

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2010-4-301 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 12-47/1413-474  
Karar Tarihi : 01.10.2012

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,  
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

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

**C. ŞİKÂYET EDEN :**

- UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Gönenç GÜRKAYNAK ve Av. Murat Hakan ÖZGÖKÇEN  
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mahallesi Beşiktaş/İSTANBUL

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:**

- U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN ve Av. Ece ASLAN  
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza 38/8 Balmumcu/İSTANBUL

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.'nin Fransa ve İtalya varışlı Akdeniz ro ro pazarlarında UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.'ye karşı dışlayıcı nitelikte eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:**U.N. Ro-Ro İşletmeleri A.Ş.'nin Türkiye-Avrupa arasındaki ro ro hatlarında sunulan ro ro taşımacılığı hizmetlerinde UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.'ye karşı dışlayıcı nitelikte eylemlerde bulunmak ve UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.'yi U.N. Ro-Ro İşletmeleri A.Ş. ile Ulusoy Ro Ro İşletmeleri A.Ş. arasındaki bilet tanıma ve hizmet sunuşu sistemine kabul etmemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddelerini ihlal ettiği iddiası.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 23.11.2010 tarih ve 8900 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 23.12.2010 tarih ve 2010-4-301/İİ-10-365.B.K sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 06.01.2011 tarih ve 11-02 sayılı toplantısında görüşülerek Kurul'un 11-02/16-M sayılı kararı ile iddialar hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Rekabet Kurumu kayıtlarına 08.09.2010 tarih ve 7075 sayı ile giren ve U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş. (U.N. RO-RO) vekilleri Av. Dr. Yılmaz ASLAN ve Av.Ece ASLAN imzalı başvuruda ise, U.N. RO-RO'nun, Ulusoy Ro Ro İşletmeleri A.Ş. (ULUSOY RO RO) ile oluşturmuş olduğu karşılıklı bilet tanıma sisteminden, pazara yeni giren UND Deniz Taşımacılığı A.Ş. (UND DENİZ) firmasının yararlandırılması talebinin kısmen kabul edilmesine menfi tespit belgesi verilmesi talep edilmiştir.
- (5) Yapılan önaraştırma sonucunda raportörlerce hazırlanan 04.03.2011 tarih ve 2010-4-301/ÖA-11-365.BK sayılı önaraştırma raporu Rekabet Kurulu'nun 10.03.2011 tarihli toplantısında ele alınmış ve 11-15/248-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile, 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak U.N. RO-RO hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına ve ayrıca U.N. RO-RO'nun ULUSOY RO RO ile oluşturmuş olduğu karşılıklı bilet tanıma sisteminden, pazara

yeni giren UND DENİZ firmasının yararlandırılması talebinin kısmen kabul edilmesi hakkında menfi tespit verilmesi talebine yönelik başvurunun soruşturma kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiştir.

- (6) Rekabet Kurulu'nun almış olduğu Soruşturma Kararı sonucunda, hakkında soruşturma başlatılan U.N. RO-RO'ya 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca soruşturma açıldığına dair bildirim 25.03.2011 tarih ve 1978 sayılı yazı ile yapılmıştır. Bu çerçevede, U.N. RO-RO vekilleri tarafından Rekabet Kurumu'na yapılan 31.03.2011 tarih ve 2444 sayılı başvuruya 04.03.2011 tarih ve 2010-4-301/ÖA-11-365-B.K. sayılı önaraştırma raporunun kendilerine tebliğ edilmesi istenmiş, fakat bu talep Rekabet Kurumu'nun 12.04.2011 tarih ve 2334 sayılı yazısıyla reddedilerek talep edilen bilgi ve belgelerin soruşturma raporunun tebliği aşamasında verilebileceği belirtilmiştir. Soruşturma bildirimine ilişkin ilk yazılı savunma, 28.04.2011 tarih ve 3243 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) Rekabet Kurulu'nun 17.08.2011 tarih ve 11-45/1063-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 43/1. maddesinde yer alan "gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir." hükmü uyarınca, soruşturma süresi 6 ay uzatılmıştır. Kurul'un soruşturma süresinin uzatılmasına ilişkin kararı U.N. RO-RO'ya 19.08.2011 tarih ve 5048 sayılı yazı ile bildirilmiştir.
- (8) Başkanlık Makamınının 09.01.2012 tarih ve 16 sayılı olurları uyarınca, dosya kapsamında ilgili pazarın tanımlanması hususunda Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı'nın görüşü talep edilmiştir. Anılan görüş, 09.03.2012 tarih ve 16 sayılı Daire Başkanlığı'na sunulmuştur.
- (9) Soruşturma Heyeti'nce tamamlanan 10.03.2012 tarih ve 2010-4-301/SR sayılı Soruşturma Raporu, 4054 sayılı Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Kurul üyeleri ile hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün vekillerine tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsten 30 gün içinde ikinci yazılı savunmasını Kurumumuza intikal ettirmesi istenilmiştir.
- (10) Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs (U.N. RO-RO) 20.03.2012 tarih ve 2364 sayılı Kurum kayıtlarına intikal eden başvuru ile ikinci yazılı savunmasına ilişkin 30 günlük ek süre talebinde bulunmuştur. Söz konusu talep Kurul tarafından değerlendirilmiş ve 06.04.2012 tarih 12-17/461-M sayılı Kurul kararı ile kabul edilmiştir.
- (11) U.N. RO-RO'ya ait ikinci yazılı savunma 14.05.2012 tarih ve 4158 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Yapılan savunmaya ilişkin teşebbüsün ek beyanı 23.05.2012 tarih ve 4386 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu yazılı savunma üzerine Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 29.05.2012 tarihli Ek Yazılı Görüş, 4054 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca kurul üyeleri ile hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse 29.05.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.
- (12) Kurum kayıtlarına 07.06.2012 tarih, 4783 sayılı giren U.N. RO-RO vekillerinin başvurusu ile üçüncü yazılı savunmanın yapılabilmesi için ek süre talebinde bulunulmuş ve teşebbüse savunma süresinin bitiminden itibaren geçerli olmak üzere 14.06.2012 tarih ve 12-33/942-M sayılı Kurul kararı ile 30 gün ek süre verilmiştir. Ek süre talebinde bulunan teşebbüsün Ek Görüş'e cevap dilekçesi 03.08.2012 tarihinde 6095 sayılı Kurumumuz kayıtlarına intikal etmiştir. Soruşturma Heyeti tarafından Ek Görüşte yer alan bazı grafik ve tabloların düzeltilmesine ilişkin bilgilendirme yazısı ise 13.09.2012 tarih ve 4215 sayılı yazı ile hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse gönderilmiştir.
- (13) Tarafların talepleri üzerine Kurul, 09.08.2012 tarih ve 12-41/1192-M sayılı kararıyla, 25.09.2012 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermiştir. 25.09.2012 tarihinde yapılan sözlü savunmanın ardından Rekabet Kurulu tarafından alınan 01.10.2012 tarih ve 12-47/1412-474 sayılı nihai karar, hakkında soruşturma yürütülen tarafa 03.10.2012 tarihinde tefhim edilmiştir.

(14) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Soruşturma Heyetinde yer alan raportörler tarafından;

a) UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.'nin hakkında soruşturma yürütülen U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş. tarafından U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş. ile Ulusoy Ro Ro İşletmeleri A.Ş. arasındaki bilet tanıma ve hizmet sunuşu sistemine kabul edilmemesinin Rekabet Kurulu'nun 13.07.2005 tarih ve 05-46/668-170 sayılı Kararı'nda getirilen muafiyet koşuluna aykırı olmadığı dolayısıyla söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilemeyeceği,

b) U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.'nin, Türkiye-Avrupa arasındaki ro ro hatlarında gerçekleştirilen tekerlekli ve mobil yük taşıyan ro ro gemileri ile yapılan tarifeli deniz taşımacılığı hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğu,

c) U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş. tarafından UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.'nin U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş. ile Ulusoy Ro Ro İşletmeleri A.Ş. arasındaki bilet tanıma ve hizmet sunuşu sistemine kabul edilmemesinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilemeyeceği,

d) Bununla birlikte, U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.'nin; Pendik-Marsilya ro ro hattında yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle rakibinin dışlanmasına yol açtığı, ayrıca, fiyatlama dışındaki bir takım eylemleri ile rakibinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.'nin söz konusu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği, dolayısıyla U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası uygulanması gerektiği

sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs: U.N. RO-RO**

(15) 1994 yılında uluslararası nakliye firmaları tarafından kurulan U.N. RO-RO; 200'den fazla ortağa sahip olan bir şirketler topluluğu iken Aralık 2007'de diğer ilgili iştirakleri ile beraber uluslararası bir yatırım fon şirketi olan Kohlberg Kravis & Roberts'e (KKR) satılmıştır. Satış sonrası, U.N. RO-RO ve ilgili iştiraklerinin çoğunluk hissesi ve yönetimi KKR'ye devredilmiştir. Pendik ve Ambarlı'dan Trieste seferleri düzenleyen şirket, 28.03.2009 tarihinde Mersin-Trieste seferlerine başlamıştır. 24.07.2010 tarihinde Pendik-Marsilya seferlerine başlayan U.N. RO-RO, 2011 yılının Ocak ayında bu seferinin varış noktasını Toulon (Fransa) olarak değiştirmiştir. 2011 yılının Kasım ayında ise Pendik-Köstence seferlerine başlamıştır. Şirketin hissedarlık ve yönetim kurulu yapısına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 1: U.N. RO-RO Hissedarlık Yapısı ve Yönetim Kurulu Üyeleri

Hissedarlık Yapısı		Yönetim Kurulu	
Hissedar Unvanı	Hisse payı (%)	Adı Soyadı	Görevi
(.....)	(.....)	Reinhard Johannes GORENFLOS	YK.BAŞKANI
(.....)	(.....)	Cüneyt SOLAKOĞLU	YK.BAŞKAN YRD.
(.....)	(.....)	Christian OLLIG	ÜYE
(.....)	(.....)	Wolfgang Michael ZETTEL	ÜYE
(.....)	(.....)	Cemil BAYÜLGEN	ÜYE
Kaynak: U.N. RO-RO'dan Gelen Bilgiler			

- (16) U.N. RO-RO'nun faaliyet gösterdiği hatlar ve bu hatlardaki sefer programına aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 2: U.N. RO-RO Sefer Programı

Hat İsmi	Sefer Programı	Hatta Kullanılan Gemi Adedi
Pendik Trieste	Haftanın her günü	7
Trieste Pendik	Haftanın her günü	
Ambarlı- Trieste	Salı, Cuma, Pazar	Pendik-Trieste seferleri Ambarlı Limanı uğraklı gerçekleştirilmektedir.
Trieste- Ambarlı	Pazartesi, Çarşamba, Cuma	
Mersin-Trieste	Çarşamba, Cumartesi	2
Trieste- Mersin	Pazartesi, Perşembe, Cumartesi	
Pendik-Köstence	Çarşamba, Pazar	1
Köstence- Pendik	Pazartesi, Perşembe, Cumartesi	
Ambarlı- Toulon	Perşembe, Pazar	2
Toulon- Ambarlı	Çarşamba, Pazar	
Kaynak: U.N. RO-RO Aralık 2011 Sefer Programı, <a href="http://www.unroro.com.tr/TR/LINES/tarife.asp">http://www.unroro.com.tr/TR/LINES/tarife.asp</a>		

## I.2. İlgili Pazar

- (17) İlgili pazara yönelik değerlendirmelere yer verilirken öncelikle söz konusu hizmetlerin yürütüldüğü sektör hakkında bilgi verilmiş, ardından ilgili pazara dair değerlendirmeler yapılmıştır.

### I.2.1. Sektöre İlişkin Bilgi

- (18) Dünya ticaretinin yaklaşık %80'i, ülkemizin ithalat ve ihracat taşımalarının ise yaklaşık %90'lık bölümü denizyoluyla yapılmaktadır. Uluslararası ticarete denizyolu taşımacılığının ön plana çıkmasında, bu taşıma türünün diğer taşıma türlerine göre çok daha ekonomik

olması etkilidir. Genel olarak deniz taşımacılığının, demiryolu taşımacılığına göre yaklaşık %75, karayolu taşımacılığına göre ise yaklaşık %85 daha ucuz bir taşıma türü olduğu kabul edilmektedir. Denizyolu taşımacılığının diğer bir avantajı ise çok büyük miktarlardaki yükün bir defada bir yerden başka bir yere taşınmasına imkân vermesidir.

- (19) Kısaca “ro ro taşımacılığı” olarak da ifade edilen ro ro gemileri ile yapılan denizyolu taşımacılığı, ülkemizin başta Avrupa ülkeleri olmak üzere yakın ve orta uzaklıktaki diğer ülkelerle olan ticaretinde yaygın olarak kullanılan bir taşımacılık türüdür. Ro ro kelimesi, İngilizce’de “roll on” ve “roll off” kelimelerinin kısaltılmasından oluşmakta ve en genel anlamıyla kendi tekerleğiyle hareket edebilen veya çekilebilen bütün araçların, lokomotiflerin, vagonların, makinelerin veya diğer nakil vasıtalarının bu taşımalara uygun gemilerle taşınmasını ifade etmektedir. Ro ro gemileri kendi tekerleği ile hareket edebilen araçların yüklenebilmesine ve taşınmasına müsait olacak şekilde, bu amaca özgü olarak inşa edilmektedir. Dolayısıyla ro ro taşımacılığı denizyolu ile yapılan sıvı yük, kuru yük, dökme yük ve konteyner taşımacılığı türlerinden ayrılmaktadır. Solas Konvansiyonu’na<sup>1</sup> göre ro ro gemilerinde personel dışında en fazla on iki kişi taşınabilmektedir. Bu bakımdan ro ro taşımacılığı otomobil ve yolcuların birlikte taşınabildiği feribot taşımacılığından da farklılık göstermektedir.
- (20) Ro ro taşımacılığı, özellikle iki nokta arasındaki karayolu mesafesinin denizyolu mesafesine kıyasla daha uzun olduğu ve/veya karayolu taşımalarının güvenlik, geçiş kısıtlamaları veyahut yüksek maliyetler nedeniyle dezavantajlı olduğu durumlarda ön plana çıkan bir taşımacılık türüdür. Diğer taşımacılık türleri ile kıyaslandığında, ro ro taşımacılığının çeşitli avantaj ve dezavantajlarından bahsetmek mümkündür. Ro ro taşımacılığının başlıca avantajları şunlardır:
- Ro ro gemilerine yüklenen araçların karayolunda daha az yol kat etmesi nedeniyle yıpranma sürelerinin uzaması,
  - Yükün taşıyıcı araca sadece bir kez yüklenip boşaltılması nedeniyle aktarımlar esnasında meydana gelebilecek hasarların azalması ve taşıma süratının artması,
  - Tahliye/yükleme çabukluğu ve limanlarda kalış süresinin azlığı nedeniyle liman giderlerinin azalması,
  - Gemi süratlerinin yüksek olması ve limanlarda bekleme sürelerinin düşük olması nedeniyle daha çok sayıda sefer olanağı,
  - Gemi personel sayısının azlığı ve limanda işçilere daha az ihtiyaç duyulması nedeniyle insan gücünden tasarruf olanağı,
  - Genelde düzenli hatlar üzerinde çalışılması.
- (21) Ro ro taşımacılığının dezavantajları ise şunlardır:
- Gemilerin özel maksatlı olarak inşa edilme zorunluluğu,
  - Gemilerin seri olması ve manevra kabiliyetlerinin yüksek olması nedeniyle yakıt masraflarının artması,
  - Yüklerin özel taşıyıcılarda bulunması ve gemiye özel taşıma aygıtları ile yüklenip tahliye edilebilmesi,
  - Özel liman yerleri gerektirmesi,
  - Sadece belirli yüklerin taşınabilmesi,

<sup>1</sup> Sektör standartlarının belirlendiği uluslararası antlaşma. Tam adı Denizde Can Güvenliği Uluslararası Sözleşmesidir.

## 12-47/1413-474

- Yüklerin ağır olması nedeniyle yükleme ve boşaltma esnasında geminin kolayca yalpaya düşebilmesi,
  - Hangar içi kayıp hacmin diğer gemilere nazaran fazla olması.
- (22) Ülkemizde ro ro taşımacılığına 1977 yılında bir kamu kuruluşu olan Deniz Nakliyatı T.A.Ş. tarafından alınan iki geminin İtalya hattına (Alsancak-Venedik; Mersin-Alsancak-Venedik) konulması ile başlanmış; 1982 yılında ise gemi adedi dörde çıkarılarak İtalya hattının yanı sıra Bulgaristan'daki geçiş sıkıntısı nedeniyle Köstence hattı açılmıştır.
- (23) 1990'lı yılların ilk yarısında, karayolu ile Avrupa'ya yapılan taşımalarda sınırlardaki uzun süreli beklemeler, Balkanlar'da yaşanan olumsuz siyasi gelişmeler ve buna dayalı olarak karayolu güvenliğinin azalması, otoban ücretlerinin sürekli artması, özellikle Balkan ülkeleri karayollarının altyapı eksiklikleri ve yüksek geçiş ücretleri gibi olumsuz faktörler, ülkemizde ro ro taşımacılığının hızlı bir gelişme kaydetmesini sağlamıştır.
- (24) Bu çerçevede, ro ro taşımacılığı alanındaki ilk önemli adım, karayolu nakliyecisi teşebbüslerin ve bu teşebbüslerin kurduğu bir dernek olan Uluslararası Nakliyeciler Derneği'nin (UND) ortaklığı ile atılmış ve 1993 yılının Kasım ayında Türkiye ile İtalya'nın Trieste Limanı arasında ro ro taşımacılığı yapmak üzere UND RO RO isimli şirket kurulmuştur. Bunu, önce Karadeniz'de Samsun-Novorossiysk, Derince-Llichevsky ve Zonguldak-Yevpotaria hatlarında; ardından da Çeşme-Trieste hattında faaliyet göstermeye başlayan ULUSOY RO RO takip etmiştir.
- (25) Ülkemizde ro ro taşımacılığı bakımından özellikle Akdeniz ve Karadeniz ro ro hatları ön plana çıkmaktadır. Hâlihazırda Trieste varışlı Akdeniz ro ro hatlarında Pendik, Ambarlı, Çeşme, Mersin Limanları'ndan seferler düzenlenmekte ve yılda her iki yönde (ihraç ve ithal) 200.000'den fazla araç bu hatlarda taşınmaktadır. Türkiye-Akdeniz ro ro hatlarında taşınan araç sayısı, Türkiye ile Avrupa arasında yapılan toplam taşımaların yaklaşık yarısını oluşturmaktadır. Aşağıdaki tabloda Türkiye-Avrupa arasındaki mevcut ro ro hatlarına yer verilmektedir:

**Tablo 3: Türkiye- Avrupa Arasındaki Mevcut Ro Ro Hatları**

Hatlar	İşleten Teşebbüs	Hattın Açılış Tarihi
Çeşme - Trieste	ULUSOY RO RO	03.09.2000
İstanbul Ambarlı - Trieste	U.N. RO-RO	01.01.2002
İstanbul Pendik - Trieste	U.N. RO-RO	26.04.2005
Mersin - Trieste	U.N. RO-RO	28.03.2009
Ambarlı-Toulon <sup>2</sup>	U.N. RO-RO	24.07.2010
Pendik-Köstence	U.N. RO-RO	19.11.2011

Kaynak: U.N. RO-RO ve ULUSOY RO RO'dan Gelen Bilgiler

- (26) Akdeniz'deki bu hatlara ilave olarak 1998 yılında EGE RO RO üç gemi ile Tekirdağ-Trieste hattında faaliyete başlamış, ardından Ambarlı-Trieste hattını açmış, ancak bu hattı açtıktan iki yıl sonra faaliyetlerine son vermiştir. 2007 yılının ilk yarısında Türk-İtalyan ortaklığı ile IT RO RO isimli bir ro ro şirketi daha kurulmuş ve bu şirket iki gemi ile Türkiye'deki Kepez Limanı'ndan İtalya'nın Bari Limanı'na yük taşımaya başlamıştır. Ancak iki-üç aylık bir sürenin ardından şirket faaliyetlerine son vermiştir. 2010 yılının Mayıs ayında ise BKT RO RO iki gemi ile Tekirdağ Trieste arasında ro ro taşımacılığına başlamış, ancak iki sefer yaptıktan sonra faaliyetlerini sonlandırmıştır. Son olarak, 2010 yılında UND DENİZ, Tekirdağ-Toulon ve Tekirdağ-Trieste seferlerine başlamış ancak Toulon hattında yaklaşık sekiz ay ve Trieste hattında yaklaşık dört ay sefer düzenledikten sonra faaliyetlerini sonlandırmıştır.
- (27) Türkiye-Akdeniz ro ro hatlarındaki ro ro taşımacılığında, öncelikle ülkemizin iç bölgelerinden yüklenen araçlar, iç gümrüklerde işlemlerin bitirilmesini takiben karayolu ile ro ro

<sup>2</sup>2010 yılının Temmuz ayında Marsilya Limanı varışlı başlayan Fransa hattı seferleri, 17.05.2011 tarihinde Toulon Limanı'na kaydırılmıştır.

terminallerine intikal ettirilmektedir. Söz konusu araçlar; “yarı-römork”, “komple ünite” ve “uzun ünite” olarak ifade edilen araçlardan oluşmaktadır.

- (28) Türkiye-İtalya ve Türkiye-Fransa arasındaki denizyolu hatlarında kullanılan ro ro gemileri, “non-Ropax” diye tanımlanan, bir başka ifade ile sürücülerin gemi ve yüklenen araçlar ile seyahat etmediği tipte gemilerden oluşmaktadır. Bu nedenle, sürücülerin Trieste’de gemiden inen araçlarını alıp yollarına devam edebilmeleri için öncelikle Trieste’ye intikalleri gerekmektedir. Bu çerçevede ro ro firmaları, bir yandan ro ro yüklerini denizyolu ile Trieste’ye taşıırken bir yandan da sürücülerin havayoluyla İstanbul’dan Ljubliana’ya (Slovenya) daha sonra da buradan otobüslerle Trieste’ye intikallerini sağlamaktadır. Sürücüler İstanbul’dan, gemilerin hareketinden yaklaşık iki gün sonra Ljubliana’ya uçmakta, dönüş yolculuğunda ise gemilerin Trieste’den hareketinden hemen sonra Türkiye’ye dönmektedir. Benzer bir organizasyon Fransa hatları için de uygulanmaktadır. Böylelikle sürücülerin, her bir gidiş-dönüş yolculuğunda dört günlük süreyi tasarruf etmeleri sağlanarak, bu zamanı dinlenerek geçirmelerine imkân sağlanmaktadır.
- (29) Ro ro taşımacılığının giderek gelişmesi, birtakım yeni uygulamaları da beraberinde getirmiş ve bu uygulamalar kısa süre içerisinde sisteme tanıtılmıştır. Bunlardan biri de gemilerde sadece yarı-römorkların da taşınabilmesine imkân vermesidir. Söz konusu taşıma sisteminde, çekiciler her iki limanda konuşlandırılmakta, gemilerden indirilen yarı-römorklar limanda çekiciler ile birleştirilerek son noktaya yapılan taşımalar komple ünite olarak gerçekleştirilmektedir. Böylelikle, bir taraftan gemi yükleme kapasitesi %20 oranında artırılırken (yüklenen araç oranına göre) diğer taraftan, taşımacı firmaların gerek işletme, gerekse yatırım maliyetlerinde önemli tasarruf sağlanmaktadır.
- (30) Ro ro hatları ile birlikte gelişen yarı-römork taşımacılığını yapan nakliye firmaları, bu tür taşımanın getirdiği avantajlardan faydalanarak giderek daha az çekici araç yatırımlarında bulunmaya başlamışlardır. 2010 yılı itibariyle ro ro taşımacılığını kullanan uluslararası nakliye firmalarının yaklaşık %70’i yarı-römork taşımacılığına geçmiş bulunmaktadır.

### 1.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (31) İlgili ürün pazarı, belirli bir ürün ile tüketici gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından benzer olan ürünlerden oluşmaktadır. İlgili ürün pazarının tanımında talep ikamesi dikkate alınmakla birlikte, talep ikamesine eşdeğer etkisi olduğu durumlarda arz ikamesi de hesaba katılabilmektedir.
- (32) Ro ro taşımacılığı, sahip olduğu çeşitli özellikler nedeniyle diğer denizyolu taşımacılığı türlerinden ayrılmaktadır. Ro ro taşımacılığında temel hizmet, ithal ve ihraç yükleri taşıyan çekici ve dorselerin ro ro gemileri ile hedef limanlara taşınmasıdır. Ro ro gemileri, bu yüklerin taşınmasına imkân verecek şekilde inşa edildiği için konteyner yükleri, dökme kuru yükler, sıvı yükler ve yolcular bu gemiler ile taşınmamaktadır. Benzer şekilde ro ro gemileri ile taşınan çekici ve dorselerin de farklı amaçlar için inşa edilmiş gemiler ile taşınması mümkün değildir. Ayrıca, limanlarda ro ro yüklerinin gemiye yüklenilmesi ve gemiden indirilmesi de diğer yüklerin elleçlenmesinden farklılık arz etmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında, ro ro taşımacılığı ile diğer deniz taşımacılığı türleri arasında söz konusu hizmetlerin aynı pazarda değerlendirilmesini gerektirecek düzeyde bir talep ve arz ikamesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.
- (33) Ro ro taşımacılığı, temelde karayolu taşımacılığına alternatif bir taşıma türü olarak ortaya çıkmış olmakla birlikte, bu iki taşımacılık türü arasında da önemli farklılıklar bulunmaktadır. Her şeyden önce, karayolu taşımacılığı sektöründe hizmet veren teşebbüsler nakliye firmaları iken, ro ro taşımacılığı sektöründe hizmet veren teşebbüsler, ro ro gemilerini işleten firmalardır. Bu yönüyle, karayolu taşımacılığında hizmet sağlayıcısı konumunda olan nakliye firmaları, ro ro taşımacılığında hizmet alan konumuna gelmektedir. Öte yandan, karayolu taşımacılığında çekiciler tarafından çekilen dorseler, ro ro taşımacılığında gemilere

yüklenmektedir. Bir nakliye firmasının ro ro taşımacılığı hizmeti sunabilmesi için öncelikle gemi kiralaması/satın alması, kalkış ve varış noktası limanlarından izin alması, ilgili hat izinlerini alması, ro ro taşımacılığına yönelik teknik personel ve kaptan istihdam etmesi ve ro ro taşımacılığına yönelik bir organizasyon kurması gerekmektedir. Ro ro taşımacılığında faaliyet gösteren bir teşebbüsün karayolu taşımacılığı yapabilmesi için ise, çekici ve dorse satın alması, yeterli sayıda şoför istihdam ederek onlar için gerekli izinleri alması ve yük sahiplerine ulaşmak ve taşımaları koordine etmek üzere bir organizasyon kurması gerekmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında, karayolu ve ro ro taşımacılığının farklı iş tecrübesi, bilgi birikimi, sermaye kullanımı ve organizasyon yapısı gerektiren ve farklı hukuki düzenlemelere tabi olan iki farklı iş kolu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ro ro taşımacılığı ile karayolu taşımacılığı arasında arz ikamesinin bulunduğu söylemek mümkün değildir.

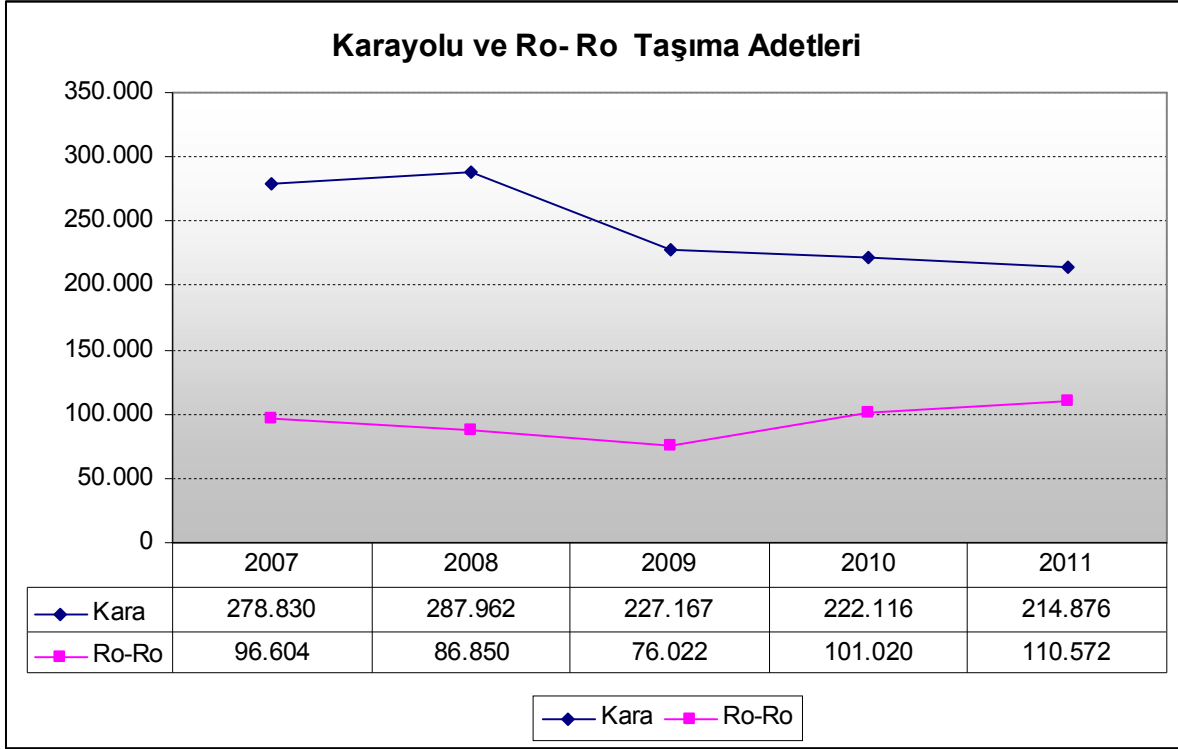
- (34) Bu durum talep ikamesi bakımından incelendiğinde ise, ro ro taşımacılığında tüketici konumunda olan nakliyecilerin tercihleri dikkate alınmalıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, ro ro ve karayolu taşımacılığı; hız, güvenlik, çalıştırılan personel ve nakliye firmalarının kurması gereken iş modeli bakımından birbirinden farklılaşmaktadır. Herhangi bir nakliye firmasının ro ro taşımacılığı yerine karayolunu tercih etmesi durumunda, araçlarını iki şoför ile çalıştırarak -gidilecek mesafeye bağlı olmakla birlikte- varış noktasına denizyolundan daha kısa bir sürede ulaşması mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte, karayolu taşımacılığında araçların birden fazla sınırı geçmesi gerekmekte ve nakliye firmalarının sınır geçişlerinde bürokratik işlemlere maruz kalmaları söz konusu olmaktadır. Kimi zaman sınır geçişlerindeki prosedürler ve yaşanan bekleme sürelerinin uzaması, karayolu taşımacılığını zaman bakımından dezavantajlı da kılabilir.
- (35) Nakliye firmalarının karayolunu tercih edip etmeme noktasında dikkate aldıkları bir diğer husus ise her ülkenin karayolu kullanımı konusunda uyguladığı kotalardır. Ayrıca, karayolu ile taşınan araçların kazaya uğrama riskleri diğer ulaşım türlerine göre daha fazladır. Buna karşılık araçların ro ro ile taşınması halinde, ro ro sefer gün ve saatlerine bağımlı kalınmakta ancak araçların daha güvenli ve düşük riskli bir şekilde ilgili limana ulaşması sağlanmaktadır. Ro ro taşımacılığında araçlar mesafenin önemli bir kısmını denizyolu ile aldığından, limana indikten sonra karayolu veya demiryolu ile ulaşımına devam edilmekte ve böylece daha az karayolu mesafesi ve sınır geçişi ile nihai varış noktasına ulaşma imkânı yakalanmaktadır. Bununla birlikte, ro ro taşımacılığının tercih edilmesi durumunda nakliyecilerin kalkış ve varış limanlarında gerekli organizasyonu oluşturmaları, çekicilerini bu limanlar arasında dağıtmaları ve bu organizasyonu yönetecek personel istihdam etmeleri gerekmektedir.
- (36) Bu iki taşımacılık türü, farklı sermaye yatırımı, farklı iş düzeni ve farklı nitelikte personel istihdamı gerektirdiğinden, taşımacılık türleri arasında geçiş ilave birtakım maliyetlere katlanılmasını gerektirmektedir.
- (37) Öncelikle, karayolu taşımacılığına göre organize olmuş bir nakliye firmasının ro ro taşımacılığına geçebilmesi için ilave dorse yatırımı yapması gerekmektedir. Ayrıca teşebbüsün varış ve kalkış limanlarına çekicilerini dağıtması ve organizasyonlarını buna uygun şekilde düzenlemesi gerekmektedir.
- (38) Faaliyetlerini ro ro taşımacılığına göre düzenlemiş bir nakliye firmasının ise, dorse sayısının yaklaşık üçte biri oranında çekicisi bulunmakta ve bu çekicilerin hem kalkış limanında dorselerin gemiye yüklenmesi hem de varış limanında gemiden indirilerek nihai varış noktasına ulaştırılabilmesi için uygun şekilde organize edilmeleri, ayrıca şoförlerin de ilgili ro ro limanına ulaştırılmaları gerekmektedir. Bu tipteki bir yapıdan karayolu taşımacılığına geçilmesi durumunda nakliye firması, aynı miktarda taşıma yapabilmek için öncelikle ilave çekici yatırımı yapmak durumundadır. Aksi durumda, firmanın sahip olduğu dorselerin yaklaşık üçte ikisi atıl durumda kalacak ve böylece taşıma kapasitesi düşecektir. Ro ro taşımacılığından karayolu taşımacılığına geçiş yapan bir nakliye firması, yeni çekici yatırımının dışında sigorta, bakım onarım ve sürücü istihdamı gibi ek maliyetler ile vize ve



geçiş belgeleri gibi çeşitli kısıtlamalara da katlanmak zorunda kalacaktır. Buna ilaveten, karayoluna geçişle birlikte firmanın Türkiye ve Avrupa'da konuşlandırılmış olan personel ve ofislerini, finansal yapısını (tahsilât vadesi, gemiye yapılan ödemelerdeki vade vs.) ve hatta evrak akışlarını karayolu taşımacılığına göre yeniden tasarlaması gerekmektedir. Dahası, söz konusu firma bir seferde taşıyabileceği maksimum tonaj, tehlikeli madde, gabari dışı yükleme, özel taşıma ve yurtdışı aktarma merkezleri ile depo yapılarını ro ro taşımacılığına göre oluşturduğu ve müşterilerine de bu hususları dikkate alarak taahhütlerde bulunduğu için ro ro taşımacılığından karayolu taşımacılığına geçişte diğer hususlar göz ardı edilse bile önemli düzeyde bir geçiş maliyetiyle karşı karşıya kalacaktır.

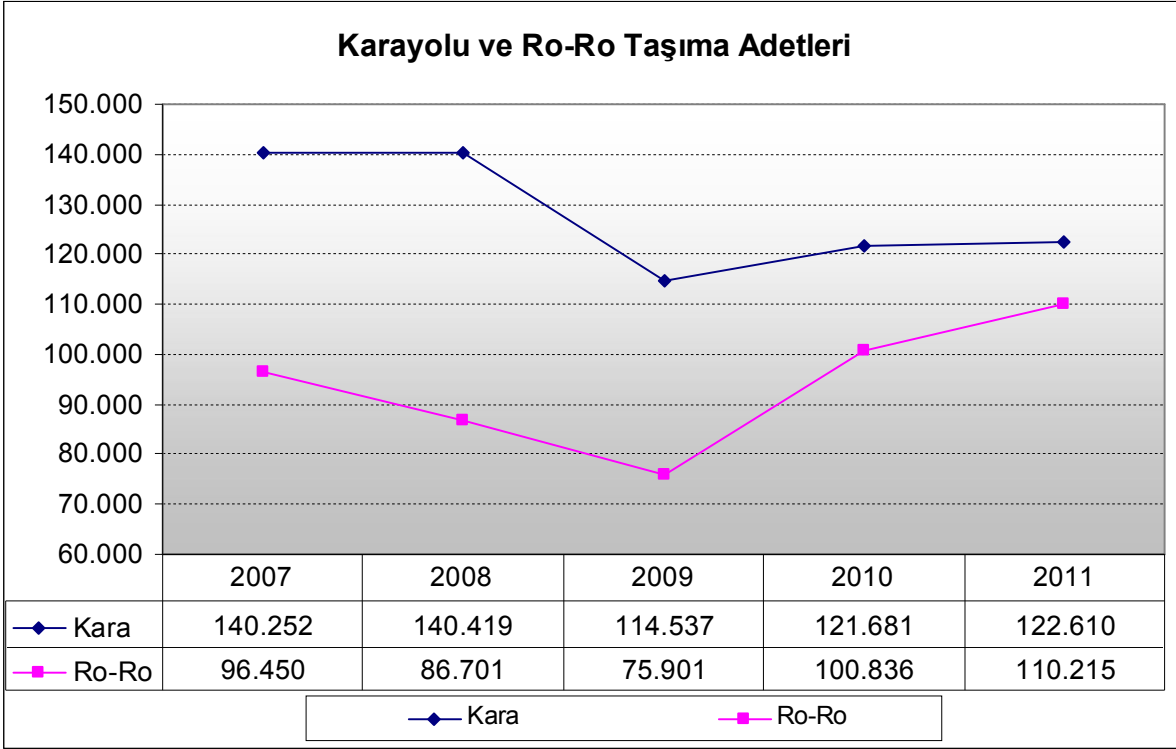
- (39) Ülkemizin önde gelen nakliye firmalarından biri tarafından yapılan bir maliyet analizinde, Türkiye'den Almanya'nın Hoppenheim şehrine yapılan bir taşımanın maliyetinin ro ro taşımacılığının kullanılması halinde yaklaşık 1900 Avro olduğu, taşımanın bütünüyle karayolu ile yapılması halinde ise maliyetin yaklaşık 2600 Avro'ya yükseleceği öngörülmektedir. Bu durum, ülkemizle Avrupa ülkeleri arasındaki nakliyelerde ro ro taşımacılığını kullanan bir teşebbüsün, tercihini değiştirerek karayolu taşımacılığına geçmesi halinde yaklaşık %37 oranında bir ek maliyete katlanması gerektiğini göstermektedir.
- (40) Soruşturma sürecinde kendisi ile görüşülen bir nakliye firması yöneticisi de, ro ro taşımacılığının daha verimli ve risksiz bir taşıma türü olduğunu, karayoluna geçildiğinde risk ve maliyetlerin arttığını; ayrıca araçların daha çabuk yıprandığını belirterek çekici sayısının yarı römork sayısının neredeyse yarısı olması sebebiyle, ro ro fiyatlarında %5-10 oranında artış olması durumunda karayoluna dönüşün o kadar kolay olmayacağını, böyle bir durumda taşımaların ancak atıl olan kısmını kaydırabileceklerini belirtmiştir. Aynı zamanda U.N. RO-RO'nun eski Yönetim Kurulu üyesi de olan bir diğer lojistik firması yetkilisi ise, pazarda benimsenen iş modelleri arasında birinden diğerine geçişin basitçe gerçekleştirilemeyeceğini *"...Çünkü ben bu saatten sonra RO RO'ya alıştıktan sonra karaya dönemem. Bugün karaya dönmem demek, benim firmama nereden baksan 300-400 tane çekici almam demek. 600 civarında araçla çalışıyoruz"* ifadeleriyle ortaya koymuştur.
- (41) Yıllar itibariyle karayolu ve ro ro taşıma adetleri incelendiğinde de iki taşımacılık türü arasında kayda değer düzeyde bir ikame ilişkisinin varlığına işaret eden bir bulguya ulaşılamamaktadır. Türkiye'de ro ro hatlarının 1980'li yıllarda açılmasının arkasında yatan nedenlerden biri nakliyecilerin sınır kapılarından geçerken yaşadıkları güçlüklerdir. Ro ro taşımacılığı o dönemde Bulgaristan tarafından getirilen kısıtlamalar nedeniyle zor durumda kalan nakliye firmalarının Avrupa'ya yapacakları taşımalar için önemli bir ulaşım imkânı olarak ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, ro ro hatlarının faaliyete başladığı ilk yıllarda karayolundan ro ro taşımacılığına beklendiği gibi geçişler olmuştur. Ancak, sonraki dönemlerde toplam taşımalar içinde karayolunun payı genellikle sabit kalmış ve ro ro pazarındaki gelişme ve değişikliklere rağmen Avrupa'ya taşınan yüklerin yaklaşık %60'ı karayolu ile taşınmıştır. Aşağıda, yıllar itibariyle ro ro ve karayoluyla taşınan araç adetleri gösterilmektedir:

**Grafik 1: Avrupa'ya Giden Yükler Bakımından Karayolu ve Ro Ro Taşımacılığıyla Taşınan Araç Adetleri**



- (42) Yukarıdaki grafikte görüldüğü üzere, Türkiye’de 2009 yılında karayolunda taşınan araç adetleri ciddi bir düşüş göstermiş ve sonraki yıllarda bu düşüş azalarak devam etmiştir. Ro ro taşımacılığı da 2009 yılında düşüş yaşamış; ancak hem bu düşüş daha küçük bir oranda gerçekleşmiş hem de 2009 yılı sonrası ro ro ile taşınan araç sayısında artış yaşanmıştır. Toplam araç sayılarına bakıldığında ise 2007 ve 2008 yıllarında toplam 370.000 seviyelerinde seyreden sayının 2009 yılında 300.000 seviyelerine düştüğü, 2010 ve 2011 yıllarında artış yaşansa da 2007 yılı seviyesinin yakalanamadığı görülmektedir. Dolayısıyla toplam talepte yaşanan düşüş her iki taşıma türünü de etkilemiş ancak süreç sonucunda ro ro taşımacılığı önceki duruma göre büyüme eğilimi göstermiştir.
- (43) Arnavutluk, Belarus, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Karadağ, Kosova, Letonya, Litvanya, Lihtenştayn, Makedonya, Moldova, Romanya, Rusya, Ukrayna, Sırbistan, Yunanistan gibi ülkelere yapılan taşımalarda ro ro taşımacılığı kullanılmamaktadır. Bu kapsamda, bu ülkeler hariç tutularak ro ro taşımacılığının hitap ettiği ülkelere yapılan taşımalar esas alındığında ise aşağıdaki grafik ile karşılaşılmaktadır.

**Grafik 2: Avrupa'ya Giden Yükler Bakımından Karayolu ve Ro Ro Taşımacılığıyla Taşınan Araç Adetleri (Ro Ro Taşımacılığının Hitap Ettiği Ülkeler Bakımından)**



- (44) Yukarıdaki grafikten de görülebileceği üzere, karayolu ve ro ro taşımacılığı ile taşınan araç adetleri 2009 yılında düşüş göstermiş, devam eden yıllarda ise artışa geçmiştir. Diğer taraftan, yıllar itibariyle bu iki taşımacılık türünde taşınan araç sayıları birbiri aleyhine bir görünüm sergilemek yerine ekonomideki genel gidişata bağlı olarak benzer dalgalanmalar göstermiştir. Bu veriler, karayolu taşımacılığı ile ro ro taşımacılığı arasında kayda değer düzeyde bir ikame ilişkisinin bulunmadığını göstermektedir.
- (45) Diğer taraftan, soruşturma kapsamında Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan iktisadi çalışmanın sonuçları da karayolu taşımacılığının ro ro taşımacılığı üzerinde ciddi düzeyde bir rekabetçi baskı oluşturmadığına ve dolayısıyla bu iki taşımacılık türünün ayrı hizmet pazarlarında değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Şöyle ki, söz konusu çalışma, ülkemiz ile Avrupa arasındaki tüm ro ro hatlarının aynı hipotetik tekel tarafından işletildiğinin varsayılması halinde, tekelin tüm hatlardaki fiyatlarını karlı bir şekilde, SSNIP<sup>3</sup> testinde kullanılan %5'lik oranın üzerinde artırabildiğini ortaya koymuştur<sup>4</sup>. Buna göre, Türkiye ile Avrupa arasındaki yedi Akdeniz ro ro hattının tamamının bir teşebbüs tarafından işletilmesi halinde, söz konusu teşebbüsün yapacağı küçük fakat hissedilir düzeyde (%5) ve kalıcı bir fiyat artışı tekeli teşebbüs açısından karlı olacaktır. Diğer bir ifadeyle bu fiyat artışı karşısında, ro ro taşımacılığında karayolu taşımacılığına söz konusu fiyat artışını tekeli teşebbüs açısından karlı olmaktan çıkaracak düzeyde bir müşteri geçişi olmayacaktır. SSNIP testine göre bu durum, ro ro taşımacılığının karayolu taşımacılığında ayrı bir hizmet pazarı olarak değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.
- (46) Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı'nın çalışmasında ayrıca Türkiye ile Avrupa arasındaki yedi Akdeniz ro ro hattının tamamının hipotetik tekelin uhdesinde birleşmesi durumunda, birleşme sonrasında hatlarda gerçekleşecek karlılık artışlarının sırasıyla %52, %47,7, %48,2, %47,8, %47,4, %47,6, %52,1 oranında olacağı ortaya konulmuştur.

<sup>3</sup> Small But Significant Non-Transitory Increase In Price- Küçük Ama Önemli ve Kalıcı Fiyat Artışı

<sup>4</sup> Bahse konu çalışmada ayrıca, ülkemiz ile Avrupa arasındaki tüm ro ro hatlarının aynı hipotetik tekel tarafından işletildiğinin varsayılması halinde, söz konusu tekelin tüm hatlardaki fiyatlarını karlı bir şekilde ortalama %8,09 oranında artırabileceği tespit edilmiştir.

## 12-47/1413-474

Çalışmada ilaveten, birleşme sonrasında tüketici refahında yaklaşık %34 oranında azalma yaşanacağı tespit edilmiştir. Bu tespitler, ülkemiz ile Avrupa arasındaki yedi Akdeniz ro ro hattının tek bir teşebbüs tarafından işletilmesi halinde, bu teşebbüsün ciddi düzeyde bir pazar gücüne sahip olacağına işaret etmektedir. Karayolu taşımacılığı hizmeti, ro ro taşımacılığı hizmetine yeterli düzeyde ikame teşkil etmiş olsaydı ro ro taşımacılığındaki bir yoğunlaşmanın bu düzeyde bir pazar gücüne yol açmayacağı açıktır. Dolayısıyla, tespit edilen bu veriler, karayolu taşımacılığının ro ro taşımacılığına yeterli düzeyde ikame teşkil etmediğini ortaya koymaktadır.

- (47) Bütün bu hususlar bir arada değerlendirilerek dosya kapsamında ilgili ürün pazarı, “tekerlekli ve mobil yük taşıyan ro ro gemileri ile yapılan tarifeli deniz taşımacılığı hizmetleri” (ro ro taşımacılığı hizmetleri) olarak belirlenmiştir.

### I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

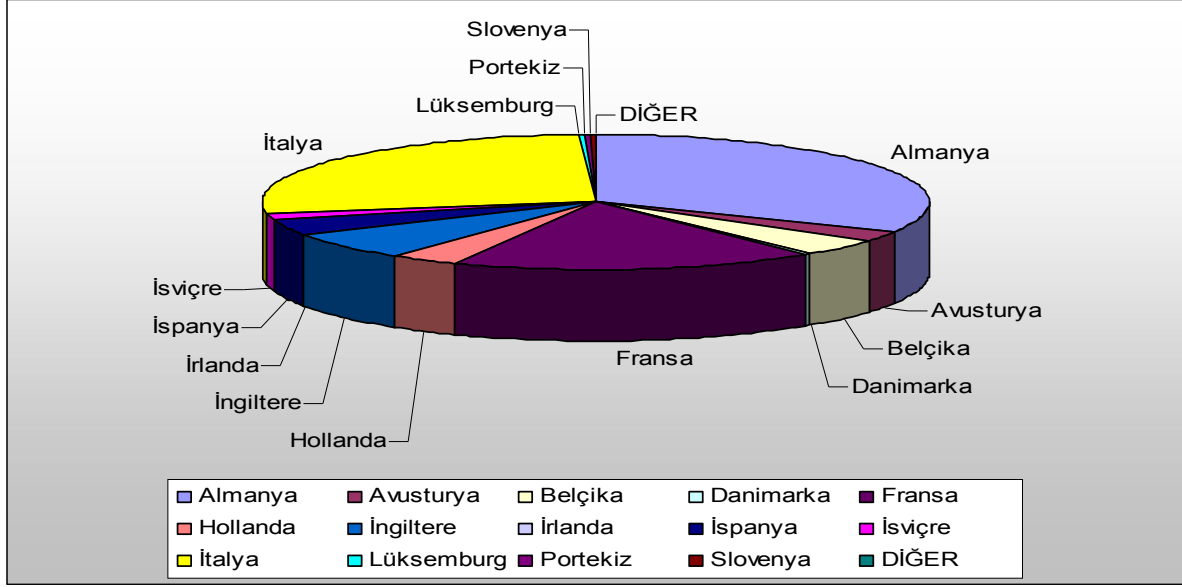
- (48) Ro ro taşımacılığı belirli hatlar üzerinde tarifeli seferlerle gerçekleştirilmektedir. Türkiye’de 2011 yılı sonunda U.N. RO-RO tarafından açılan Pendik-Köstence hattı ile birlikte altı farklı hatta ro ro taşımacılığı yapılmaktadır. Bununla birlikte inceleme konusu eylemlerin gerçekleştiği dönemde UND DENİZ iki farklı hatta faaliyet göstermiş, ancak 2010 yılı sonunda faaliyetlerini sonlandırmıştır. Aşağıdaki tabloda inceleme konusu dönemde faal olan ro ro hatlarına yer verilmiştir:

Tablo 4: Türkiye Avrupa Arasındaki Ro Ro Hatları

Hatlar	İşleten Teşebbüs	Hattın Açılış Tarihi	Hattın Kapanış Tarihi
Çeşme – Trieste	ULUSOY RO RO	03.09.2000	-
İstanbul Ambarlı - Trieste	U.N. RO-RO	01.01.2002	-
İstanbul Pendik - Trieste	U.N. RO-RO	26.04.2005	-
Mersin - Trieste	U.N. RO-RO	28.03.2009	-
Pendik- Marsilya	U.N. RO-RO	24.07.2010	-
Tekirdağ- Toulon	UND DENİZ	03.04.2010	16.11.2010
Tekirdağ- Trieste	UND DENİZ	23.07.2010	16.11.2010

- (49) İlgili coğrafi pazarın tespiti açısından öncelikle yukarıda belirtilen her bir ro ro hattının birbirleriyle ikame olup olmadığının ve böylelikle aynı pazar içerisinde yer alıp almadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Denizyolu taşımacılığında faaliyet gösterilen her bir hattın, belirli bir yakalama alanı (*hinterland*) bulunmaktadır. Bu kavram ilgili hattı kullanan müşterilerin ve yüklerin bölgesel olarak dağılımı anlamında kullanılmaktadır.
- (50) Bu kapsamda, Grafik 3’e göre Türkiye-Avrupa arasında 2011 yılında gerçekleşen ro ro taşımalarına bakıldığında en fazla taşımanın Almanya, İtalya ve Fransa’ya yapıldığı görülmektedir. Almanya, İtalya ve Fransa’nın ro ro taşımaları içindeki payı sırasıyla %32,13; %27,05 ve %17,80’dir. Bu ülkeleri; İngiltere, Belçika ve İspanya takip etmektedir.

Grafik 3: Hedef Ülke Bazında Taşıma Oranları (2011 yılı)



(51) Bu ülkelere yapılan taşımaların Türkiye-Avrupa ro ro hatları arasındaki dağılımı ise aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

Tablo 5: Türkiye-Avrupa Ro Ro Hatlarındaki Yüklerin Hedef Ülkelere Göre Dağılımı

	2010					2011				
	TRIESTE VARIŞLI HATL. (ADET)	TRIESTE VARIŞLI HATL. (%)	FRANSA VARIŞLI HATL. (ADET)	FRANSA VARIŞLI HATL. (%)	TOPLAM	TRIESTE VARIŞLI HATL. (ADET)	TRIESTE VARIŞLI HATL. (%)	FRANSA VARIŞLI HATL. (ADET)	FRANSA VARIŞLI HATL. (%)	TOPLAM
Almanya	36.059	99,72	101	0,28	36.160	40.816	99,71	118	0,29	40.934
Avusturya	2.911	99,93	2	0,00	2.913	3.314	99,85	5	0,15	3.319
Belçika	3.583	91,78	321	0,08	3.904	4.283	82,16	930	17,84	5.213
Danimarka	393	95,16	20	0,05	413	389	88,81	49	11,19	438
Fransa	12.821	64,62	7.020	0,35	19.841	14.282	62,98	8.395	37,02	22.677
Hollanda	3.777	96,87	122	0,03	3.899	3.906	96,37	147	3,63	4.053
İngiltere	5.998	76,19	1.874	0,24	7.872	5.269	61,78	3.259	38,22	8.528
İrlanda	32	54,24	27	0,46	59	70	61,40	44	38,60	114
İspanya	1.552	41,45	2.192	0,59	3.744	699	14,11	4.256	85,89	4.955
İsviçre	1.479	95,24	74	0,05	1.553	1.690	93,94	109	6,06	1.799
İtalya	33.427	99,99	4	0,00	33.431	34.462	99,98	6	0,02	34.468
Lüksemburg	107	98,17	2	0,02	109	156	92,31	13	7,69	169
Portekiz	132	49,44	135	0,51	267	46	17,36	219	82,64	265
Slovenya	534	99,81	1	0,00	535	390	100,00	0	0,00	390
Çek Cum.	15	100,00	0	0,00	15	27	100,00	0	0,00	27
Macaristan	0	0,00	0	0,00	0	1	100,00	0	0,00	1
Norveç	1	100,00	0	0,00	1	14	100,00	0	0,00	14
Polonya	28	100,00	0	0,00	28	10	100,00	0	0,00	10
Slovakya	0	0,00	0	0,00	0	2	100,00	0	0,00	2
İsveç	36	92,31	3	0,08	39	28	100,00	0	0,00	28
Hırvatistan	20	100,00	0	0,00	20	0	0,00	0	0,00	0

(52) Tablodan anlaşıldığı üzere; Almanya, İtalya, Avusturya, İsviçre, Slovenya gibi Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri bakımından Trieste hatlarının %95 ve üzerinde payı bulunmakta, bir başka deyişle nihai varış noktası Orta ve Doğu Avrupa olan yükler bakımından Trieste hatları tercih edilmektedir. Belçika, Hollanda ve Lüksemburg'tan oluşan Benelüks ülkeleri bakımından ise, Trieste hatları 2010 yılında %90 üzerinde paya sahipken, 2011 yılında Fransa ro ro hatlarının olgunlaşmasıyla birlikte, Belçika'ya giden yükler bakımından bu pay %80'e gerilemiştir. Fransa ro ro hatlarının önemli ölçüde paya sahip olduğu ülkeler İspanya ve

## 12-47/1413-474

Portekiz'dir. Bu ülkelere giden yüklerin %80'den fazlası Fransa hatlarında taşınmaktadır. Ayrıca, 2011 yılında İngiltere ve İrlanda'ya giden yüklerin %38'i Fransa hatlarında taşınmıştır. Fransa'ya giden yükler bakımından ise Fransa hatlarının payı %37 ile sınırlı kalmıştır.

- (53) Bu noktada, Fransa'ya giden yükler bakımından Trieste hatlarının hala daha fazla tercih edilmesinin altında yatan birkaç sebepten ilki Trieste limanının serbest bölge olmasından dolayı bu limanda Türk plakalı çekicilerin serbestçe çalışabiliyor olmasıdır. Fransa limanlarında ise yerel kabotaj yasaları gereği Türk plakalı çekiciler çalışmamakta, bu limanlara taşıma yapmak isteyen nakliyecilerin Fransa plakalı çekiciler ile çalışması gerekmektedir. Diğer bir neden ise faaliyetlerini Trieste Limanı'ndan yürüten nakliyecilerin organizasyon yapılarını bir anda Fransa'da çalışabilecek şekilde düzenleyememeleridir. Son olarak da, Fransa ve Trieste hatlarının sefer günleri ve doluluk oranlarının böyle bir sonuca yol açtığı değerlendirilmektedir. U.N. RO-RO'nun Trieste'ye her gün karşılıklı seferi bulunmakta, ancak teşebbüs Fransa'ya İstanbul'dan Çarşamba ve Cumartesi günleri; Fransa'dan İstanbul'a ise Çarşamba ve Pazar günleri sefer düzenlemektedir.
- (54) Bu bilgilerden hareketle, İspanya ve Portekiz'e giden yükler haricinde diğer ülkelere giden yüklerin önemli bir bölümünün hala Trieste hatlarını tercih ettiği görülmektedir. Doğu Avrupa'ya giden yükler bakımından Fransa hatları neredeyse hiç tercih edilmemekte, İspanya Portekiz'e giden yükler bakımından Fransa hatları %80'in üzerinde paya sahip olmakta ve Fransa, Benelüks ve İngiltere'ye giden yükler bakımından ise her iki hat da kullanılmaktadır.
- (55) Böyle bir durumda yapılacak ilgili coğrafi pazar değerlendirmesinde, Trieste ve Fransa varışlı hatların hitap ettiği kesişen alanların ro ro hatları bakımından payı ve öneminin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kesişen bu alanlar, ro ro hatları bakımından önemli bir paya sahipse, her bir ro ro hattı kesişen alanlardaki müşterilerinin diğer hatta geçişini engellemeye çalışacak, dolayısıyla hatla ilgili kararlar, diğer ro ro hattının fiyat, kalite, sefer sıklığı gibi değişkenlerden etkilenecektir.
- (56) Aşağıdaki tabloda kesişen ülkelerin 2011 yılı taşımalarında her bir ro ro hattındaki paylarına yer verilmektedir.

Tablo 6: Ro Ro Hatlarının Hedef Ülke Bazında Kompozisyonu

Trieste Hattında Taşınan Yüklerin Ülkelere Göre Dağılımı (%)		Fransa Hattında Taşınan Yüklerin Ülkelere Göre Dağılımı		Tüm Hatlarda Taşınan Yüklerin Ülkelere Göre Dağılımı	
Almanya	37,15	Fransa	47,83	Almanya	32,13
İtalya	31,37	İspanya	24,25	İtalya	27,05
Fransa	13,00	İngiltere	18,57	Fransa	17,80
İngiltere	4,80	Belçika	5,30	İngiltere	6,69
Belçika	3,90	Portekiz	1,25	Belçika	4,09
Hollanda	3,56	Hollanda	0,84	İspanya	3,89
Avusturya	3,02	Almanya	0,67	Hollanda	3,18
İsviçre	1,54	İsviçre	0,62	Avusturya	2,61
İspanya	0,64	Danimarka	0,28	İsviçre	1,41
Slovenya	0,36	İrlanda	0,25	Danimarka	0,34
Danimarka	0,35	Lüksemburg	0,07	Slovenya	0,31
Lüksemburg	0,14	İtalya	0,03	Portekiz	0,21
İrlanda	0,06	Avusturya	0,03	Lüksemburg	0,13
Portekiz	0,04			İrlanda	0,09
İsveç	0,03			İsveç	0,02
Kesişen Ülkelerin Payı	25,46	Kesişen Ülkelerin Payı	72,86	Kesişen Ülkelerin Payı	31,98

- (57) Kesişen ülkelere yapılan taşımaların ro ro hatlarındaki toplam taşımalar içindeki payı %31,98 iken bu yükler Trieste hatlarında taşınan toplam yüklerin %25,46'sını ve Fransa hatlarında taşınan yüklerin %72,86'sını oluşturmaktadır.
- (58) Trieste hatları ile Fransa hatlarının birlikte hitap ettiği ülkelere yapılan taşımalar toplam ro ro taşımaları içerisinde ve her bir hat özelinde önemli bir yekûn teşkil etmektedir. Bu nedenle, teşebbüsler, herhangi bir hattaki fiyatlarını belirlerken diğer hatta olası geçişleri göz ardı edemeyecektir.
- (59) Diğer taraftan ro ro hatlarındaki fiyatlar ilgili hatta taşınan tüm yükler bakımından geçerli olmakta, araçların gideceği ülkelere göre fiyat farklılaştırması yapılamamaktadır. Bu nedenle, eğer bir hattaki kesişen ülkelere yapılan taşımaların diğer hatta geçişine karşılık ilgili hatta bir fiyat indirimi yapılmasına karar verilirse yeni fiyatlama sadece kesişen ülkelere yapılan taşımalar için değil, o hattaki tüm taşımalar için geçerli olacaktır. Bu ise, hatlara yönelik fiyatlama kararlarının hatlar arasındaki etkileşim dikkate alınarak şekillendiğini, diğer hattan bağımsız bir şekilde karar verilemediğini göstermekte, dolayısıyla iki hattın da aynı pazar içerisinde değerlendirilmesine neden olmaktadır.
- (60) Yukarıdaki değerlendirmeye paralel şekilde, 2010 yılında UND DENİZ'in Fransa ro ro hattını açması sonrasında U.N. RO-RO'nun Trieste hattındaki doluluk oranlarının etkilendiği görülmektedir. UND DENİZ Fransa hattında faaliyete başladığı ilk yedi haftada (14.-20. hafta arası) ortalama %(. . . . .) doluluk oranını yakalarken, U.N. RO-RO'nun 2010 yılının 14. haftasına kadarki dönemde (1-13. hafta arası) Pendik-Trieste hattında %(. . . . .) olan ortalama doluluk oranları 14-20. hafta arası %(. . . . .)'e; aynı dönemler için Ambarlı-Trieste hattında ise %(. . . . .)'den %(. . . . .)'a gerilemiştir. Dolayısıyla, U.N. RO-RO'nun Trieste hattındaki doluluk oranları, UND DENİZ'in Fransa hattı ile pazara girişinden olumsuz etkilenmiştir.
- (61) Bu noktada, ülkelere yapılan taşıma miktarlarına bakıldığında UND DENİZ'in Fransa ro ro hattını açmasıyla birlikte, Trieste hattında taşınan Fransa, İngiltere ve İspanya-Portekiz yüklerinde önemli ölçüde kayıplar yaşanmıştır. Ro ro taşımacılığı pazarında Fransa'ya giden

yükler bakımından U.N. RO-RO Trieste hatlarında %(.....) pazar payına sahipken UND DENİZ'in pazara girişi sonrası bu pay %(.....)'ye kadar gerilemiştir. Benzer bir durum, İngiltere'ye taşınan yükler bakımından da geçerlidir. Bu yüklerde U.N. RO-RO'nun pazar payı UND DENİZ'in girişi sonrası %(.....)'lerden %(.....)'a gerilemiştir. İspanya Portekiz'e yapılan taşımalarda ise U.N. RO-RO'nun Trieste hattının pazar payı %(.....)'lerden %(.....)'a gerilemiştir.

- (62) U.N. RO-RO'nun doluluk oranlarında görülen bu kayıp sonrası, 21. haftada U.N. RO-RO Trieste hatlarında yaklaşık %11 oranında fiyat indirimine gitmiştir. Bunun üzerine UND DENİZ, bu fiyat indiriminden etkilenmiş ve 24. haftada Fransa hatlarında uyguladığı fiyatları %8 oranında indirmiştir.
- (63) Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı'nın yaptığı çalışma sonuçları da soruşturma döneminde faal olan Türkiye'den Avrupa'ya yönelik tüm ro ro hatlarının birbiri üzerinde rekabetçi baskı oluşturduğu ve aynı coğrafi pazarda olduğunu ortaya koymaktadır. Zira çalışma sonucunda, ancak Türkiye ile Avrupa arasındaki tüm ro ro hatlarının aynı hipotetik tekel tarafından işletilmesi durumunda tüm hatlardaki fiyat artışlarının %5'lik eşiği geçebildiği görülmektedir. Bir başka ifadeyle, hipotetik tekel bir firmanın Türkiye'den Avrupa'ya yönelik ro ro hatlarının sadece belirli bir kısmını işlettiğinin varsayılması halinde firmanın işlettiği hatlarda yapacağı %5'lik bir fiyat artışı, diğer hatlardan rekabetçi baskı görmekte ve bu nedenle söz konusu fiyat artışı tekel konumundaki firma için karlı olmamaktadır. Bu durum, ilgili coğrafi pazarın Türkiye'den Avrupa'ya yönelik tüm ro ro hatlarını kapsayacak şekilde belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.
- (64) Tüm değerlendirmeler dikkate alındığında, soruşturma konusu döneme ilişkin ilgili coğrafi pazar İtalya varışlı Pendik/Ambarlı/Mersin/Çeşme/Tekirdağ-Trieste, Fransa varışlı Pendik-Marsilya ve Tekirdağ-Toulon ro ro hatlarının tamamını içerecek şekilde "Türkiye-Avrupa arasındaki ro ro hatları" olarak tanımlanmıştır.

### I.3. Yapılan Tespitler Ve Deliller

#### I.3.1. U.N. RO-RO'da Yapılan Yerinde İncelemelerde Bulunan Belgeler

- (65) **Belge 1:** U.N. RO-RO Yönetim Kurulu Başkanı (.....)<sup>5</sup> tarafından şirket çalışanlarına gönderilen 27.05.2010 tarihli e-postada bulunan ifadeler aşağıda yer almaktadır:  
*"Can we find out which banks, if any, are supporting UND Deniz and BKT<sup>6</sup>?"<sup>7</sup>*
- (66) **Belge 2:** Yapılan yerinde incelemede 02.09.2010 tarih ve 257 sayılı Yönetim Kurulu kararı edinilmiştir. Alınan kararda yer alan ifadeler aşağıda yer verilmiştir:  
*"1-Rekabet Kurulu'nun 05-46/668-170 sayılı kararı gereğince UND Deniz'in Ulusoy ile aynı koşullarda bilet tanıma sisteminden yararlandırılmasına,  
2-Ancak ticari sır niteliğinde olan Ulusoy'la şirketimiz arasındaki protokolün kendilerine gönderilmemesine,  
3-UND Deniz gemilerinin faaliyet gösterdiği Tekirdağ- Akport Limanı'nın İstanbul hinterlandı içinde olması nedeniyle, ilgili firmanın kendi gemileri ile giden nakliyecilerinin Ambarlı ve Pendik limanlarına gemilerimizle dönüşleri hakkındaki taleplerinin reddedilmesi gerektiğine,  
4- Aksi takdirde durumun şirketimiz açısından haksız rekabet teşkil edeceğine, ayrıca rekabeti sınırlayıcı sonuçlar doğurabileceğine ve talebin belirtilen Rekabet Kurulu kararının amacını aşmakta olduğuna,*

<sup>5</sup> 27.05.2012 tarihli e-postada Yönetim Kurulu Başkanı (.....)'dir.

<sup>6</sup> BKT RO RO, 2010 yılının Mayıs ayında iki gemi ile Tekirdağ Trieste arasında ro ro taşımacılığına başlamış, ancak iki sefer yaptıktan sonra faaliyetlerini sonlandırmıştır.

<sup>7</sup> Bu ifade rapörtörler tarafından şu şekilde tercüme edilmiştir: "Eğer UND Deniz ve BKT'yi destekleyen bankalar varsa bunların hangileri olduğunu öğrenebilir miyiz?"



## 12-47/1413-474

5- Sonuç olarak Trieste- İstanbul (Tekirdağ) hattında UND Denizin kendi seferleri olduğundan gemilerimizle dönme taleplerinin reddedilmesine,

6- Benzer şekilde, gelecekte Fransa- İstanbul hattı için UND Deniz tarafından yapılması muhtemel olan taleplerin de reddedilmesi gerektiği,

7- UND Deniz gemileri ile Trieste'ye gitmiş olan nakliyecilerin Mersin limanına dönme talepleri olması halinde kabul edilmesine

(...)

9- Herhangi bir yanlış anlaşılmaya meydan vermemek üzere Yönetim Kurulumuzun bu kararının Rekabet Kurumu'na bildirilerek, kararlarına genel olarak uygun olup olmadığının sorulmasına,

10- Rekabet Kurulu'ndan bir cevap gelinceye kadar Yönetim Kurulu kararının uygulamaya sokulmamasına

11- UND Deniz'e (...) bilet tanıma sisteminden yararlanma taleplerine Rekabet Kurulu'nun kararı çerçevesinde olumlu bakıldığı ve konunun incelendiğinin; en kısa zamanda kendilerine bir protokol önerisinin gönderilmesi için çalışmalar yapıldığının bildirilmesine

(...) karar verilmiştir.”

(67) Belge 4: (.....)<sup>8</sup> 15.09.2010 tarihinde şirket içine gönderdiği e-postada şu ifadeler yer almaktadır:

*Thanks again for hosting last Monday's review of your business and our competitive response to UND (and to a much lesser extent BKT). (...) For Ghasan and me it was a productive day which helped us better understand the context and root causes behind the competitive entry of UND/BKT, our competitive response, and the future Outlook of the business. Fortunately, it appears that your strong, thoughtful and principled competitive response should result in UND, like BKT, exiting the market, thereby restoring an environment where long term service players like U.N. RO-RO and Cesme can provide customers high quality and cost competitive service while earning a fair return on invested capital.*

(...)

*Build a formal "Stakeholder Relations" plan that you can execute when the timing is appropriate to facilitate a face-saving market exit for UND. It seems like UND is on its last legs, but there are many constituents (eg., shareholders, the Association leadership, customers using the French routes, etc.) who may be able to influence the timing of that outcome. While we should not appear to be overtly political or manipulative, there is logic in preparing a structured, well thought-out communication plan (including what messages are communicated to which constituents at what time) that we can launch when the timing is right to help UND exit the market in a manner where key parties "save face", relationship damage is minimized, and we emphasize our desire to serve our customers, providing them with outstanding service at a fair price.<sup>9</sup>*

<sup>8</sup> UN RO RO'da 01.02.2011 tarihinde yapılan görüşmede (.....) ile ilgili olarak "(.....), şirketimizle doğrudan bir bağı olmayan, ana hissedar KKR tarafından görevlendirilen bir danışmandır. Bu e-postada (.....) tarafından ifade edilen hususlar şirketin pazarlama stratejisine yönelik önerilerden ibarettir, bağlayıcılığı yoktur. Nitekim bu öneriler tarafımızca uygulanmamıştır. Bu belgede geçen UND Deniz'in pazardan çıkışına ilişkin ifadeler bir stratejiyi değil, öngörüü yansıtmaktadır." ifadeleri kullanılmıştır.

<sup>9</sup> Raportörler tarafından yapılan tercümesi: "Geçen pazartesi günü, işleriniz ve UND'ye (ve daha dar kapsamda BKT) karşı verdiğimiz rekabetçi cevap hakkındaki gözden geçirme için bizi ağırlamanızdan dolayı tekrar teşekkürler. Ghasan ve benim için UND ve BKT'nin pazara rekabetçi girişinin kapsamı ve arkasındaki temel nedenler, buna bizim cevabımız ve işin gelecekteki durumunu daha iyi anlamamıza yardımcı olan verimli bir gün oldu. Neyse ki; güçlü, düşünceli ve disiplinli rekabetçi cevabınız BKT gibi UND'nin pazar dışına çıkması ile sonuçlanacak gibi

- (68) **Belge 5:** 08.11.2010 tarihinde şirket çalışanı (.....) tarafından şirket içine ve KKR çalışanlarına gönderilen e-postada, 44. haftada gerçekleşen taşımaların bütçedeki rakamlarla karşılaştırması yapılırken UND DENİZ'in taşıma miktarlarına da yer verilmiştir. Bunun üzerine Yönetim Kurulu Başkanı (.....) tarafından şirket çalışanlarına gönderilen e-postada şu ifadeler yer almıştır:

*"Good week and glad to see the price increases seems not to have caused any trouble. Do we have any idea why they had a better performance on the France route than we did this week?"<sup>10</sup>*

- (69) **Belge 6:** KKR çalışanı (.....) tarafından (.....) gönderilmiş olan 04.11.2010 tarihli e-postada bulunan ifadeler aşağıda belirtilmiştir:

*"I just wanted to check whether there was any news from UND deniz or whether you think we should go ahead and Schedule the meeting with Garanti fort he next week? Will give you a call tomorrow morning to discuss."<sup>11</sup>*

- (70) **Belge 7:** U.N. RO-RO'dan (.....), 23.11.2010 tarihinde gönderdiği e-postada, UND DENİZ'in Tekirdağ-Toulon seferlerini geçici olarak askıya almasından ve İtalya'ya sefer düzenlemek için çalışma yaptıkları yönündeki duyurusundan bahsetmiş ve şu hususları belirtmiştir:

*"We are collecting further information from the market. We have observed that some of their customers have already called us in order to make booking for the İstanbul- Marseilles line."<sup>12</sup>*

- (71) Bu e-posta üzerine KKR çalışanı (.....) aşağıdaki açıklamaları içeren bir e-posta göndermiştir:

*"Do we have any insight into their port plans in Italy and Turkey?*

*Will we consider shifting our operations to Toulon or will stay in Marseille?*

*Finally, do we know if they have paid what they owe to their Toulon agency"<sup>13</sup>*

- (72) **Belge 9:** İnceleme sırasından edinilen bir diğer belge ise, **KfW** ile yapılacak toplantı için hazırlanan sunumdur. Sunumda yer alan ifadelerden bazıları şu şekildedir:

**"Competition - BKT RO RO**

**Reasons why BKT RO RO was able to operate from Port of Trieste:**

görünüyor ve böylelikle U.N. RO-RO ve Çeşme gibi uzun süreli servis sağlayıcılarının bulunduğu bir ortamın yeniden sağlanması yatırılan sermayenin dönüşü için adaletli bir kazanç sağlarken müşterilere yüksek kalitede ve maliyet avantajı bulunan hizmet sunulabilecektir.

(...)

Resmi bir "Paydaş İlişkileri" planı hazırlayın böylece UND Deniz'in vaziyeti kurtarmak için pazardan çıkışını kolaylaştırmak için hangi zamanın daha uygun olduğunu değerlendirebilirsiniz. Öyle görünüyor ki UND Deniz'in bir ayağı çukurda ama bu sonucun gerçekleşme zamanını etkileyebilecek pek çok bileşen bulunmaktadır (örneğin hissedarlar, dernek yönetimi, Fransa rotasını kullanan müşteriler, vb). Açıkça politik ya da manupülatif görünmememiz gerekirken, aynı zamanda yapısal, iyi düşünülmüş bir iletişim planı (hangi bileşene hangi zamanda hangi mesajın verileceğini içeren) hazırlamak mantıklıdır. Böylece UND Deniz'in pazardan çıkışına yardım edecek zamanlamayı iyi ilişkilerin zarar görmesini minimize edecek şekilde oluşturabiliriz ve müşterilerimize seçkin bir hizmeti uygun fiyatla sunma arzumuzu vurgu yaparız.

<sup>10</sup> Raportörler tarafından yapılan tercümesi: *"İyi bir hafta ve fiyat artışı herhangi bir soruna yol açmamış gibi gözüküyor. Fransa rotasında neden bizim gerçekleştirdiğimizden daha iyi bir performans sergiledikleri hakkında fikrimiz var mı?"*

<sup>11</sup> Raportörler tarafından yapılan tercümesi: *"UND Deniz'den herhangi bir haber var mı yoksa devam edelim ve haftaya Garanti ile toplantı ayarlayalım mı diye kontrol etmek istedim. Yarın sabah bu konuyu tartışmak için bir telefon konuşması yapalım."*

<sup>12</sup> Raportörler tarafından yapılan tercümesi: *"pazardan daha fazla bilgi topluyoruz. Onların bazı müşterilerinin İstanbul Marsilya hattına rezervasyon yaptırmak için bizi aradıklarını gözlemledik."*

<sup>13</sup> Raportörler tarafından yapılan tercümesi: *"İtalya ve Türkiye'deki limanlara ilişkin planları hakkında herhangi bir öngörümüz var mı? Operasyonlarımızı Toulon'a taşıyacak mıyız yoksa Marsilya'da mı kalacağız? Son olarak Toulon acentelerine olan borçlarını ödeyip ödemediklerini biliyor muyuz?"*

**12-47/1413-474**

*All RO RO terminals within Free Port of Trieste are fully utilized with lines from Pendik, Ambarlı, Çeşme and Mersin. Previously, passenger ferry terminal (not RO RO terminal) traditionally used for ferry service from Albania was operational but due to global economic and financial crises, has ceased operations to Passenger Terminal which allow BKT RO RO to utilize*

### **Response Strategy to BKT RO RO**

*Although U.N. RO-RO shipping agency and port terminal operator in Trieste has objected the use of passenger ferry terminal by BKT RO RO, Port Authority indicated that all vessels arriving to Trieste can berth and operate if suitable berth and terminal accommodation is provided*

*Reduction in freight tariff for weekdays starting in May 2010*

*Limitation on return trip ticket usage through license plate control*

*Direct marketing to customers through newly established sales and marketing team*

### **Results**

*BKT RO RO was not able to sustain sailing schedule due to operational difficulties and lack of demand.*

*Sale of owned vessel to scrap in October 2010*

*BKT RO RO company is currently non-operational"*

*(...)*

### **Competition- UND Deniz Context**

#### **Reasons why line to France is advantageous for trucking customers:**

*Trieste lines have a lack of transit permits from Italy westward (only 6,000 units destined for France, Spain and Switzerland are allowed), therefore most units destined to Western Europe are forced to use land*

*France RO RO services have high competitiveness vs Trieste lines and also land route therefore even at higher freight rates vs Trieste, the line may be cost effective solution to truck customers*

#### **Why U.N. RO-RO did not operate to France before UND Deniz?**

*U.N. RO-RO has been reviewing the opportunity to France since 2007 through meetings in France and İstanbul with Port of Marseilles Authorities and various stakeholders*

*Regulatory framework for cabotage carriages (ie Turkish tractor pulling Turkish semi trailer) was missing historically*

*Temporary exemption was obtained by UND through bilateral meeting in May 2010 between France and Turkey*

*Temporary exemption was lifted by French delegation in November 2010*

*Following launch of UND Deniz, U.N. RO-RO's lack of vessel capacity prevented U.N. RO-RO to open the line immediately with two vessels and waited until delivery of latest newbuilding in July 2010 to launch İstanbul- Marseilles route*

*Historically, customers to France were also already served through line to Trieste, therefore required high cannibalization of existing customers*

**UND's aim for establishing UND Deniz and operate to France:**

Make operational profit and convince members to commit capital for purchase of vessels to grow as a large RO RO operator with lines to France and Italy

**Why UND Deniz entered Trieste:**

Following entrance of U.N. RO-RO to France, UND Deniz entered Trieste to compete with U.N. RO-RO directly with only one small capacity vessel

U.N. RO-RO successfully managed to block key days (Tuesday and Wednesday) to contain UND Deniz vessel departures from Turkey on unfavorable days (Wednesday)<sup>14</sup>

(73) **Belge 10:** 12.12.2011 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen e-postada şu şekildedir:

<sup>14</sup> Raportörler tarafından yapılan tercümesi: "Rekabet- BKT RO RO

o BKT'nin Trieste limanından faaliyet gösterebilmesinin nedenleri Trieste limanındaki tüm ro ro terminaleri Pendik, Ambarlı, Çeşme ve Mersin'den gelen hatlar tarafından kullanılmaktadır.

Önceleri, Arnavutluk'tan gelen feribotlar için kullanılan feribot terminali (ama ro ro değil) işlevseldi fakat küresel ekonomik ve finansal kriz sebebiyle (Arnavutluk'tan feribot seferi yapan işletme) yolcu terminalindeki faaliyetlerini durdurmuştur ki bu da BKT RO RO'nun bu limanı kullanmasını mümkün kılmıştır.

o BKT RO RO'ya Karşı Strateji

▪ UN RO RO'nun Trieste'deki terminal işletmesi ve gemi acentesi BKT RO RO'nun yolcu feribot terminalini kullanmasına karşı çıkmış olsa da liman otoritesi eğer yanaşacak uygun yer varsa ve terminal yerleşmesi sağlanırsa Trieste'ye ulaşan her aracın demirleyebileceğini ve faaliyet gösterebileceğini belirtmiştir.

▪ Mayıs 2010'dan itibaren geçerli olmak üzere hafta içi taşıma tarifesinde indirim

▪ Plaka kontrolü yoluyla gidiş dönüş bilet kullanımlarını sınırlamak

▪ Yeni kurulan satış ve pazarlama grubunun müşteriler ile birebir pazarlama çalışmaları

o Sonuçlar

▪ BKT RO RO operasyonel zorluklar ve talep eksikliği nedeniyle seferlerini sürdürmedi.

▪ Ekim 2010'da sahip olduğu aracı ıskartaya çıkardı

▪ BKT RO RO şirketi şu anda faaliyet göstermiyor.

(...)

UND Deniz ile Rekabet

o Römork müşterileri için Fransa hattı neden daha avantajlı:

▪ Trieste hattında, İtalya'dan batı tarafına doğru transit geçiş eksikliği var (Fransa, İspanya ve İsviçre yönünde sadece 6.000 ünite), bu nedenle Batı Avrupa'ya giden pek çok yük karayolunu kullanmaktadır

▪ Trieste ile kıyaslandığında Fransa ro ro hizmetlerinin rekabetçiliği daha yüksektir ve hatta karayolu bile bu nedenle daha avantajlıdır. Bu hat, römork taşımaları için düşük maliyete sahip bir çözümdür.

o UND Deniz'den önce U.N. RO-RO neden Fransa hattında faaliyet göstermiyordu?

▪ U.N. RO-RO 2007'den beri Fransa ve İstanbul terminal işletmecileri ve çeşitli paydaşlarla görüşerek Fransa hattı olanaklarının üzerinden geçmektedir.

▪ Kabotaj taşımalarına ilişkin düzenleyici yapı geçmişte eksikti. (örneğin Türk çekicilerin Türk yarı treyleri çekmesi)

➤ İkili görüşmeler sonucunda Mayıs 2010'da Fransa ile Türkiye arasında geçici bir muafiyet sağlanmıştır.

➤ Geçici muafiyet Fransız heyeti tarafından Kasım 2010'da kaldırılmıştır.

▪ UND Deniz'in kuruluşunu takiben U.N. RO-RO'nun yeterli gemi kapasitesinin olmaması U.N. RO-RO'nun bu hattı hemen iki araç ile açmasını engellemiş ve İstanbul- Marsilya hattını açmak için yeni yapılan geminin Temmuz 2010'da teslim alınmasını beklemiştir.

▪ Geçmişte Fransa müşterilerine de Trieste hattı aracılığıyla hizmet verilmekteydi, bu nedenle yeni hat var olan Trieste müşterilerimizin sayısını düşürecektir.

o UND'nin UND Deniz'i açmak ve Fransa'da hizmet vermekteki amacı:

▪ Operasyonel kar elde etmek ve üyelerini İtalya ve Fransa hatlarındaki işletmecilerin sahip olduğu kadar büyük RO RO satın almak için sermaye koymaya ikna etmek.

o UND Deniz neden Trieste pazarına girdi:

▪ U.N. RO-RO'nun Fransa hattına girişini takiben UND Deniz U.N. RO-RO ile küçük kapasiteli bir tane taşıt ile rekabet etmek için Trieste pazarına girmiştir.

▪ U.N. RO-RO, UND Deniz'in taşıtlarını (gemilerini) Türkiye'den çıkışını istenmeyen günlere sıkıştırmak için başarılı bir şekilde önemli günleri (Salı ve Çarşamba) tikamıştır. "

“ ...Geçen sene (.....) tır gemilerinizden hizmet aldık bu sene bu sayı bildiğim kadarıyla (.....) tır olarak gerçekleşmiştir gerçek veriler firmanızda daha net gözükmemektedir, .....

Sayın (.....) bey gurubumuzu 60 günlük vadeler çok sıkıştırmaktadır şimdiye kadar bir aksaklık firmanıza yansıtılmadı fakat üzülererek bildirmek istiyorum ki bizler müşterilerimizde 60 günde tahsilat maalesef yapamıyoruz firmanızla olan iş birliğimin devamını arzulamaktan başka da bir niyetimizin olmadığını bilmenizi isterim fakat istemememe rağmen şahsınızda bir esneklik gösteremiyorsanız üzülererek 25 adet aracımızı karaya çevirmek zorunda kalacağımızı bilmenizi isterim.”

- (74) (.....)'den (.....) 25.11.2011 tarihinde U.N. RO-RO CEO'su (.....) gönderdiği e-postada yer alan ifadelerden bazıları şu şekildedir:

“Trieste'den dönüşlerimiz maalesef bizi felce uğrattı. Müşterilere durumu asla izah edemiyoruz. Toplam 5 günlük İtalya seferlerimiz 12 güne, Almanya seferlerimiz ise 14 güne dayandı. Onlarca müşteri bundan rahatsız. Bir daha asla ro ro güzergahı kullanmamız taahhüdü ile işleri götürüyoruz.

....

Tüm düşük sezonlarda gemiler dolmazken yüksek sezondaki gibi gemi binişleri sağladık ancak mağdur durumda kaldık. Eğer bunu sağlayamayacaksanız ki maalesef öyle görünüyor 2012'de planlamamızı kesin surette karayoluna kaydırmak zorunluluğumuz doğmaktadır.”

- (75) **Belge 12:** 12.05.2011 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen “Nisan Pazar Payları” konulu e-postada aşağıdaki ifadelerle yer verilmektedir:

“Nisan ayı RODER pazar payı datası aktarılmıştır. pazar payımız (.....)%'dan (.....)'ye düşmüş, UND Deniz Pazar payı ise (.....)% olarak hesaplanmıştır. Bu durumda neredeyse 100%'e yakını bizden çalınmış üniterlerdir. Aynı dönemde Çeşme pazar payı çok az artmış ve Kara pazar payı çok az azalmıştır ama ciddi bir değişiklik bulunmamaktadır.

UND Deniz'in coğrafik dökümü aşağıda verilmiştir. Tahmin ettiğimiz üzer Fransa, İspanya ve Portekiz toplam taşımalarının %88'ini oluşturmaktadır.”

- (76) **Belge 13:** 07.06.2010 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen ve Selçuk ONUR isimli şahsın Lojiport dergisinde yazdığı “U.N. RO-RO'nun tepkisi teknelci refleksi değil mi?” başlıklı makaleye yanıt verilmesi için düzenlenen e-postadaki ifadelerden bir kısmı aşağıdaki gibidir:

“U.N. RO-RO'nun hizmet ve fiyat politikası, en büyük ve tek rakibi olan karayolu taşımalarının maliyetlerinden daha düşük bir maliyete, Pendik'den, Ambarlı'dan veya Mersin'den Trieste'ye yüklerin taşınmasıdır. Ayrıca, ro ro kullanan firmaların araçları, karayolu güzergahlarına göre daha az km yol yaptığı için en büyük maliyet ve sermaye kalemi olan araçlarının yıpranmamasını sağlar. Bunlara ek olarak nakliye firmaları Trieste Limanı'ndan yapılabilen dorse taşımacılığı yoluyla, az sayıda çekici ile daha fazla sayıda römork taşıması yapılabilir.

...

U.N. RO-RO'nun en son gelen gemisi ise uzun dönemdir üzerinde çalıştığı Marsilya hattına tahsis edilecektir. Uluslararası Nakliyeciler Derneği, üyelerinden gelen talepler ve kendi yönetimlerinin vizyonu sayesinde Tekirdağ-Toulon hattını bizden önce açarak nakliye sektörüne büyük hizmetler yapmıştır. U.N. RO-RO olarak biz de Marsilya hattının açılmasıyla nakliye sektörüne yapılan bu hizmetin üzerine eklemeyi hedefliyoruz. Gerek bilet fiyatlarının mevcut Toulon fiyatlarından düşük olması gerek Tekirdağ limanı yerine İstanbul'un iki yakasındaki iki limandan yüklerin alınması gerekse bilet takası yoluyla İtalya hatları ile birlikte Fransa hattının biletlerinin değiştirilebilmesi gibi birçok avantajla nakliye firmalarına daha yüksek hizmet kalitesi hedefliyoruz.”



### I.3.2. ULUSOY RO RO' dan Elde Edilen Belgeler

- (77) **Belge 14:** ULUSOY RO RO İzmir bölge müdürü (.....) tarafından 19.05.2010 Çarşamba günü (.....) gönderilen e-postada İzmir/Tekirdağ-Toulon maliyet karşılaştırmaları yer almaktadır. Bir gümrükleme firması tarafından yapılan maliyet hesaplamalarına göre Lyon varışlı bir taşımanın maliyeti;

İzmir-Tekirdağ-Toulon-Lyon Gidiş-Dönüş Masrafları (Gidiş-Dönüş 1.840 km) (.....) Avro,

Çeşme-Trieste-Lyon Gidiş-Dönüş Masrafları ise (Gidiş-Dönüş 2.040 km) (.....) Avro

olarak hesaplanmıştır. Buna göre İzmir'den kalkan bir komple aracın Çeşme-Trieste hattı yerine Tekirdağ-Toulon hattını kullanması durumunda maliyet tasarrufu ((.....)=509) 509 Avro olmaktadır.

### I.3.3 Diğer Belgeler

- (78) **Belge 15:** 30.04.2010 tarihinde Referans gazetesine verdiği demeçte U.N. RO-RO CEO'su Cemil BAYÜLGEN; " Bu noktada kimse 'biz Toulon'a sefere başlayınca U.N. RO-RO da hemen arkamızdan Marsilya'ya hat açtı' demesin. Bu hat projesi ilgililerce çok yakından bilinmektedir ve mazisi üç yıla gitmektedir. Bu nedenledir ki UND'deki ve UND DENİZ'deki arkadaşlarımız daha başlarda bizimle görüş alışverişinde bulunsalardı, zaten önceden bildikleri Pendik-Marsilya hattı projesini görerek daha başka hareket edebilirlerdi. Ben elini taşın altına koymuş kimsenin zarar etmesini istemem." ifadelerini kullanmıştır.

### I.4. Yapılan Görüşmeler

#### I.4.1. U.N. RO-RO ile 01.02.2011 tarihinde Yapılan Görüşme

- (79) Yürütülen soruşturmanın önaraştırma safhasında, raportörlerce 01.02.2011 tarihinde U.N. RO-RO yetkilileri ile yapılan görüşmede fiyatlandırma politikaları, sektörün genel yapısı ve maliyetlere ilişkin bilgiler edinilmiştir. Görüşmede yetkililer tarafından, U.N. RO-RO'nun, belirli bir ro ro hattındaki fiyatları belirlenirken, aynı varış noktasına karayoluyla ulaşmanın maliyeti, denizyolu taşıma maliyeti ve söz konusu hattaki doluluk oranının dikkate alındığı belirtilmiştir. Yetkililer tarafından ro ro taşımacılığında arz kapasitesinin ve doluluk oranlarının sadece gemi kapasitesi ve filo büyüklüğü ile ilgili olmadığına dikkat çekilmiş, yapılan taşımaların frekansının da bunda etkili olduğu ifade edilmiştir. Bu duruma örnek olarak ise, 2008 yılında U.N. RO-RO'nun sekiz gemisinin bulunduğu, 2009 yılında daha önceden siparişleri verilmiş olan dört geminin daha filoya katıldığı; fakat buna rağmen kriz zamanında Trieste seferlerinin iki haftada bir yapılmaya başlanmasından ötürü arz edilen kapasitenin azaldığı gösterilmiştir.
- (80) Görüşmede U.N. RO-RO'nun 2008 yılından bugüne kadar olan fiyatlandırma politikası hakkında da bilgi alınmıştır. 2008 yılında, şirketin fiyatlandırma politikasının (.....) olduğu, (.....) nedeniyle ve akaryakıt fiyatlarının daha da artabileceği beklentisiyle, U.N. RO-RO'nun akaryakıtı vadeli işlemle *hedge* ettiği ve böylelikle yakıt fiyatını sabitleyebildiği; ancak 2008 yılının son çeyreğinde petrol fiyatlarının düşmesiyle, UND DENİZ'in fiyatının yüksekte kaldığı, bu nedenle 2008 yılının son çeyreğinde U.N. RO-RO tarafından arka arkaya fiyat indirimi yapıldığı ifade edilmiştir. 2009 yılında ise ekonomi dibe vurduğu için, kapasite kullanım oranının düştüğü, bu nedenle Avrupa'daki sanayicilerin stokla çalışmayı tercih etmedikleri, bunun da karayoluna önemli avantaj sağladığı belirtilmiştir. Bunun dışında, karayolu ile denizyolu yakıtı arasında fiyat farkı oluşmaya başladığı, deniz yakıtının arzı azaldığından, fiyatının yükseldiği ve kara ve denizyolu yakıtı arasındaki marjın azaldığı dile getirilmiştir. Bu nedenle şirketin Nisan 2009'da çok ciddi bir fiyat indirimi (200 Avro) yaptığı, bir geminin (.....) Avroya alınmasından kaynaklanan bu yatırım maliyetini geri kazanmak için satışları arttırmaya odaklanıldığı ifade edilmiştir.
- (81) U.N. RO-RO tarafından uygulanan 10'a bir ve 3'e bir bilet promosyon uygulamalarının doğrudan fiyat indirimi şeklinde uygulanmamasına gerekçe olarak ise, bu tür bir

uygulamanın nakliye firmalarının talebi doğrultusunda olduğu, (.....) belirtilmiştir. Bu nedenle kriz yokken ve var olan kapasite tamamen kullanılırken, nakliyecilerin talepleri doğrultusunda 15'e bir bilet uygulamasına ve 10'a bir bilet uygulamasına geçildiği ve o zamandan beri bu şekilde devam edildiği ve her binilen seferden *bonus* kazanıldığı; fakat bunların hafta içi taşımalarını doldurmak amacıyla (hafta sonu taşımalarının zaten yüksek olduğu eklenerek) sadece hafta içinde kullanılabilirdiği ifade edilmiştir. Görüşmede ayrıca, Marsilya hattında uygulanan 3'e 1 sisteminin 10'a 1 havuzuna dâhil olmadığı, Kasım ayında Marsilya hattında 4'e 1 uygulamasına geçildiği ve buradaki seferlerin 10'a 1 havuzuna dâhil edilmeye başlandığı, 10'a 1'den kazanılan *bonus*ların her hatta kullanılabilirdiği; 3'e 1 ve sonrasında uygulanan 4'e 1 *bonus* uygulamasından kazanılan *bonus*ların ise sadece Marsilya hattında kullanılabilirdiği dile getirilmiştir.

- (82) Görüşmenin devamında, U.N. RO-RO'nun 2010'a kadar fiyatlarını genel olarak düşürdüğü, 2010 yılının Mayıs ayında 200 Avro civarında bir indirim yaptığı, 2010 yılının ilk çeyreğinde, UND DENİZ'in Fransa hattına girdiği, bu gelişme ile birlikte, U.N. RO-RO'nun Portekiz, İspanya, Fransa, Belçika ve İngiltere'deki pazar payının önemli ölçüde azaldığı ayrıca Mayıs'ta doluluk oranları düşünce, karadan İspanya'ya veya Fransa'ya gidenleri U.N. RO-RO'ya çekmek için indirim yapıldığı; bununla birlikte yapılan bu indirimin UND DENİZ'in müşterilerini çekmediği belirtilmiştir.
- (83) Görüşmede ayrıca, şirket yetkilileri tarafından U.N. RO-RO henüz Fransa pazarına girmeden, UND DENİZ'in bu pazarda fiyat indirimine gittiği, UND DENİZ'in indirim öncesindeki fiyatlarının da zaten olması gerekenden (.....) daha ucuz olduğu, UND DENİZ'in Nisan'da faaliyete başladığında Brent petrolün fiyatı 70 ABD Doları iken fiyat indirimi yaptığında 80-85 ABD Dolarına çıktığı; teşebbüs pazar kaybetmemişken, pazarda rekabet yokken ve petrol fiyatları artarken UND DENİZ'in böyle bir fiyat indirimine gitmesinin gerekçesinin anlaşılamadığı ifade edilmiştir.
- (84) Görüşmede dorsecilik pazarına ilişkin de bilgi alınmıştır. Dorseciliğin<sup>15</sup> ro ro hizmeti vermek için çok önemli olduğu, çünkü az çekici ile daha verimli çalışılabilirdiği, kabotaj kanunlarına göre ülke içindeki taşımaların o ülkenin dorsecileri tarafından yapılması gerektiği, fakat Trieste Limanı'nın İkinci Dünya Savaşı sonrasında dokuz ülke arasında imzalanan anlaşma ile özel bir statü kazandığı ve serbest bir bölge olduğu, dolayısıyla bu limanda Türk plakalı dorsecilerin de yükleri çekip Avrupa'nın her bölgesine götürebildiği, Fransa'da sadece Fransız çekicilerin çalışabilirdiği, ama UND DENİZ faaliyete girdiğinde Fransız hükümetinden özel bir izin alınarak Fransa'da Türk çekicilerin çalışmasına müsaade edildiği kaydedilmiştir.
- (85) Bununla birlikte, 2010 yılının Temmuz ayında, U.N. RO-RO'nun daha öncesinde sipariş verdiği geminin teslim edildiği ve Fransa hattında kaybedilen pazarı kazanmak adına Fransa hattının açıldığı, Eylül başında ise ikinci geminin hatta sokulduğu; ro ro taşımacılığında iki gemi ile çalışmak gerektiği çünkü giden yarı römorkun geri dönmesinin de gerektiği vurgulanmıştır. U.N. RO-RO'nun Fransa hattına ilk girdiğinde Trieste fiyatları ile aynı fiyatı uyguladığı ve 3'e 1 promosyon yaptığı, bu sayede nakliyecilerin Fransa hattına alışmalarını sağlamaya çalıştığı ifade edilmiştir.
- (86) Fransa'nın Türk plakalı çekicilerin faaliyet göstermesine verdiği geçici izni kaldırması üzerine, UND DENİZ tarafından nakliyecilere bir sirküler gönderilerek, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nın UND DENİZ'den hattın durdurulmasını istediği ve dolayısıyla hattın bu nedenle durdurulduğu yönünde bir açıklama yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca, Fransa'ya yapılan taşımalardaki bu soruna rağmen, U.N. RO-RO'nun şu anda hatta istikrarı korumak adına bu hattaki faaliyetine devam ettiği ifade edilmiştir.

<sup>15</sup> Tırın arkasında bulunan yük taşınan bölüme "dorse"/"yarı römork"/"semi treyler" denilmektedir. Bir çekici ile birden fazla dorse taşınabilmektedir. Bu işi yapana da dorseci denilmektedir

## 12-47/1413-474

- (87) Ayrıca, Trieste hattında talebin artması sebebiyle 2011 yılının başında bir fiyat artışı yapıldığı, Trieste hattının fiyatı artarken Marsilya hattının fiyatının sabit kalmasının olanaklı olmadığı, her hatta yeni bütçeler, kapasite kullanımı ve petrol fiyatları uyarınca fiyat arttırıldığı belirtilmiştir.
- (88) Görüşmede, ro ro taşımacılığında hafta sonunun çok önemli olduğu da vurgulanmıştır. Hafta içi yük hazırlanarak Cumartesi gemiye yüklenirse, Salı günü limana vardığı, en geç Perşembe günü fabrikaya ulaştırılabildiği ama tersi durumda Pazartesi yükleme yapılması halinde yük, gönderilen fabrikaya hafta sonu ulaştığından yükün boşaltılması için bir sonraki hafta içinin beklenilmesi gerektiği belirtilmiştir.
- (89) Şirket yetkililerince, kurulan her hattın başlangıçta, müşteri alışkanlıkları ve iş yapısının değişmesinin zaman alması nedeniyle zarar ettiği, Mersin hattının fiyatlama politikalarını göstermesi açısından örnek (*benchmark*) olarak kabul edilebileceği, Mersin fiyatlarının İstanbul-Trieste'den daha ucuz olduğu, hat otursun diye, o hatta rekabet yokken böyle bir fiyatlama yaptıkları, ilaveten bu hattaki kara maliyetinin çok daha yüksek olduğu, bu nedenle fiyatlarının (.....) Avro daha yüksek olması lazım iken (.....) artış yapamadıkları hususları vurgulanmıştır.
- (90) Görüşmede, UND DENİZ'in U.N. RO-RO ile ULUSOY RO RO arasındaki bilet tanıma sisteminden faydalandırılmamasına ilişkin olarak ise, biletlerin gidiş-dönüş olarak satıldığı, bilet tanıma sisteminin Trieste'ye yük götüren fakat başka bir destinasyona yük bulan müşterilerin aynı biletle o destinasyona gitmesini sağladığı, bu sistemde U.N. RO-RO ile gelen ULUSOY RO RO araçları ve ULUSOY RO RO ile gelen U.N. RO-RO araçlarının sayısı arasındaki farkın hesaplandığı ve o sayının protokolde belirlenen miktar ile çarpıldığı belirtilerek, gemilerin aynı yere gitmesi halinde bu sistemin hiçbir faydasının olmadığı, Tekirdağ'ı kullananın da İstanbul müşterisi olduğu, UND DENİZ'in muafiyetten yararlanmak istemesinin nedeninin Toulon hattında iki gemi ile çalışıp dönüşlerini U.N. RO-RO'nun yedi tane gemisinden biri ile yapmak ve kısacası gemi olmadan faaliyetlerini yürütmek olduğu iddia edilmiştir.
- (91) Muafiyet kapsamındaki sistemde, şoförlerin ise Slovenya'dan Viyana'ya geçerek Türkiye'ye döndüğü, bunun için uçak kiraladıkları (*charter*), ULUSOY RO RO'nun da U.N. RO-RO'nun *charter*lerini kullandığı, Slovenya'dan Slovenya hava yollarının, Türk Hava Yolları'nın seferlerinin bulunduğu, ayrıca Fransa'da UND DENİZ'in Pegasus ile anlaştığı, U.N. RO-RO'nun da Pegasus ile anlaşmak istediği ancak UND DENİZ uçağı kapattığından anlaşamadıkları, buradan şoförleri aktarmalı götürdükleri ifade edilmiştir.
- (92) Son olarak UND DENİZ firmasının yıkıcı fiyat iddialarının gerçeğe aykırı olduğu, esasen UND DENİZ'in kendi kendisini pazar dışına ittiği, zira U.N. RO-RO pazarda yokken fiyat indirimine gittiği, (.....) TL sermaye ve kiralık gemiler ile bu işin yürütülmesinin mümkün olmadığı, ayrıca gemi ve liman seçimlerinin de yanlış olduğu iddia edilmiştir.

### I.4.2. U.N. RO-RO ile 17.01.2012 Tarihinde Yapılan Görüşme

- (93) Yürütülen soruşturma kapsamında U.N. RO-RO yetkilileri ile 17.01.2012 tarihinde görüşülmüştür.
- (94) Görüşmede yetkililer tarafından, 2011 yılının Temmuz ayı itibariyle 10 bilete 1 bilet bedava kampanyaları yerine "ciro prim sistemi"nin uygulanmaya başladığı, buna göre yeni sistemde 1/11'e denk gelen %9'luk indiriminin 12 ay veya 6 ay sonundaki mahsuplaşmalar sırasında nakit geri ödendiği ifade edilmiştir. İndirimden faydalanmak için belirli bir bilet sınırı öngörülmediği de açıklamalara eklenmiştir.
- (95) Görüşmede ayrıca ro ro taşımacılığındaki gemi alımı ve kullanımlarına ilişkin açıklamalarda da bulunulmuştur. Yetkililer, ro ro gemilerinin 2,5 yıl inşa süresi olduğunu, gemi yatırımlarının uzun dönem projeksiyon gerektirdiğini, piyasada gemi işleten ve gemi kiralayan iki tür gemi



yatırımcısı olduğu belirtilmiştir. Ro ro taşımacılığında sürdürülebilir bir faaliyetin yürütülebilmesi açısından şirketin belirli bir miktarda özmal gemiye sahip olmasının önem arz ettiği ve Avrupa'nın önde gelen ro ro şirketlerinin büyük çoğunluğunun filo sahibi olarak ro ro taşımacılığı yaptığı ifadelerine yer verilmiştir. U.N. RO-RO'nun ise bir taraftan gemi sahibi ve hat işleticisi iken diğer taraftan liman işletmeciliği yaptığı dile getirilmiştir. Sadece gemi kiralanması suretiyle ro ro taşımacılığı yapılabilmesi için uzun süreli kiralama anlaşmalarının yapılmasının gerekli olduğu aksi takdirde gemi tedarik maliyetlerinin aşırı derecede yükselmesi riski ile karşı karşıya olunacağı belirtilmiştir. Özmal gemi sahibinin bir şirketin gemi amortisman bedelini 25 yıllık bir dönemde hesaplayabilirken gemi kiralayan şirketin ise kira maliyetlerini ilgili dönemde yansıtmak zorunda olduğunun altı çizilmiştir.

- (96) Görüşmede, UND DENİZ'in piyasaya girdiği dönemde gemi kiralama değerlerinin gerilediği, UND DENİZ'in de düşen *charter* (gemi kiralama) fiyatları üzerinden Epic Shipping'den gemi kiralarak faaliyete başladığı ancak gelecek dönemlerde *charter* fiyatlarının artabileceğini hesaba katmadan fiyat politikası yaptığı ve bunun kötü bir yönetim tarzı olduğunun düşünüldüğü ifade etmiştir.
- (97) Avrupa'ya yapılan yük taşımaları açısından karayolu ve ro ro taşımacılığı hakkında yöneltilen bir soruya ise, her iki tür ulaşım türünün birbirine ikame oluşturduğu yönünde cevap verilmiştir. Ro ro taşımacılığı ile yapılan esas işin karayolu yük taşıtlarının taşınması olduğu ve bu araçların karayolu ile taşımacılık yaparken de ro ro'ya ikame hizmet sundukları iddia edilmiştir. Bu ilişkinin irdelenmesi açısından taşınan yük cinsinin de önemli olduğu, aslında ro ro mallarının konteyner ile de taşımacılığa elverişli olduğu ancak elleçleme işlemleri nedeniyle konteyner ile yapılan taşımacılığın ro ro karşısında önemli bir dezavantaj oluşturduğuna değinilmiştir. Bu yüzden stoklama yapmak istemeyen ve hızlı taşıma yapmak isteyen müşteriler açısından en iyi iki taşımacılık türünün ro ro ve karayolu olduğundan bahsedilmiştir. Türkiye'den Avrupa'ya yapılan yük taşımaları açısından aslında karayolunun daha kısa mesafeli ve hızlı olduğu; ancak Bulgaristan'daki geçiş sıkıntıları nedeniyle ro ro taşımacılığının cazip hale geldiği, normal koşullarda ro ro taşımacılığının karayolunun uzun, denizyolunun kısa olduğu mesafelerde avantajlı olacağı ifade edilmiştir. Türkiye-Avrupa hattında ro ro taşımacılığının halen cazip olmasının en büyük nedeninin Türk plakalı araçların sınır kapılarında karşılaştığı sorunlar olduğu dile getirilmiştir. Aciliyeti olmayan ve bir hafta süre tanınan taşımalarda ro ro taşımacılığının karayoluna alternatif oluşturduğu belirtilmiştir.
- (98) Fiyatları belirlerken karayolu taşımacılığının rekabet baskısının hissedildiği ve fiyatın taşınan ünitenin aynı güzergahta karayolu ile gitmesi halinde katlanacağı maliyetten daha düşük belirlendiği ifade edilmiştir. Ro ro fiyatlarının artış gösterdiği dönemlerde karayolunun pazar payı çaldığı konu hakkındaki açıklamalara eklenmiştir.
- (99) UND DENİZ'in faaliyet gösterdiği dönemde U.N. RO-RO'nun Fransa hattı için Marsilya limanını kullandığı belirtilmiş, bunun nedeninin Toulon'da ro ro gemilerinin yanaşabileceği tek bir rıhtım bulunması olduğu, ancak Toulon Limanı'nın Marsilya'ya göre altı saatlik deniz yolu mesafesi daha avantajlı olması nedeniyle UND DENİZ'in pazardan çıkmasının ardından Fransa hattındaki faaliyetlerin Toulon'a kaydırıldığı belirtilmiştir.
- (100) UND DENİZ'in pazardan çıkmasına yönelik teşebbüse yöneltilen yıkıcı fiyat iddialarına ilişkin ise UND DENİZ'in Fransa hattında hiç rakibi yok iken bile maliyet altı fiyatlama yaptığı, denizyolu mesafesi uzun olmasına rağmen pazara ilk girdiği aydaki fiyatlarının Trieste hattındaki fiyatların 300 Avro altında belirlediği ve Mayıs ayında doluluk oranları düşük seyretmekle birlikte 200 Avro indirimine daha giderek ve piyasadaki teamüllere aykırı olarak gemi kiralamak suretiyle faaliyete başlayarak zararlarını artırdığı iddia edilmiştir. Bunun yanı sıra UND DENİZ'in (.....) TL gibi yetersiz sermaye ile kurulduğu aktarılmış ve teşebbüsün pazardan çıkışı sonrasında ilk yaptığı yazılı açıklamada Fransa'nın Türk plakalı araçlara

uyguladığı geçici izni kaldırması nedeniyle Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından gelen talimat üzerine faaliyetlerini durdurduğunu açıkladığı iddia edilmiştir.

#### **I.4.3. (.....) ile 18.01.2012 Tarihinde Yapılan Görüşme**

- (101) Yürütülen soruşturma kapsamında raportörler tarafından EKOL LOJİSTİK ile 18.01.2012 tarihinde bir görüşme yapılmıştır.
- (102) Görüşmede EKOL LOJİSTİK'in Avrupa'ya yaptığı taşımaların % (.....) ro ro taşımacılığı ile yapıldığı belirtilmiştir. Ro ro hatlarının cazibesinin çekici maliyetlerini azaltması olduğu ifade edilmiştir. Ro ro taşımacılığının karayoluna göre avantajları olduğu yönünde görüş sunulmuş ve örnek olarak Almanya'ya yapılan yük taşımacılığının ele alınması halinde ro ro hatlarının kullanılmasının karayoluna göre araç başına % (.....) avantaj sağladığı, çekicisi olan firmalar için bu maliyet avantajının % (.....)'un altına düşmekle birlikte en az % (.....) olarak kalacağı bildirilmiştir.
- (103) UND DENİZ'in başarısız olmasının nedeninin talebin gerilediği kriz döneminde piyasaya giriş yapması ve o dönemde akaryakıt fiyatlarının düşmesine bağlı olarak karayolunun cazip hale gelmesi olduğu belirtilmiştir. Ro ro piyasasında rekabeti destekledikleri bu sebeple EKOL LOJİSTİK olarak Fransa hattında UND DENİZ'i, İtalya hattında ise U.N. RO-RO'yu tercih ettikleri, şirket sahibinin o dönemde her iki şirket yetkilisiyle yaptığı görüşmede yıkıcı fiyat rekabetini bırakmaları yönünde telkinde bulunduğu açıklanmıştır. UND DENİZ'in pazara girdiği dönemde fiyatlarını düşük tutmasının hizmetin lansmanı olarak görülebileceği veya İstanbul firmalarını Tekirdağ limanına yönlendirmek için yapılmış olabileceği belirtilmiştir.

#### **I.4.4. Çobantur Tur. Tic. ve Nak. Ltd. Şti. (ÇOBANTUR) ile 20.01.2012 Tarihinde Yapılan Görüşme**

- (104) Yürütülen soruşturma kapsamında 20.01.2012 tarihinde ÇOBANTUR ve BKT RO RO Yönetim Kurulu Başkanı (.....) ve diğer şirket yetkilileri ile görüşülmüştür.
- (105) Görüşmede, BKT RO RO'nun 2010 yılının Şubat ayında faaliyete geçen ve Tekirdağ Limanı'nı ro ro hizmetleri için hazırlayan ilk şirket olduğu; faaliyete başladıktan sonra kısıtlı sermayesini tüketince pazardan çekildiği, pazardan çekilmesinde U.N. RO-RO'nun fiyatlamasının etkili olmadığı belirtilmiştir.
- (106) Tekirdağ Limanı'nın ro ro faaliyetleri açısından bazı avantaj ve dezavantajlarının olduğu, Çanakkale Boğazı'nın trafiğe kapatılması gerektiği durumlarda Tekirdağ'da hazır bulunan gemilerin boğaz trafiğine daha hızlı çıkma imkânı bulabildikleri ifade edilmiştir. Tekirdağ'dan kalkan geminin boğazı geçebildiği ancak Pendik'teki geminin kısıtlamaya yakalandığı durumda Tekirdağ'dan kalkan geminin 10-12 saatlik bir süre avantajı yakalayacağı belirtilmiştir.
- (107) Görüşmede ayrıca, ÇOBANTUR'un faaliyetlerini ro ro taşımacılığına göre hazırladığı ve karayoluna geçilmesi halinde görece az sayıda aracı hizmete sunulabileceği dile getirilmiştir. Şirketin on yıldır sadece deniz yolu taşımacılığını kullanırken geçen yıl itibarıyla operasyonlarının bir kısmını karayoluna kaydıracağı ve bunun sebebinin ise U.N. RO-RO'nun değişen fiyatlaması olduğu belirtilmiştir. U.N. RO-RO fiyat politikası dışında AB'nin vize uygulamalarının da karayoluna dönüşte etkili olduğu, sürücülere 180 gün çalışma izni verildiği için Avrupa'da sürekli sürücü bulundurulmadığı ve sürücüleri atıl kalmamaları için de karayolu hizmetlerinde kullandıkları açıklanmıştır.
- (108) Ro ro fiyatlarındaki %5-10'luk bir artışta tüm operasyonların karayoluna geçirilmeyeceği, sadece taşımaların atıl olan kısmının kaydırılabileceği eklenmiştir. Ayrıca ro ro taşımacılığının daha az riskli olması ve düşük istihdam gerektirmesi nedeniyle oldukça verimli olduğu belirtilmiştir. Ro ro sektöründe kiralık gemiler ile de faaliyet göstermenin mümkün olduğu, bunun maliyet avantajı yaratabileceği ancak özmal gemi ile pazara

## 12-47/1413-474

girmenin daha sürdürülebilir olduğu ve bunun için yüksek sermayenin gerektiği vurgulanmıştır.

### J. GEREKÇE ve HUKUKİ DAYANAK

(109) Soruşturma konusunu, U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'in pazara girişini engellemeye ve onu pazar dışına çıkarmaya yönelik (dışlayıcı) davranışlarda bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti ve U.N. RO-RO'nun ULUSOY RO RO ile oluşturmuş olduğu karşılıklı bilet tanıma sisteminden, pazara yeni giren UND DENİZ firmasının yararlandırılması talebinin kısmen kabul edilmesi hakkında yaptığı menfi tespit başvurusunun değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

(110) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde;

*“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 hukuka aykırı ve yasaktır.*

.....

*Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.*

*Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.”*

hükmüne yer verilerek amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliklerinin kararlarına karşı genel bir yasaklama getirilmiştir.

(111) Bu hüküm, bütün teşebbüsler arası anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere geniş bir şekilde uygulanmakta olup hükmün temel amacı, her bir teşebbüsün kendi ticari politikalarını ve piyasadaki faaliyetlerini tek başına, bağımsız olarak belirlemesidir.

(112) Rekabeti bozucu nitelikteki anlaşmaların varlığı halinde, teşebbüslerin bağımsız davranışlarının yerini anlaşma taraflarının ortak çıkarlarına hizmet eden koordineli davranışlar almaktadır. Bu tür anlaşmalar, serbest piyasa ekonomisinden elde edilmesi beklenen faydaları azaltarak kaynakların etkisiz kullanılmasına ve serbest piyasa sisteminin tüketicilere sağlayacağı refahın haksız bir şekilde anlaşma taraflarına geçmesine yol açmaktadır.

(113) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde ise;

*“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 kullanması hukuka aykırı ve yasaktır”*

hükmüne yer verilmiştir.

(114) Bu genel açıklamaların ışığında; aşağıda hakkında soruşturma yürütülen U.N. RO-RO'nun 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediği değerlendirilmiştir.

#### J.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirme

(115) Şikâyet dilekçesinde UND DENİZ'in U.N. RO-RO ve ULUSOY RO RO arasında akdedilmiş olan protokol ile oluşturulan bilet tanıma sisteminden Rekabet Kurulu'nun 27.10.2005 tarih ve 05-74/998-279 sayılı muafiyet kararı çerçevesinde faydalanmak istediği fakat bu sistemden yararlandırılmadığı; ayrıca UND DENİZ'in Trieste varışlı hatlar için tır şoförlerinin

İstanbul'dan Trieste'ye ve Trieste'den İstanbul'a taşınması için oluşturulan sistemden de yararlanmak için talepte bulunduğu fakat henüz yanıt alamadığı belirtilmektedir. Söz konusu uygulamaya ilişkin olarak U.N. RO-RO tarafından yapılan bildirimde ise; U.N. RO-RO'nun ULUSOY RO RO ile oluşturduğu karşılıklı bilet tanıma sisteminden, pazara yeni giren UND DENİZ'in kısmen yararlandırılmasına menfi tespit belgesi verilmesi talep edilmektedir.

(116) Bilindiği üzere Rekabet Kurulu'nun 13.7.2005 tarih ve 05-46/668-170 sayılı Kararında, ULUSOY RO RO ve U.N. RO-RO arasında imzalanan 12.10.2000 tarihli karşılıklı bilet tanıma protokolü, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi bağlamında incelenmiş ve söz konusu kararında Kurul; *"Tarafların anlaşma tarihi itibarıyla uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştiremeyecekleri"* hükmüne muafiyet tanınamayacağını, anılan hükmün metinden çıkarılması gerektiğini belirtmiştir. Kararda ayrıca, oluşturulan bilet tanıma ve hizmet sunuşunu koordine etme unsurlarını içeren sistemden, pazara girmek isteyen teşebbüslerin de aynı şartlarla yararlandırılmaması halinde, söz konusu protokolün pazara giriş engeli yaratacak bir nitelik kazanacağına dikkat çekilmiş ve bu tür bir durumda, taraflar arasındaki protokole tanınan muafiyetin geri alınarak, muafiyete konu protokolün 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri çerçevesinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

(117) Rekabet Kurulu'nun bahse konu kararı üzerine ilgili taraflar, söz konusu protokolün rekabet ihlaline yol açan hükmünü çıkararak 02.11.2005 tarihinde protokolü tadil etmişlerdir. Ancak ilgili protokol ile taraflar arasında oluşan ilişki bu tadil tarihinden sonra fiilen değişmiş, yazılı metne yansıtılmayan bu değişikliklere aşağıda yer verilmiştir:

(a) *"UÇAK: İstanbul-Ljubliyan/Trieste (veya bölgede başka bir varış) arasında şoförlerin taşınması konusunda, İstanbul ve Çeşme'deki gemi sefer günleri ve kapasitelerinin dikkate alınacağı"* yönündeki hükme ilişkin değişiklikler: Söz konusu hükmün kapsamında ilave seferler eklendiğinden değişiklikler olmuştur. İstanbul kalkışlı seferlere ek olarak U.N. RO-RO 28.03.2009 tarihinde Mersin kalkışlı Trieste varışlı seferlere haftalık tek gemiyle başlamış olup, 07.10.2009 tarihinde bu hat haftada iki gün iki gemiyle hizmet vermeye başlamıştır. Ayrıca 24.07.2010 tarihinde Ambarlı uğraklı Pendik-Marsilya hattı da tek gemiyle sefere başlamış olup, bu hatta Eylül 2010'da iki gemiyle hizmet vermeye başlanmıştır. Bu yeni hat ve seferler de bilet tanıma sistemi kapsamına alınmıştır.

(b) *"ÖKOMBİ<sup>16</sup> Katkısı"* maddesiyle ilgili değişiklikler: Uygulamada tren maliyetlerinde değişiklikler olmuştur. Araç başına ÖKOMBİ'ye ödenen ve ULUSOY RO RO ile paylaşılan (.....) Avro'luk araç tutarı, 2009 yılı başından itibaren uygulamadan kalkmıştır. Buna ek olarak vagon başına minimum araç garantisi ile belirli sayıdan az araç bindirilmesi durumlarında uygulanan cezalarda da değişiklikler olmuştur. ÖKOMBİ'nin tren programında da dönemsel ihtiyaçlara göre değişiklikler yapılmaktadır.

(c) *"İtalyan Belge Maliyeti Paylaşımı"* maddesiyle ilgili değişiklikler: Protokolde bahsedilen İtalyan plakalı çekicilere çekirilecek üç Türk römorkuna bir bedelsiz bilet verilmesi ve benzeri uygulamalarla oluşacak gelir kaybının ULUSOY RO RO ile paylaşılması uygulaması 31.12.2007 tarihine kadar hak edilen bedelsiz biletler için 31.12.2008 sonuna kadar geçerli olmuştur.

(d) *"Dönüş Biletlerinin Tanınması"* maddesiyle ilgili değişiklikler: Trieste'den dönüşleri kapsayan bu madde artık sadece Trieste limanından dönüşlerde değil, Marsilya'dan kalkışlı seferlerde de geçerli olabilmektedir. Aynı şekilde sadece İstanbul'a dönüşler için değil, Mersin'e dönüşler için de geçerli olabilmektedir. Dönüş biletlerinin takas edilmesi protokolde yazıldığı gibi üç ayda bir değil, ayda bir gerçekleştirilmektedir. Takas sonucunda kalan biletlerin bilet sahibi firma tarafından (.....) Avro'ya satın alınması gerekmektedir. Ancak uygulamada bu tutar sonradan değiştirilmiş, 01.01.2007'de (.....) Avro'ya, 01.08.2007'de (.....)

<sup>16</sup> Avusturya Demiryolu İşletmesi.

## 12-47/1413-474

Avro'ya, 01.08.2008'de (.....) Avro'ya, 01.07.2008'de (.....) Avro'ya, 01.01.2009'da (.....) Avro'ya yükseltilmiştir. Ayrıca U.N. RO-RO 25.05.2010 tarihinden itibaren hafta sonu (Cuma ve Cumartesi) binişli İstanbul-Trieste ve Trieste-İstanbul taşımalarına uygulamaya başladığı 100 Avroluk ek tutarı ULUSOY RO RO ünitelerine de yansıtmaktadır. Protokolde şirketin iç uygulaması olarak kabul edilen 15 bilete bir bedelsiz bilet uygulaması da 01.11.2008'den itibaren 10 bilete bir bedelsiz bilet şeklinde devam etmektedir.

- (118) Yukarıda yer verilen hükümlerden de anlaşıldığı üzere, ULUSOY RO RO ile U.N. RO-RO arasındaki bilet tanıma sistemi, U.N. RO-RO tarafından Mart 2009'da açılan Mersin-Trieste ile Temmuz 2010'da açılan İstanbul-Fransa hatlarını da içerecek şekilde genişletilmiştir. Bu çerçevede;
- ULUSOY RO RO ile Çeşme'den Trieste'ye giden bir nakliyeciyeye U.N. RO-RO ile Mersin'e dönüş yapma; U.N. RO-RO ile Mersin'den Trieste'ye giden bir nakliyeciyeye ULUSOY RO RO ile Çeşme'ye dönüş yapma imkânı ile,
  - Çeşme'den Trieste'ye, oradan da karayolu ile Batı Avrupa'ya giden bir nakliyeciyeye Fransa'dan İstanbul'a dönüş yapma imkânı sağlanmaktadır. Ancak ULUSOY RO RO'nun Fransa'ya seferi olmaması sebebiyle bu bilet tanıma sistemi karşılıklı olmayıp sadece ULUSOY RO RO ünitelerinin dönüşlerini kapsamına almaktadır.
- (119) UND DENİZ, 04.04.2010 tarihinde Tekirdağ-Toulon (Fransa), 23.07.2010 tarihinde Tekirdağ-Trieste (İtalya) hattında faaliyete başlamış, 25.08.2010 tarihli yazıları ile U.N. RO-RO'dan yukarıda ayrıntıları sunulan muafiyet kararı çerçevesinde karşılıklı bilet tanıma sisteminden yararlandırılmayı talep etmiştir. 25.08.2010 tarihli yazıda UND DENİZ'in talepleri;
- Tekirdağ'dan Trieste'ye taşımakta oldukları uluslararası nakliyecilerin dönüşlerini U.N. RO-RO'nun faaliyet gösterdiği İstanbul (Ambarlı, Pendik) ve Mersin limanlarına;
  - Araçlarını İstanbul (Ambarlı, Pendik) ve Mersin'den Trieste'ye U.N. RO-RO ile taşıyan nakliyecilerin ise dönüşlerini UND Deniz'in faaliyet gösterdiği Akport Tekirdağ Limanına yapma imkânının uygulamaya konulması olarak sıralanmaktadır.
- (120) Böylece UND DENİZ, U.N. RO-RO ile ULUSOY RO RO arasındaki mevcut bilet tanıma sistemine dâhil olmayı ve ilgili sisteme ilişkin anlaşmanın bir örneğinin kendilerine gönderilmesini talep etmektedir. Söz konusu talebe ilişkin olarak U.N. RO-RO'nun 02.09.2010 tarihli Yönetim Kurulu toplantısında;
- Rekabet Kurulu'nun 05-46/668-170 sayılı Kararı gereğince UND DENİZ'in ULUSOY RO RO ile aynı koşullarda bilet tanıma sisteminden yararlandırılmasına,
  - Ancak ticari sır niteliğinde olan ULUSOY RO RO ile U.N. RO-RO arasındaki protokolün kendilerine gönderilmemesine,
  - UND DENİZ gemilerinin faaliyet gösterdiği Tekirdağ-Akport Limanı'nın İstanbul hinterlandı içinde olması nedeniyle, ilgili firmanın kendi gemileri ile giden nakliyecilerin Ambarlı ve Pendik limanlarına U.N. RO-RO gemileri ile dönüşleri hakkındaki taleplerinin reddedilmesi gerektiğine,
  - Aksi takdirde durumun U.N. RO-RO açısından haksız rekabet teşkil edeceğine, ayrıca rekabeti sınırlayıcı sonuçlar doğurabileceğine ve talebin belirtilen Rekabet Kurulu kararının amacını aşmakta olduğuna,
  - Sonuç olarak Trieste-İstanbul (Tekirdağ) hattında UND DENİZ'in kendi seferleri olduğundan U.N. RO-RO gemileri ile dönülmesi talebinin reddedilmesine,
  - Benzer şekilde gelecekte Fransa-İstanbul hattı için UND DENİZ tarafından yapılması muhtemel olan taleplerin de reddedilmesi gerektiğine,

## 12-47/1413-474

- UND DENİZ gemileri ile Trieste'ye gitmiş olan nakliyecilerin Mersin limanına dönme taleplerinin kabul edilmesine,
- UND DENİZ gemileri ile Trieste'ye gitmiş olan nakliyecilerin Çeşme limanına dönmelerinin sağlanmasının istenmesi durumunda ise konunun ULUSOY RO RO ile görüşülmesi gerektiğine,
- Rekabet Kurulu'ndan bir cevap gelinceye kadar yönetim kurulu kararının uygulamaya sokulmamasına,
- Rekabet Kurulu'na yapılacak başvurunun cevabı geldikten sonra, cevaba uygun olarak ve Rekabet Kurulu'nun şartlı muafiyet kararı doğrultusunda ULUSOY RO RO ile aynı koşullarda hazırlanacak bir protokol önerisinin UND DENİZ'e gönderilmesine

karar verilmiştir. Söz konusu Kararın ve U.N. RO-RO'nun yaptığı menfi tespit/muafiyet başvurusunun incelenmesinden, U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'in talebini sadece Mersin-Trieste hattı açısından kabul ettiği, Pendik/Ambarlı-Trieste hatları bakımından kabul etmediği, UND DENİZ tarafından İstanbul-Fransa hattı için bilet tanıma sisteminden yararlanılmasının talep edilmesi durumunda bu talebin kabul edilmeyeceği anlaşılmaktadır. Çeşme limanı bakımından sistemden yararlanılması için ise ULUSOY RO RO ile görüşülmesi gerektiği belirtilmiştir.

- (121) UND DENİZ'in sisteme katılma talebinin kısmen kabul edilmesi eyleminin değerlendirilmesi bakımından, ilgili protokole şartlı muafiyet tanıyan Rekabet Kurulu Kararı analiz edildiğinde, Rekabet Kurulu'nun protokole muafiyet tanıırken, pazara yeni girecek firmaların da aynı şartlarla sistemden faydalandırılması gerekliliğini şart olarak öne sürdüğü, bu şartın yerine getirilmemesi halinde muafiyetin geri alınacağını ve 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında işlem tesis edilebileceğine hükmettiği görülmektedir. İlgili kararda mevcut bilet tanıma sisteminin sağladığı etkinlik kazanımları kabul edilirken diğer yandan pazarda faaliyet gösteren iki firma arasındaki bu tür bir işbirliğinin pazara yeni girecek rakiplerin karşısında bir giriş engeli oluşturabileceği, rakiplerin sistemden faydalandırılmaması durumunda rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması eyleminin vuku bulabileceği kabul edilmektedir. Şöyle ki; pazara giriş olmayan bir durumda yerleşik firmaların müşterileri çıkış noktasına bağlı kalmadan uygulanan bilet tanıma sistemi vasıtasıyla tercih ettikleri noktaya dönebilmekte, tüketici tercihlerinin çeşitlenmesi ve verilen hizmetin kalitesindeki artışa bağlı bir etkinlik/refah artışı gerçekleşmektedir. Aynı zamanda firmalar arasındaki bu işbirliği, operasyonel faaliyetleri kolaylaştırarak (Ökombi, uçak bileti, İtalya taşıma maliyetlerinin paylaşılmasına ilişkin hükümleri ile) sair birtakım faydaları da beraberinde getirmektedir. Kararda dikkat çekildiği üzere protokolün bu olumlu etkilerinin yanında pazara yeni girişlerde, yeni giren teşebbüsün sistemden faydalandırılmaması halinde söz konusu rakibin faaliyetlerinin zorlaştırılması sonucunu doğurabileceği de açıktır. Böyle bir durumda yeni giren teşebbüs diğer rakiplerin işbirliği sonucu müşterilere daha fazla seçenek sunabilmesi durumu ile karşı karşıya kalacak ve bu işbirliği yeni giren teşebbüsün rekabet imkânlarını baştan itibaren kısıtlayabilecektir. Bu hususları dikkate alan Rekabet Kurulu yukarıda belirtilen koşul ile bilet tanıma sisteminin muafiyet korumasından faydalanabileceğine hükmetmiştir.
- (122) Diğer taraftan mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış olarak tanımlanan rekabetin doğasına aykırı veya bu tür bir ekonomik yarış zedeleyebilecek sonuçlara yol açabilecek kararların Rekabet Kurulu tarafından alınmayacağı da ortadadır. Bu çerçevede mevcut olay bakımından daha önce alınan Kurul Kararı'nda yer verilen rakipleri aynı şartlarla bilet tanıma sisteminden faydalandırma koşulunun, teşebbüsler arasındaki özgür ekonomik yarış ve dolayısıyla toplam refahı olumsuz etkilememeye kistasını zımnen içerdiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bilet tanıma sisteminden pazara yeni giren firmanın kısmen faydalandırılması



eyleminin, olay bazında yapılacak ve teşebbüsler arasındaki rekabetçi süreci de göz önünde bulunduran bir değerlendirmeye tabii tutulması gerekliliği doğmaktadır.

- (123) U.N. RO-RO tarafından UND DENİZ'in talebinin kısmen kabulüne ilişkin sunulan temel gerekçe UND DENİZ'in bütün hatlarda bilet tanıma sisteminden faydalandırılması halinde ortaya çıkacak bedavacılık sorunudur. Bu bağlamda U.N. RO-RO kendisinin her gün altı adet gemi ile Pendik'ten Trieste'ye, haftada üç gün üç gemi ile Ambarlı'dan Trieste'ye sefer düzenlediğini; buna karşın UND Deniz'in Tekirdağ'dan Trieste'ye haftada sadece bir gün seferinin bulunduğunu, UND DENİZ ile Trieste'ye giden araçlara U.N. RO-RO gemileri ile dönme imkânı tanındığında, UND DENİZ'in uzun dönemde rekabet motivasyonunu yitireceğini, ilgili hattaki gemi ve sefer sayılarını arttırmaktan imtina edeceğini ve böylece kendi iç etkinliğinden kaynaklanan bir rekabet avantajı olmaksızın fiyatlarını rekabetçi seviyenin üzerine çıkarabileceğini öne sürmektedir. U.N. RO-RO ayrıca UND DENİZ'den gidiş-dönüş bileti alan nakliyecilerin dönüşlerini U.N. RO-RO ile yapabilmelerinin esas itibarıyla U.N. RO-RO'nun gemilerinin pazarlanmasından ve UND DENİZ'in hiçbir yatırım yapmaksızın U.N. RO-RO'nun komisyoncusu olarak faaliyet göstermesinden başka bir anlama gelmeyeceğini belirterek, bu durumun haksız rekabete yol açacağını ileri sürmektedir.
- (124) U.N. RO-RO ve UND DENİZ'in sefer sayıları, kapasiteleri ve kalkış-varış limanları incelendiğinde UND DENİZ'in protokolden faydalanma talebinin U.N. RO-RO tarafından olduğu gibi kabul edilmesi halinde UND DENİZ, U.N. RO-RO aleyhine orantısız bir avantaj kazanacaktır. Dolayısıyla, UND DENİZ'in bilet tanıma ve hizmet sunuşu sistemine dâhil edilmemesi halinde Kurul kararında getirilen koşulun ihlal edilmiş sayılamayacağı ve söz konusu sistemin muafiyet kapsamından çıkmayacağı değerlendirilmektedir.
- (125) Bu tespit ve değerlendirmeler neticesinde, U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'i karşılıklı bilet tanıma sisteminden kısmen faydandırması eyleminin, Rekabet Kurulu'nun 05-46/668-170 sayılı Kararı'nda yer verilen muafiyet koşuluna aykırı bir durum oluşturmadığı görülmektedir.

## **J.2.4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirme**

- (126) Soruşturma sürecinde, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında, U.N. RO-RO'nun Türkiye çıkışlı Fransa ro ro hattında yıkıcı fiyat uygulamak ve fiyatlama dışı dışlayıcı eylemlerde bulunmak suretiyle; Türkiye çıkışlı İtalya ro ro hattında ise fiyatlama dışı dışlayıcı eylemlerde bulunmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı incelenmiştir. Bu çerçevede, aşağıda öncelikle U.N. RO-RO'nun hakim durumda olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler sunulmuş, ardından da yıkıcı fiyat ve fiyatlama dışındaki kötüye kullanma başlıkları altında kötüye kullanmaya ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

### **J.2.1. U.N. RO-RO'nun Hâkim Durumda Olduğunun Tespiti**

- (127) 4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır. Hâkim durumun tespitinde genel olarak, başvuruya konu teşebbüs ve rakiplerinin ilgili pazardaki pazar payı, pazardaki potansiyel rekabet, pazara giriş engellerinin bulunup bulunmadığı, dikey bütünleşme, finansal güç, atıl kapasite ve teşebbüsün pazardaki davranışları gibi unsurlar dikkate alınmaktadır.
- (128) Yukarıda da belirtildiği üzere, mevcut dosya bakımından Türkiye ile Fransa ve İtalya arasındaki tüm ro ro hatları aynı pazar içinde kabul edilmiş ve soruşturma kapsamında ilgili pazar "Türkiye-Avrupa ro ro hatları" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu pazar tanımı bağlamında, U.N. RO-RO, UND DENİZ ve ULUSOY RO RO'nun 2007-2011 yılları arasında gerçekleştirdikleri toplam taşıma adetleri ile bunlar üzerinden hesaplanan pazar payları aşağıda sunulmaktadır:

Tablo 7: İlgili Pazardaki Toplam Taşıma Adetleri

İlgili Teşebbüsler	2007	2008	2009	2010	2011
U.N. RO-RO	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ULUSOY RO RO	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
UND DENİZ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablo 8: Pazar Payları (%)

İlgili Teşebbüsler	2007	2008	2009	2010	2011
U.N. RO-RO	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ULUSOY RO RO	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
UND DENİZ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

(130) Yukarıdaki tabloların incelenmesinden, U.N. RO-RO'nun 2010 yılı dışındaki tüm yıllarda yaklaşık %(.....), rakibi ULUSOY RO RO'nun ise %(.....) pazar payına sahip olduğu görülmektedir. Bu tablo sadece UND DENİZ'in pazara girdiği 2010 yılında değişmiş; UND DENİZ, faaliyet gösterdiği sekiz aylık dönemde %(.....)'lik bir pazar payına ulaşmıştır. Aynı yıl U.N. RO-RO bir önceki yıla göre %(.....), ULUSOY RO RO ise %(.....) pazar payı kaybına uğramış; UND DENİZ'in pazardan çıkmasının ardından 2011 yılında U.N. RO-RO %(.....) pazar payı ile pazardaki liderliğini sürdürmüştür. Beş yıllık süre zarfındaki pazar payı değişimleri dikkate alındığında U.N. RO-RO'nun pazar payının istikrarlı bir şekilde %(.....)'ler düzeyinde seyrettiği görülmektedir. Sadece bahse konu pazar payı bilgisi dikkate alındığında bile U.N. RO-RO'nun önemli bir pazar gücüne sahip olduğunu söylemek mümkündür.

(131) Pazar payı dışında U.N. RO-RO'nun pazar gücünü destekleyen başka unsurlar da bulunmaktadır. Bunların başında, şirketin Türkiye ile Avrupa arasındaki ro ro taşımacılığı alanında sahip olduğu tecrübe ve sektör çapındaki bilinirliği gelmektedir. U.N. RO-RO, kurulduğu 1994 yılından bugüne kadar, faaliyetlerini ara vermeksizin sürdürmekte ve bugün itibarıyla sadece Türkiye'nin değil, Avrupa'nın en büyük ro ro firmaları arasında bulunmaktadır. U.N. RO-RO, sahip olduğu on bir adet özmal, ve iki adet kiralık gemi ile Türkiye'nin en büyük ro ro filosuna sahiptir. Böylece U.N. RO-RO, İstanbul-Fransa hattındaki seferlerinin yanında haftanın her günü İstanbul-Trieste arasında sefer düzenleyebilmektedir. Ayrıca şirketin Mersin-Trieste ve İstanbul-Köstence arasında da seferleri bulunmaktadır. U.N. RO-RO'nun şu andaki tek rakibi olan ULUSOY RO RO ise sadece Çeşme-Trieste hattında faaliyet göstermektedir. U.N. RO-RO filosundaki gemilerin ikisi dışında tamamının özmal gemiler olması ve özellikle ULUSOY RO RO'nun gemileri ile kıyaslandığında U.N. RO-RO'nun gemilerinin daha modern ve yeni nesil gemiler olması, U.N. RO-RO'ya rakipleri ile olan rekabette önemli bir avantaj sağlamaktadır. Aşağıda soruşturma konusu iddiaların yöneltildiği dönemdeki U.N. RO-RO ve rakiplerinin filo kapasitesine ilişkin bilgiler sunulmaktadır.



Tablo 8: Teşebbüslerin Kapasiteleri

UN RO-RO			UND DENİZ			ULUSOY <sup>17</sup>		
Gemi Adı	Yarı Treyler	18Azami Sürat <sup>19</sup>	Gemi Adı	Yarı Treyler	Azami Sürat	Gemi Adı	Araç	Azami Sürat
UND Ege	224	21,5	Wessex	256	22	Ulusoy 7	136	
UND Birlik	224	21,5	Beachy Head	256	22	Ulusoy 10 <sup>20</sup>	136	
UND Atılım	224	21,5	Mercia	256	22	Ulusoy 5	152	
UN Pendik	260	21,5	Toplam 3 gemi	768		Saffet Bey	152	
Un Trieste	260	21,5				Toplam 4 Gemi	576	
Saffet Ulusoy	260	21,5						
UN Marmara	260	21,5						
UN Akdeniz	260	21,5						
UN Karadeniz	260	21,5						
Cüneyt Solakoğlu	260	21,5						
Cemil Bayülgen	260	21,5						
Toplam 11 Gemi	2.752							

- (132) Yukarıdaki tablodan da görüldüğü üzere, U.N. RO-RO ile rakipleri arasında önemli bir kapasite farkı bulunmaktadır. Bunların dışında U.N. RO-RO'nun ilgili pazardaki gücünü destekleyen bir diğer unsur, şirketin kontrolünü elinde bulunduran KKR'nin uluslararası düzeyde faaliyet gösteren bir yatırım şirketi olmasıdır. Bu çerçevede U.N. RO-RO'nun rakiplerine kıyasla çok daha fazla finansman imkânına sahip olduğunu söylemek mümkündür.
- (133) Geçmiş yıllarda Türkiye ile Avrupa ülkeleri arasındaki ro ro hizmetleri pazarına birkaç firmanın girme çabaları olmuşsa da bu teşebbüsler başarılı olamamıştır. Pazarı giriş denemelerinin başarısız olması sonucunda pazardaki düopol yapı uzun yıllar korunmuştur. Bu durum, ilgili pazara girişin ve faaliyetlerin sürdürülmesinin kolay olmadığına işaret etmektedir. Ayrıca sektörde yıllardır faaliyet gösteren iki ro ro firması olan U.N. RO-RO ve ULUSOY RO RO'nun faaliyetleri incelendiğinde, her iki firmanın da Türkiye'de kendilerine ait limanlarda faaliyet gösterdikleri görülmektedir. U.N. RO-RO'nun dikey bütünleşik yapıya sahip olması, teşebbüsün pazar gücüne önemli bir katkı sağlamaktadır. Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise, U.N. RO-RO'nun faaliyet gösterdiği Trieste Limanı'nın Avrupa'ya yapılacak denizyolu nakliyeciliği açısından taşıdığı önemdir. Trieste Limanı, Avrupa'daki diğer limanlardan farklı olarak, serbest bölge statüsünü taşımakta ve bu sayede bu limana indirilen yükler özellikle İtalya'nın kuzeyindeki ülkelere hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın uygun gümrük koşullarında taşınabilmektedir.
- (134) Bütün bu hususlar birlikte değerlendirilerek, U.N. RO-RO'nun, ilgili pazarda hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

<sup>17</sup>ULUSOY RO RO tarafından gönderilen bilgilerden, gemilerin araç kapasitelerinin yarı römork ve komple araç şeklinde ayrımı yapılamamıştır.

<sup>19</sup>Azami sürat; deniz mili olarak gösterilmektedir.

<sup>20</sup>Yeterli talep olmadığından dolayı Ulusoy 10 adlı gemi beklemeye alınmıştır, sefer yapmamaktadır.

## J.2.2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme

### J.2.2.1. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Kavramı ve Genel Unsurları

- (135) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde; "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 kullanması" yasaklanmakta ve maddenin ikinci fıkrasında da örnek niteliğinde bazı kötüye kullanma halleri sayılmaktadır:
- "a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,*
- b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,*
- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teshiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,*
- d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,*
- e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.*
- (136) 4054 sayılı Kanun'da yasaklanan hâkim durumda olmak değil, hâkim durumu kötüye kullanmaktır. Bu ayırımın temel amacı, teşebbüslerin kendi iç etkinlikleri sonucu rekabette ön plana çıkmalarına ve böylece pazar paylarını artırmalarına imkân tanımaktır. Bununla birlikte, hâkim durumdaki teşebbüslerin kendi iç etkinliklerinden bağımsız yöntemlerle, tüketici refahını azaltarak bu konumlarından faydalanmalarına ve bu konumlarını korumaya/güçlendirmeye çalışmalarına rekabet hukuku tarafından kayıtsız kalınması mümkün değildir.
- (137) Rekabet hukukunda hâkim durumdaki teşebbüslerin diğer teşebbüslerden farklı olarak özel sorumluluklarının olduğu kabul edilmektedir. Bu özel sorumluluk bağlamında, hâkim durumda olan teşebbüslerin, eylem ve işlemlerinin ilgili pazardaki rekabet üzerindeki etkisini bilmesi ve davranışlarını bu çerçevede kontrol altında tutması beklenmektedir. Bu yönüyle hâkim durumdaki teşebbüsler, eylemleri ile rekabet sürecine zarar vermeme ve dolayısıyla tüketici refahını azaltmama konusunda bir tür özen yükümlülüğü altındadır.
- (138) Diğer taraftan, hâkim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek eylemleri gerçekleştirirken mutlaka kötüye kullanma niyetine sahip olması gerekmemektedir. Bir başka ifade ile hâkim durumdaki teşebbüsün eylemi, özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuruyorsa bu, söz konusu davranışın yasaklanması için yeterlidir.
- (139) Rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması halleri genel olarak dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanmalar (yıkıcı fiyatlama, seçici fiyatlama, indirim sistemleri, fiyat sıkıştırması, münhasırlık, bağlama, sözleşme yapmayı reddetme vs.), ayırimcı nitelikteki kötüye kullanmalar (fiyat ayırimcılığı vs.) ve sömürücü nitelikteki kötüye kullanmalar (aşırı fiyat vs.) şeklinde üçlü bir tasnif çerçevesinde ele alınmaktadır.
- (140) Dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma hallerinde, ihlalin ortaya konulması açısından rakiplerin dışlanmasının ve böylece tüketici refahının azalmasının fiilen gerçekleşmiş olması aranmamakta; eşit etkinlikteki bir rakibin dışlanmasının ve böylece tüketici refahının azalmasının muhtemel olması yeterli kabul edilmektedir.

- (141) Eşit etkinlikteki rakip testi, özellikle yıkıcı fiyat, fiyat sıkıştırması, indirim sistemleri gibi fiyata ilişkin kötüye kullanmaların tespitinde genel kabul görmekle birlikte, bazı durumlarda pazarda hâkim durumdaki firmadan daha az etkin rakiplerin de hâkim durumdaki teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı uygulaması mümkündür. Ayrıca özellikle pazarda ağ ve öğrenme etkileri gibi birtakım özellikli durumlar söz konusuysa yeni giren teşebbüslerin hâkim durumdaki teşebbüs kadar etkin olmasının belirli bir zaman gerektireceği de bir gerçektir. Dolayısıyla dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanmalar değerlendirilirken somut dosyanın özelliklerine göre bu hususların da dikkate alınması önem arz etmektedir.
- (142) Hâkim durumdaki teşebbüsler tarafından eylemlerinin bir etkinlik kazanımına yönelik olduğunun veya haklı bir gerekçeye dayandığının ortaya konulması halinde, söz konusu eylemler rakipler aleyhine rekabet şartlarını bozuyor olsa bile uygulamanın kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi mümkündür. Bununla birlikte, hâkim durumdaki teşebbüs tarafından ileri sürülen etkinlik savunmasının ve haklı gerekçelerin kabul edilebilmesi için, eylem sonucunda ortaya çıkan etkinliklerin eylemin rekabeti bozucu etkilerini dengelemesi ve ayrıca ölçülülük ilkesinin sağlanması gerekmektedir. Bu ilkeye göre hâkim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirilen eylem, ileri sürülen haklı gerekçe veya etkinlik için gerekli ve aynı zamanda orantılı olmalıdır.

### **J.2.2.2. Yıkıcı Fiyat Teorisinin Gelişimi ve 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Yıkıcı Fiyatın Unsurları**

- (143) Dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma hallerinden biri olarak kabul edilen ve soruşturmanın konusunu oluşturan yıkıcı fiyatlandırma, hâkim durumdaki teşebbüsün pazar gücünü korumak veya artırmak üzere mevcut veya potansiyel rakiplerinden birini veya daha fazlasını piyasa dışına çıkarmak, disipline etmek ya da diğer biçimlerle rakibin rekabetçi davranışını engellemek için kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze aldığı (feragatte bulunduğu) rekabet karşısı bir fiyatlandırma stratejisidir. Yıkıcı fiyat uygulamasında, her ne kadar kısa dönemde tüketiciler düşük fiyatlardan faydalansa da, rekabetin kısıtlanması orta veya uzun dönemde yüksek fiyatlar, düşük kalite ve tüketici tercihlerinin azalması gibi istenmeyen sonuçlar doğurabilmektedir.
- (144) Yıkıcı fiyatın iktisadi temelleri, bu uygulamayı statik bir çerçevede ele alan ve uzun dönem kâr maksimizasyonunu amaçlayan güçlü bir firmanın, birden fazla pazarda faaliyet gösterdiği, bu pazarlardan bir kısmında firmanın fiyatını maliyetin üzerinde belirleyebildiği ve böylece normalin üstünde kâr elde ettiği, diğer bazı pazarlarda ise, küçük rakiplerin rekabeti ile karşı karşıya olduğu için tekel rantı elde edemediği bir model üzerinde geliştirilmiş olan "Klâsik Yıkıcı Fiyat Teorisi"ne (Derin Cep Teorisi – *Deep Pocket Theory*) dayanmaktadır. Bu varsayımlar altında yıkıcı fiyat, hâkim durumdaki firmanın rekabet içerisinde bulunduğu bir pazarda fiyatlarını yeterli bir süre boyunca marjinal maliyetinin altında belirleyebilmesi halinde ortaya çıkmakta, yıkıcı fiyatın uygulandığı bu süreçte, hem güçlü firma hem de rakipleri zarar etmektedir. Ancak güçlü firma rakiplerine kıyasla daha fazla kaynağa ve finansal güce sahip olduğu için bu zararlara daha uzun bir dönem katlanabilmekte, rakipleri ise pazardan çıkmaya zorlanmaktadır. Klasik teoriye göre yıkıcı fiyatın rekabet hukukunda yasaklanmasının gerekçesi, bu uygulamanın tüketici refahında ve toplumsal refahta yol açtığı azalıştır. Pazarın, rakiplerin bulunduğu bir pazar yapısından teknelci bir pazara dönüşmesiyle birlikte tüketici refahında ve toplam refahta bir kayıp yaşanmaktadır. Ayrıca yıkıcı fiyat uygulaması, rakipleri pazar dışına çıkarma noktasında başarısız olsa bile, bu uygulama nedeniyle tüketici refahında ortaya çıkan artışın üretici refahındaki kaybı telafi etmediği belirtilmekte ve dolayısıyla başarısız bir yıkıcı fiyat uygulamasının dahi, toplumsal refahta bir düşüşe yol açacağı ileri sürülmektedir.
- (145) Bu konuda farklı bir kuram geliştiren Chicago Okulu'na göre ise pazarlara girişin serbest olduğu ve piyasada tam bilginin söz konusu olduğu durumlarda yıkıcı fiyatın hâkim durumdaki teşebbüsler bakımından rasyonel bir strateji olmadığı savunulmakta; buna

gerekçe olarak ise yıkıcı fiyat uygulamasına girişen hâkim durumdaki bir firmanın satışlarının rakip firmalardan daha fazla olması nedeniyle, yıkıcı fiyat esnasında rakiplerinden daha fazla bir zarara katlanmak zorunda olduğu, buna karşın bu zararların yıkıcı fiyat sonrasında telafi edilmesinin mümkün olmadığı, zira rakiplerin finansal piyasalardan borçlanmak suretiyle pazarda kalmakta direnebilecekleri veyahut pazardan çıkmış olsalar bile bu çıkış sonrasında yükselen fiyatların yeni firmaları pazara çekeceği ve dolayısıyla yıkıcı fiyat stratejisinin bir bakıma başarısızlığa mahkûm olduğu ileri sürülmektedir.

- (146) İktisadi hayatta pek çok durumda tam bilgiden ziyade asimetrik bilginin söz konusu olduğunu savunan bazı iktisatçılar ise, pazarda bilgi asimetrisi ile birlikte ortaya çıkan daha karmaşık durumları yansıtan “Modern (Stratejik) Teori” bağlamında yeni iktisadi modeller geliştirerek yıkıcı fiyatın hakim durumdaki teşebbüsler tarafından rasyonel bir strateji olabileceğini ortaya koymuşlardır. Buna göre, yıkıcı fiyat uygulayan teşebbüs, rakiplerinin veya rakiplerine finansman sağlayanların beklenti ve algılarını etkilemek suretiyle rakiplerini dışlayabilmekte ve böylece kârlı bir yıkıcı fiyat stratejisi uygulayabilmektedir.
- (147) Bu kapsamda geliştirilen yıkıcı fiyat modellerinden biri olan “Finansmana Erişimi Zorlaştırmak Suretiyle Dışlamaya Yol Açan Yıkıcı Fiyat Modeli”, yıkıcı fiyata maruz kalan teşebbüs ile bu teşebbüsün yatırımcıları arasındaki ilişkiye odaklanmakta ve kredi verenlerin kredi verdikleri firmanın performansını ölçme konusunda tam bilgiye sahip olmamaları gerçeği karşısında hâkim durumdaki teşebbüslerin, yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle bu ilişkiyi manipüle edebileceğini göstermektedir. Modelin varsayımlarına göre, yatırımcılar veya kredi verenler belirli bir teşebbüse finansman sağlarken, belirli bir düzeyde ahlaki risk ve/veya asil-vekil sorunu ile karşı karşıyadırlar. Bu sorun, yatırımcıların ve kredi verenlerin göz ardı edebileceği bir sorun değildir. Finansman alan teşebbüsün yeni bir pazara girdiği durumlarda bu sorunların daha şiddetli bir şekilde yaşanması söz konusudur. Bu durumda yatırımcılar veya kredi verenler bakımından bu sorunu aşmanın bir yolu, kredi sözleşmelerine borçlu teşebbüsün krediyi etkin bir şekilde kullanmasını teminat altına alan birtakım yükümlülükler koymaktır. Bu nedenle, dışarıdan finansman temin etmek suretiyle faaliyetlerini sürdüren bir teşebbüsün bu finansmanı garantileyebilmesi ve sonraki dönemlerde de makul koşullarda finansman temin etmesi, faaliyetinin ilk dönemlerindeki performansı ile yakından ilgilidir. Bu durumun farkında olan hâkim durumdaki bir teşebbüsün, yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle rakibinin mali durumunu kötüleştirme mümkündür. Böyle bir durumda kredi verenler ve yatırımcılar, kredi verdikleri teşebbüsün mali durumundaki kötüleşmeyi görecekler, ancak bunun yıkıcı fiyatlamadan mı yoksa firmanın kötü performansından mı kaynaklandığını tam olarak teşhis edemeyeceklerdir.
- (148) Yatırımcılar ve kredi verenler, finansman sağladıkları teşebbüsün mali durumundaki kötüleşmenin firmanın kötü performansından ziyade yıkıcı fiyat uygulamasından kaynaklandığını anlamış olsalar bile bu, sorunu çözmektedir. Zira bu durumda yatırımcılar ve kredi verenler bir tür ikileme karşı karşıya kalacaklardır. Yıkıcı fiyata maruz kalan teşebbüsü finanse etmeye devam etmeleri halinde, bu durum ahlaki risk ve asil-vekil sorununun büyümesine yol açacaktır. Bunu önlemek için, kredi alan teşebbüse verilen kredinin karşılığında daha sıkı yükümlülükler getirmeleri halinde ise, bu durum döngüsel olarak yıkıcı fiyat uygulamasına davetiye çıkaracaktır. Oyun teorisinde bu ikilemin tatmin edici bir çözümü bulunmamaktadır.
- (149) Bu şartlar altında, yıkıcı fiyata maruz kalan teşebbüse kredi vermek giderek daha riskli hale gelecek ve sonuçta ilgili teşebbüse verilen finansman desteği azalacak veya son bulacaktır. Nihayetinde, kredi verenler ve yatırımcılar, kendi çıkarlarını korumak için yıkıcı fiyata maruz kalan teşebbüsten öz kaynaklarının önemli bir kısmını karşılık olarak ayırmasını isteyeceklerdir. Bu durumda da ancak güçlü bir öz kaynağa sahip olan teşebbüsler yıkıcı fiyata karşı koyabileceklerdir.

- (150) Modern (Stratejik) Teori altında yer alan bir başka alt model olan “Şöhret Etkisi Yoluyla Dışlamaya Yol Açan Yıkıcı Fiyat Modeli”nde ise, hâkim durumdaki bir teşebbüs, faaliyet gösterdiği pazardaki rakibine karşı fiyatlarını maliyet altına düşürmek suretiyle, gerek mevcut rakipleri nezdinde gerekse potansiyel rakipler nezdinde kolay bir rakip olmadığı yönünde bir imaj oluşturmakta ve böylece özellikle pazar koşulları hakkında hâkim durumdaki teşebbüs kadar bilgi sahibi olmayan rakiplerin pazardan çıkmasını teşvik etmekte, potansiyel rakiplerin ise kendisinin faaliyet gösterdiği pazarlara girme motivasyonlarını zayıflatmaktadır.
- (151) Bu kapsamda geliştirilen bir diğer yıkıcı fiyat modeli olan maliyetlere ilişkin yanıltıcı sinyal vermek suretiyle dışlamaya yol açan yıkıcı fiyat modelinde ise, hâkim durumdaki teşebbüs fiyatlarını aşırı şekilde düşürmek suretiyle, hedef teşebbüsün hâkim durumdaki teşebbüsün maliyetinin çok düşük olduğuna inanmasını sağlamaktadır. Bunun sonucu olarak rakip teşebbüs, pazardan çıkmaya, üretimini kısımaya, hâkim durumdaki teşebbüsün kârını artıracak şekilde davranmaya ikna edilmekte veya rakip teşebbüsün hâkim durumdaki teşebbüs tarafından devralınması kolaylaştırılmaktadır.
- (152) Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında yapılacak yıkıcı fiyat incelemelerinde, hâkim durumdaki teşebbüsün incelenen davranışı sonucunda eşit etkinlikteki rakibe/rakiplere piyasanın kapatılması suretiyle tüketici refahının azalmasının, diğer bir ifadeyle rekabet karşıtı bir piyasa kapamanın muhtemel olup olmadığının araştırılması esastır.
- (153) Bu bağlamda yıkıcı fiyat analizinin ilk aşamasını hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışı ile kısa dönemde feragatte bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Hâkim durumdaki teşebbüsün ilgili zaman diliminde üretim miktarının tamamı veya belirli bir kısmı için düşük fiyat uygulayarak aslında kaçınılabilecek olmasına karşın zarar etmiş olması veya ediyor olması feragatte bulunma olarak nitelendirilmektedir. Bu doğrultuda, hâkim durumdaki teşebbüsün incelenen davranışı sonucunda aslında kaçınılabilecek olmasına karşın zarar ettiğinin tespitinde, uygun bir başlangıç noktası olarak ortalama kaçınılabilir maliyet (OKM) ölçütü kullanılmaktadır.
- (154) Hâkim durumdaki bir teşebbüs, üretiminin tamamı veya bir kısmı için OKM'nin altında bir fiyat uyguladığı takdirde, söz konusu üretimi gerçekleştirilmeyerek kaçınılabileceği bir zarara katlanmaktadır. Dolayısıyla OKM'yi karşılayamamak, hâkim durumdaki teşebbüsün kısa vadede feragatte bulunduğu ve eşit etkinlikteki bir rakibin zarar etmeden hedeflenen müşterilere hizmet edemeyeceğine işaret etmektedir.
- (155) Yıkıcı fiyat değerlendirilmesinde ilgili pazarın koşulları dikkate alınarak bazı istisnai durumlarda kullanılabilir bir diğer maliyet ölçütü ise uzun dönem ortalama artan maliyet (UDOAM)'tir. UDOAM'ın ilgili maliyet ölçütü olarak kullanıldığı durumlarda, UDOAM'ı karşılayamamak hâkim durumdaki teşebbüsün söz konusu mal veya hizmetin üretilmesine ilişkin tüm maliyetleri geri almadığını ve pazarın eşit etkinlikteki bir rakibe kapatılabileceğini göstermektedir. Fiyatın UDOAM'ın üzerinde olduğu durumlarda eşit etkinlikteki rakipler zarara katlanmadan faaliyetlerine devam edebileceklerinden bu durumda hâkim durumdaki teşebbüsün davranışı yıkıcı fiyatlama olarak değerlendirilmeyecektir.
- (156) Hâkim durumdaki teşebbüsün kısa dönemde maliyetin altında satış yaparak feragatte bulunduğu tespit edilmesi, tek başına yıkıcı fiyat ihlalinin tespiti için yeterli değildir. Dolayısıyla, hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışının rekabet karşıtı bir piyasa kapamaya yol açmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirilirken, teşebbüsün kısa dönemde feragatte bulunduğu tespitinin yanı sıra, giriş engelleri de dâhil olmak üzere ilgili pazarın koşulları, mevcut ve potansiyel rakiplerin konumları ve bu rakiplerin gerçekleştirmiş veya potansiyel karşı eylemleri, hâkim durumdaki teşebbüsün eyleminin seçici nitelikte olup olmadığı, hâkim durumdaki teşebbüsün eyleminin boyutu, süresi ve sıklığı, fiili dışlamaya

ilişkin olası deliller, dışlama stratejisine ilişkin doğrudan deliller gibi ilave birtakım unsurların da dikkate alınması gerekebilir.

(157) Diğer taraftan, yıkıcı fiyat uygulamasında;

- Hâkim durumdaki teşebbüsün başta maliyetler olmak üzere pazar koşulları hakkında daha fazla bilgiye sahip olması,
- Hâkim durumdaki teşebbüsün, pazara girişleri caydırmak için pazarın karlılığı ile ilgili algıları manipüle edebilmesi,
- Hâkim durumdaki teşebbüsün, yıkıcı fiyat uygulama konusunda bir şöhrete sahip olması,
- Yıkıcı fiyata maruz kalan teşebbüsün dış finansmana ihtiyaç duyması,
- Maliyet altı fiyatlamasının rakibe kayabilecek müşterilere yönelik olarak seçici bir şekilde uygulanması

gibi durumların varlığı halinde hakim durumdaki teşebbüsün eyleminin rekabet karşıtı bir piyasa kapamaya yol açma ihtimali artacaktır. Zira hâkim durumdaki bir teşebbüs maliyet veya diğer piyasa koşulları konusunda daha bilgili ise pazara girme potansiyeli olan teşebbüslerin beklentilerini etkileyerek, bu teşebbüsleri pazara girmekten caydırmak üzere yıkıcı davranışa başvurabilecektir. Hedef alınan rakip, dış finansmana bağımlı ise, hâkim durumdaki teşebbüsün önemli ölçüde fiyat indirimleri yapması veya başka türlü yıkıcı davranışlarda bulunması, rakibin performansını olumsuz bir şekilde etkileyebilecek ve bu şekilde rakibin finansal kaynaklara erişimi de engellenebilecektir. Benzer şekilde, davranış ve muhtemel etkiler birden çok pazarda ve/veya muhtemel giriş zamanlarında ardı ardına hissediliyorsa, hâkim durumdaki teşebbüsün yıkıcı fiyatlamaya uyguladığı konusunda piyasada bilinirlik yaratma peşinde olduğu söylenebilecektir. Ayrıca hâkim durumdaki teşebbüsün maliyet altı fiyatları, yalnızca belirli müşterilere yönelik olarak seçici bir biçimde uygulaması, katlanacağı zararları sınırlayacağından bu şekilde yıkıcı davranışta bulunması daha kolay olabilecektir.

(158) Yıkıcı fiyat yoluyla rekabet karşıtı piyasa kapamanın tespitinde, rakiplerin pazardan fiilen çıkmış olması bir zorunluluk değildir. Hâkim durumdaki teşebbüsün rakibinin kendisiyle etkin bir şekilde rekabet etmesini engellemeyi ve bu şekilde rakibini tamamen piyasa dışına itmek yerine onun da kendi fiyat uygulamasını takip etmesini sağlamayı tercih etmesi ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Bu tür bir disipline etme davranışı, rakiplerin pazar dışına itilmesinin beraberinde getireceği – özellikle rakibin varlıklarının düşük bir fiyatla satılması ve yeni bir rakibin düşük maliyetli bir şekilde pazara girmesi gibi – riskleri ortadan kaldıracaktır.

(159) Genel olarak, yıkıcı fiyatlamaya sonucunda hâkim durumdaki teşebbüsün yıkıcı davranışına son verdiği dönemdeki pazar gücünün söz konusu davranıştan önceki pazar gücünden fazla olacağı beklenebiliyorsa, tüketici zararının ortaya çıkmasının muhtemel olduğu kabul edilebilir. Ancak tüketici zararının ortaya çıkmasının muhtemel olduğunun tespiti için mutlak anlamda hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlarını söz konusu davranıştan önce geçerli olan seviyenin üzerine çıkarabilecek hale gelmesi aranmamalıdır. Fiyatlarda aksi takdirde gerçekleşecek olan bir düşüşün davranış nedeniyle engellenme veya geciktirilme olasılığı da muhtemel tüketici zararının tespiti için yeterli görülebilir.

### **J.2.2.3. U.N. RO-RO'nun Eylemlerinin Yıkıcı Fiyat Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

(160) U.N. RO-RO'nun eylemleri yıkıcı fiyat teorisi çerçevesinde değerlendirilirken öncelikle soruşturmaya konu eylemlerin ortaya çıktığı dönemde ilgili pazarın koşullarına ve olayların gelişimine değinilmiş; ardından maliyet altı fiyatlamaya, yıkıcı niyete ve rekabet karşıtı piyasa kapamaya ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

**J.2.2.3.1.Pazar Koşulları ve Olayların Gelişimi**

- (161) Yukarıda belirtildiği üzere, ülkemiz ile Avrupa ülkeleri arasındaki ro ro taşımacılığı 1977 yılında Deniz Nakliyatı T.A.Ş.'nin Mersin/İzmir-İtalya hattındaki faaliyetleri ile başlamış; ancak bir süre sonra bu teşebbüs faaliyetlerine son vermiştir. 1994 yılında UND RO RO<sup>21</sup> İstanbul-Trieste hattında ro ro taşımacılığı yapmak üzere kurulmuş, 2000 yılında ise ULUSOY RO RO Çeşme-İtalya hattında faaliyete başlamıştır. 2010 yılı Nisan ayında UND DENİZ'in Tekirdağ-Toulon (Fransa) hattında faaliyete geçmesine kadarki süreçte pazar iki teşebbüsün faaliyet gösterdiği düopol bir yapıya sahip olmuştur. Bu süreç içerisinde 1998 yılında EGE RO RO'nun, 2007 yılında IT RO RO'nun, 2010 yılında ise BKT RO RO'nun pazara giriş denemeleri olmakla birlikte bu teşebbüsler başarılı olamamış ve kısa süre içerisinde pazardan çekilmişlerdir.
- (162) 2007 yılında UND RO RO'nun uluslararası bir yatırım fon şirketi olan KKR'ye satılmasıyla birlikte teşebbüs U.N. RO-RO ismini almıştır. UND DENİZ'in Tekirdağ-Toulon (Fransa) hattında faaliyete başladığı Nisan 2010 tarihi itibarıyla U.N. RO-RO, Ambarlı/Pendik-Trieste ve Mersin-Trieste ro ro hatlarında faaliyet gösteren ve 2009 yılı itibarıyla ilgili pazarda %(.....) pazar payı ile hakim durumda bulunan bir teşebbüs konumundadır. Pazar payının yanı sıra, U.N. RO-RO'nun U.N. RO-RO taşımacılığındaki faaliyet süresi ve bu süreçte piyasada edindiği deneyim, marka gücü ve bilinirliği ile bağlı olduğu KKR'nin finansman imkânlarının geniş olması da teşebbüsün pazar gücünü artıran unsurlardır. Buna karşılık, pazara görece düşük bir sermaye ile giren UND DENİZ, faaliyetlerini sürdürebilmek için büyük oranda dış finansman desteğine ihtiyaç duyan bir teşebbüstür.
- (163) Türkiye-Fransa arasındaki ro ro hattı UND DENİZ'in 03.04.2010 tarihinde Tekirdağ-Toulon arasında iki gemi ile ro ro taşımacılığına başlamasıyla açılmıştır. Türkiye-İtalya ro ro hatları ile Türkiye-Fransa ro ro hatlarının hitap ettiği müşterilerin örtüşmesinin bir sonucu olarak UND DENİZ ilk yedi haftada (14.-20. hafta arası) ortalama %(.....) doluluk oranı yakalamıştır. Buna karşılık Fransa hattının açılmasıyla birlikte aynı dönem için (14.-20. hafta arası) U.N. RO-RO'nun ortalama doluluk oranları Pendik-Trieste hattında %(.....)<sup>22</sup>'den %(.....)<sup>23</sup>'e; Ambarlı-Trieste hattında ise %(.....)<sup>24</sup>'den %(.....)<sup>25</sup>'a gerilemiş, böylece U.N. RO-RO'nun doluluk oranları, UND DENİZ'in pazara girişinden olumsuz etkilenmiştir.
- (164) UND DENİZ Nisan 2010 tarihi itibarıyla pazara giriş fiyatını yarı römork için 1.700 Avro, komple araç için 2.050 Avro, uzun araç için ise 2.200 Avro olarak ilan etmiştir. İndirimler dâhil edildiğinde uygulanan fiyatlar yarı römork için 1.619 Avro, komple ünite için 1.952 Avro, uzun araç için 2.095 Avro olmaktadır. Bu dönemde U.N. RO-RO'nun Pendik-Trieste hattında uyguladığı fiyatlar ise indirimler dâhil edildiğinde yarı römork için 1.418 Avro, komple araç için 1.750 Avro, uzun araç için ise 1.896 Avro'dur.
- (165) UND DENİZ'in faaliyete girmesi ile birlikte Pendik-Trieste hattında müşteri kaybeden U.N. RO-RO, 25.05.2010 tarihinde (21. hafta) bu hattaki fiyatlarını yarı römork için %12,8 komple araç için %10,4 oranında düşürmüştür. Böylece, Pendik-Trieste hattında uygulanan indirimli fiyatlar komple ünite için 1.568 Avro, yarı römork için 1.236 Avro, uzun araç için 1.705 Avro olmuştur. Bu fiyatlar hafta içi için geçerli olup, hafta sonu taşımalarında 200 Avro fiyat farkı uygulanmıştır.
- (166) UND DENİZ, 06.06.2010 tarihinde Tekirdağ-Toulon hattına 3. gemisini katmak suretiyle haftalık sefer sayısını üçe çıkarmış ve 10.06.2010 tarihinde (24. hafta) Tekirdağ-Toulon hattındaki liste fiyatlarını yarı römork için 1.500 Avro, komple ünite için 1.800 Avro, uzun araç için 1.950 Avro'ya düşürmüştür. Böylece UND DENİZ'in indirimli fiyatları yarı römork,

<sup>21</sup> Firma UN RO RO ismini 2007 yılında almıştır.

<sup>22</sup> 2010 yılının 1-13. haftası arasındaki oranların aritmetik ortalamasıdır.

<sup>23</sup> 2010 yılının 14.-20. haftası arasındaki oranların aritmetik ortalamasıdır.

<sup>24</sup> Bkz. dipnot 51.

<sup>25</sup> Bkz. dipnot 52.

## 12-47/1413-474

komple ünite ve uzun araç için sırasıyla 1.429 Avro, 1.714 Avro ve 1.857 Avro olmuştur. 01.07.2010 tarihinde ise UND DENİZ liste fiyatları üzerinden uyguladığı indirim oranını artırmış ve böylece indirimli yeni fiyatları komple ünite için 1.688 Avro, yarı römork için 1.406 Avro ve uzun ünite için 1.828 Avro olmuştur.

- (167) 16.07.2010 tarihinde U.N. RO-RO Fransa hattına gireceğini açıklamıştır. 22.07.2010 tarihinde ise UND DENİZ indirim oranlarını daha da artırmış ve indirimli fiyatları yarı römork için 1.364 Avro, komple ünite için 1.636 Avro uzun araç için 1.773 Avro olmuştur.
- (168) 23.07.2010 tarihinde (30. hafta), yani U.N. RO-RO'nun Fransa hattına gireceğini açıklamasından bir hafta sonra, hatta girişinden ise bir gün önce UND DENİZ Tekirdağ-Toulon hattındaki bir gemisini Tekirdağ-Trieste hattına kaydırarak bu hatta sefere başlamıştır. Teşebbüsün liste fiyatları yarı römork için 1.310 Avro, komple araç için 1.670 Avro ve uzun araç için 1.815 Avro'dur. İndirimli fiyatları ise yarı römork, komple ünite ve uzun araç için sırasıyla 1.191, 1.518 ve 1.650 Avro'dur. Aynı tarihte U.N. RO-RO'nun Pendik-Trieste hattındaki indirimli fiyatları ise yarı römork için 1.236, komple ünite için 1.568 ve uzun araç için 1.705 Avro'dur.
- (169) U.N. RO-RO daha önce açıkladığı üzere 24.07.2010 tarihinde (29. hafta) Pendik-Marsilya (Fransa) hattında tek gemi ile faaliyete başlamış ve Eylül ayında ikinci gemi ile hizmet vereceğini beyan etmiştir. Teşebbüsün pazara giriş esnasında ilan ettiği liste fiyatları yarı römork için 1.360 Avro, komple ünite için 1.725 Avro ve uzun araç için 1.875 Avro'dur. İndirimli fiyatları ise yarı römork, komple ünite ve uzun araç için sırasıyla 1.020 Avro, 1.294 Avro ve 1.406 Avro'dur. Aynı tarihte UND DENİZ'in Tekirdağ-Toulon hattındaki indirimli fiyatları daha önce belirtildiği üzere yarı römork için 1.364 Avro, komple ünite için 1.636 Avro uzun araç için 1.773 Avro'dur. Buna göre U.N. RO-RO pazara UND DENİZ'in ortalama % 21-25 daha altında fiyatla girmiştir.
- (170) U.N. RO-RO 26.07.2010 tarihinde 31.07.2010 tarihine kadar geçerli olmak üzere tüm hatlarda hafta sonu uygulanan ilave 100 Avro navlun ücretini kaldırdığını, bunu takiben 04.08.2010 tarihinde pazara giriş esnasında uyguladığı 3 bilete 1 bilet uygulamasını ise 30.09.2010 tarihine kadar uzattığını ilan etmiştir. Bunun üzerine UND DENİZ 07.08.2010 tarihinde yeni bir indirim sistemini uygulamaya koymuştur. Buna göre, 10 bilete 1 bilet bedava kampanyası devam etmiş, bunun yanında aynı gemide olmak şartıyla 4 bilete 1 bilet bedava uygulaması getirilmiştir. Böylece 4 bilete 1 bilet uygulaması altındaki yeni indirimli fiyatlar ise yarı römork için 1.200 Avro, komple ünite için 1.440 Avro, uzun araç için 1.560 Avro olmuştur.
- (171) UND DENİZ 27.08.2010 tarihinde Tekirdağ-Trieste hattı ile İstanbul (Pendik/Ambarlı)-Trieste hatlarında U.N. RO-RO ile ULUSOY RO RO arasındaki bilet tanıma sisteminden faydalanmak için U.N. RO-RO'ya başvuruda bulunmuştur. U.N. RO-RO ise 14.09.2010 tarihinde cevapta UND DENİZ'in başvuru talebiyle ilgili çalışmalara başladığını bildirmiştir. UND DENİZ 21.09.2010 tarihinde ise şoför taşıma sisteminden faydalanmak için U.N. RO-RO'ya yeni bir başvuruda bulunmuştur.
- (172) 01.09.2010 tarihinde U.N. RO-RO Fransa hattındaki gemi sayısını ilan ettiği gibi ikiye çıkarmıştır.
- (173) 28.09.2010 tarihinde U.N. RO-RO daha önce 30.09.2010 tarihine kadar uzattığını ilan ettiği 3 bilete 1 bilet kampanyasını bu defa süresiz olarak uzattığını bildirmiştir.
- (174) U.N. RO-RO'nun 2010 yılının Ekim ayı başında (40. hafta) 3 bilete 1 bilet bedava indirim uygulamasını 4 bilete 1 bilet bedavaya değiştirmesiyle fiyatlarında yaklaşık %6,5 oranında bir artış yaşanmış ve buna göre yeni indirimli fiyatlar yarı römork için 1.088 Avro, komple ünite için 1.380 Avro, uzun araç için 1.500 Avro'ya yükselmiştir.



**12-47/1413-474**

- (175) UND DENİZ aynı haftaya denk gelen 01.10.2010 tarihinde (40. hafta), Tekirdağ-Toulon hattında Temmuz ayında uygulamaya konulan aynı gemide 4 taşımaya 1 taşıma bedava promosyonunda aynı gemide olma şartını kaldırdığını açıklamıştır. Böylece 4 bilete 1 bilet bedava ve 10 bilete 1 bilet bedava kampanyalarını birlikte uygulamaya koymuş ve buna göre, indirimli fiyatları yarı römork için 1.154 Avro, komple ünite için 1.385 Avro ve uzun araç için 1.500 Avro olarak değiştirmiştir.
- (176) 01.11.2010 tarihinde (44. hafta) U.N. RO-RO Pendik/Ambarlı-Trieste ve Pendik-Marsilya hatlarındaki fiyatlarında artışa gitmiştir. Buna göre Pendik-Marsilya hattındaki yeni indirimli fiyatları yarı römork için 1.200 Avro komple ünite için 1.440 Avro ve uzun araç için 1.560 Avro olmuştur. Böylece Fransa hattında ilk kez U.N. RO-RO'nun fiyatları UND DENİZ'in fiyatlarının üzerine çıkmıştır.
- (177) UND DENİZ 23.11.2010 tarihinde (46. hafta) Fransa hattındaki faaliyetlerini durdurduğunu açıklamış ve 23.12.2010 tarihinde de Fransa ve Trieste hatlarından resmen çıktığını duyurmuştur.
- (178) U.N. RO-RO, UND DENİZ'in faaliyetlerini durdurmasından yaklaşık bir ay sonra 23.12.2010 tarihinde (52. hafta) Pendik-Marsilya ve Pendik/Ambarlı-Trieste hatlarındaki liste fiyatlarında artışa gitmiştir. Buna göre, Pendik-Marsilya hattındaki indirimli fiyatları yarı römork için 1.272 Avro komple ünite için 1.528 Avro ve uzun araç için 1.648 Avro olmuştur.
- (179) U.N. RO-RO 01.01.2011 tarihi itibarıyla liste fiyatlarında bir değişiklik yapmazken 4 bilete 1 bilet uygulamasını kaldırmıştır. Daha önceden devam eden 10 bilete 1 bilet indirimine ise uygulanmaya devam etmiştir.
- (180) U.N. RO-RO 23.01.2011 tarihinde Fransa hattındaki faaliyetlerini Marsilya Limanı yerine Toulon Limanı'na kaydırmıştır.
- (181) U.N. RO-RO, 2011 yılının Temmuz ayı sonunda (26. hafta) Pendik/Ambarlı-Trieste ve Pendik-Toulon hattındaki bilet promosyon sisteminde değişikliğe giderek belirli sayıdaki bilete bir bilet bedava kampanyaları yerine ciro primi sistemine geçmiştir. Buna göre, altı aylık dönemler sonunda toplam taşıma bedelleri üzerinden %9 oranında bir prim geri ödemesi yapılmaya başlanmıştır.
- (182) U.N. RO-RO ve UND DENİZ'in Fransa ve İtalya ro ro hatlarında uygulamış oldukları liste fiyatları ve indirimli fiyatlara ilişkin tablolar aşağıda sunulmaktadır:

**Tablo 9: U.N. RO-RO ve UND DENİZ'in Türkiye-Fransa Ro Ro Hatlarındaki Liste Fiyatları ile İndirimli Fiyatları (Avro)**

Firma	Dönem	Liste Fiyatı/İndirimli Fiyat			Promosyon
		Komple Ünite	Yarı Römork	Uzun Ünite	
UND Deniz	2010 14. hafta	2050/1952	1700/1619	2200/2095	20 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
UND Deniz	2010 24. hafta	1800/1714	1500/1429	1950/1857	20 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
UND Deniz	2010 27. hafta	1800/1688	1500/1406	1950/1828	15 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
U.N. RO-RO	2010 29. hafta	1725/1294	1360/1020	1875/1406	3 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
UNDDeniz	2010 30. hafta	1800/1636	1500/1364	1950/1773	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye

**12-47/1413-474**

UND Deniz	2010 32. hafta	1800/1636/1 440	1500/1364/1200	1950/1773/1 560	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye+aynı gemide her 4 gidiş-dönüş araç biletine 1 gidiş-dönüş bileti
U.N. RO-RO	2010 40. hafta	1725/1380	1360/1088	1875/1500	4 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
UND Deniz	2010 40. hafta	1800/1385	1500/1154	1950/1500	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye+ her 4 gidiş-dönüş araç biletine 1 gidiş-dönüş bileti
U.N. RO-RO	2010 44. hafta	1800/1440	1500/1200	1950/1560	4 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
U.N. RO-RO	2010 52. hafta	1910/1528	1590/1272	2060/1648	4 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
U.N. RO-RO	2011 1. hafta	1910/1736	1590/1272	2060/1873	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye
U.N. RO-RO	2011 11. hafta	2100/1909	1750/1591	2300/2091	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye
U.N. RO-RO	2011 26. hafta	2100/1890	1750/1575	2300/2070	Ciro Prim Sistemi
U.N. RO-RO	2011 28. hafta	2250/2025	1825/1643	2450/2205	Ciro Prim Sistemi
U.N. RO-RO	2011 37. hafta	2450/2205	1950/1755	2650/2385	Ciro Prim Sistemi

**Tablo 10: U.N. RO-RO ve UND DENİZ'in Türkiye-İtalya Ro Ro Hatlarındaki Liste Fiyatları ile İndirimli Fiyatları (Avro)**

Firma	Dönem	Liste Fiyatı/İndirimli Fiyat			Promosyon
		Komple Ünite	Yarı Römork	Uzun Ünite	
U.N. RO-RO (Ambarlı)	2010 3.hafta	1875/1705	1560/1418	2025/1841	10 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
U.N. RO-RO (Pendik)	2010 3.hafta	1925/1750	1560/1418	2075/1896	10 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
U.N. RO-RO (Ambarlı)	2010 21. hafta	1675/1523	1360/1236	1825/1659	10 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
U.N. RO-RO (Pendik)	2010 21. hafta	1725/1568	1360/1236	1875/1705	10 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)

**12-47/1413-474**

U.N. RO-RO (Ambarlı)	2010 30. hafta	1675/1523	1360/1236	1825/1659	10 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
U.N. RO-RO (Pendik)	2010 30. hafta	1725/1568	1360/1236	1875/1705	10 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
UND Deniz	2010 30. hafta	1670/1518	1310/1191	1815/1650	10 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
UND Deniz	2010 33. hafta	1670/1392	1310/1092	1815/1513	5 gidiş-dönüş biletine 1 bilet bedava
UND Deniz	2010 39. hafta	1670/1518	1310/1191	1815/1650	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye
U.N. RO-RO (Ambarlı)	2010 44. hafta	1750/1591	1410/1282	1900/1727	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
U.N. RO-RO (Pendik)	2010 44. hafta	1800/1636	1410/1282	1950/1773	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
U.N. RO-RO (Ambarlı)	2010 52. hafta	1910/1736	1500/1364	2060/1873	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
U.N. RO-RO (Pendik)	2010 52. hafta	1910/1736	1500/1364	2060/1873	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
U.N. RO-RO (Ambarlı)	2011 11. hafta	2060/1873	1625/1477	2250/2045	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
U.N. RO-RO (Pendik)	2011 11. hafta	2060/1873	1625/1477	2250/2045	10 gidiş-dönüş biletine 1 gidiş-dönüş bileti hediye (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
U.N. RO-RO (Ambarlı)	2011 26. hafta	2060/1854	1625/1463	2250/2025	Ciro Prim Sistemi (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
U.N. RO-RO (Pendik)	2011 26. hafta	2060/1854	1625/1463	2250/2025	Ciro Prim Sistemi (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
U.N. RO-RO (Ambarlı)	2011 37. hafta	2200/1980	1750/1575	2450/2245	Ciro Prim Sistemi (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)

U.N. RO-RO (Pendik)	2011 37. hafta	2200/1980	1750/1575	2450/2245	Ciro Prim Sistemi (haftasonu 200 Avro fiyat farkı uygulanıyor)
------------------------	-------------------	-----------	-----------	-----------	---

UN RO RO'nun tek başına faaliyet gösterdiği

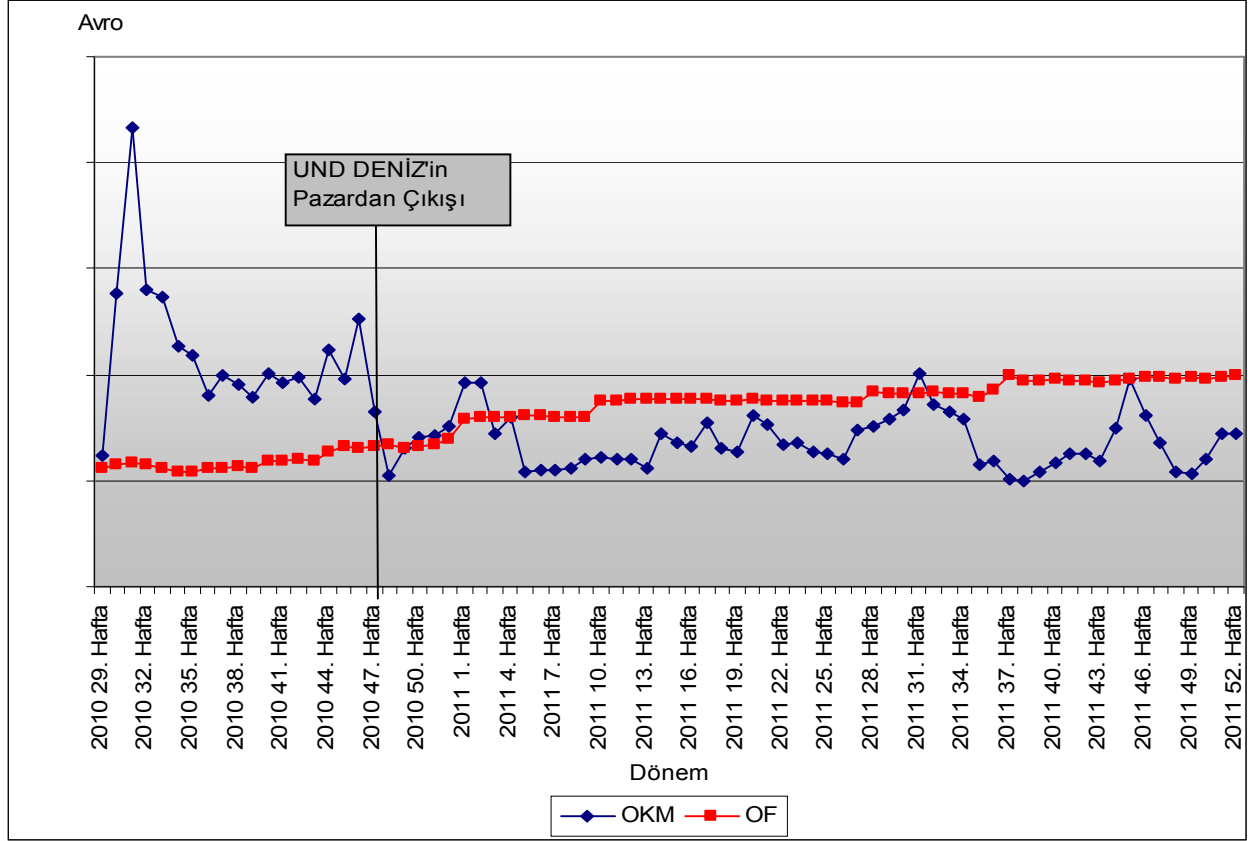
UND Deniz'in tek başına faaliyet gösterdiği

### J.2.2.3.2. Maliyet Altı Fiyatlama

- (183) Yukarıda belirtildiği üzere yıkıcı fiyatın ilk koşulu, hâkim durumdaki teşebbüsün kısa dönem kar maksimizasyonu amacından saparak, maliyet altı fiyatlama yapmasıdır. Bu çerçevede soruşturma kapsamında U.N. RO-RO'nun fiyatlamaya ilişkin eylemleri değerlendirilirken maliyet ölçütü olarak teşebbüsün ortalama kaçınılabilir maliyeti dikkate alınmış ve U.N. RO-RO'nun maliyet altı fiyatlama yaptığı dönemdeki OKM'si ile ortalama fiyatı karşılaştırılmıştır.
- (184) U.N. RO-RO'nun yıkıcı fiyat iddialarının yöneltildiği dönem için Fransa hattındaki OKM'si hesaplanırken teşebbüsün söz konusu hatta faaliyet göstermemesi halinde kaçınılabileceği tüm değişken ve sabit maliyetler dikkate alınmıştır. Buna göre, U.N. RO-RO'nun Fransa hattındaki değişken gider kalemleri aynı zamanda sefer nedeniyle katlanılan maliyetleri oluşturduğundan, kaçınılabilir maliyetlerin hesaplanmasında Fransa hattındaki tüm değişken gider kalemleri dikkate alınmıştır. Bu çerçevede, U.N. RO-RO'nun ilgili dönemdeki OKM'si hesaplanırken teşebbüsün değişken giderlerinden akaryakıt, personel, hava ulaştırma, Ro-La, liman ücretleri, teknik yönetim, sigorta ve faaliyete ilişkin diğer değişken giderler dikkate alınmıştır.
- (185) Kaçınılabilir maliyet hesaplanırken, teşebbüs bakımından kaçınılabilir olan tüm sabit maliyetlerin de dikkate alınması gerekliliği, U.N. RO-RO'nun Fransa hattında faaliyet göstermek için katlandığı gemi amortisman maliyetlerinin kaçınılabilir maliyet hesabına dâhil edilip edilmeyeceği sorusunu doğurmaktadır. U.N. RO-RO'nun Fransa hattında faaliyete soktuğu bu özmal gemilerin siparişinin aslında UND RO RO döneminde verildiği ancak teslimatının 2010 yılında gerçekleştiği dikkate alınarak U.N. RO-RO Fransa hattında faaliyete başlamasına dahi bu iki özmal gemiye ilişkin sabit maliyetlere katlanmak zorunda kalacağından hareketle, bu maliyetlerin kaçınılabilir maliyet hesabına dâhil edilmemesine karar verilmiştir.
- (186) Bununla birlikte, U.N. RO-RO'nun ikinci yazılı savunmasında, gemilerin sefer yapmaması halinde de birtakım giderlere katlanılacağı belirtilmiştir. Gemilerin bir süre sefer yapmaması durumunda maliyet tasarrufu için pasif konuma getirilmesine "lay-up" denilmektedir. *Lay-up* süresince operasyonel zorunluluklar, uluslararası klas kuruluşlarının getirdiği zorunluluklar ve gemi finansmanı sağlayan bankaların ve sigorta kapsamındaki risklerin devam etmesinin getirdiği zorunluluklar sebebiyle gemide faaliyet devam etmekte ve gemi masraf yaratmaya devam etmektedir. Bu bakış açısıyla, *lay-up* maliyetlerinin kaçınılabilir maliyetlerden çıkarılmasına karar verilmiştir.
- (187) Öte yandan, UND DENİZ'in OKMS'si hesaplanırken, yapılan yıllık gemi kira sözleşmeleri gereği firma faaliyetini durdursa ya da sefer yapmasa dahi gemi kira bedelleri ödeneceğinden, gemi sahibi tarafından ödenen ve gemi kira bedelinin içerisinde olan bu maliyet kalemleri sabit maliyet olarak kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra, UND DENİZ ile yapılan yazışmalardan teşebbüsün gemi kira bedellerinin "Koruma ve Tazmin" sigortası dışında donatım giderlerini kapsadığı, dolayısıyla söz konusu giderlerin UND DENİZ bakımından bir sabit maliyet teşkil ettiği tespit edilmiştir. Koruma ve Tazmin sigortası bedelleri ise teşebbüs tarafından gönderilen maliyet tablolarında değişken maliyetler içerisinde "diğer giderler" kalemi altında yer aldığı, oysa söz konusu sigortanın yıllık sözleşmeler ile düzenlendiği dolayısıyla bu giderlerin UND DENİZ bakımından sabit bir maliyet teşkil ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle UND DENİZ'in değişken maliyetleri koruma ve tazmin sigortası giderleri çıkartılarak hesaplanmıştır.

- (188) Aşağıdaki grafikte U.N. RO-RO'nun Fransa hattına girdiği 2010 yılının 29. haftası ile 2011 yılının 52. haftası arasındaki haftalık OKM ve ortalama fiyat (OF) değişimi sunulmaktadır:

**Grafik 4: U.N. RO-RO'nun Fransa hattındaki OKM'sinin ve OF<sup>26</sup>'sinin Gelişimi**

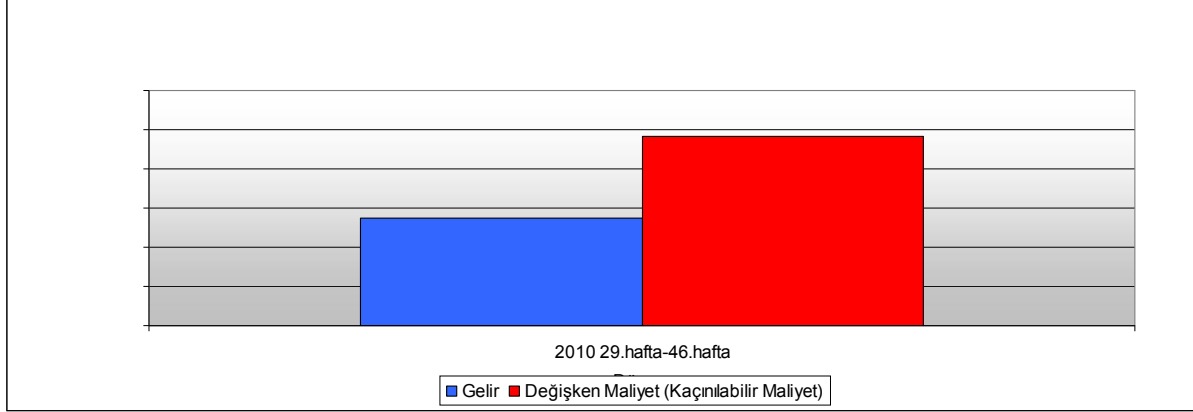


- (189) Yukarıdaki grafikte, ortalama fiyatlar genel olarak bir artış seyri içerisindeyken, haftalık düzeyde hesaplanan OKM inişli çıkışlı bir seyir izlemektedir. OKM'nin dönemsel olarak değişmesinin temel sebebi, OKM'nin taşınan ünite başına hesaplanmış olmasıdır. Bu nedenle, sefer başına değişken maliyet çok fazla değişmese bile, her bir seferde taşınan toplam ünite sayısına bağlı olarak ünite başına hesaplanan OKM değişmektedir. Tablonun incelenmesinden, U.N. RO-RO'nun Pendik-Marsilya hattında faaliyete başladığı 2010 yılının 29. haftasından UND DENİZ'in pazardan çıktığı aynı yılın 46. haftasına kadar belirgin şekilde maliyet altı fiyatlamaya yaptığı görülmektedir. Bu tarihten sonra ise, OF zaman zaman OKM'nin altında kalmakla birlikte, belirgin bir artış seyri içerisindedir. Öyle ki, 2011 yılının 52. haftasındaki ortalama fiyat düzeyinin, teşebbüsün hattı açtığı tarihteki fiyat düzeyine kıyasla yaklaşık %77,82 oranında arttığı görülmektedir.
- (190) Hâkim durumdaki bir teşebbüsün belirli bir dönemdeki fiyatlamaya stratejisinin yıkıcı nitelikte olup olmadığı değerlendirilirken, OF ile OKM arasındaki ilişkinin anlık değişimlerine odaklanılması, teşebbüsün genel fiyat politikasının tespiti noktasında hatalı birtakım sonuçlara yol açabilecektir. Bu sorunun önüne geçilebilmesi için, teşebbüsün ilgili dönemde katlandığı maliyetler ile elde ettiği gelirlere bütüncül olarak bakılması daha uygun bir yöntemdir. Bu çerçevede U.N. RO-RO'nun maliyet altı fiyatlamaya yaptığı iddia edilen dönemde gerçekleştirdiği taşıma faaliyetlerinden elde ettiği gelirler ile bu faaliyetleri

<sup>26</sup> Kararda ortalama ro ro fiyatları hesaplanırken, önce her bir hatta haftalık ilan edilen fiyatlar; her bir ünite türü bakımından, promosyon tutarları kadar indirilmiştir. Sonrasında ise bu fiyatlar, taşınan haftalık komple, yarı komple ve uzun ünite araçlar ile ağırlıklandırılarak haftalık ortalama fiyatlar bulunmuş ve sonrasında bu fiyatların ilgili döneme ilişkin ortalamaları alınmıştır.

yürütmek için katlandığı değişken maliyetleri (diğer bir ifadeyle, ilgili satışları gerçekleştirmeseydi kaçınılabileceği maliyetleri) gösteren grafik aşağıda sunulmaktadır:

**Grafik 5: U.N. RO-RO'nun Fransa Hattındaki Değişken Maliyet ve Taşıma Gelirleri (Avro)**



- (191) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere, U.N. RO-RO'nun, Fransa hattına girdiği 29. hafta ile UND DENİZ'in pazardan çıktığı 46. hafta arasındaki dönemde taşıma faaliyetlerinden elde ettiği gelirleri, teşebbüsün bu dönemde katlandığı değişken maliyetlerin oldukça altındadır. Diğer bir ifadeyle U.N. RO-RO bu dönemde, gelirlerine kıyasla oldukça yüksek düzeyde bir zararla faaliyetlerini sürdürmüştür. Aşağıdaki tabloda, U.N. RO-RO'nun Fransa hattına girdiği tarihten 2011 yılı sonuna kadar gerçekleşen dönemsel OF ile OKM düzeyleri sunulmaktadır:

**Tablo 11: U.N. RO-RO'nun Dönemsel OF ve OKM Verileri (Avro)**

Dönem	Ortalama Fiyat	Ortalama Değişken (Kaçınılabilir) Maliyeti
29.hafta-46.hafta	594	(.....)
2010 47. hafta-2011 52.hafta	882	(.....)
Kaynak: Teşebbüslerden alınan bilgiler		

- (192) Tablodan da görüldüğü üzere, UND DENİZ'in faaliyette bulunduğu dönemde (2010 yılı 29-46. haftalar arası) U.N. RO-RO'nun ortalama fiyatı, ortalama değişken maliyetinin % (.....)'ü düzeyindedir. Bütün bu hususlar, U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'in pazarda bulunduğu dört aylık dönemde maliyet altı bir fiyatlama ile zarar ettiğini açıkça göstermektedir.

### J.2.2.3.3. Yıkıcı Niyetin Varlığı

- (193) Yıkıcı fiyat analizinde hâkim durumdaki teşebbüsün uyguladığı fiyat, ortalama kaçınılabilir maliyetinin altında ise, ihlalin tespiti için yıkıcı niyetin varlığının ayrıca ortaya konulması gerekmemektedir. Zira kısa vadede teşebbüsün zararlarını artırmaktan başka bir sonucu olmayan bu tür bir fiyatlama davranışının, kabul edilebilir birtakım haklı gerekçelerle izah edilemediği sürece, rakipleri dışlamak suretiyle pazar koşullarını hâkim durumdaki teşebbüs lehine çevirme amacı dışında bir açıklamasının bulunmadığı kabul edilmektedir.
- (194) Bununla birlikte, maliyet altı fiyatlama yapan hâkim durumdaki teşebbüsün niyetinin doğrudan veya dolaylı delillerle tespit edilmesi, söz konusu fiyatlamaya ilişkin olarak getirilebilecek savunmaların ve haklı gerekçelerin değerlendirilmesi açısından önemlidir. Ayrıca, niyetin ortaya konulması cezanın tespiti aşamasında teşebbüsün kusur düzeyinin belirlenmesine de yardımcı olmaktadır.

(195) U.N. RO-RO'nun dışlama stratejisine işaret eden delillerden biri ilgili dönemde U.N. RO-RO CEO'su olan Cemil BAYÜLGEN'in 30.04.2010 tarihinde Referans gazetesine verdiği demeçtir. Söz konusu demecinde BAYÜLGEN "Bu noktada kimse 'biz Toulon'a sefere başlayınca U.N. RO-RO da hemen arkamızdan Marsilya'ya hat açtı' demesin. Bu hat projesi ilgililerce çok yakından bilinmektedir ve mazisi üç yıla gitmektedir. Bu nedenledir ki UND'deki ve UND DENİZ'deki arkadaşlarımız daha başlarda bizimle görüş alışverişinde bulunsalardı, zaten önceden bildikleri Pendik-Marsilya hattı projesini görenek daha başka hareket edebilirlerdi. Ben elini taşın altına koymuş kimsenin zarar etmesini istemem." ifadelerine yer vererek daha henüz faaliyetinin başında olan UND DENİZ'e gözdağı vermekte ve Fransa hattındaki benimseyeceği stratejiye ilişkin sinyaller sunmaktadır.

(196) U.N. RO-RO'nun Fransa hattında maliyet altı fiyatlama yaparken niyetinin UND DENİZ'i dışlamak olduğuna işaret eden delillerden bir diğeri ise, U.N. RO-RO'da yapılan yerinde incelemede edilen ve 15.09.2010 tarihinde KKR yetkilisi (.....) tarafından U.N. RO-RO yetkililerine gönderilen bir e-posta iletisidir. Söz konusu e-postanın, KKR yetkilileri tarafından U.N. RO-RO'ya yapılan bir iş ziyaretinin ardından gönderildiği ve anılan ziyarette diğere hususların yanında U.N. RO-RO'nun, UND DENİZ'e ve BKT RO RO'ya karşı uyguladığı stratejilerin gözden geçirildiği anlaşılmaktadır. E-postadaki ifadelerden, U.N. RO-RO yetkililerinin KKR yetkililerine UND DENİZ ve BKT RO RO'nun pazara girişinin kapsamı ve nedenleri ile U.N. RO-RO'nun bu girişlere karşı uyguladığı strateji hakkında bilgi verdikleri anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, e-posta iletisinde yer alan

*...Neyses ki; güçlü, düşünceli ve disiplinli rekabetçi cevabınız BKT gibi UND'nin pazar dışına çıkması ile sonuçlanacak gibi görünüyor ve böylelikle U.N. RO-RO ve Çeşme gibi uzun süreli servis sağlayıcılarının bulunduğu bir ortamın yeniden sağlanması yatırılan sermayenin dönüşü için adaletli bir kazanç sağlarken müşterilere yüksek kalitede ve maliyet avantajı bulunan hizmet sunulabilecektir<sup>27</sup>...*

ifadeleri özellikle dikkat çekicidir. Söz konusu ifadelerden U.N. RO-RO yetkililerinin anılan ziyaret esnasında KKR yetkililerine UND DENİZ'in pazara girmesi karşısında U.N. RO-RO'nun sessiz kalmadığı ve UND DENİZ ile giriştiği rekabet sonucunda UND DENİZ'in zor duruma düştüğü yönünde bir bilgilendirmede buldukları anlaşılmaktadır. Bu durum, U.N. RO-RO yetkililerinin, uygulamış oldukları fiyatlama stratejisinin UND DENİZ'i dışlayabileceğini bildiklerini ve yürütmüş oldukları rekabet stratejisini bu amacı elde edecek şekilde özenle planladıklarını göstermektedir.

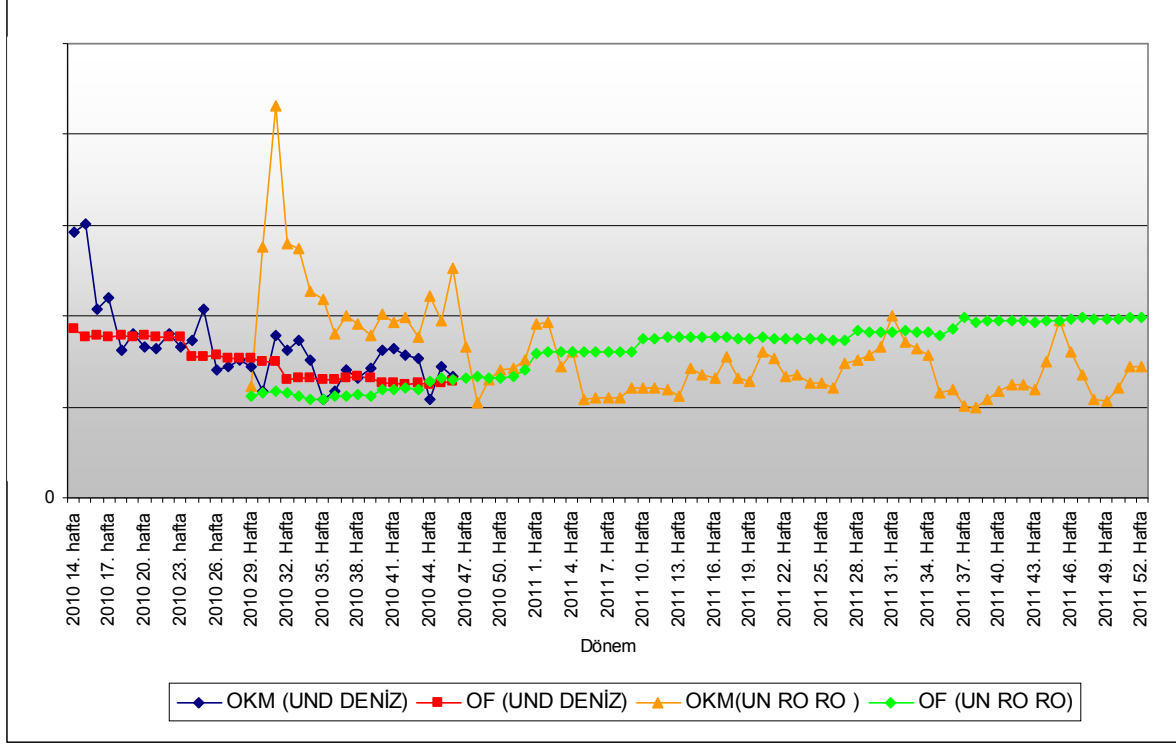
(197) U.N. RO-RO'nun dışlama niyetini gösteren bir diğere husus da, bizatihi teşebbüsün Fransa hattında benimsediği fiyatlama politikasıdır. Zira U.N. RO-RO'nun Fransa hattında UND DENİZ ile rekabet halinde olduğu dönemde uyguladığı fiyatlama politikası farklı yönleriyle irdelendiğinde, U.N. RO-RO'nun bu süreçteki karar ve eylemlerinin, özel sorumluluğunun farkında olan hâkim durumdaki bir teşebbüsten beklenebilecek hassasiyetten uzak olduğu görülmektedir. Bu durumun bir göstergesi, U.N. RO-RO'nun Fransa hattına girişte uyguladığı fiyattır. Hâkim durumdaki bir firma olarak U.N. RO-RO, pekâlâ UND DENİZ'in uyguladığı fiyat düzeyinden pazara girebilecekken, rakibinin uyguladığı fiyatların yaklaşık %25 altında bir fiyat düzeyi ile pazara girmiştir. Ayrıca pazara girdikten sonra da uzun süre bu fiyatı devam ettirmiştir. Bu durum, kendi maliyetinin altında fiyat uyguladığının farkında olan U.N. RO-RO'nun, OKM'si ve ortalama değişken maliyeti (ODM) kendisinden daha düşük olan rakibinin maliyetinin altında fiyatlama yapmış olabileceğini dahi önemsemediğini göstermektedir. Nitekim aşağıdaki grafikten de görüldüğü üzere, U.N. RO-RO'nun UND

<sup>27</sup> Söz konusu ifade, e-posta metninde yer alan şu ifadelerden tercüme edilmiştir: "...Fortunately, it appears that your strong, thoughtful and principled competitive response should result in UND, like BKT, exiting the market, thereby restoring an environment where long term service players like U.N RO RO and Cesme can provide customers high quality and cost competitive service while earning a fair return on invested capital..."



DENİZ ile rekabet içinde bulunduğu dönemde uyguladığı fiyatlar, kendi maliyetlerinin çok altında olduğu gibi rakibi UND DENİZ'in maliyetlerinin dahi altında seyretmiştir.

**Grafik 6: Fransa Hattında U.N. RO-RO ve UND DENİZ'in OF ve OKM Karşılaştırması**



(198) U.N. RO-RO'nun, Fransa hattına girdiği 2010 yılının 29. haftasında (24.07.2010), uyguladığı fiyatlar, teşebbüsün aynı tarihte Pendik-Trieste hattında uyguladığı fiyatların da oldukça altındadır. U.N. RO-RO'nun Fransa hattına girdiği esnada Pendik-Trieste hattında uyguladığı gidiş dönüş indirimli fiyatları, yarı römork için 1.236 Avro, komple ünite için 1.568 Avro, uzun ünite için 1.705 Avro'dur. Teşebbüsün İtalya hattına kıyasla yaklaşık %19 daha uzun olan ve dolayısıyla bu hata kıyasla ortalama 200 Avro daha maliyetli olması beklenen Fransa hattına girişte uyguladığı fiyatlar ise, yarı römork için 1.020 Avro, komple ünite için 1.294 Avro, uzun ünite için 1.406 Avro'dur. Diğer bir ifadeyle, U.N. RO-RO, yaklaşık 200 Avro daha pahalı olması beklenen Fransa hattına, aynı dönemde İtalya hattında uyguladığı fiyatlardan yarı römorkta 216 Avro, komple ünite için 274 Avro, uzun ünite için 299 Avro daha düşük bir fiyatla giriş yapmış ve uzun süre bu fiyatları uygulamaya devam etmiştir. Oysa ki pazara yeni giriyor olmasına ve U.N. RO-RO gibi marka gücü yüksek, pazarda bilinen bir firma olmamasına rağmen, UND DENİZ dahi Fransa hattına girerken aynı dönemde U.N. RO-RO'nun İtalya hattında uyguladığı fiyatlardan yaklaşık 200 Avro daha yüksek bir fiyat uygulamıştır.

(199) U.N. RO-RO'nun Fransa hattında UND DENİZ ile rekabet içinde olduğu dört ay boyunca uyguladığı fiyat düzeyleri sefer başına değişken maliyetleri ile kıyaslandığında, U.N. RO-RO tarafından uygulanan fiyatların ancak %(...) doluluk oranının yakalanması halinde maliyetleri karşılayabilecek düzeyde olduğu görülmektedir. U.N. RO-RO'da yapılan yerinde incelemede elde edilen bir e-postadan da anlaşıldığı üzere, U.N. RO-RO yetkilileri, UND DENİZ'in taşıdığı yük miktarı ve doluluk oranı hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Dolayısıyla Fransa hattına giriş esnasında, U.N. RO-RO yetkililerinin en azından UND DENİZ'in taşıma miktarından hareketle Fransa hattının kapasitesi ve talep miktarı hakkında bir öngörüye sahip oldukları anlaşılmaktadır. Durum böyleyken, ancak UND DENİZ'in pazardan çıkması halinde yakalanabilecek bir doluluk oranı beklentisi ile fiyatlama yapılmış olmasının ve bu

politikanın zarara katlanma pahasına UND DENİZ'in pazardan çıkmasına kadar sürdürülmesinin, U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'i dışlama amacı dışında bir amaçla izah edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

#### J.2.2.3.4. Rekabet Karşıtı Piyasa Kapama

- (200) Hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından uygulanan maliyet altı fiyatlamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu uygulamanın, eşit etkinlikteki rakiplere piyasayı kapaması ve böylece tüketici refahında bir azalmaya yol açması muhtemel olmalıdır. Bununla birlikte, yıkıcı fiyatın tespiti açısından rakiplerin fiilen dışlandığının ve buna bağlı olarak tüketici refahının azaldığının gösterilmesi zorunlu değildir. Maliyet altı fiyatlamaya maruz kalan teşebbüs pazardan çıkmış ise, bu çıkışın bir "rekabet karşıtı piyasa kapama" olarak nitelenip nitelenemeyeceğine karar verebilmek için öncelikle teşebbüsün pazardan çıkmasında hâkim durumdaki teşebbüs tarafından uygulanan maliyet altı fiyatlamasının etkili olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (201) Bu bağlamda yapılacak incelemede, hâkim durumdaki teşebbüsün pazar gücü ve finansman imkânları, ilgili pazarın koşulları, gerçek ve potansiyel rakiplerin yıkıcı fiyata karşı geliştirebilecekleri stratejilerin bulunup bulunmadığı, yıkıcı fiyatlamının rakibin ulaşabileceği tüketicilere yönelik olarak seçici nitelikte uygulanıp uygulanmadığı, eyleminin boyutu, süresi ve sıklığı, piyasa kapamanın fiilen gerçekleştiğine ve hâkim durumdaki teşebbüsün niyetine ilişkin delillerin bulunup bulunmadığı gibi hususların dikkate alınması mümkündür.
- (202) Diğer taraftan, hâkim durumdaki teşebbüslerin pazardaki asimetric bilgi ortamından faydalanmak suretiyle maliyet altı fiyatlamayı rakiplerini dışlamaya yönelik stratejik bir araç olarak kullanabilecekleri dikkate alındığında,
- Hâkim durumdaki teşebbüs ile rakipleri (ve potansiyel rakipleri) arasında maliyetler ve diğer pazar koşulları hakkında bir bilgi asimetrisinin bulunup bulunmadığının,
  - Yıkıcı fiyata maruz kalan rakiplerin pazarda faaliyet göstermek için dış finansman ihtiyacı içerisinde olup olmadıklarının ve hâkim durumdaki teşebbüsün eyleminin, dış finansman ihtiyacına sahip olan rakiplerinin finansman sağlamasını zorlaştırmasının mümkün olup olmadığının,
  - Hâkim durumdaki teşebbüsün, pazara girişleri caydırmak için kendi maliyetleri, pazardaki talep durumu ve pazarın karlılığı ile ilgili algıları manipüle etmesinin mümkün olup olmadığının,
  - Hâkim durumdaki teşebbüsün eylemi ile pazara gelecekte giriş yapmayı düşünebilecek potansiyel rakiplerini caydırıcı nitelikte bir "şöhret etkisi" yaratmasının mümkün olup olmadığının
- da göz önünde bulundurulması önem arz etmektedir.
- (203) UND DENİZ'in pazardan çıkmasında U.N. RO-RO'nun eylemlerinin etkili olup olmadığı değerlendirilirken, öncelikle U.N. RO-RO'nun yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle UND DENİZ'i dışlamasının, kendisi açısından rasyonel bir strateji olup olmadığına bakılmıştır.
- (204) Daha önce de belirtildiği üzere, U.N. RO-RO yıllardır sadece iki teşebbüsün faaliyet gösterdiği düopol bir pazar yapısında faaliyetlerini sürdürmüştür. UND DENİZ'in pazara girmesi her şeyden önce, söz konusu pazar yapısının U.N. RO-RO ve ULUSOY RO RO aleyhine değişmesine neden olan bir gelişmedir. Buna karşın UND DENİZ ise en büyük hissedarının (%(.....)pay ile) ro ro hizmetinin müşterilerinin oluşturduğu bir teşebbüs birliği olması nedeniyle, pazarda "aykırı firma" (*maverick firm*) özelliği gösterme potansiyeline sahip bir teşebbüstür. Ayrıca, UND DENİZ'in UND ile bir organik bağının bulunması, söz

konusu teşebbüsün kısa sürede pazarda tutunarak büyümesini sağlayabilecek bir faktördür. Ayrıca, Tireste hattına geçmişte yapılan başarısız giriş denemeleri ile Fransa hattının özellikle İspanya, Portekiz ve Fransa'ya taşınan yükler açısından avantajlı konumu ve nakliyecilerin bu hattın açılması yönündeki talepleri dikkate alındığında Fransa hattı pazara giriş ve pazarda tutunabilmek için kilit bir hattır. Fransa hattında faaliyetlerini oturtan UND DENİZ'in orta ve uzun vadede Trieste hattına da girerek, U.N. RO-RO'nun bu hattaki güçlü konumunu zayıflatması mümkündür. Nitekim UND DENİZ'in Fransa hattını açmasıyla birlikte, altı hafta içinde U.N. RO-RO'nun ortalama doluluk oranları Pendik-Trieste hattında % (.....)<sup>28</sup>'den % (.....)<sup>29</sup>'e; Ambarlı-Trieste hattında ise % (.....)<sup>30</sup>'den % (.....)<sup>31</sup>'a gerilemiştir.

- (205) Bu hususlar ışığında, U.N. RO-RO ve KKR'nin, UND DENİZ'in pazardaki varlığını, U.N. RO-RO'nun kârlılığı ve KKR'nin U.N. RO-RO'ya yaptığı yatırımların geri dönüşü açısından önemli bir tehdit ve risk unsuru olarak algılamaları muhtemeldir. Nitekim KKR yetkilisi (.....)'un yukarıda da yer verilmiş olan "*Neyse ki; güçlü, düşünceli ve disiplinli rekabetçi cevabınız BKT gibi UND'nin pazar dışına çıkması ile sonuçlanacak gibi görünüyor ve böylelikle U.N. RO-RO ve Çeşme gibi uzun süreli servis sağlayıcılarının bulunduğu bir ortamın yeniden sağlanması yatırılan sermayenin dönüşü için adaletli bir kazanç sağlarken müşterilere yüksek kalitede ve maliyet avantajı bulunan hizmet sunulabilecektir...*" şeklindeki ifadeleri de bizatihi bu algının varlığını göstermektedir.
- (206) Diğer taraftan, UND DENİZ'in dışlanması, U.N. RO-RO bakımından mevcut bir rakibin bertaraf edilmesinin ötesinde, ileride pazara giriş yapmak isteyebilecek potansiyel rakiplerin caydırılması açısından da önemli bir avantaj sağlayacaktır. Zira daha önce pazara girmeye çalışmış ancak çeşitli nedenlerle kısa sürede pazardan çıkmak durumunda kalmış teşebbüslerin varlığı nedeniyle zaten ilgili pazarda tutunmanın zorluğu hakkında bir algı söz konusudur. UND DENİZ'in başarısızlığı ise bu algının kuvvetlenmesini sağlayacak bir gelişme olacaktır.
- (207) Dolayısıyla, bütün bu risk ve fırsatların farkında olan U.N. RO-RO bakımından UND DENİZ'in dışlanması rasyonel bir strateji olarak ortaya çıkmaktadır. Aşağıda, UND DENİZ'in pazardan çıkışında U.N. RO-RO'nun maliyet altı fiyatlamasının etkili olup olmadığının ortaya konulabilmesi açısından, UND DENİZ'in pazara girişinden pazardan çıkışına kadar geçen süreçte yaşananlar ve UND DENİZ'in pazardan çıkışının arkasında yatan nedenler daha detaylı irdelenecektir.
- (208) Daha önce de belirtildiği üzere UND DENİZ 03.04.2010 tarihinde Tekirdağ-Toulon hattını açmış ve pazara girişte U.N. RO-RO'nun Pendik-Trieste hattında uyguladığı fiyatlardan yaklaşık 200 Avro yüksek bir fiyat belirlemiştir. Teşebbüs bu fiyat düzeyini 06.06.2010 tarihine kadar sürdürmüş, Trieste hatlarında yapılan yaklaşık %12 düzeyindeki fiyat indirimini takiben kendisi de bir indirim yapmıştır. Son olarak, U.N. RO-RO'nun 16.07.2010 tarihinde Fransa'ya hat açacağını ilan etmesini takiben fiyatlarında tekrar bir indirim gitmiş ve bu fiyat düzeyi U.N. RO-RO'nun Pendik-Marsilya hattını açmasına kadar devam etmiştir. Ancak U.N. RO-RO, UND DENİZ'in tüm bu fiyat indirimlerine rağmen, 24.07.2010 tarihinde pazara girerken UND DENİZ'in indirimli fiyatlarından yaklaşık %25 düşük bir fiyat ilan etmiş ve UND DENİZ'in pazarda kaldığı sürenin tamamına yakınında fiyatları hem kendi maliyetinin hem de UND DENİZ'in fiyatlarının ve maliyetinin altında seyretmiştir.
- (209) Pazara girişinden kısa bir süre sonra UND DENİZ, Tekirdağ-Toluon hattında kayda değer bir doluluk oranı yakalamış ve U.N. RO-RO'nun Pendik-Marsilya hattını açmasına rağmen müşteri sayısını artırabilmiştir. Şöyle ki, UND DENİZ, pazara girdiği tarihten U.N. RO-RO'nun Pendik-Marsilya hattını açtığı tarihe kadar geçen on beş haftalık süreçte haftalık

<sup>28</sup> 2010 yılının 1-13. haftası arasındaki oranların aritmetik ortalamasıdır.

<sup>29</sup> 2010 yılının 14.-20. haftası arasındaki oranların aritmetik ortalamasıdır.

<sup>30</sup> Bkz dipnot 34.

<sup>31</sup> Bkz dipnot 35.

## 12-47/1413-474

ortalama (.....) ünite taşıırken, U.N. RO-RO'nun Pendik-Marsilya hattını açtığı tarihten UND DENİZ'in pazardan çıktığı tarih arasında geçen on sekiz haftalık süreçte haftalık ortalama (.....) ünite taşımıştır. Buna bağlı olarak ODM'si düşen UND DENİZ, maliyetlerdeki bu düşüşe rağmen, U.N. RO-RO ile rekabet ettiği dönemde fiyatlarını maliyetleri düzeyine artıramamış ve daha fazla zarar etmek durumunda kalmıştır. UND DENİZ'in faaliyet gösterdiği dönem boyunca katlandığı zararları ile ODM ve ortalama fiyat düzeyine ilişkin tablolar aşağıda sunulmaktadır:

**Tablo 12: UND DENİZ'in Fransa hattındaki ODM-OF Bilgileri**

Dönem	OF (Avro)	ODM (Avro)
14-28.hafta	839	(.....)
29-46.hafta	663	(.....)

**Tablo 13: UND DENİZ'in Fransa Hattındaki Gelir ve Değişken Gider Bilgileri**

Dönem	Gelir (Avro)	Değişken Gider (Avro)	Zarar (Avro)
14-28.hafta	(.....)	(.....)	(.....)
29-46.hafta	(.....)	(.....)	(.....)

- (210) Tablo-12'deki verilerden, UND DENİZ'in, faaliyete başladığı tarihten U.N. RO-RO'nun Pendik-Marsilya hattını açtığı tarihe kadar olan dönemdeki ortalama fiyat düzeyini koruyabilmiş olması halinde, faaliyetini sürdürdüğü ikinci dört ay boyunca (2010 yılı 29-46. haftalar) satışlarından elde ettiği gelir ile değişken maliyetlerini karşılayabileceği görülmektedir. Ancak, U.N. RO-RO'nun yıkıcı fiyat baskısı nedeniyle fiyatlarını artıramayan UND DENİZ, sürekli fiyatlarını düşürmek zorunda kalmış ve en nihayetinde satış gelirlerinin ODM'sini bile karşılamadığını görmesi neticesinde pazardan çıkmıştır.
- (211) UND DENİZ'in U.N. RO-RO'nun yıkıcı fiyat baskısına sadece dört ay dayanabilmiş olmasında çeşitli nedenlerin etkili olduğu düşünülmektedir. Öncelikle, UND DENİZ'in finansman imkânlarına etkin bir şekilde erişebilmesi için faaliyetinin ilk dönemlerindeki performansı önem arz etmektedir. UND DENİZ'in faaliyetlerini sürdürebilmesi için her şeyden önce dış finansmana ihtiyaç duyduğunun farkında olduğu anlaşılır<sup>32</sup> U.N. RO-RO, uygulamış olduğu maliyet altı fiyatlandırma yoluyla teşebbüsün zarar etmesine yol açtığı gibi etkin bir finansman desteği sağlamasını da güçleştirmiştir.
- (212) Diğer taraftan, 2010 yılının son çeyreği itibariyle pazarda faaliyetlerine devam etme veya pazardan çıkma kararını verme noktasında olan UND DENİZ açısından, pazarda faaliyete devam etmek demek gemi kira sözleşmelerinin bir yıl daha uzatılarak ilave bir sabit maliyete katlanmak anlamına gelmektedir. Buna karşın o dönemde, UND DENİZ açısından U.N. RO-RO'nun yıkıcı fiyat uygulamasını ne kadar sürdüreceği hususu belirsizdir. Bununla birlikte, UND DENİZ, U.N. RO-RO'nun kendisine kıyasla çok daha geniş finansman imkânına sahip olduğunun ve hâlihazırda Trieste hattından elde ettiği kâr ile yıkıcı fiyattan doğan zararlarını telafi edebileceğinin farkındadır. Dolayısıyla UND DENİZ'in pazardan çıkma kararını verirken, U.N. RO-RO'nun yıkıcı fiyat uygulamasına uzun süre devam edebileceği ve bu

<sup>32</sup> Nitekim 01.02.2011 tarihinde UN RO RO eski CEO'su Cemil BAYÜLGEN, mevcut CEO'su (.....)ve Av. (.....)ile yapılan görüşmede, teşebbüs yetkilileri UND DENİZ'in pazara düşük bir sermaye ile girdiğini ve böyle bir sermaye ile ro ro taşımacılığı hizmetinin sürdürülmesinin mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Ayrıca, UN RO RO Yönetim Kurulu Başkanı (.....)tarafından şirket çalışanlarına gönderilen 27.05.2010 tarihli e-postada UN RO RO'nun UND DENİZ'in finansman imkânlarını araştırdığı görülmektedir.

süreçte kendisinin yaptığı yatırımların karşılığını alamayacağı yönündeki öngörüsünün de etkili olduğu düşünülmektedir.

- (213) Bütün bu hususlar birlikte incelendiğinde, UND DENİZ'in pazardan çıkma kararında, U.N. RO-RO'nun ilgili pazarda gerçekleştirdiği yıkıcı fiyat uygulamasının etkili olduğu ve dolayısıyla U.N. RO-RO'nun bu uygulama ile kendisinden daha düşük ODM'ye sahip olan ve dolayısıyla kendisi üzerinde rekabetçi baskı uygulayabilecek bir rakip olan UND DENİZ'i pazardan dışladığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (214) 2011 yılındaki taşıma adetlerine göre, ilgili pazardaki toplam ro ro taşımalarının yaklaşık %13'ü Fransa hattında gerçekleşmektedir. Trieste hattına geçmişte yapılan başarısız giriş denemeleri ile Fransa hattının özellikle İspanya, Portekiz ve Fransa'ya taşınan yükler açısından avantajlı konumu ve nakliyecilerin bu hattın açılması yönündeki talepleri dikkate alındığında Fransa hattı pazara giriş ve pazarda tutunabilmek için kilit bir hattır. Trieste hattında uzun süredir faaliyet gösteren iki yerleşik firmanın bulunduğu ve bu hatta haftanın her günü Türkiye'den İtalya'ya ro ro taşımacılığının yapıldığı dikkate alındığında pazara yeni giren bir firmanın sınırlı sayıda gemiyle Trieste hattına girmek suretiyle müşteri çekebilmesi ve pazarda tutunabilmesi oldukça güçtür. Bu nedenle, Fransa hattı potansiyel girişler için en elverişli hat olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim UND DENİZ 2010 yılında faaliyet gösterdiği sekiz aylık dönemde sınırlı bir sefer sayısı ile ilgili pazarda %(.....) gibi küçümsenmeyecek bir pazar payına ulaşmıştır.
- (215) UND DENİZ'in pazardan dışlanması ile birlikte, U.N. RO-RO, Fransa hattında kendisinden daha düşük değişken maliyete sahip olan ve dolayısıyla kendisi üzerinde rekabetçi baskı yaratabilecek bir rakibin rekabetçi baskısından kurtulmuş ve bu hatta daha yüksek fiyat uygulama imkânına kavuşmuştur. Ayrıca, UND DENİZ'in orta ve uzun vadede faaliyetlerini oturtup etkinliğini artırarak Tireste hatlarında da rekabeti artırmasının önüne geçilmiştir.
- (216) Ayrıca UND DENİZ'in pazardan dışlanması ile birlikte, üç teşebbüsün rekabet ettiği pazar düopol bir yapıya dönüşmüştür. Yine, 2010 yılında UND DENİZ'in pazara girişi nedeniyle U.N. RO-RO'nun %(.....) düşen pazar payı 2011 yılında %(.....) çıkmıştır. Pazar yapısında ortaya çıkan bu değişimin U.N. RO-RO'nun hâkim durumunu güçlendirdiği ve tüketicilerin tercih seçeneklerini azalttığı; dolayısıyla tüketici refahında bir azalmaya yol açtığı görülmektedir.
- (217) Diğer taraftan, UND DENİZ'in U.N. RO-RO'nun yıkıcı fiyatlaması ile pazardan dışlanması, daha önce pazara başarısız giriş denemelerinde bulunmuş teşebbüslerin varlığı da dikkate alındığında ilgili pazara girişin ve pazarda tutunmanın zorluğuna ilişkin algının güçlenmesine yol açmıştır. Bu nedenle U.N. RO-RO'nun bu eylemleri, potansiyel rakipler üzerindeki caydırıcı etkisiyle de tüketici refahını olumsuz etkilemiştir.
- (218) Yıkıcı fiyatın tespiti bakımından hasat imkânının varlığının ortaya konulması zorunlu olmamakla birlikte, U.N. RO-RO'nun hâlihazırda tek başına faaliyet gösterdiği Fransa hattında UND DENİZ'in çıkışından bu yana yaptığı yaklaşık %80'e varan fiyat artışı dikkate alındığında bu imkâna sahip olduğu anlaşılmaktadır.
- (219) Yukarıda sunulan tespit ve değerlendirmeler ışığında; U.N. RO-RO'nun Pendik-Marsilya hattında uyguladığı maliyet altı fiyatlamasının, rekabet karşıtı bir piyasa kapamaya yol açarak tüketici refahını azalttığı; dolayısıyla söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir yıkıcı fiyat niteliğini taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

#### **J.2.2.4.Fiyatlamaya Dışındaki Kötüye Kullanma İddialarının Değerlendirilmesi**

##### **J.2.2.4.1.Bilet Tanıma ve Şoför Taşıma Sisteminden Faydalandırmamaya İlişkin İddianın Değerlendirilmesi**

- (220) UND DENİZ tarafından Kurumumuza gönderilen şikâyet dilekçesinde; kendisinin U.N. RO-RO ve ULUSOY RO RO arasında uygulanmakta olan bilet tanıma sisteminden ve ayrıca

Trieste varışlı hatlar için TIR şoförlerinin İstanbul'dan Trieste'ye ve Trieste'den İstanbul'a taşınması için oluşturulan sistemden yararlandırılması yönündeki talebinin U.N. RO-RO tarafından reddedilmesinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil etmesinin yanında, Kanun'un 6. maddesine de aykırı olduğu iddia edilmiştir.

- (221) UND DENİZ'in bu yöndeki iddialarına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki değerlendirilmelere yukarıda ayrıntılı olarak yer verilmektedir. U.N. RO-RO tarafından yapılan bilet tanıma ve şoför taşıma sisteminden faydalandırmama eylemi U.N. RO-RO'nun tek taraflı bir kararı sonucunda gerçekleştiği için, bu uygulamanın aynı zamanda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.
- (222) Bununla birlikte, konuya ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde de belirtildiği üzere, U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'in taleplerini olduğu gibi kabul etmemesinin temel gerekçesi, bu tür bir kabulün UND DENİZ'in lehine ancak kendisi aleyhine bir "bedavacılık" sorununa neden olacağı ve böylece pazardaki rekabet düzeyinin azalmasına yol açacağı düşüncesidir.
- (223) Rekabet hukukunun amacı, rakiplerin korunması değil, rekabet sürecinin korunmasıdır. Dolayısıyla, rekabet hukukunda hâkim durumdaki teşebbüslere rekabet sürecine zarar vermeme noktasında bir özel sorumluluk yüklenmiş olmakla birlikte, rakiplerin kendi iç etkinliklerinden bağımsız bir şekilde büyümesi için uygun ortamın oluşturulması, bu sorumluluğun kapsamı dışındadır. U.N. RO-RO ile UND DENİZ'in Türkiye'de faaliyet gösterdikleri limanların coğrafi olarak birbirlerine oldukça yakın oldukları dikkate alındığında, UND DENİZ'in söz konusu sistemlerden faydalandırılması halinde ortaya çıkması beklenen tüketici yararının, bu faydalandırmanın yol açacağı bedavacılık sorunu kaynaklı rekabet sorunlarını telafi etmeyeceği değerlendirilmektedir.
- (224) Dolayısıyla, U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'in taleplerini kabul etmemesinin objektif haklı bir gerekçeye dayandığı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

#### **J.2.2.4.2. U.N. RO-RO İle Adria Havayolları Arasındaki Prensipten Anlaşmasına İlişkin İddianın Değerlendirilmesi**

- (225) UND DENİZ'in Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer iddiası ise, U.N. RO-RO ile Adria Havayolları arasında yapılan bir prensipten anlaşması gereğince UND DENİZ'in Adria Havayolları'ndan hizmet almasının engellendiğine ilişkindir. Söz konusu iddiaya delil olarak ise Adria Havayolları acentesinin UND DENİZ'in talebini U.N. RO-RO ile Adria Havayolları arasında yapılan prensipten anlaşmasını gerekçe göstererek reddettiğini gösteren e-posta iletileri sunulmuştur.
- (226) Hâkim durumdaki bir teşebbüsün alıcı konumunda olduğu bir anlaşmada, sağlayıcının hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerine satış yapmaması yönünde bir hükme yer verilmiş olması halinde söz konusu anlaşma 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği gibi, aynı Kanun'un 6. maddesi kapsamında da değerlendirilebilir. Zira, anlaşmada bu tür bir koşulun yer almasından doğrudan menfaat sağlayan ve böyle bir koşulun anlaşmada yer almasını talep eden hâkim durumdaki teşebbüstür. Bu çerçevede, U.N. RO-RO ile Adria Havayolları arasında yapılan bir anlaşma yoluyla UND DENİZ'in Adria Havayolları'ndan hizmet almasının engellendiği yönündeki iddia, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir.
- (227) Herhangi bir pazara girmek isteyen veya hâlihazırda bir pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, pazara girebilmek veya pazarda etkin şekilde faaliyetlerini sürdürebilmek için ihtiyaç duydukları birtakım kaynaklara erişimlerinin, hâkim durumdaki bir teşebbüsün tek taraflı bir eylemi ile engellenmesinin, rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak hâkim durumdaki teşebbüsün eyleminin objektif ve makul bir haklı gerekçeye dayanması halinde, söz konusu eylem



kötüye kullanma olarak değerlendirilmeyebilecektir. Diğer taraftan, rakiplerin erişmek istediği kaynağın bizatihi hâkim durumdaki teşebbüsün kontrolünde olması durumunda, uygulamanın “sözleşme yapmayı reddetme” ihlalinin unsurları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

- (228) Şikâyet konusu olayda, U.N. RO-RO'nun Adria Havayollarının UND DENİZ ile çalışmasını kısıtlamasının, U.N. RO-RO'nun ilgili pazarda etkin bir şekilde faaliyet göstermesini güçleştireceği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla U.N. RO-RO'nun bu uygulaması, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında rakibin faaliyetinin zorlaştırılmasına yönelik bir kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir.

### **J.3. Tarafın Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirilmesi**

#### **J.3.1. Karayolu Taşımacılığı ile Ro Ro Taşımacılığının Aynı İlgili Ürün Pazarında Yer Aldığına Yönelik Savunmanın Değerlendirilmesi**

- (229) Soruşturma tarafı U.N. RO-RO, karayolu ve kısa mesafe denizyolu taşımacılığının birbirine ikame olduğunu iddia ederek Rekabet Kurulu'nun muhtelif kararlarında “tekerlekli ve mobil yük taşıyan ro ro gemileri ile yapılan tarifeli denizyolu taşımacılığı” şeklinde tanımlanan ilgili ürün pazarına karayolu taşımacılığının da dahil edilmesi gerektiğini belirtmiştir.
- (230) Yapılan savunmada, Avrupa Birliği'nin (AB) ulaştırma faaliyetlerini karayolu yerine denizyoluna kaydırmayı amaçlayan teşvik programları ve projeleri ürettiği, AB'de Kısa Mesafe Denizyolu Taşımacılığı ve Deniz Otoyolları gibi kavramların oluşturulduğu ve Marco Polo programı ile de denizyolu ulaşımının finansal açıdan desteklendiği dile getirilmiştir. AB ve Denizcilik Müsteşarlığı (T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı) Belgeleri ve teşvik programlarına göre karayolu ulaşımı ile denizyolu ulaşımının birbirine rakip olduğu, teşvik programları ile amaçlanan yüklerin karayolundan denizyolu taşınmasına kaydırılması olduğu ve bu durumun dahi kara ve denizyolu taşımacılığının birbirine ikame olduğunu gösterdiği iddia edilmiştir. U.N. RO-RO'nun da fiyatlarını belirlerken karayolu fiyatlarını da dikkate aldığı ve yaptığı fiyat artışı veya indirimleri sonrasında teşebbüsün ve karayolu taşımacılığının pazar paylarının değiştiği ileri sürülmüştür. Savunmada ayrıca, düzenli hat taşımacılığının AB düzenlemeleri doğrultusunda ayrı bir pazar olarak kabul edildiği ancak bu durum U.N. RO-RO taşımacılığı pazarı açısından geçerli olmadığı iddia edilmiş, buna gerekçe olarak ise, düzenli hat taşımacılığı ile taşınan konteyner yüklerinin denizyolu dışındaki diğer ulaşım türleri ile ancak marjinal miktarda taşınabildiği, ro ro gemileri ile taşınan yükleri ise karayolu taşımacılığında kullanılan araçların oluşturduğu ve bu nedenle ro ro gemisi ile taşınan ayrı bir yükten bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir. U.N. RO-RO'nun fiyatlarını artırdığında müşterilerinin alternatif bir ulaşım türü olan karayoluna yöneldiği, %10 civarında bir fiyat artışının pazar payında %8 bir düşüşe neden olduğu, dolayısıyla indirim halinde karayolundan müşteri çalındığı ve U.N. RO-RO'nun fiyatlarını karayolu fiyatlarının üzerine çıkaramadığı öne sürülmüştür.
- (231) Bunun yanı sıra, Soruşturma Raporu'nda yer verilen SSNIP testindeki küçük hissedilebilir artış oranının %5 yerine Türkiye'deki yüksek enflasyon oranları dikkate alındığında %10 olarak belirlenmesinin daha uygun olduğu ifade edilmiştir.
- (232) Diğer taraftan, ro ro taşımacılığından karayolu taşımacılığına geçiş için nakliyecilerin ilave çekici yatırımı yapmaları gerektiği yönündeki değerlendirmelere de itiraz edilmiştir. Savunmada, Soruşturma Raporu'nda belirtildiğinin aksine pazarda 80.000 Avro'dan daha düşük fiyatlarla çekici bulmanın mümkün olduğu, ayrıca satın almak yerine çekicinin kiralanmasının da bir alternatif olduğu iddia edilmiştir. Ayrıca, ro ro fiyatlarında artış gerçekleştiği takdirde firmanın karayoluna geçebilmek için dorse yatırımı yapmasına gerek olmadığı, bu durumda nakliyecinin elindeki fazla dorseleri satmak veya dorselerini farklı çekici firmalarıyla anlaşarak çekirmek suretiyle de faaliyetlerine devam edebileceği belirtilmiştir. Buna ilaveten karayoluna dönmek isteyen nakliyecilerin dorselerini satmak



yerine Bulgar veya Roman çekiciler ile de çalışmasının mümkün olduğu, 6.000 km'lik Bursa-Köln arasında Türk şoförlerle çalışılması halinde Türk şoförler km başına 60 cent talep ederken, Bulgar veya Romanyalı çekicilerin 70-80 cent talep ettiği, ortalama ek 15 cent maliyete katlanarak dorse sayısı azaltılmadan karayoluna geçiş imkânının bulunduğu ileri sürülmüştür. Savunmada ayrıca, kurgusal örnekler üzerinden ro ro fiyatındaki artış karşısında karayoluna geçişin Soruşturma Raporu'ndaki tespitlerde ifade edildiği kadar zor olmadığını gösteren açıklamalara yer verilmiştir.

- (233) U.N. RO-RO, ro ro ve karayolu taşımacılığının ikame kabul edilmesi gerektiğini iddia ederek ilgili ürün pazarı tanımına katılmadıklarını; ancak Rekabet Kurulu'nun U.N. RO-RO taşımacılığı faaliyetlerini tek bir ürün pazarı olarak ele alma konusunda ısrarcı olması halinde ilgili coğrafi pazarın, doğrudan hinterlandı içinde yer alan bölgeler bakımından İstanbul-Marsilya ve İstanbul-Trieste denizyolu hatlarından oluşan "Marmara Bölgesi-Fransa Ro-Ro hatları" ve "Marmara Bölgesi-İtalya Ro-Ro hatları" ile doğrudan hinterlandı içinde yer almayan bölgeler için "Türkiye'den Avrupa'ya yönelik Akdeniz Ro-Ro hatları" şeklinde tanımlanmasının uygun olacağını belirtmiştir. Bu pazar tanımı çerçevesinde, doğrudan hinterlandı içinde olan bölgeler bakımından UND DENİZ ve U.N. RO-RO'nun İstanbul-Trieste ve İstanbul-Fransa ro ro hatlarında rakip oldukları ve ULUSOY RO RO'nun ise yalnızca Çeşme-Trieste hattında faaliyet gösteriyor olması dolayısıyla her iki teşebbüse de rakip olmadığı dile getirilmiştir.
- (234) Öncelikle, AB programları, denizyolu taşımacılığını teşvik etmeye yönelik programlar olup bu tür programlarda karayolundan denizyoluna geçişin teşvik ediliyor olması rekabet hukukunda kabul edilen ilgili pazar tanımı açısından bu iki taşımacılık türünün birbirine ikame olduğunu göstermemektedir. Ayrıca ro ro taşımacılığının karayolu taşımacılığına ikame olup olmadığı tespit edilirken, yalnızca ilgili taşımacılık türlerinin pazar paylarındaki değişikliğe odaklanması hatalı bir sonuca ulaşılmasına sebep olacaktır. Zira, bu tür bir analizde pazarın ro ro ve karayolu taşımacılığından oluştuğu ön kabulünden hareket edilmektedir. Oysaki pazarın tespitine yönelik analiz, başlangıçta pazarın hangi taşımacılık türlerinden oluştuğunun bilinmemesi sebebiyle yapılmakta ve bu analizin sonucunda pazarın hangi taşımacılık türlerini kapsadığının tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Henüz bu tespit yapılmadan pazarın karayolu ve ro ro taşımacılığından oluştuğu kabul edilerek yapılacak hesaplamalar sonucunda, doğal olarak söz konusu taşıma türlerinden birinin pazar payındaki azalışın diğerinin pazar payındaki artışa tekabül edeceği sonucuna ulaşılabilecektir. Bu nedenle, soruşturma bakımından taşıma adetleri üzerinden bir analizin yapılması pazar payı analizine göre daha sağlıklıdır. Her iki ürüne ilişkin talebi etkileyen dışsal faktörler veri iken ürünlerden birine olan talebin azalmasına karşın diğerine yönelik talebin artması bu iki ürün arasında ikame ilişkisi olabileceğine işaret etmektedir. Şekil 1 ve 2'de de görüleceği üzere 2007-2011 döneminde ro ro ile karayolu taşıma adetleri arasında, bu iki taşıma türünün birbirine ikame olduğuna işaret eden negatif bir ilişki bulunmamakta, aksine her iki taşıma türü de genel ekonomik gidişat paralelinde birbirleriyle benzer dalgalanmalar göstermektedir.
- (235) Ayrıca, savunmada yer alan ve pazar payı ile ro ro fiyatları üzerinden yapılan hesaplamalar da karayolu fiyatındaki değişimleri içermeyi için hatalı sonuçlara yol açabilecektir. Zira fiyat ile pazar payı veya taşıma adedi üzerinden yapılacak karşılaştırmalarda nispi fiyat değişimleri karşısında taşımaların nasıl etkilendiğine bakılması daha doğru olacaktır.
- (236) Soruşturma sürecinde SSNIP testine ilişkin itirazlara yönelik olarak ise, testin talep fonksiyonu üzerine kurgulanmış olması nedeniyle talebi etkileyen her türlü unsurun doğrudan veya dolaylı olarak yapılan analize dahil edildiği belirtilmelidir. Ayrıca, Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı'nın çalışmasında Türkiye ile Avrupa arasındaki yedi Akdeniz ro ro hattının tamamının hipotetik tekelin uhdesinde birleşmesi durumunda, birleşme sonrasında hatlarda gerçekleşecek karlılık artışlarının sırasıyla %52, %47,7, %48,2, %47,8, %47,4, %47,6, %52,1 oranında olacağı ortaya konmuştur. Çalışmada

ilaveten, birleşme sonrasında tüketici artığında yaklaşık %34 oranında azalma yaşanacağı tespit edilmiştir. Bu tespitler, ülkemiz ile Avrupa arasındaki yedi Akdeniz ro ro hattının tek bir teşebbüs tarafından işletilmesi halinde, bu teşebbüsün ciddi düzeyde bir pazar gücüne sahip olacağına işaret etmektedir. Karayolu taşımacılığı hizmeti, ro ro taşımacılığı hizmetine yeterli düzeyde ikame teşkil etmiş olması durumunda ro ro taşımacılığındaki bir yoğunlaşmanın bu düzeyde bir pazar gücüne yol açmayacağı açıktır. Dolayısıyla, karayoluna geçişi kolaylaştırdığı iddia edilen yukarıdaki hususların SSNIP testinde göz ardı edildiği itirazının kabul edilmesi mümkün değildir.

- (237) İlave çekici yatırımının karayoluna geçişi engellediği tespitine yönelik savunmada dile getirilen itirazlar ve itirazı desteklemek için yer verilen örnekler hatalı değerlendirmeleri içermektedir. Öncelikle, ro ro taşımacılığı ve karayolu taşımacılığı nakliye firmaları açısından farklı organizasyonel yapılanmalar gerektiren ve birbirine kıyasla farklı avantaj ve dezavantajları barındıran iki farklı taşıma türüdür. Örneğin, ro ro taşımacılığını kullanan nakliye firmalarının faaliyetlerini karayolu taşımacılığına kaydırması halinde öncelikle Türkiye ile Avrupa'da konuşlandırılmış olan filo, personel ve ofislerini, finansal yapılarını (tahsilât vadesi, gemiye yapılan ödemelerdeki vade vs.) ve hatta evrak akışlarını karayolu taşımacılığına göre yeniden düzenlemeleri gerekmektedir. Ayrıca, bu teşebbüsler bir seferde taşıyabilecekleri maksimum tonaj, tehlikeli madde, gabari dışı yükleme ile özel taşımalarını ve yurtdışı aktarma merkezleri ile depo yapılarını ro ro taşımalarına göre oluşturdukları ve müşterilerine de bütün bu hususları dikkate alarak taahhütlerde buldukları için; diğer hususlar göz ardı edilse bile önemli bir geçiş maliyetiyle karşı karşıya kalacaktır. Bunun yanında, ro ro taşımacılığından karayolu taşımacılığına geçiş ile birlikte teşebbüsler yeni çekici yatırımının dışında sigorta, bakım onarım ve sürücü istihdamı gibi ek maliyetlere ve vize ile geçiş belgeleri gibi çeşitli kısıtlamalara katlanmak zorunda kalacak; böylece, teşebbüslerin öncesine kıyasla çok daha fazla zaman ve organizasyon gerektiren yeni bir iş modeli geliştirmesi gerekecektir.
- (238) Savunmada bu itirazı desteklemek için sunulan örneklerle ilişkin olarak belirtilmesi gereken husus, kurgusal örneklerde ilave maliyetlerin dikkate alınmadığı ve ayrıca örneklerin dayandığı varsayımlarının değiştirilmesi halinde sonucun bütünüyle değişebilmesidir. Nitekim soruşturma sürecinde bilgi ve belge talep edilen beş nakliye firmasından karayolu ve ro ro karlılıklarına ilişkin gelen bilgiler incelendiğinde her teşebbüsün karayolu ve ro ro karlılık durumunun birbirinden farklı olduğu; dolayısıyla söz konusu veriler savunmada kurulan modele uygulandığında savunmada ulaşılandan farklı sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Ayrıca, savunma tarafından sunulan örnekler nakliye firmasının ro ro taşımacılığındaki fiyat artışını müşterilerine yansıtabileceği hususunu göz ardı etmektedir. Oysaki nakliye firmaları açısından ro ro taşımacılığının karayolu taşımacılığına göre yaklaşık %37 oranında maliyet avantajı bulunmaktadır. Bu husus dikkate alındığında herhangi bir nakliyecinin ro ro fiyatlarındaki %10 artışı pekâlâ nihai tüketiciye yansıtarak kar marjını koruması mümkündür. Ayrıca verilen örneklerdeki dorse/çekici oranının ro ro taşımacılığına yönelmiş firmaların genelinin filo yapısını yansıttığı hususu kesinlikten uzaktır.
- (239) Öte yandan, ro ro taşımacılığının gelişme sürecinde olduğu, dolayısıyla talebin iki taşıma türü arasında geçişliliğinin daha yüksek olmasının beklenebileceği yıllarda alınan Rekabet Kurulu kararlarında bile iki taşıma türü ikame kabul edilmemişken, ro ro taşımacılığının gelişmesine paralel olarak nakliye firmalarının iki taşımacılık türü arasındaki geçiş maliyetinin arttığı mevcut dönemde pazar tanımının bu yönde genişletilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

### **J.3.2. U.N. RO-RO'nun Hâkim Durumuna Yönelik İtirazların Değerlendirilmesi**

- (240) Savunmada, karayolu taşımacılığının dâhil edilerek ilgili pazarın belirlenmesi halinde karayolu taşımacılığının toplam taşımalarındaki payının %50'nin üzerinde olması nedeniyle U.N. RO-RO'nun hâkim durumda olduğundan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

- (241) Karayolu taşımacılığının ilgili ürün pazarına dâhil edilmese bile soruşturmaya konu Fransa hattına U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'den sonra girdiği ve soruşturmaya konu olan tarihlerde hâkim durumda bulunmadığı belirtilmiştir. Savunmada taşıma adetleri üzerinden yapılan 2010 yılı Temmuz-Kasım dönemi aylık pazar payı analizine yer verilmiş ve yüzdesel pazar paylarına bakıldığında her ne kadar U.N. RO-RO'nun Fransa hattına girdikten sonra UND DENİZ'den pazar payı çaldığı gibi bir görünüm oluşsa da aslında UND DENİZ'in o dönemde toplam taşımalarında bir azalma olmadığı, U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'in mevcut müşterilerini kendisine yönlendiremediği, pazar payını karayolunu kullanan taşımacıları Fransa Ro-Ro hattını kullanmaya ikna ederek ilgili hatta taşınan toplam ünite adetlerini artırmak suretiyle elde ettiği iddia edilmiştir. Bu nedenle, U.N. RO-RO Fransa hattını açmadan önce ve sonra İstanbul'dan Fransa'ya giden karayolu araç sayılarına bakıldığında, U.N. RO-RO'nun Trieste hattı üzerinden Fransa'ya giden araçlar dâhil edilse bile hakim durumda bulunmadığı, U.N. RO-RO'nun karayolundan pazar payı aldığı görüleceği ve hakim durumun bulunmaması halinde yıkıcı fiyattan bahsedilemeyeceği, bu gerekçeyle soruşturma konusu iddiaların asılsız olduğu ifade edilmiştir.
- (242) Bilindiği üzere hâkim durumun tespitinde genel olarak, başvuruya konu teşebbüs ve rakiplerinin ilgili pazardaki payı, potansiyel rekabet, pazara giriş engellerinin bulunup bulunmadığı, dikey bütünleşme, finansal güç, atıl kapasite ve teşebbüsün pazardaki davranışları gibi unsurlar dikkate alınmaktadır. İlgili pazar tanımı çerçevesinde karayolu taşımacılığının ro ro taşımacılığına ikame olmadığı kabul edilmiştir. Türkiye'den Avrupa'ya yapılan ro ro taşımaları bakımından Mersin/İstanbul/Tekirdağ-Trieste ile İstanbul/Tekirdağ-Fransa hatları aynı pazar içinde kabul edilmekte ve ilgili pazar "Türkiye-Avrupa ro ro hatları" olarak tanımlanmaktadır. Buna göre soruşturma konusu dönemde faaliyet gösteren U.N. RO-RO, UND DENİZ ve ULUSOY RO RO'nun 2007-2011 yılları arasında gerçekleştirdikleri toplam taşıma adetleri ile bunlar üzerinden hesaplanan pazar payı bilgileri incelendiğinde, U.N. RO-RO'nun pazar payının istikrarlı bir şekilde %(. ....)'ler düzeyinde seyrettiği görülmekte ve U.N. RO-RO'nun önemli bir pazar gücüne sahip olduğu anlaşılmaktadır.
- (243) Pazar payı dışında U.N. RO-RO'nun pazar gücünü destekleyen başka unsurlar da bulunmaktadır. Bunlar kısaca şirketin Türkiye ile Avrupa arasındaki ro ro taşımacılığı alanında sahip olduğu tecrübe ve sektör çapındaki bilinirliği, şirketin finansal gücü Türkiye'nin en büyük ro ro filosuna sahip olması ve rakipleri ile arasında önemli bir kapasite farkı bulunmasıdır. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde teşebbüsün hakim durumda olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

### **J.3.3.Yıkıcı Fiyat İddialarının Eksik Bilgiye Dayandığına Yönelik Savunmaların Değerlendirilmesi**

- (244) U.N. RO-RO fiyatlarının soruşturmada belirtildiği düzeyde maliyetlerinin altında olmadığını, bir hattın fiyatı belirlenirken nakliyeler için karayolu ve denizyolu taşıma maliyetlerinin dikkate alındığını dile getirmiştir. Ayrıca, U.N. RO-RO'nun Fransa hattında; Trieste fiyatlarını, müşteriler açısından aynı pazara gidiş için alternatif olabilecek karadan gidiş maliyetlerini, sunabileceği kapasiteyi, sefer maliyetlerini ve bu fiyatları uyguladığında promosyon etkisi dahil %60'lık haftalık ortalama doluluk oranı ile başa baş noktasını öngörerek fiyatlama kararı aldığı belirtilmiştir. 3'e 1 bonus uygulamasının Fransa hattına girişte fiyatın bir unsuru olarak dikkate alındığı ve fizibilite çalışmalarında bu indirimin etkisinin de hesaba katıldığı hususu da eklenmiştir. U.N. RO-RO'nun maliyet altı fiyatlamaya yönelik itirazları ve bu iddialara ilişkin değerlendirmelere alt başlıklar halinde yer verilmektedir.

#### **J.3.3.1. U.N. RO-RO'nun Promosyon Uygulamalarının Makul Gerekçesinin Bulunduğu Savunması**

- (245) U.N. RO-RO'nun promosyon uygulamalarının makul gerekçesinin bulunduğu yönelik savunmalarda, U.N. RO-RO'nun Fransa hattında uyguladığı fiyat politikasının yeni açılan

hattaki talebi canlandırmak amacıyla yapıldığı, Pendik-Marsilya hattının yeni açıldığı dönemde U.N. RO-RO'nun uyguladığı fiyatların Pendik-Trieste fiyatları ile aynı olduğunun görüleceği ve Pendik-Marsilya hattına benzer uzunlukta olan Mart 2009'da açılan Mersin-Trieste (1300 mil) hattının fiyatlarının Pendik-Marsilya'nın dahi altında olmasının Marsilya için belirlenen fiyatların aşırı düşük olmadığına göstergesi olduğu ifade edilmiştir. Savunmada ayrıca, yeni açılan hatların doluluk oranlarının düşük olduğu ve müşterilerin yeni açılan hata alışması ve devamlı olacağına güven sağlamasının zaman aldığı ve hattın müşterilere cazip kılınması amacıyla düşük fiyat politikası benimsendiği ifade edilmiştir. Yeni açılan hatların hemen hepsinin ilk yıllarda zarar ettiği ve ro ro taşımacılığının kısa dönemde zararı büyük ancak uzun dönemde karı yüksek bir endüstri kolu olduğu belirtilmiştir.

- (246) Ro ro taşımacılığı ile bir yılda karşılıklı 15 tur yapılabilirdi; dolayısıyla ortalama tur süresinin 24 gün olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Herhangi bir hatta tek gemi ile çalışılması halinde gidiş ve dönüş için 3'er günlük ilave süreler ekleneceği ve diğer bir ifadeyle tur süresinin %25 artacağı açıklanmıştır. Bu durumda tek gemi ile Türkiye'den hafta sonu (örneğin Cumartesi), Avrupa'dan ise hafta içi (örneğin Çarşamba) sefer yapılacağı için hafta sonu Avrupa'dan kalkışlı bir sefer olmayacağı; ro ro müşterisinin 3 günlük bekleme süresini göze alması durumunda ise yılda 15 sefer yerine 12 sefer yapmasının söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Soruşturma konusu dönemde U.N. RO-RO'nun tek gemiyle sefer yapmasının müşteriler açısından cazip olmadığı, bu sebeple fiyatları düşük olduğu halde UND DENİZ'den müşteri kazanmadığı belirtilmiştir.
- (247) Fransa hattına tek gemi ile giriş yapılmasının nedeni, kapasitenin yetersiz olması dolayısıyla İstanbul'daki gemi ile aynı gün kalkacak şekilde Fransa'ya ikinci bir gemi konulamaması olarak açıklanmış, teşebbüsün promosyon yolu ile tek gemi ile yaptığı seferleri cazip kılmaya çalıştığı belirtilmiştir. Haftasonu talep ve doluluk oranlarının, fiyatların 100 Avro fazla olmasına rağmen arttığı görüşü Trieste hattı örnek verilerek desteklenmiştir. Trieste hattında haftasonu doluluk oranlarının %(.....)'lere kadar çıktığı ve liman girişlerinde kuyruk olduğu bilgisi verilmiş, bunun sebebinin kargoların haftasonu çıkması olduğu ve dolayısıyla haftasonu yola çıkılması halinde sefer sürelerinin optimize edilebileceği ifade edilmiştir. İthalat yönünde hafta sonu Avrupa kalkışlı bir sefere ihtiyaç duyulduğu ve tek sefer yapılması durumunda bunun sağlanamadığı ve haftalık asgari sefer sayısının iki olması gerektiği ve haftaiçi ihracat-haftasonu ithalat imkânı sağlayan ikinci bir seferin yapılmasının uygun olduğu aktarılmıştır.
- (248) Savunmada ayrıca, U.N. RO-RO'nun Fransa hattında faaliyete başladığı ilk iki ayda (Temmuz ve Ağustos 2010 dönemi) kapasitesinin yetersizliği nedeniyle haftada tek sefer yapabilmesi; bu nedenle rakibi üzerinde rekabetçi baskı oluşturamaması, UND DENİZ'in pazardan çıkmasından bir ay önce 2010 yılı Kasım ayında ise U.N. RO-RO'nun ortalama fiyatlarının zaten UND DENİZ'inkilerin üstüne çıkmış olması nedeniyle, maliyet altı fiyatlama yapıldığı iddia edilen dönemin 4 ay değil 2 ay olduğu iddia edilmiştir.
- (249) Teşebbüslerin yeni bir pazara girmeleri veya yeni bir ürünü piyasaya sunmaları halinde geçici bir süre için maliyetlerinin altında fiyatlama yapmaları iktisadi hayatta karşılaşılabilen bir durumdur. Ancak hâkim durumdaki teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri pazarlardaki rekabet sürecini bozmama noktasında özel sorumluluklarının bulunduğu da hatırlatılması gerekmektedir. Bu çerçevede yeni ürün promosyonu ve lansmanı da dâhil olmak üzere hakim durumdaki teşebbüsler tarafından ileri sürülen haklı gerekçelerin kabul edilebilmesi için öncelikle söz konusu eylemler sonucunda beklenen iktisadi faydaların, eylemin ortaya çıkardığı rekabeti bozucu etkileri telafi etmesi gerekmektedir. U.N. RO-RO'nun yıkıcı fiyat olarak nitelendirilen eylemleri bu bağlamda değerlendirildiğinde eylemin süresi, kapsamı ve boyutu itibarıyla rakibini dışlayıcı nitelikte olduğu; dolayısıyla geleceğe yönelik de pazara girişleri zorlaştırıcı etkiye sahip olan bir yıkıcı fiyat uygulamasının promosyon veya lansman fiyatlaması gibi gerekçelerle savunulmasının rekabet hukuku kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

- (250) Diğer taraftan, pazara yeni giren ve pazar gücü, tecrübe, know-how, marka bilinirliği ve güvenilirlik açısından U.N. RO-RO'dan çok daha dezavantajlı olan UND DENİZ, Fransa hattını açarken U.N. RO-RO'nun pazara giriş yaptığı fiyatların çok üstünde bir fiyat uygulamış ve buna rağmen ürünlerini tanıtarak kısa sürede yüksek bir doluluk oranına ulaşabilmiştir. Ayrıca Fransa hattı, UND DENİZ'in pazarda dört aylık faaliyeti süresince nakliyeciler tarafından tanınmış ve azımsanmayacak sayıda nakliyeciyi İtalya hattından Fransa hattına kaymıştır. Dolayısıyla U.N. RO-RO'nun pazardaki bilinirliği dikkate alındığında Fransa hattına girişte UND DENİZ kadar promosyon ihtiyacının bulunmadığı bir gerçektir. Ne var ki yaklaşık üç yıldır nakliyecilerin tüm taleplerine rağmen Fransa hattını açmayan U.N. RO-RO, UND DENİZ'in pazara girmesinin ardından Pendik-Marsilya hattını açmış ve UND DENİZ'in giriş fiyatlarının yaklaşık %35, cari indirimli fiyatlarının ise yaklaşık %25'i oranında düşük bir giriş fiyatı belirlemiştir. Bu koşullar altında U.N. RO-RO'nun söz konusu eylemlerinin rakiplerini dışlamama noktasında özen yükümlülüğü altında hareket etmesi gereken bir teşebbüsün davranışları ile bağdaşmadığı; dolayısıyla U.N. RO-RO'nun Pendik-Marsilya hattındaki fiyatlama politikasının tanıtım fiyatlaması veyahut sefer sıklığı gibi gerekçelerle izah edilmesinin kabul edilemeyeceği kanaatine ulaşılmaktadır.
- (251) Savunmada belirtildiği üzere U.N. RO-RO'nun tek gemi ile Fransa hattına giriş yapmış olması firmanın rekabetçi gücünü zayıflatmakla birlikte, bu durum U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'in potansiyel müşterilerine maliyetin altında satış yaptığı gerçeğini değiştirmemektedir. İlgili dönemde UND DENİZ'in taşıma adetleri genel olarak artmakla birlikte teşebbüs U.N. RO-RO'nun fiyat baskısı sonucunda fiyatlarını artıramamış, hatta müşteri kaybetmemek için fiyat indirimi yapmak zorunda kalmıştır. Bu durum U.N. RO-RO'nun düşük fiyat politikası ile yeterli düzeyde bir doluluk oranı yakalayamamasına rağmen rakibi UND DENİZ'e zarar verdiğini açıkça göstermektedir.
- (252) Öte yandan, U.N. RO-RO'nun promosyon uygulamasının teşebbüsün tek gemi ile çalışmasının bir sonucu olduğu yönündeki savunması haklı gerekçe olarak kabul edilemez. Zira U.N. RO-RO gibi ro ro taşımacılığında tecrübeli bir firmanın bu sektörde yetersiz bir filo kapasitesi ile etkin faaliyet gösterilemeyeceğinin farkında olması ve dolayısıyla hâlihazırda iki gemi ile dört aydır faaliyet gösteren UND DENİZ'in bulunduğu Fransa hattına tek gemi ile girmesinin yol açacağı dezavantajları önceden öngörmesi beklenmektedir. U.N. RO-RO'nun bu koşullarda pazara girmiş iken karşı karşıya kaldığı bu dezavantajını yıkıcı fiyatlama sebebiyet verecek bir promosyon uygulaması ile telafi yoluna gitmesinin, teşebbüsün hakim durumda olmasından kaynaklanan özel sorumluluğu da dikkate alındığında 4054 sayılı Kanun'un ihlali için bir mazeret oluşturmadığı açıktır. Ayrıca, U.N. RO-RO'nun promosyon uygulamasının savunmada iddia edildiği gibi bütünüyle tek gemi ile çalışmasına bağlanamayacağı değerlendirilmektedir. Zira teşebbüs Fransa hattında kullanacağı ikinci gemisinin teslim alındığı tarih olan 01.09.2010'den yaklaşık bir ay sonra 28.09.2010 tarihinde bu hattaki 3 bilete 1 bilet kampanyasını süresiz olarak uzatmıştır.
- (253) U.N. RO-RO'nun tek gemi ile faaliyet gösterdiği Temmuz-Ağustos aylarındaki maliyet altı fiyatlama pazardaki rekabeti etkilemiştir. Dolayısıyla, UND DENİZ'in pazardan çıkmasından yaklaşık 2 hafta önce (44. hafta) U.N. RO-RO'nun fiyatları UND DENİZ'in üzerine çıkmış olsa bile, bu fiyatlar hem kendi maliyetlerinin hem de rakibi UND DENİZ'in maliyetlerinin altında kalmaya devam etmiştir. Bu nedenle söz konusu dönemde de U.N. RO-RO'nun bu fiyatlama rakibi UND DENİZ'in kendi maliyetleri düzeyinde bir fiyatlama yapmasını engellemiştir. Sonuç olarak, U.N. RO-RO'nun tek gemi ile faaliyet gösterdiği Temmuz ve Ağustos aylarındaki uygulamalarının ihlal kapsamında değerlendirilmemesi yönündeki savunması kabul edilemez niteliktedir.

### J.3.3.2. U.N. RO-RO'nun Bilet Fiyatlarını Hesaplama Yönteminin Dikkate Alınmadığına Yönelik Savunmaların Değerlendirilmesi

- (254) U.N. RO-RO bilet fiyatlarını hesaplarken kendi toplam maliyetlerini, toplam gelirlerini ve müşteriler açısından kullanılabilecek alternatiflerin maliyetlerini göz önünde bulundurduğunu; ancak toplam gelirler içerisinde sadece bilet ücretlerinin yani taşımalardan doğan gelirlerin değil, akaryakıt ve liman gibi bazı diğer gelir kalemlerinin de bulunduğuna dikkat çekmiştir. Örneğin navlun ücretlerine ek olarak limanlarda verilmekte olan hizmetlere ilişkin tahsil edilen araç başı 66 Avroluk liman ücretlerinin, liman ücretleri dışında akaryakıt satışı ve ro-ro gemileri ile taşınan otobüs, araba, motosiklet gibi araçlardan elde edilen gelirlerin soruşturmada yapılan tespitlerde sunulan hesaplamalara dâhil edilmediğini, teşebbüsün cirosunun yaklaşık %(.....)'unun standart dışı araçların<sup>33</sup> taşınmasından elde edilen gelirlerden oluştuğu üzerinde durmuştur. U.N. RO-RO, rekabet döneminde Fransa hattında standart dışı araçların taşınmasından ortalama sefer başı yaklaşık (.....) Avro gelir elde ettiğini belirtmiştir.
- (255) U.N. RO-RO ayrıca maliyetlerini hesaplarken genel toplamları dikkate aldığını; yapılan seferlerle ilgili yakıt, limanlara yanaşma-kalkma ücretleri, geminin teknik bakım-onarım maliyetleri, uçak hizmeti, gemi kumanya, sigorta ve gemi personeli ödemelerinin toplandığını, firmanın bilet fiyatını hesaplarken toplam maliyeti kaç biletin karşılayacağını hesapladığını belirtmiştir.
- (256) Mevcut soruşturmanın konusu, Türkiye-Avrupa arasındaki ro ro taşımacılığı pazarında U.N. RO-RO tarafından yıkıcı fiyat uygulanıp uygulanmadığıdır. Dolayısıyla, soruşturmada sadece ro ro taşımacılığına ilişkin fiyat-maliyet, gelir-gider karşılaştırması yapılmıştır. U.N. RO-RO'nun U.N. RO-RO taşımacılığı faaliyeti ile yakından ilişkili olan diğer faaliyetlerinden veya taşımalarından elde ettiği gelirlerin yıkıcı fiyat analizine dâhil edilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde liman hizmetleri, akaryakıt satışı, ro-ro dışı araç taşıması gibi ilgili ürün pazarı dışındaki hizmetlerden elde edilen gelirlerin yıkıcı fiyat analizine dâhil edilmesi durumu ortaya çıkacak ve hatalı bir sonuca ulaşılacaktır.
- (257) Öte yandan, ortaya konulan yıkıcı fiyat tespiti esas olarak ortalama fiyat ve ortalama değişken maliyet verilerinin incelenmesi sonucunda yapılmıştır. Bu analizde kullanılan ortalama fiyat bilgileri ilan edilen tarifelerdeki promosyon etkisi indirgindikten sonra hesaplanan rakamlar olup, teşebbüsün mali tablolarındaki gelirlerinin ünite sayısına bölünmesiyle bulunmamıştır. Yapılan hesaplama sonucunda 2010 yılının 29-46. haftalarını kapsayan dönemde U.N. RO-RO'nun ortalama fiyatının ortalama kaçınılabilir maliyetlerinin %(.....) altında olduğu tespit edilmiştir. Savunmada ise teşebbüs tarafından liman ve akaryakıt gelirlerinin gelir kalemlerine eklenmesi ve donatım giderlerinin maliyet kalemlerinden düşülmesi suretiyle yapılmış bir hesaplama sunulmuştur. Bu hesaplama sonucunda bile, incelenen dönemde U.N. RO-RO'nun Fransa hattındaki ortalama gelirinin ortalama değişken giderlerinin %(.....) altında olduğu görülmektedir.

### J.3.3.3. Fiyat Tespitinde Kullanılan Başa Baş Doluluk Oranının Makul Hesaplandığına Yönelik Savunmaların Değerlendirilmesi

- (258) Savunmada, U.N. RO-RO'nun Fransa hattında; %60'lık haftalık ortalama doluluk oranı ile başa baş noktasını öngörerek fiyatlama kararı aldığı belirtilmiş ve söz konusu oranın rasyonel olduğu; doluluk oranının %80'e ulaşması halinde limanlarda tıkanma, uzun kuyruklar nedeniyle nakliyecilerin bekleme sürelerinin artması gibi olumsuzlukların yaşanabildiği dile getirilmiştir. Trieste hattında optimum haftalık doluluk oranının %(.....) olduğu ve U.N. RO-RO'nun hedefinin bu oranın altına düşmemek olduğu ifade edilmiştir.

<sup>33</sup> Standart dışı araçlar genelde yük taşımayan ve kendisi yük olan tekerlekli araçlardan oluşmaktadır.



- (259) U.N. RO-RO'nun standart navlun gelirleri dışında diğer kanallardan da gelecek tahmini gelir miktarına göre %60 doluluk oranı hesapladığı, sadece navlun gelirleri alınsa dahi başa baş doluluk oranının %67'ye çıktığı ve her iki oranın da makul olduğu iddia edilmiştir.
- (260) Söz konusu savunmalara ilişkin, U.N. RO-RO'nun ihlal dönemindeki ortalama fiyatları dikkate alındığında, bu fiyatlar ancak ortalama %(...) doluluğun yakalanması halinde başa baş bir fiyatlandırma olabilmektedir. Bu durumda, U.N. RO-RO'nun savunmasında öne sürdüğü %60 doluluk hedefinin teşebbüsün başa baş noktasının (...) puan altında kaldığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, U.N. RO-RO'nun Fransa hattında faaliyet gösterirken %60 doluluk oranı hedefi ile fiyatlandırma yapmadığı, %(...) doluluk oranı ile fiyatlarını belirlediği sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan, Fransa hattında yerleşik firma olan UND DENİZ'in tek başına faaliyet gösterdiği yaklaşık dört aylık dönemdeki (14-28. hafta) ortalama doluluk oranı %(...) iken pazara yeni giren hâkim durumdaki U.N. RO-RO'nun %(...) bir doluluk oranı hedefi ile fiyatlandırma yapmasının maliyet altı fiyatlandırma yapmak suretiyle rakibi dışlamak amacıyla başka makul bir izahı bulunmamaktadır. Üstelik %(...) doluluk oranı hedefi ile fiyatlandırmanın yapıldığı iki ay (Temmuz-Ağustos), U.N. RO-RO tarafından da belirtildiği üzere, teşebbüsün tek gemi ile faaliyette bulunduğu ve bu nedenle yeterli doluluğu yakalama noktasında bir dezavantaj ile karşı karşıya olduğu bir döneme tekabül etmektedir.

### **J.3.3.4.UND DENİZ'in Maliyet Bilgilerinin Eksik ve Yanlış Olduğuna Yönelik Savunmaların Değerlendirilmesi**

- (261) U.N. RO-RO, UND DENİZ'in gemi kiralama maliyetleri, yakıt maliyetleri ve liman ücretlerine ilişkin itirazlarda bulunmuştur.
- (262) Gemi kiralama maliyetlerine ilişkin olarak U.N. RO-RO'nun ortalama değişken maliyetleri hesaplanırken uçak, kumanya, donatım maliyetlerinin hesaba dâhil edildiği; ancak UND DENİZ'in gemi kira bedelinin sabit sayılması nedeniyle UND DENİZ'in değişken maliyet hesaplamasında bu giderlerin kapsam dışı bırakıldığı ifade edilmiştir. Denizcilikte iki tip gemi kiralama sözleşmelerinin yapıldığını, bunlardan ilkinin "bare boat charter" denilen ve geminin yalın olarak kiralandığı, bakım onarım donatım, personel gibi hizmetlerin kiralayana üçüncü kişilerden aldığı sözleşme tipi olduğu aktarılmıştır. İkinci tip sözleşmelerin ise "time charter" olarak adlandırıldığı ve bu sözleşmelerde kiralayana kiraya verenden sadece gemiden değil aynı zamanda sayılan hizmetlerden de yararlandığı, bir diğer ifadeyle sözleşmenin gemi sahibi tarafından sunulan ilgili hizmetleri ve personeli de içerdiği belirtilmiştir.
- (263) UND DENİZ'in donatma maliyetine etki eden tüm unsurların dikkate alınmadığı, her ne kadar ortalama donatma maliyetleri (...) Avro civarında olsa da UND DENİZ'in yabancı uyruklu personel çalıştırması ve gemiler için Charterer's Liability sigortası yaptırması nedeniyle firmanın donatma maliyetlerinin U.N. RO-RO'dan yüksek olması gerektiği, bu rakamın da günlük tahmini (...) Avro dolaylarında olacağı iddia edilmiştir. Bu gerekçelerden ötürü UND DENİZ'in ortalama değişken maliyetinin U.N. RO-RO'ya nazaran düşük gösterildiği ve firmanın U.N. RO-RO'dan daha etkin olduğunun hatalı bir sonuç olduğu ileri sürülmüştür.
- (264) Soruşturma tarafı savunmaya ek olarak göndermiş olduğu bir yazıda;
- U.N. RO-RO yönetim raporlamasında değişken-sabit maliyet ayırımının gemi operasyonu ile doğrudan ilişkili olup olmadığına göre yapıldığını, gemi ve liman operasyonları ile doğrudan ilişkili masrafların "değişken maliyetler", merkez ofis ya da acente masrafları gibi şirketin geneli ile ilgili yönetim giderlerinin sabit giderler olarak kabul edildiğini,
- Bu kapsamda, yakıt, gemi personel ücret ve kumanya gideri, gemi teknik bakım onarım, gemi sigorta, uçak ve tren hizmetleri, limanlara yanaşma ve kalkış ücretleri, vergi ve diğer masrafların "değişken maliyetler" altında raporlandığını; ancak soruşturmada "değişken maliyet" yerine "kaçınılabılır maliyetlerin" dikkate alındığını ve UND DENİZ firması için time charter maliyetlerinin kaçınılabılır olmadığı sonucuna ulaşıldığının görüldüğünü,



-Benzeri bir durumun, gemileri kendine ait olan U.N. RO-RO için de geçerli olduğunu, gemi beklerken, sefer halinde olduğu kadar olmasa da yakıt tüketmeye devam ettiğini ve günde yaklaşık (.....) ton yakıt tükettiğini, geminin düzenli teknik bakım onarımlarının devam ettiğini, gemi sefer yapmasa da geminin üzerinde personel bulundurulduğunu, gemilerin sigorta sözleşmelerinin yıllık olarak yenilendiğini ve sefer yapmasa da bu sözleşmelerin devam ettiğini,

-Dolayısıyla, U.N. RO-RO'nun donatım giderlerinin de kaçınılabilir maliyetlerden çıkarılması gerektiğini ve U.N. RO-RO'nun kaçınılabilir maliyetlerinden "lay up<sup>34</sup>" maliyeti düşüldüğünde karşılaştırmanın doğru yapılacağını

dile getirmiştir.

- (265) U.N. RO-RO gemi kiralama maliyetleri dışında UND DENİZ'in yakıt maliyetlerine de itiraz etmiş ve ortalama değişken maliyeti (.....) Avro civarında gösterilen UND DENİZ'in akaryakıt maliyetlerinin bile bu tutarın üzerinde olması gerektiği belirtilmiştir. Kasım ayı başında U.N. RO-RO'nun ton başına akaryakıt maliyetinin (.....) Avro olduğu ve U.N. RO-RO'nun daha yüksek miktarlarda yakıt alımı yaptığı, dolayısıyla UND DENİZ'in U.N. RO-RO'dan daha ucuza akaryakıt bulmasının mümkün olamayacağı ifade edilmiştir. UND DENİZ'in ton başına akaryakıt maliyetinin U.N. RO-RO'dan 20 Avro daha fazla olduğu duyurunun alındığı belirtilmiş, kaldı ki U.N. RO-RO ile aynı fiyattan alınsa bile toplam yakıt maliyetinin (.....) Avro'nun üzerinde olması gerektiği iddia edilmiştir. Bir ro ro gemisinin Fransa hattında sefer başı (geliş-gidiş) ortalama 340 ton yakıt sarf edeceği, benzer gemilerle sefer yapan U.N. RO-RO'nun bu tüketim maliyetine bizzat katlandığı belirtilirken, UND DENİZ'in de U.N. RO-RO ile aynı fiyattan yakıt bulması halinde toplam yakıt miktarının (.....) Avro olacağı ileri sürülmüştür. Bu durumda tek başına akaryakıt maliyetinin bile soruşturmada gösterilen (.....) Avroluk değişken maliyetin üzerinde olacağı belirtilmiştir. Bunun için UND DENİZ tarafından gönderilen ilk şikayet dilekçesine bakıldığında UND DENİZ'in sefer başı maliyetlerinin 160.000 Avro olarak sunulduğunun görüleceği dile getirilmiştir.
- (266) Liman ücretlerine ilişkin olarak ise, bu ücretlerin de ortalama değişken maliyet hesaplamasına katılması gerektiği yönünde itirazlar sunulmuş olup, limanların tek tek araçlardan liman ücreti almak yerine ro ro firmasından toplam ücreti tahsil etme yoluna gittiği, bu bedellerin ise ro ro firmaları tarafından nakliyeciyeye yansıtıldığı bilgisi verilmiştir. Toulon Limanı'nda ödenmesi gereken liman ücretinin 100-110 Avro civarında olduğu, 120 araç indirilmesi halinde 12.000 Avro liman ücreti doğacağı ifade edilmiştir. U.N. RO-RO'nun maliyet ve karlılık hesaplarında liman ücretlerini dikkate alarak veri sunduğunun altı çizilmiştir.
- (267) Öncelikle belirtmelidir ki soruşturma sürecinde gerek U.N. RO-RO'dan gerekse UND DENİZ'den değişken ve sabit maliyet kalemleri ayrı ayrı talep edilmiş ve gelen bilgiler doğrultusunda teşebbüslerin maliyet hesaplamaları yapılmıştır. U.N. RO-RO'nun göndermiş olduğu maliyet bilgilerinde donatım maliyetleri (teknik yönetim, sigorta, kumanya, gemi personeli) değişken maliyet kalemleri arasında gösterilmiş dolayısıyla da bu maliyet kalemleri kaçınılabilir maliyet olarak kabul edilerek U.N. RO-RO'nun maliyet hesaplaması yapılmıştır. UND DENİZ bakımından ise gemi kira bedelinin içerisinde olan bu donatım maliyetleri yaptığı yıllık kira sözleşmeleri gereği faaliyetini durdursa ya da sefer yapmasa dahi gemi kira bedelleri içinde ödeneceğinden sabit maliyet olarak kabul edilmiştir.
- (268) U.N. RO-RO tarafından ikinci yazılı savunmaya ek olarak gönderilen yazıda söz konusu donatım giderlerinin tamamının değişken ve dolayısıyla kaçınılabilir maliyet niteliğinde olmadığı ifade edilerek, bu maliyet kalemlerinin değişken ve sabit olan kısımları ayrıştırılarak tekrar gönderilmiştir. Teşebbüsün maliyet hesabına ilişkin söz konusu itirazının lay-up maliyetleri bakımından kabul edilebileceği değerlendirilmiş ve U.N. RO-RO'nun maliyetleri

<sup>34</sup>Gemi çalıştırılmasa da katlanması gereken maliyet kalemleri.

yeni verilere göre tekrar hesaplanmıştır. Ancak yapılan bu hesaplama sonucunda soruşturmadaki tespit ve değerlendirmeleri değiştiren bir durum ortaya çıkmamıştır. Benzer şekilde, UND DENİZ'in değişken maliyet tablosunda diğer maliyet kalemleri içerisinde gösterilen Koruma ve Tazmin Sigortası bedellerinin de sabit maliyet gideri oluşturduğu tespit edilmiş ve UND DENİZ'in maliyetlerine ilişkin de değişikliğe gidilmiştir.

- (269) Ayrıca ilk şikâyet dilekçesinde sunulan 160.000 Avro tutarındaki sefer başı maliyet savunmada belirtildiğinin aksine, UND DENİZ'in maliyeti olmayıp U.N. RO-RO'nun maliyetine ilişkin tahmini rakamdır. UND DENİZ'in akaryakıt maliyetlerine ilişkin sunduğu verilerin gerçeği yansıtmadığının tespiti amacıyla teşebbüsün akaryakıt tedarikçisi olan firmadan söz konusu akaryakıt giderlerinin miktarını gösteren fatura dökümü talep edilmiştir. Bu bilgiler ışığında UND DENİZ tarafından gönderilen akaryakıt maliyetlerinin tutarlılığı teyit edilmiştir. Ayrıca her iki şirketin sefer başı akaryakıt maliyetleri karşılaştırıldığında UND DENİZ'in akaryakıt maliyetlerinin zaten U.N. RO-RO'dan yüksek olduğu görülmektedir. Dolayısıyla akaryakıt maliyetlerine ilişkin yukarıda yer verilen iddiaların kabul edilmesi mümkün değildir.

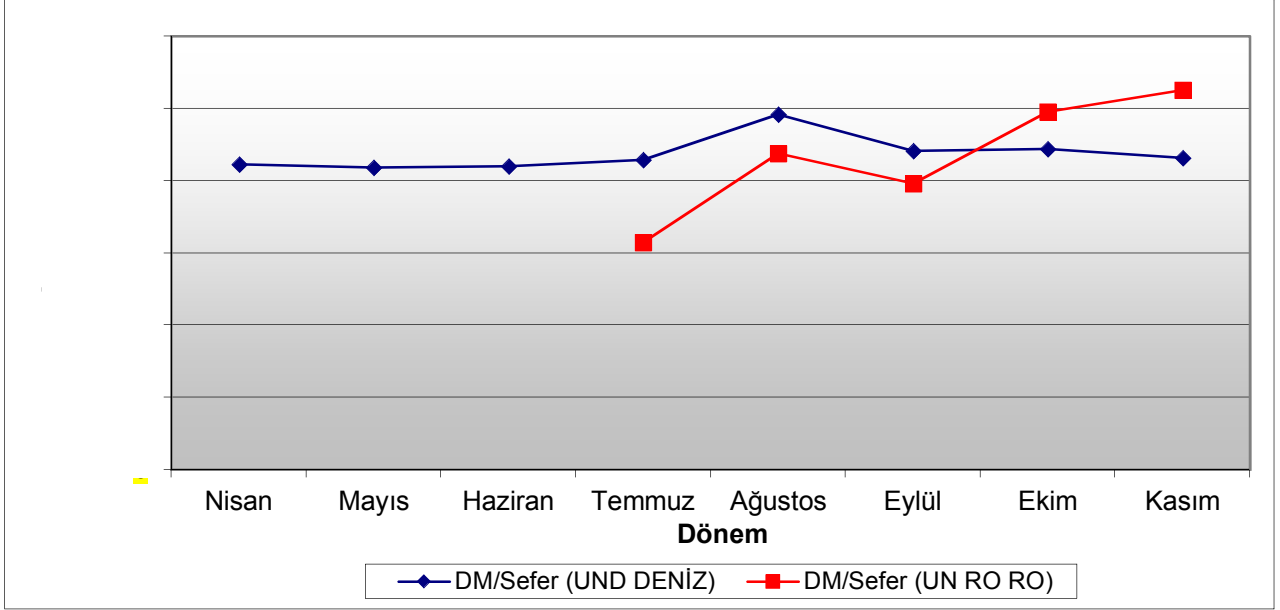
### **J.3.3.5.U.N. RO-RO'nun UND DENİZ'den Daha Etkin Olduğu ve Hâkim Durumdaki Teşebbüsten Daha Az Etkin Rakibin Dışlanması İhlal Olarak Nitelendirilemeyeceğine İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi**

- (270) Soruşturma tarafı, bir yıl gibi kısa süreli kira sözleşmeleri ile yürütülen işletme modelinin aslında uzun vadede rasyonel olmadığını, bir ro ro gemisinin değerinin 50 milyon Avro, günlük donatım masrafının ise 5.000 Avro civarında olduğunu; gemi sahibinin gemisini günlük 25.000 Avro'dan kiraya vermesi halinde yıllık 9 milyon Avro gelir elde edeceğini, bir geminin, değeri hesaba katıldığında 6 senede kendini amorti edeceğini gösterdiğini ve bu hesaplamanın %16 oranındaki sermaye faiz oranını hesaba katmadığını belirtmiştir. Gemi sahibinin gemiyi kiraya vermek yerine faize yatırması halinde %10-18 arasında değişen bir faiz geliri elde etmesi bekleneneğinden, kişinin gemi alıp kiraya verme gibi bir yatırım kararını alması için günlük 25.000 Avro'dan daha fazla bir kira geliri elde etmesi gerektiği iddia edilmiştir.
- (271) İleri sürülen bu hesaplama dikkate alındığında UND DENİZ'in günlük en az 25.000 Avro kira ücreti yerine 15.000 Avro gibi düşük bir tutarla gemi kiralayabilmiş olmasının tek sebebinin 2008 yılında yaşanan ekonomik kriz olduğu; kriz öncesi 30.000-35.000 Avro dolaylarında seyreden gemi kira ücretlerinin kriz sonrasında daralan ticaret hacmi nedeniyle 15.000 Avro'ya kadar düştüğü, gemi sahiplerinin ellerindeki gemileri boş tutmak yerine düşük bedellerle kiraya vermeyi tercih ettiği belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak ise, bir geminin çalıştırılmamasının da gemi sahibine bir maliyetinin olması (lay up cost), bu maliyetlerin yıllık 1 milyon Avro'yu bulabilmesi, açıkta bırakılmış geminin boş bırakılmaması ve gemide asgari sayıda da olsa personel bulundurulması, donatılması ve sigorta bedelinin de ödenmesi gerekliliği gösterilmiştir. Tüm bunlar dikkate alındığında gemi çalıştırılmadığı halde aylık 80.000 Avro maliyetin oluşacağı ve gemi sahiplerinin bu maliyeti ve zararı azaltma yoluna gidecekleri belirtilmiştir. Bunun yanı sıra U.N. RO-RO'nun Türk bayraklı gemilerde Türk zabitan ve gemi adamı çalıştırması ve kendisine ait akaryakıt işletmesinden daha ucuza yakıt temin edebilmesinin de bir diğer avantaj olduğu belirtilmiştir. Ayrıca U.N. RO-RO'nun en büyük gemi yakıtı müşterilerinden biri olması (Trieste hattından dolayı da akaryakıt talebinin görece fazla olması) nedeniyle akaryakıt alımında ölçek ekonomilerinden faydalanmasının da rakibi UND DENİZ'e karşı önemli bir avantaj sağladığı ve tüm bunlardan ötürü daha etkin olduğu değerlendirmelerine yer verilmiştir.
- (272) Savunmada devamla, yıkıcı fiyat analizinde kullanılan eşit etkinlikteki rakip testinin inceleme konusu eylem sonucunda en azından hakim durumdaki teşebbüs kadar etkin olan rakiplerin dışlanması halinde ilgili eyleme rekabet hukuku araçları ile müdahale edilmesini öngördüğü, mevcut olayda olduğu gibi hakim durumdaki teşebbüsten daha az etkin olan rakiplerin

dışlanması durumunda söz konusu eylemin bir ihlal olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.

- (273) U.N. RO-RO, UND DENİZ'in gemi sahibi, liman işletmecisi, akaryakıt işletmecisi olmamasını, bunlara ilaveten daha düşük gemi kapasitesi ve yabancı bayraklı gemiler ile faaliyet göstermesini UND DENİZ'in kendisinden daha etkin olamayacağı yönündeki itirazına dayanak olarak göstermiştir. UND DENİZ'in gemi sahibi veya akaryakıt ile liman işletmecisi olmaması nedeniyle piyasada etkin faaliyet gösteremeyeceği yönündeki savları kabul edilmemektedir. Aşağıdaki şekilde de görüleceği üzere U.N. RO-RO, UND DENİZ'in pazarda olduğu dönemin belirli bir kısmında UND DENİZ'den daha etkin faaliyet göstermiş, 2010 yılının Eylül ayı ortalarından itibaren ise UND DENİZ daha etkin hale gelmiştir.

**Grafik 7: Sefer Başı Maliyetlerin Karşılaştırması**



- (274) Rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılmasının tespitinde kullanılan testlerden biri olan eşit etkinlikteki rakip testi, hakim durumdaki teşebbüslerin kendi iç etkinliklerinden faydalanarak rekabette öne çıkmalarının bir ihlal olarak nitelendirilmemesini teminat altına almaktadır. Dolayısıyla eşit etkinlikteki rakip testinde hakim durumdaki teşebbüsün maliyet altı fiyatlamaya yapıp yapmadığı incelenirken etkin/daha az etkin rakiplerinin maliyetleri yerine hakim durumdaki teşebbüsün kendi maliyetleri dikkate alınmaktadır. Bu çerçevede, hakim durumdaki teşebbüsün maliyetlerinin altında bir fiyatlamaya yaparak kendisinden daha az etkin olan rakiplerini dışlaması halinde söz konusu eylemin bir ihlal olarak değerlendirilmesi mümkündür.
- (275) Ayrıca soruşturmaya konu olayda, U.N. RO-RO, faaliyetinin belirli bir döneminde UND DENİZ'den daha düşük sefer başı maliyetle faaliyet göstermiş olsa bile faaliyet gösterdiği süre içerisinde UND DENİZ'in ünite başı ortalama değişken maliyetleri U.N. RO-RO'nun maliyetlerinin altında seyretmiştir. Dolayısıyla, faaliyette bulunduğu süre içerisinde UND DENİZ, U.N. RO-RO'dan daha düşük fiyat uygulayabilecek ve böylece söz konusu teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı oluşturabilecek bir rakiptir. U.N. RO-RO'nun eylemi ile UND DENİZ'in pazardan çıkması teşebbüsü bu tür bir imkandan mahrum bırakarak ilgili pazardaki rekabeti azaltmış ve tüketici refahına zarar vermiştir. Ayrıca, yukarıda belirtildiği üzere UND DENİZ'in dışlanması ile birlikte tüketicilerin tercih seçeneği azalmıştır. Öte yandan ilgili piyasada ölçek ekonomilerinin ve öğrenme etkilerinin önemli olduğu dikkate alındığında UND DENİZ'in orta ve uzun vadede sefer başı maliyetlerini düşürmesi ve U.N. RO-RO karşısında etkin bir rakip olarak faaliyet göstermesi mümkündür. UND DENİZ'in dışlanması

orta ve uzun vadede ortaya çıkabilecek bu etkinliği de önlemek suretiyle tüketici refahını azaltmıştır.

### **J.3.3.6.UND DENİZ'in Pazar Dışına Çıkmasının Kötü Yönetim ve Yetersiz Sermaye Nedeniyle Gerçekleştiği Savunmasının Değerlendirilmesi**

- (276) Savunmada ro ro taşımacılığı gibi yüksek yatırım ve işletme sermayesi gerektiren bir iş koluna yatırım yapan şirketlerin uzun dönem kar edemeyeceklerinin bilinci ile hareket etmeleri ayrıca yeterli sermaye birikimi pazar bilgisi ve ölçek ekonomisine uygun kapasite mevcudiyeti ile sektöre giriş yapmalarının gerekliliğine değinilmiştir. UND DENİZ'in ise (.....) Avro gibi düşük bir başlangıç sermayesi ile kurulduğu, bu rakamın bir geminin tek seferde harcadığı mazotun maliyetinin 150.000 Avro olduğu dikkate alındığında son derece yetersiz olduğu, UND DENİZ'in yüksek başlangıç sermayesi gerektiren ve en az 5 yıl zarar edeceği kesin olan bir sektöre yetersiz finansman ile giriş yaptığı belirtilmiştir. Savunmada ayrıca, UND DENİZ'in 2010 yılı Kasım ayında Fransa hükümeti ile yaşadığı sorunlar nedeniyle bir süreliğine faaliyetlerini dondurduğu ve ardından 14.12.2010 tarihinde gelen hacizler nedeniyle ay sonunda pazardan çıktığı iddia edilmiştir. Fransa hükümeti ile yaşanan sorunun ise Türk römorkların sadece Fransız çekicileri tarafından taşınabileceği bahanesiyle Türk araçlarının Fransa'ya girmesinin engellenmesi olduğu belirtilmiştir.
- (277) Bir teşebbüsün pazara giriş esnasında finansman gücünün zayıf olması söz konusu teşebbüslerin hakim durumdaki teşebbüsler tarafından daha kolay dışlanabilmesini sağlayan bir unsur olup, bu durum hakim durumdaki teşebbüslerin dışlayıcı nitelikteki eylemleri için haklı bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir. Rekabet hukuku uygulamalarında yıkıcı fiyat analizi yapılırken dikkate alınan husus teşebbüslerin pazara ne kadarlık bir finansman gücüyle girdikleri değil hakim durumdaki teşebbüslerin dışlayıcı nitelikteki eylemleri ile rakiplerini dışlayıp dışlamadıklarıdır. Mevcut soruşturmada incelenen durumda U.N. RO-RO rakibini dışlamaktadır. Bu noktada UND DENİZ'in yetersiz finansmana sahip olması ancak dışlama eylemini kolaylaştıran bir faktördür. Dolayısıyla teşebbüsün bu yöndeki savunması kabul edilemez niteliktedir.
- (278) Diğer taraftan UND DENİZ'in pazardan çıkmasının ardından U.N. RO-RO'nun halen Fransa hattında oldukça yüksek bir doluluk oranıyla çalışabiliyor olması Fransa Hükümeti tarafından Türk römorklarına verilen geçici izin kaldırılmasının UND DENİZ'in faaliyetlerini sonlandırmasında esaslı bir unsur olmadığı göstermektedir.

### **J.3.4.Yıkıcı Niyetin Varlığının İspatlanamadığına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi**

- (279) Savunmada Kurul Kararları kapsamında yıkıcı fiyat uygulamasının dört unsuru olduğu, bunlardan birinin niyetin varlığı olduğu ve yıkıcı fiyat tespitinde, fiyatın maliyetin altında olmasının yeterli görülmediği, bu fiyat politikasının rakibi piyasa dışında bırakma amacıyla uygulanıp uygulanmadığının önem kazandığı belirtilmiştir.
- (280) Buradan hareketle savunmada kısa dönemli fiyatlama stratejilerinin kötüye kullanma eylemi olarak kabulünün mümkün olmadığı, U.N. RO-RO ile UND DENİZ'in pazarda aynı anda faaliyet gösterdiği dönemin çok kısa olduğu belirtilerek niyetin mevcut olmaması ve uzun süreli bir fiyatlama stratejisinin bulunmaması nedenleriyle yıkıcı fiyatlamının gerçekleşmediği iddia edilmiştir.
- (281) Savunmada ayrıca, dolaylı ispat vasıtalarının Türk rekabet hukukunda uygulanması konusunda dikkatli olunması gerektiği belirtilmekte, dolaylı ispat vasıtalarının kullanılmasının Türk hukuk sistemi bakımından sakıncalar yaratacağı ileri sürülmektedir. İdarenin yargı benzeri işlemleri bakımından "şüpheden sanık yararlanır ilkesi"nin geçerli

olduğu, gerçek olanın varlığı konusunda bir kanaatin oluşmasının açık bir şekilde ortaya konulması, belirsizliğe mahal verilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Gündelik notlar veya şirket dosyalarındaki bilgi notlarının gerçek niyetin ortaya konulması için güvenilir göstergeler olmadığı belirtilmiş ve niyeti ortaya koyan dokümanların ayrıntılı ve uzun dönemli bir planın parçası olması gerektiği öne sürülmüştür. Bu kapsamda öncelikle, Fransa hattına girişte uygulanan fiyata ilişkin Soruşturma Raporunda yapılan değerlendirmeler eleştirilmiştir. Savunmaya göre hâkim durumdaki teşebbüsün uygulamış olduğu fiyatın, niyeti gösteren delil olarak kullanılamayacağı, aksi halde yıkıcı fiyatlamanın koşullarından olan niyet ve maliyetin altında fiyatlamanın iki ayrı koşul değil, tek bir koşul olarak kabul edilmesi gerekliliğinin doğacağı savunulmuştur. Dolayısıyla, Fransa hattında uygulanan fiyatın niyetin değil, olsa olsa maliyet altı fiyatlama koşulunun bir göstergesi olabileceği iddia edilmiştir. Savunmada yer verilen bir diğer husus, KKR yetkilisi (.....) tarafından gönderilen e-postaya yönelik olarak yer verilen tespitlere ilişkindir. Savunmada ilgili e-postanın yanlış bir biçimde değerlendirildiği iddia edilmiş, söz konusu e-postanın, U.N. RO-RO'da yatırımcı olarak bulunan ortakların danışmanlığını yürüten bir kişinin, tüketicilere yüksek kalitede ve rekabetçi bir hizmet sunulması ve böylece gerçekleştirdikleri yatırımın karlı bir yatırım olduğunu ortaya koymaya yönelik şirket içi motivasyonu sağlamayı amaçlayan ifadeler içerdiği öne sürülmüştür. Savunmada ek olarak U.N. RO-RO'nun fiili yönetiminde yer almayan bir şahsın kendi kişisel yorumlarını içeren ve bir yatırımcı gözüyle kaleme alınmış değerlendirmelerin dışlayıcı niyetin göstergesi olarak kullanılamayacağı belirtilmiştir.

- (282) Diğer taraftan UN RO-RO'nun Kasım ayında yaptığı fiyat artışı sonrası UND DENİZ'den daha yüksek bir fiyat düzeyine ulaşmış olmasının aslında UND DENİZ'i dışlayıcı bir niyetinin olmadığına göstergesi olduğu ileri sürülmüştür. Savunmada buradan devamla, 23 Kasım'da UND DENİZ'in bir duyuru ile Fransa'nın Türk çekicilere verdiği izni kaldırması sebebiyle faaliyetlerini durdurduğunu ilan ettiği<sup>35</sup>, 15 Aralık tarihinde Radikal gazetesinde firma aleyhine icra takibine başlandığı haberinin yayınlandığı, 23 Aralık'ta ise UND DENİZ'in UN RO-RO'yu Rekabet Kurumu'na şikâyet ettiği belirtilmekte, bu sürecin dahi UND DENİZ'in pazardan çıkmasının gerçek sebebinin ne olduğu konusunda bir karmaşa olduğunu gösterdiği öne sürülmektedir.
- (283) Savunmada ayrıca U.N. RO-RO'nun Mayıs sonunda Trieste hattında yaptığı indirimin doluluk oranının düşmesi üzerine yapıldığı, indirimin amacının UND DENİZ'i pazardan dışlamak olmadığı, Temmuz'da UN RO-RO Fransa hattında faaliyete başladığında fiyatlarının UND DENİZ fiyatlarından 50 Avro daha pahalı olduğu, UND DENİZ'in Temmuz ayındaki zararının UN RO-RO'nun fiyatlarından değil, UND DENİZ'in kendi fiyatlama stratejisinden kaynaklandığı iddiaları eklenmiştir. Firmanın pazardan çıktığı Kasım ayında UN RO-RO'nun fiyatlarını arttırmış olmasının yıkıcı fiyatlama yapılmadığını gösterdiği dolayısıyla esasen ihlalin mevcut olduğu iddia edilebilecek dönemin, dört ay değil, iki ay olduğu da belirtilmiştir. Buna ek olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 381'inci maddesi uyarınca teknik iflasta olan bir şirketin sermaye artışı yapmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.
- (284) Savunmada, UND DENİZ'in Fransa hattını açarken, bu hatta rekabet olmayacağı varsayımına göre hareket ettiği, bu nedenle, U.N. RO-RO'nun pazara girişi ile sermaye-fiyat- maliyet analizlerinde uyumsuzluklar ortaya çıktığı, bunun yanı sıra pazara girmeden önce fizibilite- maliyet analizinde de hata yaptığı ileri sürülmüştür. Şöyle ki, UND DENİZ'in Fransa hattını açmadan önce %60 doluluk hedefine göre bir fizibilite çıkardığı, ancak elde edebildiği doluluk oranının başlarda hedefin %(.....) altında gerçekleştiği, ((.....)adet araç eksiklerinin olduğu, ortalama navlun (1780 Avro) üzerinden hesaplandığında UND DENİZ'in gemi başına zararının (.....)Avro civarında olduğu öne sürülmüştür. Firmanın haftada iki seferden, 8 haftada toplam 16 sefer yaptığı, dolayısıyla U.N. RO-RO pazara girmeden önce

<sup>35</sup> Yaşanan bu problemin U.N. RO-RO'nun faaliyetleri bakımından etkili olmamasının sebebi U.N. RO-RO'nun müşterilerinin önemli bir kısmının Fransız çekiciler ile çalışıyor olması ve Fransız çekiciler ile çalışmayan dorseçilerin bir bölümünün de komple araç ile taşıma yapmaya başlamasıdır.



(.....) Avro zarara maruz kaldığı iddia edilmiş, sadece ilk 8 haftada UND DENİZ'in zararının 1 Milyon Avro civarında olduğu iddiası eklenmiştir. Savunmada, esasen U.N. RO-RO'nun Fransa'daki fiyatlamasının Mersin hattı ile paralel olduğunun göz ardı edildiği öne sürülmüş, U.N. RO-RO'nun Mersin hattında 2008 senesinde açıldığından itibaren Fransa hattındakine benzer bir fiyatlama politikası izlediği iddia edilmiştir.

- (285) Savunmanın devamında şirketin Fransa hattına girmeden yaklaşık üç yıl önce yeni gemiler sipariş etmiş olduğu, söz konusu gemilerin çalıştırılmasının U.N. RO-RO için zaruri olduğu belirtilmiş ve bu nedenle, söz konusu gemilerin açıkta bekletilmeleri yerine bir hatta çalıştırılmasının önemli olduğu ifade edilmiştir. Trieste hattında doluluk oranlarının yeterli seviyeye ulaşmış olması dolayısıyla söz konusu gemilerin Fransa hattında çalıştırılması dışında bir imkan bulunmadığı eklenmiştir.
- (286) Diğer taraftan, bonus bilet uygulamasının tüm yeni hatlarda mevcut olan bir uygulama olduğu, yeni hatlara müşterilerin alışmasını sağlamak, yeni pazarlardan yeni müşteriler çekebilmek, müşterilerin bu hatlara yatırım yapabilmesini sağlamak, Fransa hattı gibi tek seferle başlanan hatlarda müşterilerin frekans eksikliği nedeniyle uğradıkları zararı kompanse etmek gibi amaçlarla uygulandığı ifade edilerek bonus indiriminin uygulanan fiyatın bir unsuru olarak ele alındığı ve yıkıcı fiyat analizinde niyeti gösteren bir unsur olarak ele alınamayacağı belirtilmiştir.
- (287) Öncelikle belirtilmelidir ki yıkıcı fiyat analizinde hâkim durumdaki teşebbüsün uyguladığı fiyat, ortalama kaçınılabilir maliyetinin altında ise, yıkıcı niyetin varlığı ihlalin tespiti için gerekli bir koşul değildir. Zira kısa vadede teşebbüsün zararlarını artırmaktan başka bir sonucu olmayan bu tür bir fiyatlamanın, kabul edilebilir birtakım haklı gerekçelerle izah edilemediği sürece, rakipleri dışlamak suretiyle pazar koşullarını hâkim durumdaki teşebbüs lehine çevirme amacı dışında bir açıklamasının bulunmadığı kabul edilmektedir. Nitekim mehaz AB Rekabet Hukukundaki yerleşik içtihadta da fiyatların değişken maliyetlerin altında olması halinde yıkıcı fiyatın tespiti açısından niyetin ortaya konmasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir<sup>36</sup>.
- (288) Rekabet hukukunda teşebbüslere atfedilen niyetin, objektif ve sübjektif niyet unsurları şeklinde ikiye ayrılarak ele alınması mümkündür. Sübjektif niyet, teşebbüsün inceleme konusu davranışının amacını ortaya koyan kurum içi yazışmalar, yazılı beyanlar, basın açıklamaları, strateji dokümanları, yönetim kurulu kararları ve diğer yazılı veya sözlü belgeler vasıtasıyla gösterilebilmektedir. Buna karşın objektif niyet, teşebbüsün eylemlerinin yorumlanması suretiyle ulaşılan sonuçlardır. Herhangi bir teşebbüsün niyetinin ortaya konulmasında, sübjektif niyet delilleri kullanılabilir gibi, objektif niyete ilişkin bulgu ve tespitlerin de kullanılması mümkündür. Bu çerçevede hem objektif hem de sübjektif niyet unsurları dikkate alınarak teşebbüsün dışlama niyeti ortaya konulmaktadır. U.N. RO-RO'nun savunmasında iddia edildiğinin aksine söz konusu deliller varsayımlara dayanan dolaylı deliller olmayıp teşebbüsün yıkıcı fiyat stratejisine ilişkin rasyonel ve makul çıkarımlar yapılmasına imkân tanıyan delillerdir. Ayrıca teşebbüsün fiyatlamaya ilişkin davranışlarının objektif niyetin bir unsuru olarak dikkate alınması, maliyet altı fiyatlama unsuru ile niyet unsurunun birleştirilmesi anlamına gelmemektedir. Nitekim AB Rekabet Hukukunda değişken maliyetin altındaki fiyatlamalarda niyet unsurunun aranmamasının sebebi de maliyet altı fiyatlamasının bizatihi dışlama amacını barındırdığı ön kabulüdür.
- (289) U.N. RO-RO'nun dışlama stratejisine işaret eden bir başka delil de ilgili dönemde U.N. RO-RO CEO'su olan Cemil BAYÜLGEN'in 30.04.2010 tarihinde Referans gazetesine verdiği demektir. Söz konusu demecinde BAYÜLGEN " *Bu noktada kimse 'biz Toulon'a sefere başlayınca U.N. RO-RO da hemen arkamızdan Marsilya'ya hat açtı' demesin. Bu hat projesi ilgililerce çok yakından bilinmektedir ve mazisi üç yıla gitmektedir. Bu nedenledir ki UND'deki*

<sup>36</sup> Case C-62/86 AKZO Chemie BV v. Commission, (1991) E.C.R. I-3359.

ve UND DENİZ'deki arkadaşlarımız daha başlarda bizimle görüş alışverişinde bulunsalardı, zaten önceden bildikleri Pendik-Marsilya hattı projesini görerek daha başka hareket edebilirlerdi. Ben elini taşın altına koymuş kimsenin zarar etmesini istemem." ifadelerine yer vererek daha henüz faaliyetinin başında olan UND DENİZ'e adeta gözdağı ve Fransa hattındaki benimseyeceği stratejiye ilişkin sinyaller vermektedir.

- (290) Savunmada (.....) sadece bir danışman olduğundan hareketle gönderdiği e-postanın bir niyet delili olarak kullanılmasına itiraz edilmektedir. Ancak söz konusu şahsın hangi sıfatla olursa olsun U.N. RO-RO'nun ana teşebbüsü olan KKR adına çalıştığı ve bu teşebbüs adına U.N. RO-RO'nun ticari faaliyetleri ile birebir ilgilendiği ortadadır. Ayrıca rekabet hukuku bağlamında düşünüldüğünde tüm objektif ve sübjektif niyet delillerinin bütüncül bir şekilde değerlendirilmesi önem arz etmektedir.
- (291) Soruşturmada UND DENİZ'in, U.N. RO-RO'nun eylemleri sonucunda pazardan dışlandığı hususu teşebbüslerin stratejik konumları, eylemin niteliği ve teşebbüs algıları ışığında ayrıntılı olarak değerlendirilerek ortaya konulmuştur. Dolayısıyla teşebbüsün savunmasındaki UND DENİZ'in dışlanmasındaki temel etkenin U.N. RO-RO'nun maliyet altı fiyatlaması olmadığı yönündeki savunması kabul edilmemiştir.

### J.3.5. Hasat İmkânının Bulunmadığına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

- (292) Savunmada, yıkıcı fiyat uygulamasında olağandışı düşük fiyatlara katlanılmasının sebebinin rakibin piyasa dışına çıkarılmasından sonra yapılan fiyat artışları ile zararın karşılanabilmesi olduğu, böyle bir hasat imkânı bulunmuyor ise, yıkıcı fiyat iddiasının aksini gösteren kuvvetli bir ekonomik gerekçenin bulunduğu belirtilmiş ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında yıkıcı fiyat uygulamasından bahsedilebilmesi için, diğer hususların yanında hasat imkânının da aranması gerektiği ifade edilmiştir. Hasat imkânının tespitine ilişkin olarak ise, telafi testinin uygulanması gerektiği belirtilen savunmada, bu teste göre, eğer ihlal sona ermişse hasatın gerçekleştiğinin, ihlal devam ediyorsa hasatın gerçekleşebilirliğinin gösterilmesi gerektiği, testin hasat imkânını çok düşük veya imkânsız gösterdiği durumlarda ise yıkıcı fiyatlamasının bir ihlal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Soruşturmaya konu olayda yıkıcı fiyatın diğer unsurlarının bulunduğu kabul edilse bile, hasat imkânının bulunmadığı, zira U.N. RO-RO'nun fiyat artışına gitmesi halinde müşterilerin karayoluna geçebileceği, böylece teşebbüsün yıkıcı fiyat uygulayarak uzun dönemde tekel karı elde etmesinin söz konusu olmayacağı ileri sürülmüştür.
- (293) Yukarıda, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki yıkıcı fiyat analizinde, hasat imkânının zorunlu bir koşul olmadığı; yıkıcı fiyat tespitinin, maliyet altı fiyatlamasının varlığı ve rekabet karşıtı piyasa kapamanın muhtemel olması şeklinde iki unsurdan oluştuğu belirtilmiştir. Soruşturmaya konu eylemin rakip teşebbüsü pazardan dışlayarak pazar yapısını üç firmalı bir yapıdan düopol bir yapıya dönüştürmek ve potansiyel girişleri caydırmak/zorlaştırmak suretiyle tüketici refahında azalmaya yol açtığı yapılan tespitlerle ortaya konmuştur.
- (294) Öte yandan ABD antitröst hukukunda hasat imkânının varlığının yıkıcı fiyatın bir kurucu unsuru olarak kabul edilmesinin temelinde, kısa vadede maliyet altı fiyatlamaya yaparak belirli bir zarara katlanan teşebbüsler bakımından orta ve uzun vadede fiyatları normalin üzerinde artırarak bu zararı telafi etme imkânının bulunmaması halinde, yıkıcı fiyat stratejisinin karlı bir strateji olmayacağı ve dolayısıyla yıkıcı fiyatın teşebbüsler tarafından nadiren uygulanan ve daha da nadiren başarılı olan bir strateji olduğu görüşü yatmaktadır. Ne var ki bazı durumlarda, hâkim durumdaki teşebbüslerin kısa vadede herhangi bir net zarara katlanmaksızın rakiplerini dışlaması mümkündür. Dolayısıyla bu tür durumlarda maliyet altı fiyatlamaya yapan teşebbüs bakımından yıkıcı fiyat stratejisi zararsız bir dışlama stratejisi olarak ortaya çıkmaktadır. Esasen soruşturmaya konu olayda da benzer bir durum söz konusudur. Şöyle ki, soruşturmaya konu olayda maliyet altı fiyatlamaya, pazarın sadece rakibi



dışlayabilecek bir kısmında (Fransa hattında) uygulanmış, pazarın daha büyük bir kısmını teşkil eden Trieste hattında ise, U.N. RO-RO karlı bir şekilde faaliyetlerini sürdürmüştür. U.N. RO-RO'nun Fransa ve Trieste hattındaki faaliyetleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, teşebbüs Fransa hattındaki maliyet altı satışlarına rağmen toplamda zarar etmemiştir. Dolayısıyla U.N. RO-RO toplamda herhangi bir zarara katlanmaksızın yıkıcı fiyat stratejisini hayata geçirebilmiş ve rakibini ve potansiyel rakiplerini dışlayarak tüketici zararına neden olmuştur. Bu nedenle, hasat imkânının varlığı, yıkıcı fiyatın bir unsuru olarak kabul edilse bile, soruşturmaya konu olayın kendine özgü niteliği gereği bunun ortaya konulmasına gerek bulunmamaktadır.

- (295) Diğer taraftan, savunmada iddia edildiğinin aksine somut olayda hasat imkânı bulunmaktadır. Şöyle ki, öncelikle U.N. RO-RO'nun ilgili pazarda hâkim durumda bulunması dahi tek başına hasat imkânının varlığını ortaya koymak için yeterli bir delil teşkil etmektedir. Ayrıca UND DENİZ'in pazardan çıkmasından 2011 yılı sonuna kadar geçen dönemde U.N. RO-RO, Fransa hattındaki fiyatlarını yaklaşık %80 civarında yükseltmiştir. Teşebbüsün savunmasında ise, U.N. RO-RO'nun fiyatlarını yükseltmesi halinde karayoluna geçişlerin yaşanacağı ve dolayısıyla hasatın gerçekleşmeyeceği ileri sürülmektedir. Ne var ki, karayolu taşımacılığının ro ro taşımacılığına yeterli düzeyde ikame teşkil etmediğine ilişkin yapılan tespit ve değerlendirmeler ve özellikle de U.N. RO-RO'nun 2011 yılının Ocak-Aralık ayları arasında Fransa hattındaki %25 oranındaki ro ro fiyat artışlarına rağmen taşıma oranının düşmemesi ve hatta yaklaşık %(...) oranında artması karşısında bu savunma gerçekçi kabul edilmemiştir.

### J.3.6.Eylemin Süresine İlişkin İtirazların Değerlendirilmesi

- (296) Savunmada, yıkıcı fiyat iddiaları değerlendirilirken ilgili eylemin süresinin de dikkate alınması gerektiği, mevcut soruşturmada ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemin dört ay uygulandığının belirtildiği; ancak eylemin iki ay olarak kabul edilmesi gerektiği, oysaki Rekabet Kurulu'nun yıkıcı fiyata ilişkin olarak Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. hakkında verdiği kararda maliyet altı fiyatlamaya yapılan dönemin üç yıldan fazla sürdüğü, yine Rekabet Kurulu'nun Domino's Pizza Restaurantları A.Ş. hakkında yürüttüğü önaraştırmada, yıkıcı fiyat ihlalden bahsedilebilmesi için, yıkıcı fiyatın diğer şartlarının yanında maliyet altı fiyatlamasının ilgili pazardaki diğer teşebbüsleri piyasa dışına itebilecek kadar uzun sürmesinin de gerektiğinin belirtildiği, somut dosyada ise bir an için U.N. RO-RO'nun maliyet altı fiyatlamaya yaptığı kabul edilse bile maliyet altı fiyatlamasının rakipleri piyasa dışına itecek kadar uzun sürmesi koşulunun gerçekleşmediği ileri sürülmüştür.
- (297) Teşebbüsün savunmasında da belirtildiği üzere, yıkıcı fiyatın tespiti bakımından eylemin, yani maliyet altı fiyatlamasının süresinin, rakipleri dışlayabilecek uzunlukta olması gerekmektedir. Ancak yıkıcı fiyat analizi yapılırken bu sürenin ne kadar uzun olması gerektiği hususunun her bir olayın kendine özgü koşulları özelinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira herhangi bir yıkıcı fiyat uygulamasında rakibi dışlayabilecek süre, pazardaki alım alışkanlıkları (toplu alımlar, ihaleler vs.), yıkıcı fiyatın yaygınlığı, yıkıcı fiyat sonucunda rakibin uğradığı zararın büyüklüğü ve rakibin finansal gücü gibi çok farklı faktöre bağlı olarak değişebilmektedir. Örneğin, tek bir ihalede yüksek miktarda alımın yapıldığı ve dolayısıyla pazar için rekabetin söz konusu olduğu bir durumda, tek bir ihalede uygulanan maliyet altı fiyatlamaya ile rakipler dışlanabilmektedir. Benzer şekilde somut olayda olduğu gibi pazara yeni giriş yapan ve finansal gücü görece zayıf olması nedeniyle finansal kaynaklara erişimi ilk dönemdeki başarısına bağlı olan bir teşebbüsün kısa süreli bir maliyet altı fiyatlamaya ile finansal kaynaklara erişiminin engellenerek dışlanması da söz konusu olabilmektedir. Buna karşılık, finansal imkânları çok geniş rakiplerin bulunduğu bir pazarda yıllar süren maliyet altı fiyatlamaya aynı etkiyi göstermeyebilecektir.
- (298) Bu çerçevede soruşturmada somut olayın kendine özgü koşulları ve tarafların stratejik konumları da dikkate alınarak, UND DENİZ'in pazardan çıkışında, U.N. RO-RO'nun

eyleminin öncelikli bir etkisinin olduğu ortaya konulmaktadır. Buna göre, yıkıcı fiyatın kısa bir süre içerisinde dışlamaya yol açmasında, UND DENİZ'in faaliyetlerini sürdürebilmek için dış finansmana ihtiyaç duyması; buna karşın teşebbüsün dış finansmana etkin bir şekilde erişiminin büyük oranda faaliyetlerinin ilk dönemindeki performansına bağlı olması, teşebbüsün yıkıcı fiyata maruz kaldığı dönemde yüksek miktarlarda zarara katlanması ve U.N. RO-RO'nun geniş finansal imkânlarını ve eylemdeki kararlılığını dikkate alan UND DENİZ'in, teşebbüsün yıkıcı fiyatı uzun süre devam ettirebileceğini öngörmesinin etkili olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla soruşturma konusu eylemin yıkıcı fiyat iddiası yöneltilemeyecek kadar kısa sürdüğü yönündeki savunma kabul edilmemiştir.

### **J.3.7. Fiyatlama Dışındaki Kötüye Kullanma İddialarına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi**

- (299) Savunmada, fiyatlama dışındaki kötüye kullanma iddialarına ilişkin olarak, Rekabet Kurumu kayıtlarına 13.04.2012 tarih ve 3290 sayı ile intikal eden yazılarındaki ifadelerin dikkate alınması talep edilmiştir. Söz konusu yazıda, U.N. RO-RO ile Adria Havayolları arasında 2005 ve 2012 yıllarında olmak üzere iki adet sözleşmenin imzalandığı, akdedilen her iki sözleşmede de münhasırlık hükmünün bulunduğu belirtilmiştir; ancak söz konusu münhasırlık hükmü getirilirken U.N. RO-RO'nun rakipleri dışlama amacının bulunmadığı, 2005 yılında Adria Havayolları ile sözleşme ilişkisi kurulurken sözleşmeye giren münhasırlık hükmünün sözleşmenin benzer koşullar altında yenilenmesiyle günümüze kadar geldiği; UND DENİZ'in Adria Havayolları'na başvurduğu dönemde U.N. RO-RO'nun Adria Havayolları nezdinde herhangi bir girişiminin bulunmadığı, ayrıca U.N. RO-RO ile Pegasus Havayolları arasında hâlihazırda geçerli olan sözleşmede böyle bir münhasırlık hükmünün bulunmamasının U.N. RO-RO'nun dışlama amacının bulunmadığını gösterdiği; diğer taraftan UND DENİZ'in faaliyette olduğu dönemde Adria Havayollarının yanında Türk Hava Yolları (THY)'nin da Ljubljana'ya doğrudan uçtuğu, dahası UND DENİZ'in başka havayolları ile yapacağı charter anlaşmaları çerçevesinde faaliyetlerini yürütebileceği, dolayısıyla Adria Havayollarının UND DENİZ açısından vazgeçilmez nitelikte olmadığı belirtilmiştir.
- (300) Savunmadan da görüleceği üzere U.N. RO-RO ile Adria Havayolları arasındaki sözleşmede münhasırlık hükmünün bulunduğu kabul edilmekte; ancak bu hükmün rakipleri dışlama amacına yönelik olmadığı belirtilmektedir. Teşebbüsün rakipleri dışlama amacının bulunmaması, eylemin ilgili pazarda rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırdığı gerçeğini değiştirmemektedir. Zira, U.N. RO-RO ile Adria Havayolları arasında akdedilen sözleşmede yer alan münhasırlık hükmünün bir sonucu olarak, UND DENİZ'in tercih seçenekleri kısıtlanmakta ve teşebbüs THY ile çalışmaya veyahut başka havayolları ile charter sözleşmeleri akdetmeye mecbur kılınmaktadır. Ancak charter sözleşmeleri ile uçuş yapmanın tarifeli seferlere kıyasla daha maliyetli olduğu ve ayrıca faaliyetlerine yeni başlamış bir teşebbüs olarak UND DENİZ'in bir seferde uçağı bütünüyle dolduramayabileceği dikkate alındığında, uçak kiralama yoluyla faaliyet göstermenin avantajlı bir seçenek olmadığına da kabul edilmesi gerekmektedir.
- (301) Bu nedenle, U.N. RO-RO'nun rakibin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği değerlendirilmiştir. Ayrıca hâkim durumdaki teşebbüslerin özel sorumluluğu dikkate alındığında, teşebbüsün rakibi dışlama gibi bir amacının bulunmadığı yönündeki savunmasının kabul edilmesi mümkün değildir.

### **J.4. 4054 Sayılı Kanun'un 16. Maddesi ve Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme**

- (302) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para

cezası verilir.” hükmüne yer verilmiştir. 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ‘Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik)’in 1. maddesinde ise Yönetmeliğin amacı; “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek” şeklinde belirlenmiştir.

- (303) Bu bağlamda soruşturma çerçevesinde elde edilen bilgi ve belgeler ve yapılan değerlendirmeler çerçevesinde; U.N. RO-RO’nun hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, söz konusu teşebbüsün 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesi ve ilgili Yönetmelik hükümleri esas alınarak cezalandırmasına karar verilmiştir.
- (304) Yönetmeliğin 5. maddesinde temel para cezasının hesaplanması bakımından karteller ve diğer ihlaller şeklinde bir ayırım yapılmış ve temel para cezası hesaplanırken Kanun’un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü; diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı düzenlenmiştir. Buna göre U.N. RO-RO’nun hâkim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ihlal etmesi, diğer ihlaller kategorisinde değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi çerçevesinde, ilgili teşebbüsün ro ro taşımacılığı hizmetlerinden elde ettiği 2011 yılı yıllık gayri safi gelirin yüzde birinin temel para cezasına esas teşkil eden oran olarak alınması uygun görülmüştür.
- (305) Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrasında “yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa” temel para cezasının dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebileceği hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, teşebbüsün ihlale konu faaliyetlerinin gerçekleştiği alt pazar olan Türkiye- Fransa ro ro hattından elde ettiği gelirlerin toplam hat gelirleri içindeki payının düşük olması sebebiyle temel para cezasının beşte üç oranında indirilerek teşebbüse, ro ro taşımacılığı hizmetlerinden elde ettiği 2011 yılı yıllık gayri safi gelirin binde dördü oranında idari para cezası uygulanması uygun görülmüştür.

## K. SONUÇ

- (306) Rekabet Kurulunun 10.03.2010 tarih ve 11-15/248-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor’a ve Ek Görüş’e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre

1- U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş. tarafından UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.’nin U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş. ile Ulusoy Ro Ro İşletmeleri A.Ş. arasındaki bilet tanıma ve hizmet sunuşu sistemine kabul edilmemesinin 03.05.2007 tarih ve 07-37/380-141 sayılı Kurul kararında getirilen muafiyet koşuluna aykırı olmadığına ve dolayısıyla söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmediğine OYBİRLİĞİ ile;

2- U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.’nin, Türkiye-Avrupa arasındaki ro ro hatlarında gerçekleştirilen tekerlekli ve mobil yük taşıyan ro ro gemileri ile yapılan tarifeli deniz taşımacılığı hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğuna OYBİRLİĞİ ile;

**12-47/1413-474**

3- U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş. tarafından UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.'nin U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş. ile Ulusoy RO RO İşletmeleri A.Ş. arasındaki bilet tanıma ve hizmet sunuşu sistemine kabul edilmemesinin, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olmadığına OYBİRLİĞİ ile;

4- Bununla birlikte, U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.'nin;

a) Pendik-Marsilya ro ro hattında yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle rakibinin dışlanmasına yol açtığına,

b) Ayrıca, fiyatlama dışındaki bazı eylemleri ile rakibinin faaliyetlerini zorlaştırdığına,

U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.'nin söz konusu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunun kötüye kullanılması niteliğinde olduğuna OYÇOKLUĞU ile;

5- Bu nedenle, Kanun'un 16. maddesi ile "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 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca, 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taddiren binde 4'ü oranında olmak üzere U.N. RO-RO İşletmeleri A.Ş.'ye 841.199,70 TL idari para cezası verilmesine, Kurul Üyeleri Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE ve Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçeleri ve OYÇOKLUĞU ile;

gerekçeli karar daha sonra tebliğ edilmek ve Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

## KARŞI OY GEREKÇESİ

(01.10.2012 Tarih ve 12-47/1413-474 Sayılı Kurul Kararı)

UN RO-RO İşletmeleri A.Ş.'nin Fransa ve İtalya varışlı Akdeniz Ro-Ro pazarlarında, UND Deniz Taşımacılığı A.Ş.'ne karşı dışlayıcı nitelikte eylemlerde bulunduğu veya hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası eğer bir rekabet ihlali kararına esas teşkil edecek ise ilgili coğrafi pazarın, ilgili ürün pazarı ile bu pazardaki teşebbüslerin bütün özellikleri dikkate alınmalı, ihlal hükmü sağlam gerekçelere dayandırılmalıdır. Bu çerçevede;

- 1- 1998 yılında EGE RO-RO'nun, 2007'de IT RO RO ve 2010 yılında ise BKT RO RO'nun pazara giriş denemelerinin niçin sonuçsuz kaldığı ve bu teşebbüslerin niçin kısa süre içinde pazardan çekildikleri hususu aydınlığa kavuşturulmalı,
- 2- İlgili pazarın mahiyeti yapısal ve dinamik unsurları ile bu pazarda ayakta kalma ya da sürdürülebilirlik şartları yeterince ortaya konulabilmeli,
- 3- Hâkim durumdaki teşebbüsün rekabetçi inisiyatiflerinin neler olabileceği, bu pazarda hangi noktadan sonra gücün kötüye kullanımından söz edilebileceği konusu ikna edici şekilde açıklanmalı,
- 4- UND Deniz'in kuruluş yönetimi ve işletmecilik politika ve standartları itibarıyla "sürdürülebilirlik şartları"na sahip olduğu, fakat buna rağmen yine de hâkim durumunu ya da gücünü kötüye kullanan teşebbüsün dışlayıcı eylemleri ile pazardan çıktığı yeterince ikna edici argümanlarla ispat edilmelidir.

Soruşturma Raporu ve akabindeki analiz ve tartışmalar sözü edilen hususlardaki tereddütleri giderecek mahiyette değildir. Bu sebeple alınan Kararın 4. ve 5. maddelerine katılamıyorum.

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Başkan**

**Rekabet Kurulunun 01.10.2012 tarih ve 12-47/1413-474 Sayılı Kararına**

**FARKLI GEREKÇE**

U.N. RORO İşletmeleri A.Ş.'nin; Fransa ve İtalya varışlı Akdeniz roro pazarında UND Deniz A.Ş.'ye karşı dışlayıcı eylemleriyle 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmediğinin tespiti için açılan soruşturma sonucunda, Pendik-Marsilya roro hattında yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle rakibinin dışlanmasına yol açtığı ve fiyatlama dışındaki bazı eylemleriyle de rakibinin faaliyetlerini zorlaştırdığı tespit edilerek Kanunun 6. maddesini ihlal ettiğine ve anılan teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Tayin olunan ceza miktarıyla (binde 4 oranına tekabül eden 841.199,70 TL) mutabık olmakla birlikte, bu cezanın hesaplanmasında izlenen yöntemle ilişkin aşağıda açıklanan farklı gerekçeyle sonuca katılma gereği doğmuştur.

Kurul çoğunluğu tarafından Ceza Yönetmeliği hükümlerine göre yapılan caza tayininde, U.N. RORO'nun daha önce Rekabet Kanununu ihlalden dolayı idari para cezası ile tecziye edilmiş olması hususu dikkate alınmamıştır. Zira U.N. RORO hakkında 2005 yılında sonuçlanan başka bir soruşturma sonucunda Kurul tarafından 13.7.2005 tarihinde alınan 05-46/668-170 sayılı Karar ile Kanunun 4. Maddesine muhalefetten idari para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır.

Kurulun herhangi bir soruşturma sonucunda 4054 sayılı Kanun hükümlerine aykırı davrandığını tespit ettiği bir teşebbüs hakkında ceza takdir ederken, o teşebbüsün daha evvelki sabıkasını da dikkate alması ve varsa Yönetmeliğin 6/1-a maddesi hükmü uyarınca bu hususu dikkate alarak ceza tayin etmesi gerektiği açıktır. Tekerrürden dolayı cezanın artırılması için kanunun aynı maddesinin ihlaline yani "özel tekerrüre" dahi gerek yoktur. Çünkü 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun tekerrürü düzenleyen 58. maddesinde "genel tekerrür" sistemi kabul edilmiş olup, bir teşebbüsün Rekabet Kanununa ikinci kez muhalefetten dolayı cezasının artırılması için, her iki kabahatin de aynı kanun maddesini ihlal etmiş olması gerekmediği, bu itibarla birinci kez 4. maddeyi ihlal eden teşebbüsün ikinci eylemi 6. maddenin ihlali niteliğindeyse, tekerrür hükümleri uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Takdir olunan ceza miktarına katılmakla birlikte, bu cezanın yukarıda özetle açıklanan değerlendirmeler ışığında gerekçelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

**Doç. Dr. Mustafa ATEŞ**  
Kurul Üyesi

**İsmail Hakkı KARAKELLE**  
Kurul Üyesi

**Rekabet Kurulu'nun 01.10.2012 Tarih ve 12-47/1413-474 Sayılı Kararına**

**FARKLI GEREKÇE**

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3.fıkrası ile "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 ile ikinci fıkrası ve 7.maddesinin 1.fıkrası hükümleri uyarınca: 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren binde 4'ü oranında olmak üzere; UN Ro Ro İşletmeleri A.Ş'ye 841.199,70 TL idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, anılan yönetmeliğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle ceza oran ve buna dayalı olarak ceza miktarının, yönetmeliğin ilgili hükümleri uygulanmaksızın, anılan 16.maddeye göre takdiren cezanın belirlenmesi gerektiği düşüncesiyle, kararın 3.maddesine farklı gerekçe ile katılıyorum.

Farklı gerekçemiz, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5.maddesi ile getirilen kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek idari para cezalarına alt ve üst sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanması noktasından doğmaktadır.

**Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırıdır.**

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; "Temel Para Cezası" başlığı altındaki 5.maddesinde;

(1)Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

- a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,  
b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,

arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

- a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,  
b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,

arttırılır." denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de Hafifletici Unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.



Aşağıda geniş olarak açıklanacağı üzere Yasa Koyucu 16.maddeye göre verilecek cezalarda; alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona kadar verileceğini hükme bağlamasına ve Rekabet Kurulu'na aşağıda geniş olarak açıklayacağımız gibi, yetki aşımı nedeniyle yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmayan bir konuda, yönetmelikle düzenleme yapılarak belli suçlar için, belirli cezalar getirilmiş, yine yönetmelikte, Kanunda olmayan bir kural konularak alt sınır ve yasada öngörülmeleyen bir üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü oranında şeklinde ceza verilmesi öngörülmüştür.

Anayasamızın 13.maddesinde; **“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”** hükmü bulunmakta, Anayasamızın madde 38.maddesinde ise; **“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”** .....hükmü yer almıştır. Bu hükümler kişilere maddi yaptırımlarında kapsamına girdiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının ancak yasa ile söz konusu olabileceğini, yine yasa hükmü ile belirlenen bir cezadan daha ağır bir cezanın verilemeyeceğini temel kural olarak belirlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, yukarıda içeriği belirtilen anılan yönetmelik hükmü ile bu hükme aykırı maddi ceza hükümleri getirilerek, anayasal kurallar göz ardı edilmiştir.

Hiyerarşik normlar sistemine dayalı olan hukuk düzenimizde, alt düzeydeki normların dayanaklarını ve yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar dayanağını ve yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler dayanağını ve yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler ise dayanağını ve yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadır. Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını teşkil eden bir norma aykırı ve bunu değiştirici veya ihmal edici nitelikte bir hükmü hukuk alemine getirmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Hukuk devletinde yönetimin işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuki kurallarının şeffaf ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi kadar söz konusu normların normlar hiyerarşisine uygunluğu da, bu kuralların sağlığı için büyük bir önem taşımaktadır. Normlar hiyerarşisine aykırı düzenlenen bir norm, denetim aşamasını da etkilemekte ve denetime esas kararlarda çoğu zaman normlar hiyerarşisinden sapmalar hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konuda onlarca Danıştay Kararı bulunmaktadır.<sup>(37)</sup>

Bu nedenlerle, hukuk sistemimizde öngörülen hukuk hiyerarşisi kavramının sağlıklı işleyebilmesi için; gerek düzenleme yapımcıların, uygulayıcıların ve gerekse, yargısal denetimi yapan mercilerin anayasal ve yasal sınırlar içerisinde hareket etmeleri gerekli ve hatta zorunludur. Çünkü bu gereklilik ve zorunluluk Anayasa'mızın 2.maddesinde öngörülen devletin temel niteliklerinden en önemlisi olan “hukuk devleti ilkesinin” olmazsa olmazlarındandır.

Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yasama yetkisinin kullanımı şeklinde ortaya çıkan yasa yapımı yasa koyucunun istediği alanda düzenleme yapmasına cevaz vermektedir. Bir konu Anayasa da düzenlenmese bile yasa koyucu bu konuda yasa çıkarabilir. Bu nedenle Anayasa'ya dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, yasa yapılırken uyacağı mutlak kural, yapılan yasanın Anayasa'ya aykırı olmamasıdır. Buna karşılık idare, daha önce yasama organı

<sup>37</sup> Danıştay İ.D.D.K 16.06.2005 gün ve E.2003/275 K.2005/2170 Sayılı Kararı

Danıştay 8.Dairesi 07.03.2007 gün ve E.2005/6261, K.2007/1246 Sayılı Kararı

Danıştay 10.Dairesi 16.03.2009 gün ve E.2006/5588, K.2009/1879 Sayılı Kararı

tarafından yasa ile düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya bir düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi yasadaki kaynaklanan, yasayı izleyen (secundum legem) bir yetkidir. Başka bir deyişle idarenin tüm düzenleyici işlemleri yasaya dayanmak, yasayla düzenlenmiş bir alan içerisinde olmak zorunda olan, onun altında ve ona bağımlı bir yetkidir. Bu yetki idareye bir anlamda tam insiyatif vermeyen ve yasayla düzenlenmiş alanla sınırlı bir yetkidir.

Öte yandan, idarenin düzenleyici işlemler yönünden uyacağı bir diğer kural yasalara aykırı düzenleme yapamayacağıdır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasaya uygun olması ve bu yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmaması zorunludur. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya aykırı (contra legem) olması olanaklı değildir. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya uygun olması ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalması (intra legem) düzenleyici işlemlerin asli şartlarının en önemlilerinden birisidir.<sup>(38)</sup>

Anayasa'mızın "Yönetmelikler" başlığı altındaki 124. maddesinde; Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren **kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla**, yönetmelikler çıkarabileceği ve hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağını kanunda belirtileceği Anayasa Koyucu tarafından vaz edilmiştir.

Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Yukarıda hükmü alınan Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı olmayacaktır, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; yönetmelikler normlar hiyerarşisi kurallarının bir tekrarı niteliğinde olan anılan 124.madde hükmüne göre de yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı gibi üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz. **Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz, genişletemez, ihmal edemez ve yeni bir hüküm koyamaz.**

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmü getirilmiş, 5.fıkrasında da; "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, **30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.**" denilmiş, son fıkrasında da; "Bu maddeye göre verilecek **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar **Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.**" hükmü ihdas edilmiştir.

Yukarıda hükmü açıklanan 16.maddenin 5.fıkrasının yollamada bulunduğu, Kabahatler Kanunu'nun 17.maddesinin 2.fıkrasında ise; "**İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.**" hükmü bulunmaktadır.

<sup>38</sup> Kemal Gözler, "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yönetmelik.htm erişim tarihi 14.07.2013

Bu hükümleri yorumlamaya çalışırsak; Yasa Koyucu, maddenin 3.fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır (asgari had) koymayıp, sadece üst sınırı (azami haddi) belirleyerek, cezaların nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar verilebileceğini hükme bağlamış, son fıkrasında ise sadece **“cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar”** kavramını getirerek, Rekabet Kurulu’na sadece cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir. Cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlar derken yasa koyucu neyi kastetmektedir? Burada kastedilen hangi fiillere, ne miktarda ceza vereceğini tespit et demek anlamında değil, 16.madde ile verilen ceza sınırları içerisinde ( % 10 ‘a kadar) ceza takdir ederken hangi unsurlara göre veya hangi şartların varlığı halinde cezayı ağırlaştıracağını veya hafifleteceğini, bir başka deyişle yasada öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceğini anlamındadır.

Bir başka deyişle, Yasa Koyucu Rekabet Kuruluna Yönetmelik yaparken kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek ceza miktarlarını ceza miktarlarını tespit etmesi doğrultusunda bir yetki vermemiş, Kurul takdir yetkisini kullanarak ceza konusunda karar verirken, % 10 ‘a kadar sınırı içerisinde, ceza miktarını belirlemede etken olacak unsurların belirlenmesi konusunda yetki vermiştir. 16.Maddede geçen **“tespit”** kavramı ile kastedilen kabahat tipleri ile bu kabahatlerin saptanması değil verilecek sonuç ceza miktarının saptanmasını işaret eden bir tespit yetkisidir. Çünkü, Yasa Koyucu Rekabet Kurulu’na, Yönetmelik yaparken hangi fiillere ne oranda ceza verileceğini tespit etme yolunda bir yetki verseydi o zaman yasaya; **“Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespiti ve maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar”** kavramını ayrı ayrı yazarak birlikte getirirdi.

Yasa Koyucu bu görüşümüzü teyit eder mahiyette olmak üzere, anılan 16.maddenin 5.fıkrasında, verilecek cezanın üst sınıra kadar olmak koşuluyla Kurulca tespit edilirken, bir başka deyişle Rekabet Kurulu takdir yetkisini kullanırken **ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları** dikkate alacağını işaret ederek Yönetmelik koyucuya, **“idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar”ın** nelerden ibaret olabileceğini söylemiş ve adeta bir anlamda Rekabet Kuruluna yol göstermiştir. Hatta bir adım daha giderek **“GİBİ HUSUSLAR”** kavramını getirerek bu hususların tahdidi değil tadadı olduğunu, bu unsurların çoğaltılabileceğini belirtmiştir. Yasa koyucu bu yolla, son fıkrada belirtilen **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar** kavramının kapsamının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söyleyerek, Rekabet Kurulunun çıkaracağı yönetmeliğin sınırlarını çizmiştir.

Amaçsal yorum (gai yorum) ilkelerinden hareketle yasa koyucunun gerçek amacını anlamaya çalışırsak, bizce yasa koyucu, yollamada bulunduğu, yukarıda hükmü açıklanan Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün ceza verilirken öncelikle dikkate alınacağını belirterek, bu hükümde yer alan kanunlarca alt ve üst sınırı belirlenen idari para cezalarında kullanılacak takdir yetkisinin etkenlerini (unsurlarını) hatırlatarak ve adeta yönetmelik koyucuya da, bu şekilde yasalarda cezaların alt ve üst sınırı belirlenebilir, sen yönetmelikle alt ve üst sınır koyamazsın, sadece bu sınırlar içerisinde karar verirken bazı unsurları dikkate alınabileceği hususlarını düzenleyebilirsin anlamında yol göstermiştir.

Olayımızda 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile konulan kural, anılan yönetmelikle bir anlamda değiştirilmekte ve Kurulun hareket alanı daraltılmaktadır. Yasa ile getirilmeyen ve Yönetmelik Koyucuya ceza miktarlarını ve ceza sınırlarını saptama konusunda verilmiş bir yetki

olmamasına rağmen, belirli suçlara verilecek cezaların saptanması, para cezasına yeni bir alt sınır ve yeni bir üst sınır konulması 4054 sayılı yasanın 16.maddesine aykırıdır. Öte yandan, Yönetmeliğin 5/1-a bendinde; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, (b) bendinde; karteller dışında kalan diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü oranında bir ceza öngörülmesi, Yasanın 16/son maddesinde Kurulca çıkarılması için verilen yönetmelik yetkisi kapsamını ve sınırlarını aşmaktadır. Onu contra legem hale getirmektedir. Zira yönetmelik ile temel ceza tespiti mümkün değildir. Bu nedenle yasaya aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerine göre ceza belirlenmesinin olanaklı olmadığı, hukuken sakat olduğu açıktır. Öte yandan bu karşı oy sahibinin 4054 sayılı yasa ile kendisine verilmiş bulunan yüzde on sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları dikkate alarak ceza miktarını tespit etme yolundaki takdir yetkisi, daha önce görev yapan ve aynı seviyede olan üyelerin çıkardığı bir düzenleme ile ipotek altına alınmakta, adeta onların düşünce ve kararlarını devam ettirme zorunluluğu gibi ve yasaya dayalı olarak özgürce karar vermesini engelleyecek şekilde asla kabulü mümkün olmayan hukukla bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu durumun kabulü asla mümkün değildir.

Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. “Yönetmelik Danıştay’ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır.” Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu’nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

Öte yandan 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 7.maddesinin 4.fıkrasında “Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olamayacağı” hükmü karşısında, açık olarak hukuka aykırı olduğuna inandığımız yönetmelik hükmünün tarafımızdan da uygulanmasının zorunlu olmadığına inanıyoruz. Bu hükme göre, Kurul’umuzca tesis edilen kararın İdare Mahkemesi ve Danıştay’ca yapılacak olası bir yargısal denetiminde de dikkate alınacağı kanısındayız.

26.9.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi” başlığı altındaki 2.maddesinde; “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” hükmü getirilmiştir.

Yine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “Kanunilik İlkesi” başlıklı 4.maddesinde; “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” hükmü bulunmaktadır.

Kabahatler kanununun anılan maddesinin, gerekçesinde; ..... suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiş<sup>(39)</sup>, idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayırım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez ana kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla

<sup>39</sup> Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

belirleneceği kuralıdır. Ayrıca, Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturur.

Rekabet Kurulu, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 5.maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 2.maddesinin 2.fıkrasına ve Kabahatler Kanunu'nun 4.maddesinin 2.fıkrasına aykırı olarak 4054 sayılı yasa ile yüzde ona kadar idari para cezası verilebilmesi hükmünü daraltarak ve bir anlamda sınırlayarak, belli kabahatlere, belli ceza oranları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur. Bu hukuk devletinde asla kabulü mümkün olmayan idari bir davranıştır.

### **Yönetmelikle, Yasada Bulunmayan Kartel adlı Bir Kabahat Tipi Yaratılmıştır.**

Rekabet Hukuku öğretisinde bulunan ancak, 4054 sayılı Yasada terim veya tanım olarak düzenlenmeyen '**kartel**' kabahati yaratılmış ve bu kabahat türü için ayrı ve öğretideki anlamı doğrultusunda daha yüksek bir ceza oranı öngörülmüştür. Oysa, 4054 sayılı yasanın 4.maddesinde öngörülen rekabete aykırı kabahatler rekabeti sınırlayıcı, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar başlığı altındaki fiillerdir. Öğretide açıklanan kartel olarak nitelendirilen kabahat te bu kapsama girmekte ve Rekabet Öğretisinde ağır bir rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir. Rekabet Kurulunun, yukarıda belirtilen 4.madede kapsamına giren öğretideki anlamda kartel kabahati niteliklerini taşıyan bir eylem veya davranışla karşılaştığında yapacağı, Yönetmelikle böyle bir kabahat tipi yaratmak değil, verilen yetki doğrultusunda cezanın tespitinde dikkate alınacak hususları dikkate alarak ceza miktarını daha yüksek belirlemesidir. Başka bir deyişle 4.maddede öngörülen fiiller arasındaki ayırım Yönetmelikle kabahat tipi yaratılarak değil, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifleten nedenlerle yapılabilecek ve saptanacak ceza oranları ile yukarıda belirttiğim gerekçelerle hukuka açıkça aykırıdır. Kartel kavramı ile ilgili olarak hukukumuzda geçen tek hüküm Anayasa'mızın 167.maddesinde bulunmakta olup, bu maddede, "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*" denilmiştir. 4054 sayılı yasada kartel kabahatine ilişkin hiçbir hüküm bulunmaması nedeniyle, bu kabahat tipinin yaratılmasına anılan Anayasa hükmü gerekçe teşkil edemez.

Öte yandan, yukarıda belirtilenlerin dışında anılan Yönetmeliğin hukukun genel ilkelerine ve Kanuna aykırılıkları bulunmaktadır. Türk hukukunda, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte para cezası kalmamıştır. Adli ve İdari Para cezası kavramları hukukumuzda girmiştir. Rekabet Kurulunun verdiği para cezası aslında "İdari Para Cezası"dır. Bu nedenle yönetmelikte geçen para cezası kavramı Türk Ceza Kanununa ve Kabahatler Kanununa aykırıdır.

### **Yönetmeliğin Yasaya Aykırı Hükümlerinin Açılacak Olası Bir Davada İptal Edilebileceği Kanısını Taşıyoruz.**

İdare hukuku kurallarına göre Yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere karşı iptal davaları iki halde açılabilir. Yönetmeliklerin yayımlanması üzerine ilgililer tarafından yasal süre içerisinde iptali için dava açılabilir gibi, bu düzenlemenin bir idari işleme dayanak olarak alınıp uygulanması ile menfaatleri haleldar olan kişiler tarafından da işlemle birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilirliği bilinmektedir. Bu nedenlerle ve yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçelerle, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 4054 sayılı yasaya aykırı

bulunan ilgili hükümlerinin iptal davasına konu olması halinde iptal edilebileceği kanısını taşımaktayım.

#### **4054 Sayılı Kanunun 16.Maddesinin İrdelenmesi, Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ve Maddenin Yeniden Düzenlenmesi Gereği.**

Yukarıda geniş olarak hükmünü açıkladığımız 4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin **yüzde onuna kadar idarî para cezası** verilir." hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerle Yasa Koyucu anılan 4054 sayılı Kanunun 4, 6 ve 7.madde de belirtilen rekabet ihlali olarak nitelendirilen kabahatler hakkında verilecek idari para cezalarında Rekabet Kuruluna geniş bir takdir yetkisi alanı bırakmış ve % 0-10 oranı arasında ceza takdir edebilmesi konusunda yetki vermiştir.

Yukarıda da, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi kavramları getirmiş, yine yukarıda açıkladığımız, 16/son fıkrası ile "gibi" kavramı ile tadadı olarak bu unsurların çoğaltılması adına "cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar" konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin çeşitli hükümleri ile, **cezanın ağırlaştırıcı unsurları olarak**; ihlalin süresi, soruşturma kararının tebliğinden sonra karteğe devam edilmesi, İncelemeye yardımcı olunmaması hali, diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi davranışlar, **cezanın hafifletilmesi unsurları olarak ise**, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller olarak belirlenmiştir.

Sonuç olarak; Rekabet Kurulu rekabet ihlalleri için vereceği nispi idari para cezasını tespit ederken % 0-10 oranı arasında kalmak koşulu ile, yukarıda yasa hükmü ile belirtilen ve yine Yönetmelik hükmü ile yasa koyucunun işareti ile çoğaltılan unsurları dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır.

Hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin fiil ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder. Hukukî güvenlik ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Bu güvenliğin sağlanabilmesi her şeyden önce, devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına kendisinin de uyması bağlıdır. Hukuk devletinin ön şartlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi ile bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Hukuk güvenliğinin unsurları, hukuki belirlilik ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkeleridir. Bunun dışında konumuzla doğrudan ilgisi olmayan kazanılmış hak ilkesi ile geriye yürümezlik ilkeleri de Hukuk güvenliğini sağlayan diğer en önemli ilkelerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik" dir. Yasal düzenlemelerin nesnel olması, hukuk devletinde yasadan doğan sorumluluğunun eylem ve olgu, hukuksal sonuç, hak süjesi yönlerinden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, belli, anlaşılabilir olması en temel ilkedir. Bu nedenlerdir ki hukuksal güvenliğinin var olduğunun algılandığı otoritenin keyfilikten uzak olduğunun düşünüldüğü ortamda bireyde davranışlarını hukuka uyarlayabilecek ve kendine düşen ödevi yerine sorunsuz getirebilecek kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine katkı ile gereksiz uyuşmazlıkların oluşmasının önüne geçilmiş olabilecektir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir

Hukuki belirlilik ilkesi gereği olarak Yasa Koyucu tarafından getirilen kuralın, kuralın muhatabı kişilerin olağan şartlar altında belirli işlem ve eylemlerin hangi sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini sağlayacak nitelikte düzenlenmesini gerektirir. Bu ilke ile kuralın, muhatap kişi bu kuraldaki takdir yetkisinin kapsamını, kendisi tarafından öngörülemez keyfi tutum ve davranışlardan koruyacak düzeyde açıklıkla anlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle kuralın hukuki öngörülebilirliği olmalıdır.

Yasa ile getirilen kural, Anayasamızın 10.maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Şöyle ki; alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüz olmamalı, cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında çok büyük oranda açılmış bir makas şeklinde makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte düzenlenmemelidir.

Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, kabahatler hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 17.04.2008 gün ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararıyla, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesini iptal etmiştir.

*İptale konu 42.madde de "Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500 000 TL. den 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir. Ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır.*

*Birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanununun 28, 33, 34, 39 ve 40 ıncı maddeleri ile 36 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide 500 000 TL.den 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir.*

*Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiillerin tekrarı halinde para cezaları bir katı artırılarak verilir.....hükmü bulunmaktaydı.*

Anayasa Mahkemesi, yasa ile getirilen kuralın hukuk devleti ilkelerinden olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenliğe aykırı olduğundan bahisle anılan kuralı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi mezkur kararında;



“3194 sayılı Yasa’nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa’da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

İdari makamların Yasa’nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa’da gösterilmemiştir. Yasa’yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa’da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir.

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Cezanın Yasa’da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılabilir durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.

Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa’nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

demmiştir.<sup>(40)</sup>

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararı ışığında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16.maddesinin ilgili fıkralarını irdelediğimizde; Yasa Koyucunun bu maddede de, Hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine tam uyduğunu söylemek mümkün değildir. Yasa koyucu, bu hükümle cezanın alt ve üst sınırı arasında Rekabet Kuruluna büyük bir takdir yetkisi bırakmıştır. Yukarıda açıklanan, iptale konu 42.madde de alt üst sınır cezanın parasal miktarı konularak 50 kat şeklinde olmasına rağmen, 16.madde de nispi ceza oranı belirlenmiş olmakla bu fark şimdiye kadar ki uygulamalara göre 10.000 kat şeklindedir ve hatta Rekabet Kurulu bu katı daha fazla arttırabilme olanağına sahiptir.

Öte yandan, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Rekabet Kuruluna bu alt ve üst sınırlar arasında idari para cezasını tespit ederken dikkate alacağı hususlar gerek 4054 sayılı yasa, gerek Kabahatler Yasası ve gerekse Yasa Koyucunun verdiği yönetmelik yetkisi ile belirlenmiştir. Gerçekten belirlenen unsurlar, alt ve üst sınır arasında bu kadar büyük bir orandaki farklılık içinde hukuka ve adalete uygun bir şekilde idari para cezasını tespit etmeye yeterlidir. Bu konuda tam yeterlidir diyemiyoruz. Bu durumun, bir başka deyişle bu maddenin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi halinde iptal edilebileceği kuşkusunu taşımaktayım.

Bilindiği gibi, Rekabet Hukuku 1900 lü yıllarda Sherman yasası ile ilk A.B.D de doğmuş, 1950 li yıllarda da Avrupa Devletleri bu hukuku kabul etmiştir. Ülkemizde ise 1994 yılında çıkarılan 4054 sayılı yasaya göre Rekabet Kurumu 1997 yılında faaliyetine başlamıştır. Dünyada epeyce yol alan Rekabet Hukuku, teorik anlamda dahil olmak ülkemizde, Rekabet Kurumu ile pratik alanda da belirli ve üst bir seviyeye gelmiş bulunmaktadır. Artık Rekabet Hukukunda da, rekabete aykırı fiiller arasında ayırım yapılarak kabahat tiplerinin belirlenerek bir ayırma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan Ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının ve kabahat tiplerinin, Yasa koyucu tarafından yeniden belirlenmesi mümkündür. Ve hatta gereklidir.

Belirtilen nedenlerle, sonuç olarak hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet Hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat tiplerinde bir ayırma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği inancındayım.

## Sonuç

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, Kurulumuzca; 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, 7.maddesinin 1.fıkrası hükümleri uyarınca 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, verilen binde 4 (dört) oranındaki idari para cezası kararına, ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verildiğinden, anılan bu idari para cezası belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, uygulanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı

<sup>40</sup> [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2612&content=)

**12-47/1413-474**

olmasından dolayı uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle, sonuç olarak katılmakla birlikte, 5.maddesine ise farklı gerekçe ile katılıyorum.

**Reşit GÜRPINAR**  
**Kurul Üyesi**