

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-4-68 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-71/974-420
Karar Tarihi : 19.12.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Canan İÇEL, Zeynep ŞENGÖREN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Sisa Denizcilik ve Yatırımları Ltd. Şti.
Temsilcisi:Av. Mehmet SAVAŞ
Teşvikiye Mh. Valikonağı cd. Sezai Selek No: 4/3 Şişli/İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILAN : UN Ro Ro İşletmeleri A.Ş.
Dumankaya Vizyon İşyeri Blokları Milangaz Cad. No.77 Kat.2
Ofis No. 83-92 Kartal /İstanbul
Salem Al Makrani Transport Kargo Ltd. Şti.
İsmet İnönü Bulvarı Nail Göksu İşhanı Kat:3 No:32 Mersin

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** UN Ro Ro İşletmeleri A.Ş.'nin Salem Al Makrani Transport Kargo Ltd. Şti. ile ortak gerçekleştirdiği İskenderun-Mısır-Dubai ro ro seferlerinde maliyet altı fiyatlama yapmak suretiyle yıkıcı fiyat uyguladığı iddiası ve geçici tedbir uygulanması talebi.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 18.06.2013 tarih ve 3739 sayılı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 12.07.2013 tarih ve 2013-4-68/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Kurul'un 13.08.2013 tarih ve 13-47 sayılı toplantısında görüşülerek iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına 13-46/610-M sayılı ile karar verilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 03.12.2013 tarih ve 2013-4-68/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;
- SİSA DENİZCİLİK'in 22.08.2012 tarihinden beri ro ro faaliyetinde bulunduğu, faaliyet gösterdiği ro ro hattının ise iki bölümden oluştuğu, birinci bölümde alınan yüklerin İskenderun Limanı'ndan Mısır Port Said Limanı'na ro ro gemileri ile taşındığı, yüklerin bundan sonra dört saat süren kara yolu taşıması ile Mısır'ın Port Taofik Limanı'na götürüldüğü ve ikinci bölümde ise yüklerin bu limandan tekrar ro ro gemileri ile Suudi Arabistan'ın Dubai Limanı'na ulaştırıldığı,
 - Bu hatta taşımacılık yapan Salem Al Makrani Transport Kargo Ltd. Şti. (AL SALEM) ile UN Ro Ro İşletmeleri A.Ş.'nin (UN RO RO) 07.06.2013 tarihinde işbirliği yaparak, ortak sefer gerçekleştirmeye başladığı,
 - UN RO RO'nun navlun ücretini 3.000\$ olarak açıkladığı (UN RO RO pazara girmeden önce SİSA 3.200\$ fiyat uygulamaktadır), sonrasında ise 3 bilet alana bir bilet hediye kampanyası başlattığı ve böylelikle fiyatın 2.250\$ düştüğü ifade edilmiştir.

(4) Başvuru sahibi, bunun üzerine seferlerini haftada ikiden teke düşürmek ve fiyatlarını indirmek zorunda kaldığını belirterek neredeyse maliyet altı olan bu fiyatlarla taşıma yapmasının mümkün olmadığını ve pazardan çekilmek zorunda kalacağını iddia etmiş ve UN RO RO'nun uygulamalarının yıkıcı fiyatlama olabileceğini vurgulamıştır. Şirket, ayrıca söz konusu durumun devamı halinde ileride telafisi güç ve imkansız zararların doğacağını iddia ederek geçici tedbir alınmasını talep etmiştir.

(5) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle, önaraştırma konusu iddialar ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmiştir.

I.İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(6) Somut olayda öncelikle hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı araştırılmış, ardından UN RO RO ve AL SALEM teşebbüsleri arasındaki işbirliği anlaşmasının 4054 sayılı Kanun karşısındaki konumu incelenmiştir.

I.1. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme

(7) 4054 sayılı Kanunun "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesi, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasını yasaklamaktadır. 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında değerlendirilen kötüye kullanma hâllerinden biri de yıkıcı fiyatlama.

(8) Yıkıcı fiyatlama, hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerini pazar dışında bırakmak amacıyla bilinçli olarak fiyatlarını maliyetin altında tutması şeklinde gerçekleşir. Rakipler pazardan dışlandıktan sonra hâkim durumdaki teşebbüs fiyatlarını artırarak yüksek kâr elde edebilecek ve böylece yıkıcı fiyatlama yaptığı dönemdeki zararını telafi edebilecektir.

(9) Rekabet hukuku literatüründe, bir eylemin yıkıcı fiyatlama olarak nitelendirilebilmesi için dört unsurun varlığı aranmaktadır. Bu unsurlar; eylemi gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda bulunması, teşebbüsün söz konusu ürünü/ürünleri maliyetin altında fiyatlandırarak satması, bu fiyatlandırma politikasının piyasadaki diğer teşebbüsleri piyasa dışına çıkarma amacı taşıması ya da piyasada bu tür bir etki yaratması ve uzun süreli olması, rakipler piyasa dışına itildikten sonra ise fiyatın artırılmasıyla normalüstü kâr ve dolayısıyla söz konusu zararı telafi etme imkanı sağlayacak olan pazara giriş engellerinin mevcudiyeti şeklinde sıralanabilir.

(10) Söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlâl olarak değerlendirilebilmesi için yukarıda sayılan dört unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu çerçevede, yapılacak analizlerde önce hakim durumun varlığı test edilebileceği ve sonrasında ihlalin unsurları incelenebileceği gibi bazı hallerde önce ihlalin varlığını ortaya koyabilecek analizlerin yapılması ve bu analizlerin piyasada rekabeti sınırlayan bir ihlal bulunmadığını ortaya koyması durumunda hakim durum analizlerine hiç başvurulmaması da pratik bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda yukarıda yer verilen unsurlardan öncelikle kötüye kullanma eyleminin, eş deyişle yıkıcı fiyatın varlığı araştırılmıştır.

I.1.1. Yıkıcı Fiyata İlişkin Değerlendirme

(11) Avrupa Komisyonu (KOMİSYON) tarafından yayımlanan Kılavuzda, piyasaların anti-rekabetçi bir şekilde kapatılmasını önlemek için, normal koşullar altında sadece, hâkim durumdaki teşebbüsün davranışının en az kendisi kadar etkin çalışan rakiplerinin kendisiyle olan rekabetini halihazırda azalttığı veya azaltma ihtimalinin bulunduğu durumlara KOMİSYON'un müdahale edebileceği belirtilmektedir. Diğer yandan fiyat bazlı anti-rekabetçi davranışın piyasayı daha az etkin olan rakip teşebbüse kapatması

durumunda da KOMİSYON müdahalede bulunabilmekte dolayısıyla dinamik bir bakış açısı sergilemektedir.

- (12) Daha sonra ise KOMİSYON'un değerlendirmede kullanacağı maliyet ölçütünün *ortalama kaçınılabilir maliyet* (OKM) ve *uzun dönem ortalama artan maliyet* (UDOAM) olduğu, UDOAM'ın genellikle OKM'den daha fazla olduğu ve OKM'nin altında bir fiyatlandırmanın hâkim durumdaki teşebbüsün en az kendisi kadar etkin rakibinin kısa dönemde zarar etmesini sağlamak için uygulandığını, UDOAM'ın altında bir fiyatlandırmanın ise hâkim durumdaki teşebbüsün incelemeye konu ürüne ilişkin sabit maliyetleri geri alamadığını ve en az kendisi kadar etkin rakibin piyasadan dışlandığını gösterdiği ifade edilmektedir.
- (13) Avrupa Birliği rekabet hukukunda yıkıcı fiyata ilişkin içtihat haline gelen karar ise AKZO kararıdır. AKZO Testi olarak da anılan bu yaklaşıma göre, hâkim durumdaki teşebbüs tarafından uygulanan fiyat, ODM'nin altında ise bu uygulama "per se" ihlal; ortalama toplam maliyetin (OTM) üzerinde ise "per se" yasal kabul edilmelidir. Uygulanan fiyatın ODM ile OTM arasında olması halinde ise, hâkim durumdaki teşebbüsün rakibi dışlama niyetinin ortaya konulduğu takdirde uygulama yıkıcı fiyat olarak değerlendirilmektedir. Nitekim 01.10.2012 tarih ve 12-47/1413-474 sayılı kararında da Kurul, KOMİSYON'un yukarıda değinilen bu yaklaşımını benimsemiştir. UN RO RO'nun 2013 yılının şikayete konu döneminde (Haziran-Ekim) gerçekleşen ünite başı (ortalama) gelir ve ünite başı toplam maliyetlerine bakılmış ve UN RO RO'nun ilgili dönemde ortalama toplam maliyetinin ortalama satış fiyatının altında gerçekleştiği görülmüştür. Buradan hareketle, ortalama kaçınılabilir maliyetin ortalama toplam maliyetten yüksek olamayacağı da düşünüldüğünde, UN RO RO'nun bahse konu dönemdeki fiyatlama davranışının yıkıcı fiyat olduğunu söylemek mümkün olmamıştır.
- (14) UN RO RO'nun fiyatlama davranışının 4054 sayılı Kanun'u ihlal eder nitelikte olmamasından dolayı geçici tedbir kararı alınmasına yönelik şikayetçi tarafından getirilen talebin reddedilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

I.2. Kanun'un 4. maddesi Çerçevesinde UN RO RO ve AL SALEM arasındaki İşbirliğinin Değerlendirmesi

- (15) UN RO RO ve AL SALEM arasında Türkiye-Arabistan arasındaki ro ro faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin olarak yapılan işbirliğinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil edip etmediği de incelenmiştir. Taraflarla yapılan görüşmelerde söz konusu işbirliğine ilişkin bir sözleşmenin yapıldığı belirtilmiştir. Kurum'a gönderilen taslak sözleşme ve işbirliğinin mahiyeti ve hattın özel durumu birlikte değerlendirilmiştir.
- (16) Türkiye-Arabistan hattı 2012 yılında (.....) açılmış olup Dubai menşeli AL SALEM firması, ALCOR'un ardından hatta giren ikinci firma olmuştur. UN RO RO (.....) hata girme kararı almış, ancak Mısır-Arabistan hattına ilişkin yordam bilgisi ve operasyonel tecrübeye sahip olmadığı için AL SALEM ile işbirliğine girme yolunu tercih etmiştir. 29 Nisan 2013 yılında taraflar arasında imzalanan sözleşme ile hattın Türkiye-Mısır arasındaki bölümünde UN RO RO'nun, Mısır-Arabistan arasında ise AL SALEM'in faaliyet göstermesi, elde edilen gelirin ise iki teşebbüs arasında paylaştırılması kararlaştırılmıştır. Sözleşme 4054 sayılı Kanun bağlamında incelendiğinde, Sözleşmenin 5. maddesinde münhasırlık hükmüne yer verildiği görülmüştür. (.....). İlgili sözleşme maddesi rekabetin kısıtlandığına ilişkin şüphe doğurmakla birlikte, sözleşmeye konu işbirliğinin mahiyeti ve hattın özellikleri dikkate alındığında bu hattaki rekabetçi ortamın UN RO RO'nun faaliyeti öncesi ve sonrası değişmediği anlaşılmıştır. Ayrıca, bu hattaki ro ro faaliyetlerinin olağanüstü siyasi gelişmeler sonucunda zaruriyet sonucu başladığı, bu durumun ortadan kalkması ile birlikte hattaki taşımacılık faaliyetlerinin tekrar karayoluna yöneleceği beklentilerinin olduğu eklenmelidir. Bunun yanında, UN RO RO'nun (.....) hatta giriş yaptığı, işbirliğinin gerekçesinin UN RO RO'nun Mısır-Arabistan hattında faaliyet göstermek istememesi

13-71/974-420

olduğu dikkate alınmalıdır. Ayrıca hatta daha önce yaşanan sıkıntılar, pazara giren teşebbüslerin kısa süre sonra faaliyetlerini sonlandırdıkları ve mevcut durumda hatta girmeye istekli firma olmadığı da göz önüne alındığında, UN RO RO ve AL SALEM arasındaki işbirliğinin gerçekleşmemesi durumunda hattaki faaliyetlerin tamamen durması ve hem nakliyecilerin hem ihracatçıların hem de Türkiye ile Körfez ülkeleri arasındaki ticaretin olumsuz etkilenmesi söz konusu olabilecektir. Kaldı ki, bahse konu iki teşebbüs arasındaki bu anlaşma mevcut durumda bu hatta faaliyete başlamak isteyen teşebbüslerin pazara girişlerini engelleyecek nitelikte değildir. Bütün bu sebeplerle söz konusu işbirliğinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bağlamında amaç ve etki bakımından rekabeti kısıtlamadığı kanaatine varılmıştır.

J.SONUÇ

- (17) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Başvuru konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına; başvuru sahibinin geçici tedbir uygulanması yönündeki talebinin reddine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.