile; CEYHAN KARDEŞLER'den gelen cevabi yazı 22.05.2020 tarih ve 4790 sayı ile kurum kayıtlarına ulaşmıştır.
- (7) Soruşturma sürecinde elde edilen bilgiler çerçevesinde OMSAN'dan 13.04.2020 tarih ve 5363 sayılı, CMS Jant ve Makine Sanayi A.Ş.'den (CMS) 13.04.2020 tarih ve 5361 sayılı yazılar ile bilgi talebinde bulunulmuş; söz konusu bilgi taleplerinin cevapları ise OMSAN tarafından 20.04.2020 tarih ve 3825 sayılı, CMS tarafından 11.05.2020 tarih ve 4397 sayılı belgeler ile Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir.
- (8) Yürütülen soruşturma kapsamında hazırlanan 28.05.2020 tarih ve 2019-4-064/SR sayılı Soruşturma Raporu, CEYHAN KARDEŞLER'e 02.06.2020 tarihinde, OMSAN'a ise 03.06.2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.
- (9) Soruşturma tarafı teşebbüslerden OMSAN 01.07.2020 tarihli ve 6632 sayılı yazı ile yasal süresi içinde ikinci yazılı savunmasını Kurum kayıtlarına iletmiştir. CEYHAN KARDEŞLER tarafından ikinci yazılı savunma gönderilmemiştir.
- (10) OMSAN'ın ikinci yazılı savunması çerçevesinde hazırlanan 09.07.2020 tarih ve 2019-4-064/EG sayılı Ek Görüş, Kurul üyeleri ve ilgili teşebbüse tebliğ edilmiştir. Soruşturma taraflarından CEYHAN KARDEŞLER tarafından ikinci yazılı savunma gönderilmediğinden mezkûr teşebbüse ilişkin Ek Görüş hazırlanmamıştır.
- (11) Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre 03.09.2020 tarih ve 20-40/563-246 sayı ile işbu nihai kararı tesis etmiştir.
- (12) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor ve Ek Görüş'te; hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler tarafından 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğine dair herhangi bir tespit bulunmadığı, bu nedenle idari para cezası verilmesine yer olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraflar

I.1.1. Omsan Lojistik A.Ş. (OMSAN)

- (13) 1978 yılında bir Ordu Yardımlaşma Kurumu şirketi olarak kurulan OMSAN, farklı sektörlerde faaliyet gösteren firmalara yurtiçi ve yurtdışı karayolu, denizyolu, havayolu, demiryolu taşımacılığı, serbest ve gümrüklü depo yönetimi ve dağıtımı, proje taşımacılığı, ev ve ofis lojistiği, gümrükleme ve sigorta hizmetleri kapsamında lojistik hizmetler sunmaktadır. Merkezi İstanbul'da bulunan OMSAN'ın, İzmir, Ankara, Mersin ve Zonguldak'ta Bölge Müdürlükleri bulunmaktadır. T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığında edinilen bilgilere göre OMSAN'ın L2 yetki belgesi¹ kapsamında, özmal

¹ Yetki belgelerine ilişkin açıklamalara işbu kararın "I.2.1. İlgili Mevzuat" başlığı altına yer verilmiştir.

niteliğinde 236 kamyon, 208 römork, 18 tanker, 62 yarı römork ve 52 çekici ve sözleşmeli olarak 24 kamyon, yedi römork, iki tanker, 24 yarı römork ve üç çekicisi bulunmaktadır.

- (14) OMSAN diğer taşımacılık faaliyetleri kapsamında 82 adet özmal vagon, 415 adet kiralık vagon, 15 adet kiralık lokomotif, 110 adet kiralık konteyner, 180 adet özmal konteynerden oluşan demiryolu filosu, 30.100 DWT² büyüklüğünde kuru yük gemisi ve 4.500 DWT büyüklüğünde pnömatik tahliye sistemine haiz çimento gemisi, depo yönetimi hizmetleri kapsamında yurtiçinde İstanbul, Kocaeli, İzmir, Bursa ve Ankara ile yurtdışında Fransa ve Fas ile birlikte 150 bin m² depolama alanına sahip olup entegre lojistik hizmeti sunmaktadır³.

I.1.2. Ceyhan Kardeşler Nakliyat Konf. San. ve Tic. Şti. (CEYHAN KARDEŞLER)

- (15) T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığından edinilen bilgilere göre CEYHAN KARDEŞLER, K1 yetki belgesi kapsamında özmal niteliğindeki bir kamyon, bir kamyonet, 20 yarı römork ve 15 çekici ile İzmir ilinde karayolu yük taşımacılığı faaliyeti göstermektedir.

I.2. Sektöre İlişkin Bilgiler ve İlgili Pazar

- (16) Lojistik kavramı, ürünün üretildiği noktadan alınarak depolarda tutulması, stoklanması, ürünün istenilen yerlere ve istenilen şekilde teslim edilmesi ile bütün bu işlerin planlı, en verimli ve en hızlı şekilde yapılmasıdır. Lojistik faaliyeti, ulaştırmayla birlikte, ürünü ihraç eden ülke ve firma ile ithal eden ülke ve firma arasındaki ulaştırma öncesi bilgi akışı, iletişim kanallarını ve ulaştırma sonrası depolama işlemlerini kapsamaktadır.
- (17) Geçmiş Kurul kararlarında⁴, Kurulun lojistik hizmetlerini üst pazar olarak kabul ettiği bununla birlikte her bir dosya özelinde kargo hizmetleri, nakliyat hizmetleri ve sözleşmeli lojistik hizmetlerini ayrı alt pazarlar olarak ele aldığı, nakliyat hizmetlerini de yük taşımacılığı ve taşıma işleri komisyonculuğu olarak kendi içinde sınıflandırdığı görülmektedir. İşbu soruşturma tarafı teşebbüsler, limanlara/limanlardan karayoluyla konteyner taşımacılığı, kuru ve dökme yük taşımacılığı, ulusal ve uluslararası transit taşımacılık ve antrepoculuk faaliyetlerinde bulunmaktadır. İncelemeye konu faaliyet ise karayoluyla yük taşımacılığı başlığı altında yer alabilecek transit taşımacılık hizmetlerini kapsamaktadır. Transit taşımacılık faaliyetleri Ticaret Bakanlığı tarafından düzenlenmekte olup bu faaliyete ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmiştir.

I.2.1. İlgili Mevzuat

- (18) Karayolu ile yük taşımacılığı, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ve bu kanuna dayanılarak Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından hazırlanıp 11.06.2009 tarih ve 27255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Transit taşıma rejimi ise 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 84 ve 92. maddeleri arasında, Gümrük Yönetmeliği'nin 212 ile 244. maddeleri arasında, 4. Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde ve Ticaret Bakanlığının 2012/4 ve 2018/19 sayılı genelgelerinde düzenlenmiştir.

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun İlgili Hükümleri

“Uluslararası taşımaların kapsamı - Madde 12: Uluslararası yolcu ve eşya taşımaları;

a) Türkiye'ye karayoluyla veya demiryoluyla herhangi bir hudut kapısından giren veya Türkiye'nin herhangi bir limanına denizyolu ile gelen karayolu taşıtlarıyla yapılan transit taşımaları,

² Deadweight Tonage: Geminin yük kapasitesi

³ <http://www.omsan.com/lojistik/hakkimizda/sirket-profil>

⁴ Kurulun 02.12.2015 tarih ve 15-42/713-259 sayılı kararı.

b) Türkiye'ye demiryolu, denizyolu veya havayoluyla gelen ve varış noktasından karayolu taşıtlarıyla üçüncü ülkelere yapılan taşımaları,

c) Türkiye'den karayolu taşıtları ile diğer ülkelere yapılan taşımaları,

d) Diğer ülkelerden karayolu taşıtları ile Türkiye'ye yapılan taşımaları, kapsar.”

“Taşıma yetkisi - Madde 13: 12 nci maddenin (a) bendindeki taşımaları, uluslararası ikili ve çok taraflı karayolu taşıma anlaşmalarına göre taşıma yapmaya yetkili veya Bakanlıkça izin verilmiş yabancı plâkalı taşıtlar ile uluslararası taşımalar için Bakanlıktan yetki belgesi almış taşımacılara ait taşıtlarla yapılabilir.

12 nci maddenin (b) bendindeki taşımalar, Bakanlıktan uluslararası taşımacı yetki belgesi almış taşımacılar tarafından yapılır. Yabancı plâkalı taşıtlara ise Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile taşıma yetkisi verilebilir.

(...)

12 nci maddenin (c) ve (d) bentlerindeki taşımalar uluslararası taşımacı yetki belgesine sahip taşımacılar ile ikili ve çok taraflı karayolu taşıma anlaşmalarına göre izin verilmiş veya Bakanlıkça özel izin belgesi verilmiş yabancı taşımacılara ait taşıtlarla yapılabilir.(...)”

Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin İlgili Hükümleri

“Tanımlar – Madde 4:

üüü) Yetki Belgesi: Bu yönetmelik kapsamında faaliyette bulunacak gerçek ve tüzel kişilere çalışma izni veren ve Bakanlıkça düzenlenen belgeyi,”

(...)

ööö) Transit taşıma: Herhangi bir ülkede başlayan ve en az bir ülke toprakları üzerinden geçtikten sonra bir başka ülkede sona eren, başlama ve sona erme ülkeleri dışında kalan ülkeler üzerinden yapılan yolcu veya eşya taşımalarını,”

“Yetki belgesi alma zorunluluğu – Maddde 5: Bu Yönetmelik kapsamına giren taşımacılık, acentelik, taşıma işleri komisyonculuğu, taşıma işleri organizatörlüğü, nakliyat ambarı işletmeciliği, kargo işletmeciliği, lojistik işletmeciliği, dağıtım işletmeciliği, terminal işletmeciliği ve benzeri faaliyetlerde bulunacak gerçek ve tüzel kişilerin yapacakları faaliyetlere uygun olan yetki belgesini/belgelerini Bakanlıktan almaları zorunludur.”

“Yetki belgesi türleri – Madde 6:

3) C türü yetki belgesi: Yurtiçi ve/veya uluslararası eşya taşımacılığı veya hususi taşımacılık yapacak gerçek ve tüzel kişilere verilir. Taşımanın şekline göre aşağıdaki türlere ayrılır:

(...)

b) C2 yetki belgesi: Ticari amaçla yapacaklara,

(...)

(8) K türü yetki belgesi: Yurtiçi eşya taşımacılığı veya hususi taşımacılık yapacak gerçek ve tüzel kişilere verilir. Taşımanın şekline göre aşağıdaki türlere ayrılır:

(...)

a) K1 yetki belgesi: Ticari amaçla eşya taşımacılığı yapacaklara,

(...)

(9) L türü yetki belgesi: Ticari amaçla lojistik işletmeciliği yapacak gerçek ve tüzel kişilere verilir. Faaliyetin şekline göre aşağıdaki türlere ayrılır:

- a) L1 yetki belgesi: Yurtiçi yapacaklara,
- b) L2 yetki belgesi: Yurtiçi ve/veya uluslararası yapacaklara,
- (...)"

- (19) Ticaret Bakanlığı tarafından transit rejimi "... ithalat vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşıma girmemiş ve ihracatla ilgili gümrük işlemleri tamamlanmış eşyanın gümrük gözetimi altında Türkiye Gümrük Bölgesi içindeki bir noktadan diğerine taşınmasına uygulanır. (...)

Gümrük idareleri, transit rejimine tabi tutulan eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesi içinde;

- Yabancı bir ülkeden yabancı bir ülkeye,
- Yabancı bir ülkeden Türkiye'ye,
- Türkiye'den yabancı bir ülkeye,
- Bir iç gümrük idaresinden diğer bir iç gümrük idaresine,

taşınmasına izin verir."⁵ şeklinde tanımlanmaktadır.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (20) Dosya kapsamında incelenen faaliyetler; transit rejimi olarak bilinen gümrüklü alanlardan gümrüklü alanlara, serbest bölgelere ve antrepolara karayolu ile yük taşımacılığı faaliyetleridir. İzmir limanlarındaki gümrüklü bölgelerden alınıp şehrin içerisindeki gümrüklü bölgeler olan antrepolara veya serbest bölgelere taşınan ithal eşyalar, henüz gümrüklü alandan çıkmamış sayıldıklarından ithalat vergisine tabi olmamaktadır. Söz konusu güzergâhlarda yapılan transit taşımacılık faaliyeti özel bir gümrük rejimine tabi olmakta ve bu faaliyeti gerçekleştiren teşebbüslerin gümrük mevzuatından kaynaklanan birtakım yükümlülükleri (vergilendirilmemiş eşyanın güvenliğinin sağlanması, gümrüklü bölgeye girecek olan araç ve sürücü bilgilerinin önceden bildirilmesi, eşyanın vergi bedelinin teminat olarak gümrük idaresine ödenmesi vb.) doğmaktadır. Öte yandan, dosya kapsamında edinilen bilgiler çerçevesinde, transit taşımacılık hizmeti sunmak için karayolu yük taşımacılarının kayda değer bir ek maliyete katlanmasına gerek bulunmadığı, bu hizmetin karayolu yük taşımacılığı yapan tüm teşebbüslerce icra edilebileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan karayoluyla yapılan transit taşımacılık hizmetlerinin ayrı bir pazar olarak tanımlanamayacağı ve ilgili ürün pazarının karayolu yük taşımacılığı olarak belirlenebileceği değerlendirilmektedir.
- (21) Öte yandan İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. maddesinde yer alan; "... İnceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir" açıklaması doğrultusunda, ulaşılabilecek sonucu etkilemeyeceğinden kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (22) Dosya kapsamında incelenen eylemlerin İzmir ili içerisinde bulunan limanlar ile yine bu ilde yer alan antrepolar veya serbest bölgeler arasında gerçekleştirilen karayolu yük taşımacılığı faaliyetine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, ilgili coğrafi pazarın İzmir ili olarak belirlenmesi mümkün olmakla birlikte, dosya kapsamında ulaşılabilecek sonucu etkilemeyeceğinden ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasına gerek duyulmamıştır.

⁵ <https://www.ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/sikca-sorulan-sorular/ticari/transit>

I.3. Yerinde İncelemede Elde Edilen Belge

- (23) 2018-4-036 numaralı dosya kapsamında CEYHAN KARDEŞLER’de yapılan yerinde incelemede elde edilen ve OMSAN Ege Bölge Satış Sorumlusu (.....) tarafından CEYHAN KARDEŞLER’e gönderilen 26.03.2016 tarihli “TRANSİT TAŞIMALAR HK.” konulu yazışmada (anılan yazışma “Belge” olarak anılacaktır) şu ifadelere yer verilmiştir.

(.....):

“(.....) merhaba,

Dun yapmış olduğumuz telefon görüşmesine istinaden bu maili yazma gereği duydum. Dediğin gibi biz partneriz ve aramızda her şey acık ve şeffaf olmalı. Bu transit tasımlar mevzusu bizim sözleşme başlangıcından beri gündemde hatta sözleşmede yazılı olup bizim çıkartılmasını istediğimiz iş kolaydı. Son dönemde nedendir bilmiyoruz (ust yönetim kararı olabilir) bize mevcut fiyatlarınızdan sizin yapın şeklinde talepleri oldu. bizim ton fiyatlarımızdan yapın diyorlardı. Bizde işin kapsamı vs farklı o rakamlardan zaten yapamayız diyip geçiştirdik. (aliğa-Gaziemir (.....) fiyatlarımızdan). Bir dönem senle de konuştüğümüzde abi ben yapıyorum zaman zaman dedin. Biz de eyvallah dedik konuyu kapattık. Daha sonra mevcut işlerin operasyon toplantısında bu hafta (.....)’a söylemişler. Hedef rakamlar vs konuşulmuş. (gelince göstereceğim). Biz de sizden fiyat istedik telefonla biliyorsun. Sonra aynı fiyat üzerinden teklifimizi ilettik. Yine amaç fiyatı kırmadan işi beraber kaldırmak. (teklifi de göstereceğim) sonra rakipler fiyatları vs. satınalma birimimiz 3-4 yerden fiyat aldı. Biz de teklifi revize ettik. Burda size de sorulmuş olması gerekiyordu. Özellikle belirttik. Yoğun bir günümüzde atlanmış ve acele bir şekilde firmadan rezervasyon gelmiş. Hatta Cuma - c.tesi biz yapmadık. P.tesi Salı için istemişler. Haklı olarak darıldın kırıldın belki ama olayın özü bu. Biz firma ile bundan sonraki taşımlar için devam eder miyiz bilmiyorum lakin oturup konuşalım.

İyi hafta sonları.”

I.4. Değerlendirme

- (24) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan 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 eylemleri” yasaklanmaktadır. Bu bağlamda, teşebbüslerin danışıklı fiyat teklifinde bulunmak da dahil olmak üzere her türlü piyasa kaynaklarının ve unsurlarının kontrolü 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde ihlal olarak değerlendirilmektedir.
- (25) OMSAN, CEYHAN KARDEŞLER ve bazı teşebbüslerin müşterilerine danışıklı fiyat teklifinde bulunmak ve rekabete hassas bilgi değişimi yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal ettikleri şüphesi üzerine başlatılmış işbu soruşturmada 2018-4-036 sayılı dosya kapsamında yapılan yerinde incelemede elde edilen bir adet belgenin oluşturduğu şüpheyi destekleyen başka bir belge elde edilmemiştir. Dolayısıyla, soruşturma tarafı teşebbüsler hakkında kanaate ulaşabilmek adına anılan Belge, teşebbüs savunmaları ve soruşturma kapsamında elde edilen diğer bilgi ve belgeler çerçevesinde değerlendirilmiştir. Ancak aşağıda öncelikle

I.4.1. Soruşturma Taraflarının Faaliyetleri ve Birbirleri İle Olan İlişkileri

- (26) OMSAN çok sayıda özmal araç, vagon, konteyner ile çeşitli ülkelerde karayolu, denizyolu, demiryolu ve havayolu hizmetleri sunmakta olup taşıma işleri organizatörlüğü, uluslararası ve yurtiçi lojistik işletmeciliği, yük tren işletmeciliği gibi

alanlarda faaliyet göstermeye yetkilidir. CEYHAN KARDEŞLER ise 15 adet özmal çekici ile İzmir ili sınırları içerisinde faaliyet göstermektedir. Bu noktada, teşebbüslerin gerek iş hacmi ve pazar gücü gerekse ürün yelpazesi bakımından birbirlerinden kayda değer ölçüde ayrıştığı altı çizilmelidir. Teşebbüslerin iş hacmini göstermesi bakımından 2015-2019 yılları arasındaki ciro ve taşıma adedi verileri aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo 1: Teşebbüs Ciroları ve Taşıma Adetleri

| Yıl | OMSAN | | | | CEYHAN KARDEŞLER | |
|------|------------------|---------------------|---|-------------------------------|------------------|----------------------------------|
| | Toplam Ciro (TL) | Toplam Taşıma Adedi | Yurtiçi Karayolu Taşımacılığı Cirosu (TL) | Yurtiçi Karayolu Taşıma Adedi | Toplam Ciro (TL) | Toplam Taşıma Adedi ⁶ |
| 2015 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| 2016 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| 2017 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| 2018 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| 2019 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Cevabi Yazılar

- (27) Yukarıdaki tabloda görüldüğü üzere, OMSAN'ın 2019 yılında toplam cirosu (.....) TL iken, bu cironun yurtiçi karayolu taşımacılığında elde edilen kısmı (.....) TL'dir. CEYHAN KARDEŞLER'in tek faaliyeti yurtiçi karayolu taşımacılığı olup 2019 yılı toplam cirosu yaklaşık (.....) TL'dir. Bunun yanı sıra, aynı yılda OMSAN'ın yurtiçi taşıma adedi yaklaşık (.....) adet iken CEYHAN KARDEŞLER'in taşıma sayısı (.....) olarak gerçekleşmiştir.
- (28) Teşebbüsler yükün sorumluluğu ile ilgili olarak müşterilerine çeşitli teminatlar sunmaktadır. Finansal açıdan daha güçlü olan teşebbüsler gerek müşterilerin yüksek tutarlı teminat taleplerine cevap verebilmekte, gerekse ödeme hususunda daha avantajlı olanaklar (daha fazla taksit sayısı, ödeme yapılmaması durumunda esneklik sağlayabilme vb.) sunabilmektedir. Bu bakımdan, teşebbüslerin faaliyet ölçeğinin teşebbüsler arasındaki rekabet koşulları açısından belirleyici olduğu değerlendirilmektedir. Tablo 1'deki veriler OMSAN'ın CEYHAN KARDEŞLER'e kıyasla kayda değer ölçüde rekabet gücüne sahip olduğuna işaret etmektedir. Teşebbüslerin rekabet güçleri arasındaki dengesizlik, müşteri ihalelerine teklif verme noktasında teşebbüslerin rekabetçi avantajlarının birbirinden farklılaştığını göstermektedir. Bu hususun, aşağıda ele alınan "inceleme konusu müşteri ihalesi kapsamında taraflar arasındaki ilişkinin yatay değil dikey nitelikte olduğu" şeklindeki argüman değerlendirilirken dikkate alınması uygun görülmüştür.

1.4.2. Karayolu Yük Taşımacılığında Tedarik Sistemi

- (29) OMSAN, karayolu yük taşımacılığı faaliyetleri kapsamında özmal araçlarının yanı sıra, bazı durumlarda (kapasite sınırı olması, tedarikçiyle çalışmanın maliyet avantajı sağlaması vb. etmenler nedeniyle) tedarikçilere ait araçlarla da müşterilerine hizmet sunabilmektedir. Diğer bir ifadeyle OMSAN, ihalesini aldığı karayolu taşımacılığı işlerinin bir bölümünü çeşitli karayolu yük taşımacısı teşebbüslere taşere edebilmektedir. Bunu gerçekleştirirken şu adımlar takip edilmektedir:
- Belirli bir hizmet talebine binaen müşteriye fiyat teklifi sunmak isteyen lojistik şirketleri (asıl yükleniciler), özmal araçlarından daha fazla sayıda araca ihtiyaç duymaları halinde tedarikçilere başvurarak fiyat teklifi toplamaktadır.

⁶ CEYHAN KARDEŞLER tarafından yapılan taşımaların tamamı karayoluyla gerçekleştirilmektedir.

- Asıl yüklenici tedarikçilerin belirli bir fiyata inmelerini istiyorsa tedarikçilerin bu fiyat üzerinden hizmet sunup sunamayacaklarını bildirmeleri istenmektedir. Asıl yüklenici tarafından fiyat belirlenmemişse tedarikçiler kendi hesaplamaları neticesinde fiyat sunmaktadır.
 - Asıl yükleniciler en uygun fiyat teklifini bulabilmek amacıyla birden fazla sayıda tedarikçiden fiyat teklifi toplayabilmektedir. Asıl yüklenici, kârını en çoklayan tedarikçiyi veya tedarikçileri tespit ederek müşteriye fiyat teklifini iletmektedir.
- (30) Karayolu konteyner taşımacılığı faaliyetinde bulunan teşebbüsler arasında belirli durumlarda araç tedariki ilişkisi söz konusu olmakta, bu sayede teşebbüslerin yalnızca özmal araçları ile gerçekleştirmeleri mümkün olmayan büyük ölçekli taşıma işlerini gerçekleştirebilmeleri mümkün olmaktadır. Söz konusu tedarik ilişkisinin hem tüketiciler hem de yük taşımacısı teşebbüsler açısından olumlu etkileri bulunmaktadır. Bu etkilerden ilki teşebbüslerin aralarında işbirliği yapmak suretiyle daha büyük hizmet kapasitesi oluşturabilmeleridir. Tek bir yük taşımacısı teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi operasyonel bakımdan oldukça güç olan veya mümkün olmayan taşımacılık hizmetleri tedarik sistemi kapsamında birden fazla teşebbüs eliyle gerçekleştirilebilmektedir. İkinci olarak, büyük ölçekli taşımacılık gereksinimi duyan müşterilerin fiyat teklifi istemediği tedarikçi teşebbüsler asıl yükleniciler aracılığıyla bu hizmetlerin bir bölümünü gerçekleştirebilme olanağı bulunmaktadır.
- (31) Büyük ölçekli taşıma işleri için müşterilerce düzenlenen ihalelere katılan asıl yüklenici teşebbüsler, daha küçük ölçekte faaliyet gösteren yük taşımacısı teşebbüslerin sunabileceğinden daha büyük montanlı teminat ve daha fazla taksit imkanı sunarak bu ihaleleri alabilmektedir. Bu ihalelere küçük ölçekli yük taşımacılarının katılmaları halinde finansal dezavantajlarından dolayı rekabet edebilme ihtimalleri düşük olmaktadır.
- (32) Bahse konu tedarik sistemi sayesinde büyük ölçekli taşıma işlemlerinin gerçekleştirilmesi mümkün hale geldiğinden hem tüketici faydası hem de küçük ölçekli taşımacılar için daha fazla tüketiciye erişim imkanı doğmaktadır. Böylece teşebbüslerin kapasite kullanımları artmakta, boşta bekleyen araçlarını istihdam edebilme imkanı oluşmaktadır. Yanı sıra küçük ölçekli yük taşımacıları taşınacak olan yüke fiziksel olarak yakın olmaları halinde daha düşük maliyetlerle bu hizmeti sunabilmektedir. Bu çerçevede, söz konusu tedarik ilişkisinin etkinlik doğurucu yönleri bulunduğu ve tüketicilerin bundan fayda sağladığı belirtilmelidir. Ayrıca tedarik sisteminin çoğu durumda gerekli olduğunun altı çizilmelidir. Keza, yukarıda belirtildiği üzere yük taşımacılarının tek başlarına büyük montanlı iş almalarında birtakım güçlükler bulunduğu ve sektörün işleyişinde taşerondan hizmet almanın yaygın bir uygulama olduğu bilinmektedir.
- (33) Soruşturmaya konu olan Belge'nin CMS ihalesine ilişkin olduğu anlaşılmış ve ihale sürecine ilişkin belgeler CMS ve OMSAN'dan temin edilmiştir. Bu ihale kapsamında OMSAN'ın asıl yüklenici olduğu, CEYHAN KARDEŞLER'in ise kendisinden fiyat teklifi talep edilen küçük ölçekli tedarikçi olduğu anlaşılmıştır. Bu noktaya kadar tedarik sistemine ve soruşturma tarafı teşebbüslerin bu sistemdeki konumlarına yer verilmiş olup aşağıda teşebbüsler tarafından yapılan savunmalar ve savunmaların değerlendirilmesi yer almaktadır.

I.4.3. Teşebbüslerin Savunmaları

I.4.3.1. OMSAN'ın Savunması

(34) OMSAN tarafından yapılan savunmada özetle;

- OMSAN'ın Ege Bölgesinde İzmir Alsancak, Nemport ve T.C. Ege Aliağa limanları varışlı ve çıkışlı konteyner yurtiçi ara taşımaları yaptığı, karayolu transit taşımalarında tenteli tırlarla hizmet vermekte olduğu ve konteyner hizmeti sunmadığı,
- Transit taşımacılık hizmetinde yükleme veya boşaltma yapılacak noktalardan biri ülke içinde olsa bile söz konusu noktanın gümrüklü alan sayıldığı, bu yükleme veya boşaltma noktalarının ülke içinde antrepolar, limanların gümrüklü sahaları ve serbest bölgelerden oluştuğu,
- OMSAN'ın karayolu taşımacılığı faaliyetleri kapsamında özmal araçlarının yetersiz kalması durumunda tedarikçilere başvurabildiği, taşıma işi müşterinin yükünün bulunduğu yerden başladığı için o bölgede bulunan tedarikçiler sayesinde rekabetçi fiyat verilebileceği, bu çerçevede söz konusu ticari zincirin en önemli unsurlarını müşterinin yükünün bulunduğu yer ve ödemek istediği fiyatın oluşturduğu,
- Belge konusunun Müşteri-OMSAN-Tedarikçi dikey ilişkisi çerçevesinde bir müşteriden iş alınabilmesi amacıyla tedarikçi teminine yönelik olarak OMSAN'ın fiyat ve tedarikçi araştırması olduğu,
- Taşımacılık faaliyetinde fiyat oluşumunun müşteri talebi kapsamında işe ilişkin ödemek istediği hedef fiyatı bildirmesiyle başladığı, bu kapsamda müşterinin fiyat teklifi istediği lojistik şirketleriyle irtibata geçerek taşımanın niteliğini ve hedef fiyatı belirtip tedarik sürecini başlattığı,
- Bu kapsamda, müşteri tarafından belirlenen hedef fiyata göre lojistik şirketinin kendi araçlarıyla veya tedarikçi vasıtasıyla talep edilen hizmeti sunup sunamayacağını değerlendirdiği, OMSAN açısından bu değerlendirmenin yetkin görülen tedarikçilerin en az üçünden fiyat talebinde bulunularak yapıldığı,
- Bazı durumlarda müşteri tarafından belirlenen hedef fiyatın piyasa koşullarından kopuk ve çok düşük seviyelerde olabildiği, bununla birlikte taşıma lokasyonlarının uygun olması halinde düşük fiyatlarla taşıma yapılmasının söz konusu olabildiği, bu bakımdan birden fazla tedarikçiden fiyat toplamak suretiyle daha uygun fiyatların yakalanabileceği,
- Söz konusu Belge'nin, CMS'ye hizmet sunabilmek için tedarikçi arama sürecinde OMSAN'ın tedarikçilerinden biri olan CEYHAN KARDEŞLER'den revize fiyat almayı atlaması üzerine CEYHAN KARDEŞLER ile olan ilişkilerin zedelenmemesi adına bir çeşit özür dileme ve açıklama yapma amacıyla gönderildiği,
- Belge içeriğinde geçen ifadelerin esas itibarıyla karayolu taşımacılığının işleyiş biçimiyle ilgili olduğu, CMS tarafından OMSAN'a işin niteliği ve o işle ilgili ödenmek istenen hedef fiyatın iletildiği, OMSAN'ın kendi maliyet ve kâr marjı hedefini de gözetmek suretiyle hedef fiyatın altında işi yaptırabileceği tedarikçi arayışına girdiği, OMSAN'ın kendi araçları müsaitse taşımayı zaten tedarikçiye ihtiyaç duymadan yapabileceği, ancak bu örnekte kendi taşıma olanaklarının yetersiz kaldığı, bu sebeple OMSAN'ın hedef fiyatı gözeterek kendi alım fiyatını (.....) Ton/TL şeklinde belirlediği ve bu fiyata işi yaptırabileceği tedarikçi arayışına girdiği, tedarikçilerden fiyat araştırması/pazarlığı yaptığı, bu süreçte CEYHAN KARDEŞLER'den revize fiyat alınması atlandığı için söz konusu e-postanın gönderildiği,

- OMSAN'ın, müşterinin belirlediği hedef fiyata işi yapıp yapamayacağını araştırdığı, Belge'de sözü edilen "teklif alınan 3-4 yerin" ve CEYHAN KARDEŞLER'in OMSAN'ın rakipleri değil tedarikçileri olduğu,
- Soruşturmaya konu e-postanın revize fiyat teklifi alınması unutulmuş CEYHAN KARDEŞLER ile iş ilişkilerinin bozulmaması adına bir özür mahiyetinde gönderildiği, e-postada geçen "amaç fiyatı kırmadan işi beraber kaldırmak" ifadesinin CMS'ye verilecek fiyat ile ilgili olduğu, bu iş bağlamında OMSAN ile CEYHAN KARDEŞLER arasında rakiplik ilişkisinden ziyade dikey bir ilişki bulunduğu,
- Son beş yıl içinde CMS'nin taşıma işi dâhil CEYHAN KARDEŞLER ve OMSAN'ın birlikte katıldıkları herhangi bir ihale olmadığı, bu nedenle teşebbüsler arasında bir rakiplik ilişkisinden bahsedilemeyeceği,

ifade edilmiş ve OMSAN'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediğinin tespit edilmesi ile birlikte OMSAN'a herhangi bir idari yaptırım uygulanmaması talep edilmiştir.

I.4.3.2. CEYHAN KARDEŞLER'in Savunması

(35) CEYHAN KARDEŞLER tarafından yapılan savunmada özetle;

- 2018-4-036 numaralı dosya kapsamında CEYHAN KARDEŞLER'le ilgili olarak bir soruşturmanın yürütülmekte olduğu, mevcut dosya kapsamındaki soruşturmaya esas bilgi ve bulguların 2018-4-036 numaralı soruşturma dosyasından elde edilmesi ve her iki soruşturma konusunun da aynı olması sebebiyle soruşturmanın selameti için soruşturma dosyalarının birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği,
- Soruşturmaya esas olan bilgi ve bulgunun bir mail yazışmasına dayandırıldığı anlaşıldığı, söz konusu yazışmanın farklı iki firmanın çalışanları arasında gerçekleştiği, çalışanlar arasındaki arkadaşlık bağının da etkisi ile birinin diğerine serzenişte bulunduğu,
- Çalışanlar arasında gerçekleşen söz konusu yazışmanın doğrudan çalışanların bağlı bulunduğu lojistik şirketlerinin ticaretine yansıtıldığı, fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı iddialarının somut ticari veriler ile ispata mahkûm olduğu,
- CEYHAN KARDEŞLER'in OMSAN ile çalışmayıp; CMS'nin lojistik işini yapan Schenker Arkas Nakliyat ve Tic. A.Ş.'nin (SCHENKER-ARKAS) taşeronu olarak çalıştığı, bu durumun 30.10.2019 tarihli bilgi isteme yazısına verilen cevapta da açıkça belirtildiği, CEYHAN KARDEŞLER'in transit taşımacılık faaliyetinin neredeyse tamamını SCHENKER-ARKAS lehine yaptığı, SCHENKER-ARKAS'ın da OMSAN'ın taşeronu olarak hizmet verdiği,
- Normal taşımacılık ile transit taşımacılık arasında fiyat farkı bulunduğu; zira transit taşımacılıkta taşıma işlemi öncesinde ilgili yerdeki Liman Gümrük Müdürlüğüne taşıma işini yapacak olan aracın plakasının verildiği, taşımanın mutlaka bu plaka ile yapılmasının zorunlu olduğu, taşımanın yapılacağı zamana kadar plakası verilen araç boşta bekletildiğinden transit taşımacılıkta belirlenen taşıma ücretinin standart taşımaya göre daha fazla olduğu,
- Asıl yük sahibi CMS'nin transit taşımacılık ile birlikte şehir içinde standart taşımacılık işi de yaptırmakta olduğu, ekonomik gerekçeleri ileri sürüp taşıma işini yapan asıl taşıyıcı OMSAN'a transit taşımacılık fiyatını standart taşıma fiyatına indirmesini talep ettiği, bunun üzerine OMSAN'ın kendi tedarikçisi olan SCHENKER-ARKAS'dan fiyat indirimi talep ettiği, bu indirim teklifinin silsile yolu ile CEYHAN KARDEŞLER'e gelmesi gerekirken OMSAN'ın kendisine Genç Çelik İnş. Taş. Tahl. İşl. San. ve Tic. Ltd. Şti. (ÇELİK NAKLİYAT) firmasını taşeron olarak tayin ettiği,

- Söz konusu yazışmanın ticari teamüllere göre takip edilmesi gereken silsile yolunun OMSAN tarafından takip edilmemesi nedeni ile aynı sektörde faaliyet gösteren iki arkadaş arasında yaşanan serzenişten kaynaklandığı,
- Anılan yazışmayı yapan kişilerin bağlı buldukları şirketlerin esasen birbiri ile ticaret yapan şirketler olmadığı, dolayısı ile bu kimselerin yazışmasından piyasada fiyat tespiti yahut müşteri paylaşımı yapıldığı sonucunun çıkarılmasının mümkün olmadığı,
- CMS'nin transit taşımacılık işi OMSAN üzerinden SCHENKER-ARKAS vasıtası ile ÇELİK NAKLİYAT şirketine bir süre yaptırılmış ise de maliyetli bir taşımacılık olduğundan işin tekrar CEYHAN KARDEŞLER'e verildiği, bu durumun SCHENKER-ARKAS kayıtlarında yapılacak bir yerinde incelemede ortaya çıkarılabileceği, ayrıca söz konusu taşeron değişikliklerinin piyasada fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı yapılmadığını ve ticari serbesti içinde dileyenin dilediğine taşıma işini yaptırabildiğini göstermesi açısından da önemli olduğu,
- Sonuç olarak soruşturmaya dayanak olan yazışmanın özünü aynı sektörde çalışan iki arkadaş arasında, OMSAN'ın ticari teamülleri yok sayarak taşıma işini bir başkasına vermesinden kaynaklanan kırıncılığın ve ardından yapılan açıklamanın oluşturduğu, ilgili kişilerin fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı sonucunu doğurmaya yönelik kararlar almaya yetkili kimseler olmadığı, çalıştıkları şirketlerin dahi birbiri ile ticaretinin olmadığı, CEYHAN KARDEŞLER'in transit taşımacılıktaki muhatabının SCHENKER-ARKAS olduğu, OMSAN ile aralarında bu anlamda bir irtibat olmadığı, iddiaların soyut beyanlar yerine somut ticari delillere dayandırılması gerektiği

ifade edilmiş ve soruşturma kapsamında yapılan yazılı savunmaya göre işlem yapılması talep edilmiştir.

I.4.4. Yerinde İnceleme Belgesine ve Savunmalara İlişkin Değerlendirme

- (36) Yerinde incelemede elde edilen e-postada yer alan ifadelerle bakıldığında;
- Transit taşımacılık hizmeti alma talebiyle CMS'nin OMSAN ile iletişime geçtiği,
 - OMSAN'ın ilk etapta, müşteriye söz konusu hizmeti sunamayacağını belirttiği ancak müşterinin tekrar talepte bulunması üzerine OMSAN tarafından CEYHAN KARDEŞLER'e hizmeti sağlayıp sağlayamayacağını sorulduğu, CEYHAN KARDEŞLER'in fiyat teklifinde bulunması üzerine, OMSAN'ın bu teklif üzerinden müşteriye dönüş yaptığı,
 - Öte yandan, OMSAN'ın süreç içerisinde daha fazla tedarikçiden fiyat teklifi toplayarak müşteriye sunduğu fiyat teklifini sonradan revize ettiği,
 - OMSAN tarafından CMS'ye revize fiyat teklifi sunulmadan önce CEYHAN KARDEŞLER'e bilgi verilmediği ve CEYHAN KARDEŞLER'den revize fiyat teklifi istenmediği,
 - CEYHAN KARDEŞLER yerine daha iyi teklif sunduğu anlaşılan başka tedarikçiler (savunmalardan ve gelen bilgilerden söz konusu tedarikçilerin ÇELİK NAKLİYAT ve Gültekin Lojistik Taş. Tic. A.Ş. (GÜLTEKİN) unvanlı karayolu yük taşımacıları olduğu anlaşılmaktadır) aracılığıyla CMS'ye hizmetin sunulduğu,
 - Kendisinden revize fiyat istenmeksizin bir tedarikçi ile anlaşarak hizmetin sunulmasının CEYHAN KARDEŞLER tarafında memnuniyetsizlik oluşturduğu ve OMSAN yetkilisi tarafından atılan e-postada bu memnuniyetsizliğin giderilmeye çalışıldığı

görülmektedir.

- (37) CMS'ye sunulan hizmetin CEYHAN KARDEŞLER atlanarak başka bir tedarikçi ile gerçekleştirilmesi neticesinde OMSAN ile CEYHAN KARDEŞLER arasındaki ilişkilerin olumsuz etkilendiği, OMSAN yetkilisinin zaman zaman tedarik ilişkisine girebildiği CEYHAN KARDEŞLER ile ilişkilerini tekrar düzeltebilmek adına durumu açıklayan söz konusu e-postayı gönderdiği yazışma içeriğinden anlaşılabilir. Bunun yanı sıra, OMSAN yetkilisi tarafından "*Yine amaç fiyatı kırmadan işi beraber kaldırmak.*" şeklinde bir ifade kullandığı görülmekte, bu ifadenin OMSAN tarafından CMS'ye verilecek fiyata ilişkin olduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu ifade ilk bakışta taraflar arasında bu ve bundan önceki müşteri işlemlerinde rekabetin kısıtlanmış olabileceği izlenimini doğurmaktadır.
- (38) OMSAN'ın savunmasında; söz konusu e-postanın, müşterinin işinin yapılabilmesi için tedarikçi/alt taşeron arama sürecinde OMSAN'ın tedarikçilerinden biri olan CEYHAN KARDEŞLER'den fiyat alınmasının atlanması üzerine firmayla olan ilişkilerin zedelenmemesi adına bir çeşit özür dileme ve açıklama yapma amacıyla gönderildiği belirtilmektedir. CEYHAN KARDEŞLER'in savunmasında ise; CMS'nin taşıma işini yapan asıl taşıyıcı OMSAN'dan transit taşımacılık fiyatını standart taşıma fiyatına indirmesini talep ettiği, bunun üzerine OMSAN'ın kendi tedarikçisi olan SCHENKER-ARKAS'tan fiyat indirimini talep ettiği, bu indirim teklifinin silsile yolu ile CEYHAN KARDEŞLER'e gelmesi gerekirken OMSAN'ın kendisine ÇELİK NAKLİYAT firmasını taşeron olarak tayin ettiği, söz konusu yazışmanın ticari teamüllere göre takip edilmesi gereken silsile yolunun OMSAN tarafından takip edilmemesi nedeni ile aynı sektörde faaliyet gösteren iki arkadaş arasında yaşanan serzenişten kaynaklandığı belirtilmektedir. Ayrıca savunmalarda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir kartel anlaşması veya ihlalden söz edilebilmesi için en az iki rakip teşebbüsün kartel tanımına uygun faaliyetler içerisinde bulunması gerektiği oysaki yazışma konusunun tamamen dikey ilişkisi çerçevesinde bir müşteriden iş alınabilmesi amacıyla tedarikçi temini kapsamında gerçekleştirildiği ileri sürülmektedir.
- (39) "*Yine amaç fiyatı kırmadan işi beraber kaldırmak.*" şeklindeki ifadenin OMSAN ile CEYHAN KARDEŞLER arasındaki rakiplik ilişkisi kapsamında değil, dikey bir tedarik ilişkisi kapsamında kullanıldığı yönündeki savunma kabul edilebilir bulunmuştur. Yazışma metninden, OMSAN'ın en uygun bedelle hizmet sunabilecek tedarikçileri bulabilmek amacıyla birden fazla tedarikçiden fiyat teklifi topladığı, dolayısıyla bir ihale düzenlediği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, CMS doğrudan OMSAN'ı muhatap alarak transit taşımacılık hizmeti almak için bir ihale düzenlerken, OMSAN ise tedarikçilerine dönerek bu hizmet için ayrı bir ihale düzenlemekte, CMS tarafından belirlenen hedef fiyat üzerinden kendi karını en çoklayabilecek bir tedarikçi fiyatı bulmaya çalışmaktadır. Bu hizmet kapsamında OMSAN'ın daha yüksek komisyon geliri elde edebilmesi için ise tedarikçi giderinin azalması gerekmektedir. Bu noktada, OMSAN ile tedarikçilerinin çıkarlarının örtüşmediği, aksine aralarında bir tür çıkar çatışması olduğu belirtilmelidir. Bu nedenle de belgeden, soruşturma taraflarının anlaşacakları yatay bir fiyat bulunmadığından, birinin geliri diğerinin gideri olacak dikey bir fiyat hakkında konuştukları anlaşılmaktadır.
- (40) Tarafların geçmiş dönemde herhangi ihalede belirli bir müşteriye rakip olarak fiyat teklifi sunup sunmadıklarını ortaya koymak amacıyla OMSAN ve CEYHAN KARDEŞLER'in son beş yıl içerisinde katıldıkları ihalelere ve teklif verdikleri müşterilere ilişkin bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Cevabi yazılarda, CEYHAN KARDEŞLER'in 2015-2020 yılları arasında (.....) belirtilmektedir. OMSAN'ın ise 01.01.2015-25.03.2020 tarihleri arasında (.....) müşteriye toplam (.....) ayrı fiyat teklifi sunduğu görülmektedir.

Dolayısıyla teşebbüslerin 2015 yılından bu yana teklif sundukları ortak bir müşteri bulunmadığı, ayrıca CEYHAN KARDEŞLER'in CMS'nin ihalesine bağımsız olarak fiyat teklifi sunmadığı anlaşılmaktadır.

- (41) CMS'nin CEYHAN KARDEŞLER ile herhangi bir iletişimi olmadığı ve CEYHAN KARDEŞLER'den fiyat teklifi istemediği dikkate alındığında OMSAN ile CEYHAN KARDEŞLER'in aralarında anlaşarak fiyat tespiti yapmalarını gerektirecek bir zeminin bulunmadığı değerlendirilmektedir. Keza OMSAN'ın tek taraflı iradesiyle fiyat teklifini yükseltmesi mümkün olup bunun için CEYHAN KARDEŞLER ile anlaşmasına gerek bulunmamaktadır. Buna ek olarak, OMSAN'ın birden fazla tedarikçiden fiyat teklifi aldığı ve müşterisine revize fiyat teklifi sunarak CEYHAN KARDEŞLER dışındaki bir tedarikçi aracılığıyla söz konusu hizmeti sağladığı, yazışmanın geri kalanından anlaşılmaktadır. Ayrıca, metnin içerisinde OMSAN ile CEYHAN KARDEŞLER arasında herhangi bir konuda anlaşma yapıldığını gösteren başka bir ifade de bulunmamaktadır. Son olarak, "Yine amaç fiyatı kırmadan işi beraber kaldırmak." ifadesine farklı bir açıdan bakılarak "CEYHAN KARDEŞLER'e yapılacak ödemenin OMSAN tarafından kırılmaması, CEYHAN KARDEŞLER'in payının azaltılmadan hizmetin ortaklaşa sunulması" şeklinde yorumlanmasının da mümkün olduğu, başka bir deyişle ilgili ifadenin nasıl bir amacı ortaya koyduğunun belirli olmadığı değerlendirilmektedir.
- (42) Yazışma konusu müşteri işleminin nasıl neticelendirildiğine ilişkin olarak OMSAN ve CMS'den bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. OMSAN'ın cevap yazısında;
- Söz konusu belgede konu edilen hizmet kapsamında OMSAN tarafından CMS'ye transit ve yurtiçi karayolu ile nakliye hizmeti sunulduğu,
 - CMS yetkilisinin OMSAN'a gönderdiği 22.03.2016 tarihli e-postada spot olarak fiyat ve yükleme teklifi istenilen 30 adet transit yurtiçi taşımalarından yalnızca 14 adetinin şu şekilde gerçekleştirildiği:
 - 29.03.2016'da (.....) adet taşımanın ÇELİK NAKLİYAT unvanlı tedarikçi vasıtası ile (.....) TL/sefer + KDV üzerinden toplam (.....) TL + KDV fatura bedeli ile,
 - 30.03.2016'da (.....) adet taşımanın GÜLTEKİN unvanlı tedarikçi vasıtası ile (.....) TL/sefer + KDV üzerinden toplam (.....) TL + KDV fatura bedeli ile.
 - Yüklemelemlerin OMSAN tarafından CMS'ye (.....) TL/sefer + KDV üzerinden toplam (.....) TL + KDV fatura bedeli ile fatura edildiği,
 - OMSAN ile CMS arasında 03.07.2015-03.07.2016 tarihleri arasında geçerli olan bir sözleşme bulunduğu ancak söz konusu hizmet için ayrı bir sözleşme imzalanmadığı, bu hizmetin CMS tarafından gönderilen e-posta üzerine spot usulde fiyat ve yükleme talebi ile gerçekleştirildiği,
 - OMSAN ile GENÇ ÇELİK ve GÜLTEKİN arasında da bu hizmet özelinde sözleşme bulunmadığı, ancak 2017 yılında akdedilen tedarik sözleşmeleri bulunduğu belirtilmiştir.
- (43) CMS'nin cevap yazısında;
- CMS'nin jant üretimi yaptığı, Ege Serbest Bölgesi ile liman arasındaki taşımalar sebebi ile transit taşımacılık hizmeti alındığı,
 - Bu hizmet kapsamında OMSAN'ın yanı sıra 23 teşebbüsten daha fiyat teklifi alındığı, CEYHAN KARDEŞLER'den fiyat teklifi talep edilmediği, yapılan görüşmeler sonucunda hizmetin OMSAN'dan tedarik edildiği belirtilmiştir.

- (44) Teşebbüslerden gelen cevabi yazılara göre; CMS'nin aralarında OMSAN'ın da bulunduğu 24 teşebbüsten fiyat teklifi talep etmek suretiyle bir ihale süreci sonunda hizmeti tedarik ettiği, ihale süreci kapsamında teşebbüslerle ayrı ayrı iletişime geçmek suretiyle fiyat teklifleri topladığı, bu kapsamda CEYHAN KARDEŞLER ile iletişime geçmediği, hizmetin OMSAN'dan tedarik edildiği, OMSAN'ın ise ÇELİK NAKLİYAT ve GÜLTEKİN ile anlaşmak suretiyle hizmetin sunumunu gerçekleştirdiği, bu hizmet kapsamında OMSAN ile CEYHAN KARDEŞLER arasında herhangi bir tedarik ilişkisi kurulmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, OMSAN ile CEYHAN KARDEŞLER arasındaki yazışmanın rakiplik ilişkisi kapsamında ele alınmasının maddi vakıa ile örtüşmeyeceği, yazışmanın kurulamamış olan dikey bir tedarik ilişkisi ile sınırlı olduğu değerlendirilmektedir.
- (45) Soruşturma konusu Belge'de yer alan yazışma ile teşebbüslerden elde edilen bilgiler birlikte değerlendirildiğinde, belgedeki ifadeler ile teşebbüs savunmalarda yapılan açıklamaların birbiriyle örtüştüğü, aksini iddia edebilmek için yeterli delil bulunmadığı, bu çerçevede rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir anlaşma yapılmadığı yönündeki teşebbüs savunmaları kabul edilmiştir.
- (46) Öte yandan, CEYHAN KARDEŞLER tarafından yapılan savunmada, yazışma yapan teşebbüs çalışanlarının fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı sonucunu doğurmaya yönelik kararlar almaya yetkili kimseler olmadığı, bu nedenle teşebbüslerin ilgili Belge'den sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmektedir. Teşebbüs çalışanlarının rekabet hukukuna aykırılık teşkil eden eylemlerinden teşebbüslerin sorumlu olduğu, bu bakımdan teşebbüsün bu savunmasının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

I.5. Genel Değerlendirme

- (47) Karayoluyla yük taşımacılığı hizmetinin doğası gereği, aynı pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler tedarik anlaşmaları yapmak suretiyle birbirlerine araç sağlamakta, bu durum rakip olarak faaliyet gösteren teşebbüsler arasında dikey ilişkiler oluşmasına neden olmaktadır. Tedarik sistemi sayesinde çeşitli etkinlik kazanımları edinilmekte ve tüketici refahına katkı sağlanmaktadır. Ayrıca, teşebbüslerin özmal araçları ile gerçekleştirmeleri mümkün olmayan büyük ölçekli taşımacılık hizmetlerinin sağlanabilmesi adına bu sistemin faydalı olmasının yanı sıra gerekli olduğu da belirtilmelidir.

CMS'nin OMSAN'dan transit taşımacılık hizmeti talep etmesi sonrasında, OMSAN'ın CEYHAN KARDEŞLER'den ve başka tedarikçilerden fiyat alarak CMS'ye fiyat teklifini ilettiği, ancak revize fiyat teklifi sunma aşamasında CEYHAN KARDEŞLER ile tekrar iletişime geçmediği ve başka tedarikçiler ile konuştuğu, bu durumun CEYHAN KARDEŞLER nezdinde memnuniyetsizlik oluşturduğu, OMSAN yetkilisi tarafından CEYHAN KARDEŞLER yetkilisine atılan e-posta ile CEYHAN KARDEŞLER'den revize fiyat teklifi istenmesinin unutulduğunun belirtildiği ve teşebbüsler arasında bozulan ilişkinin onarılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu e-postada yer alan bazı ifadeler ilk bakışta rekabet ihlali şüphesini akla getirmekle birlikte, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine ve yazışmanın bütününe bakıldığında rekabeti kısıtlama amacına veya etkisine sahip bir anlaşma yapıldığı sonucuna ulaşmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, teşebbüslerce yapılan savunmaların kabul edilebileceği, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğini gösteren bir tespit bulunmadığı ve taraflara idari para cezası verilmesine yer olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (48) 29.11.2019 tarih ve 19-42/705-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Ceyhan Kardeşler Nakliyat Konfeksiyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Omsan Lojistik A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediklerine, dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.