

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D4/1/A.I.-00/5 (Soruşturma)
Karar Sayısı : **05-60/893-242**
Karar Tarihi : 23.9.2005

10 A- DOSYA KONUSU: Danıştay 13. Dairesi'nin 8.7.2005 tarih ve 2005/3427 sayılı kararı üzerine, Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin otobüs terminali işletmeciliğindeki hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak 3.8.2000 tarih, 00-29/310-177 sayılı Kurul kararı ile açılan soruşturma dosyasının yeniden değerlendirilmesi.

B- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

20 Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

C- RAPORTÖRLER: Oğuzkan GÜZEL, Kerem TOMUR, Mehmet ÖZDEN

D- ŞİKAYET EDENLER

1- Ekrem BEKDAŞ
AŞTİ No: 17-18 ANKARA

2- Sezginler Kuyumculuk Tic. Ve San. A.Ş.
Cumhuriyet Mah. Park Sk. No:6 ÇANKIRI

3- Hatay Öztur Seyehat
Otogar Antakya/HATAY

4- Ankara Otobüs İşletmecileri ve Acentaları Derneği
Ankara A.Ş.T.İ. Otobüs İşletmecileri Dernek Bürosu Asma Kat No:133 ANKARA

5- S.S. Bursa Otobüscüler Temin Tevzi Koop.
Yeni Yalova 8. Km. BURSA

40 6- Lüks İnan Otobüs İşletmeleri Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.
AŞTİ No:51 ANKARA

7- Murat Tur. İnş. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Bankalar Cad. No:19 KIRIKKALE

05-60/893-242

- 50 8- Kamil Koç Otobüs İşletmeleri A.Ş.
İnönü Cad. Kamil Koç İş Merkezi Kat:4 BURSA
Adına vekili Av. Ahmet Tuluğ Bayat
Tuna Caddesi Çavuşoğlu İş Merkezi No 18/5 Kızılay/ANKARA
- 9- Baha ERDOĞAN
Ayvalı Sancaktar Sk. No:6/8 Etlük/ANKARA
- 10- Ahmet ÇAKIR
Çakıroğlu Tic. Küçük San. Sitesi B3 Blok No:5 ÇANKIRI
- 60 11- Yüksel ŞİMŞEK
Bahçelievler Mah. Belediye Cad. No:38 Şefaati/YOZGAT
- 12- Yılmazlar Tic. Ltd. Şti.
Ankara Şehirlerarası Terminal İşletmesi ANKARA
- 13- Niğde Seyahat Turizm ve Tic. Ltd. Şti.
Niğde Otogarı NİĞDE
- 14- Kadir BASKAK
Etiler Mah. Hamit Kaplan Cad. No:57 KIRIKKALE
- 70 15- Yaşar BEKTAŞ
A.Ş.T.İ. 2. Bakım İstasyonu ANKARA
- 16- Lüks Can Seyahat
Otogar No:18 Antakya/HATAY
- 17- Hatay Nur Seyahat
Otogar No: 6 Antakya/HATAY
- 80 18- Has Turizm Seyahat San. ve Tic. Ltd. Şti.
Otogar No:5 Antakya/HATAY

D- KARŞI TARAF: Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.
Büyük İstanbul Otogarı İşletme Binası Kat:3
Bayrampaşa/İSTANBUL

90 **F-İDDİALARIN ÖZETİ:** Karayolu ile şehirlerarası yolcu taşıma hizmetleri piyasasında faaliyette buldukları anlaşılan 18 teşebbüs ve teşebbüs birliği tarafından Kurumumuza ayrı ayrı gönderilen ve mahiyetleri aynı olan şikayet dilekçelerinde özetle, İstanbul ili Bayrampaşa (Esenler) şehirlerarası otobüs terminalini işleten Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin yönetim kurulu tarafından alınan;

05-60/893-242

100 - 7.3.2000 tarih ve 2000/3 sayılı kararda kapı çıkış ücreti tüm firmalar (otobüsler) için uzun mesafede 8.000.000.-TL. olarak belirlenmiş iken, 22.3.2000 tarih ve 2000/5 sayılı yönetim kurulu kararıyla, 15.5.2000 tarihinden itibaren otogar kapı çıkış ücretinin 80.000.000.-TL. olarak tespit edildiği ancak, yeni kurulan Tüm Otobüsçüler Derneği'ne ve Otobüs İşletmeciliği Turizm Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.'ye sektörde faaliyet gösteren firmaların ve otobüsçülerin katılmasını sağlamak amacıyla, Anonim Şirkete katılacak iştirakçilerden bu ücretin % 10'nun alınmasının uygun görüldüğü,

- 22.5.2000 tarih ve 2000/11 sayılı kararla, 23.5.2000'den itibaren otogar kapı çıkış ücretlerinin 10.000.000.-TL. olarak tespit edildiği ve korsan olarak çalışan, belgeleri sahte olan, fiyat istikrarı uygulamalarına uymayan, otogar işletme düzenine aykırı hareket eden ve bu konularda alınan yönetim kurulu kararlarına riayet etmeyenlerden, bu ücretin ceza uygulanıp 50.000.000.-TL. olarak alınmasının oy birliği ile karara bağlandığı,

110 - 30.5.2000 tarih ve 2000/12 sayılı yönetim kurulu kararında ise 1.6.2000 tarihinden itibaren otogar hizmet bedeli ve otopark ücreti olarak şehirlerarası otobüsler için kapı çıkış ücretlerinin 50.000.000.-TL. olarak tespit edildiği, ayrıca yeni kurulan Otobüs İşletmeciliği Turizm Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.'nin yazılı başvurusu üzerine; yeni kurulan şirketin 5000 otobüslük kayıtlı filosunun olması ve otogara giriş yapmaması halinde uğranılacak ticari zarar dikkate alınarak, anılan şirkete mensup otobüs filosu için % 80 indirim yapılmasına ve bu konunun görüşülmesi için genel kurulun olağanüstü toplantıya davet edilmesine oybirliği ile karar verildiği,

120 belirtilerek, adı geçen teşebbüsün, şehirlerarası yolcu taşımacılığı pazarında faaliyet gösteren firmalar arasında terminal kapı çıkış ücretlerinde farklılıklar oluşturmak suretiyle ayrımcılık yaptığı ve böylece 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettikleri iddia edilmiştir.

G- DOSYA EVRELERİ:

130 Kurumumuz kayıtlarına 12.5.2000, 24.5.2000 ve 25.5.2000 tarihlerinde muhtelif sayılar ile intikal eden şikayet dilekçeleri üzerine, Rekabet Kurulu'nun 13.6.2000 tarih ve 00-22/222-122 sayılı kararı ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş. hakkında önaraştırma başlatılmıştır.

Yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen 26.7.2000 tarih ve D4/2/O.G.-00/4 sayılı önaraştırma raporunu müteakip, 3.8.2000 tarih ve 00-29/310-177 sayılı Kurul kararı ile ilgili teşebbüs hakkında soruşturma açılmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca hakkında soruşturma açılan teşebbüse ve şikayetçilere soruşturma açıldığına dair bildirim yapılmış ve aleyhinde soruşturma yürütülen Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin yazılı savunması alınmıştır.

05-60/893-242

140 Soruşturma raporunun tebliğini takiben, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün ikinci yazılı savunması alınmıştır. Soruşturma Heyetinin hazırladığı 13.04.2001 tarihli "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2 nci maddesi uyarınca taraflara gönderilmiştir. Hakkında soruşturma yapılan teşebbüsün ek yazılı görüşe karşı cevabı yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girmiştir.

Hakkında soruşturma yürütülen Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin talebi üzerine, Rekabet Kurulu'nun 29.5.2001 tarih ve 01-25/239-M sayılı toplantısında alınan karar uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 5.7.2001 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmıştır. Rekabet Kurulu'nun 150 aldığı 6.7.2001 tarih ve 01-31/313-91 sayılı karara karşı, adı geçen şirket tarafından Danıştay 13. Dairesi'nin 2005/1676 E. sıra numarasına kayden iptal davası açılmıştır. Rekabet Kurulu'nun Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş. hakkındaki kararı "*Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu*" gerekçesi uyarınca Danıştay 13. Dairesi'nin 8.7.2005 tarih ve 2005/3427 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin İstanbul ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında hakim durumda bulunduğu ve bu konumunun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının 160 (b) ve (d) bentlerindeki örneklere uygun olarak kötüye kullanmış olması sonucu aynı maddenin birinci fıkrasını ihlal etmesi nedeniyle 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2.433.600.000 TL'den az olmamak üzere bir önceki yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirinin %10'una kadar para cezası ile cezalandırılması gerektiği görüşü raportörlerce ifade edilmiştir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. Ürün Pazarı

170 Karayolları trafiğini düzenleyen 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun tanımlar başlıklı 3. maddesinde terminal tanımı; " İnsan veya eşya taşımalarında, araçların indirme, bindirme, yükleme, aktarma yaptıkları ve ayrıca bilet satışı ile bekleme, haberleşme, şehir ulaşımı ve benzeri hizmetlerin yapıldığı yerdir" şeklinde yapılmaktadır. Adıgeçen kanunun 17 ve 18. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, belediye sınırları içerisinde karayolları kenarında yapılacak veya açılacak terminaller için belediyelerden izin alınmasının gerektiği ve bu izin alınırken de karayolu yetkili birimlerinin onayının da bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

180 Soruşturma konusu olayın değerlendirilmesinde, şehirlerarasında karayolu ile yolcu taşımacılığı yapan otobüs firmaları ve bu firmalara bağlı otobüslerin ilk kalkış ve sefere başlangıç hizmetlerinde kullandıkları terminal hizmetinin talep yönünden başka bir ürünle karşılanamayacağı ve getirilen yasal düzenlemelerle hizmetin verilmiş şekli ve yerlerinin sınırlanmış olması nedenleriyle ilgili ürün pazarı "şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarı" olarak tespit edilmiştir.

190 Şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği hizmetinden faydalanan ve bu hizmet bedelini maliyetlerine aktaranlar, şehirlerarası otobüs firmaları ve onlara bağlı olarak çalışan otobüs sahipleri olarak belirlenmektedir. Sözkonusu hizmetin tüketicisi konumundaki bu firmalar ve otobüsler karayolu ile yolcu taşıma hizmetlerinde bulunmaktadır. Bu nedenle sözkonusu hizmetlerden doğrudan etkilenen pazar ise “şehirlerarası karayolu ile yolcu taşıma hizmetleri pazarı” olarak tespit edilmektedir.

1.1.2. Coğrafi Pazar

200 Şehirlerarası karayolu ile yolcu taşıma hizmetleri niteliği gereği iller arası seferler şeklinde gerçekleştirilmektedir. Karayolu ile yolcu taşınması yapan otobüslerin terminal hizmetlerini sağladıkları coğrafi bölgeler, seferlerin başlangıcının yapıldığı veya sona erdiği il ve ilçe merkezleri olarak ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle terminal hizmetlerinin arz edilmesinde komşu bölgelerden rekabet şartları bakımından tamamen farklı olan coğrafi bölgeler, idari sistem içerisinde bütünlük arz eden ve karayolu ile yolcu taşımacılığında seferlerin başlangıç ve bitiş noktasını oluşturan il ve ilçe merkezleridir. Şikayete konu faaliyetler ile rekabetin ortadan kaldırıldığı ilgili hizmetler İstanbul ilinde gerçekleştirilmektedir. Bu çerçevede “İstanbul ili” coğrafi pazar olarak tespit edilmiştir.

1.2. Yapılan İnceleme ve Tespitler

210 Soruşturma kapsamında yapılan incelemeler sonucunda, soruşturma konusu olayla ilgili olarak ulaşılan hukuki ve ekonomik tespitler özetle aşağıdaki şekildedir.

- a. 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun’un, Büyükşehir ve İlçe Belediyelerinin Görevleri başlıklı 6-A maddesinin (d) bendinde “Yolcu ve yük terminalleri,.yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek” büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.
- 220 b. İstanbul il Bayrampaşa Esenler otogarın ticari yönden işletilmesi, İstanbul ticaret sicilinin 234366/181932 sıra numarasında kayıtlı Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.’ye bırakılmıştır.
- c. Büyük İstanbul Otogarı İştirakçilik, Tahsis ve İşletme Yönetmeliği’nde iştirakçi firmaların otobüslerinin her sefer için otogar peronlarına giriş-çıkış yapmak zorunda oldukları; otogar dışında, şehir içinde herhangi bir yerden otobüs kaldırmayacakları düzenlenmektedir.
- 230 d. İstanbul ili Anadolu yakasında faaliyet gösteren “Harem Otogarı”nın işletilmesi yapılan protokol uyarınca Esenler otogarı ile paralellik arz etmektedir. Ücretler diğer otogarın %25’i nispetinde uygulanmakta, transit otogar olarak hizmet sunulmaktadır.

e. İstanbul İli İl Trafik Komisyonu Başkanlığı tarafından alınmış ve yürürlükte olan kararlara göre, şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan otobüslerin ilk kalkış ve son varış noktaları terminallerdir. Ancak, şehrin büyüklüğü ve terminallere ulaşım güçlükleri nedeniyle, firmalar için bazı yolcu indirme-bindirme (transfer) noktaları belirlenmiş ve bu noktaların gün içerisindeki kullanım zaman dilimleri tespit edilmiştir.

240

f. Varan ve Ulusoy firmaları Esenler otoparkından kalkan otobüsleri dışında kendi özel terminallerinden de otobüs kaldırmaktadırlar.

g. Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş. Yönetim Kurulu karar defterinin ve şirket hesaplarının incelenmesi neticesinde, iddialar bölümünde de zikredilen; 22.3.2000 tarih ve 2000/5 sayılı, 22.5.2000 tarih ve 2000/11 sayılı ve 30.5.2000 tarih ve 2000/12 sayılı kararların alındığı; 22.03.2000 tarih ve 2000/5 sayılı yönetim kurulu kararına karşı şikayetçi teşebbüslerden Kamil KOÇ A.Ş. tarafından açılan davada İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından 12.5.2000 tarihli ve 2000/609 sayılı ihtiyati tedbir kararının verildiği ve ilgili kararın bu nedenle uygulamaya geçirilemediği, 22.5.2000 tarih ve 2000/11 sayılı kararla 23.5.2000 ile 1.6.2000 tarihleri arasında otogardan çıkış yapan çeşitli şikayetçi firmalara ait 724 otobüsten normal tarifeden farklı olarak 50.000.000 TL ücret alındığı, bu uygulamaya İstanbul Valiliği ve Bayrampaşa Kaymakamlığı'nın girişimleri sonucu son verildiği, 30.5.2000 tarih ve 2000/12 sayılı kararda belirtilen;

250

-1.6.2000 tarihinden itibaren otogar hizmet bedeli ve otopark ücreti olarak şehirlerarası otobüsler için kapı çıkış ücretlerinin 50.000.000 TL olarak tespit edilmesi ve

260

- Kapı çıkış ücretlerinin, Otobüs İşletmeciliği Turizm Taşımacılık ve Ticaret A.Ş. mensuplarına % 80 indirimle uygulanması

hususlarının, gerçekleştirilen olağanüstü ve olağan genel kurul toplantılarında gündeme alınmadığı tespit edilmiştir.

I.3. Hakim Durumun Saptanması ve Kötüye Kullanma Oluşturan Karar ve Davranışlarının Değerlendirilmesi

270

Otobüs terminali işletmeciliği; 3030 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunu'na göre Büyükşehir belediyesi görevleri arasında, yapmak veya yaptırmak şeklinde sayılmaktadır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu düzenlemelerine göre de belediye sınırları içerisinde terminal kurmak ve işletmek yine Belediye'nin iznine tabi bulunmaktadır. Aynı kanuna göre il ve ilçelerde kurulan trafik komisyonları, il trafiğinin düzenlemesini yapmaktadırlar. İstanbul ilinde faaliyet gösteren terminallerden Bayrampaşa Esenler Otoparkı, Büyükşehir belediyesi ile Uluslararası Anadolu ve Trakya Otobüsçüler Derneği arasındaki özel hukuka dayalı Yap-İşlet-Devret sözleşmesi uyarınca dernek üyeleri tarafından yaptırılmıştır. Terminalin işletilmesi hususunda ise dernek statüsünün yeterli

280

olmaması nedeniyle, anılan şirket kurulmuş bulunmaktadır. Dernek ile yapılan tahsis sözleşmesi uyarınca şirket Bayrampaşa Esenler Otogarının işletmeciliğini yapmaktadır. Bu işletmenin çıkardığı yönetmelik hükümleri uyarınca da, terminalden otobüs kaldıran firmalar otogar dışından ilk kalkış yapmayacakları taahhüdü altında bulunmaktadır.

İstanbul ilinde Belediye'den izin alarak faaliyette bulunan bir başka terminal olan Harem otogarı; İstanbul ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında sadece birkaç ile gerçekleştirilen ilk kalkışlar nedeniyle çok küçük bir pay almakta ve Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin işlettiği Bayrampaşa Esenler Otogarı'na alternatif olamamaktadır. İlgili pazarda faaliyet gösteren diğer terminaller olan Varan ve Ulusoy firmalarının özel terminalleri ilgili ürün pazarında sadece kendi otobüslerine yönelik hizmet sunmakta ve diğer firmalar için bir alternatif oluşturmamaktadırlar. İl trafik düzenine yönelik olarak alınan kararlarda ise belirli saatler içerisinde otobüslerin şehir içerisine girerek, belirlenen noktalarda yolcu indirme-bindirme (transfer) yapmaları, Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin işlettiği Bayrampaşa Esenler Otogarı ile rekabet şeklinde değerlendirilemeyecek şekilde, yolcuların ulaşım kolaylığına yönelik bir düzenleme niteliğindedir.

300

Tüm bu yasal ve sözleşmelere dayalı hukuki çerçeve içerisinde Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin İstanbul ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında gerçek anlamda tek terminal işletmecisi olduğu, İstanbul ilinde faaliyet gösteren Harem otogarı ve özel terminallerin kendisine alternatif teşkil etmediği, ilgili ürün pazarında hukuki ve fiili tekel benzeri niteliği ile hakim konumda bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Rekabet hukuku hakim durum kıstasları olan; rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerden bağımsız hareket edebilme unsurları açısından bakıldığında; Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin -hukuki anlamda faaliyet izni bulunan tek rakibi konumundaki Harem otogarına da fiyatlar aynen yansıtıldığı için- rakiplerinden tamamen bağımsız davranma imkanı bulunduğu görülmektedir. Şirketin terminal hizmetlerinin müşterisi konumundaki otobüs firmaları ve otobüs sahiplerinden de bağımsız olarak fiyat belirleme yetkisi bulunmaktadır. Hakim durumun tespitinde kullanılan niceliksel özellikler açısından sözkonusu teşebbüsün konumu değerlendirildiğinde, Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin pazar payının 1600/1700 ilk kalkış rakamları oranına göre %94 olduğu belirlenmiştir.

310

Rekabet hukukunda hakim durum değerlendirmelerinde esas alınan niteliksel ve niceliksel özelliklerin olayda varit olduğu, bu nedenle Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin ilgili ürün ve coğrafi pazarda hakim konumda bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin yasal ve fiili tekel olarak nitelendirilecek derecede pazar payına sahip bulunmasına karşın, ilgili ürün pazarında sadece kendi firmalarının otobüslerine hizmet veren özel terminaller ve Harem otogarıdan ilk kalkış yapabilen otobüsler bulunması nedeniyle, yasal ve fiili tekel nitelendirilmesi yapılamamaktadır.

320

330 Hakim durumda bulunan teşebbüsün eşit durumdaki hizmet kullanıcılarına farklı davranması ile ayrımcılık oluşmaktadır. Rekabet hukukunda ayrımcılığın kabulü için hakim durumda bulunan teşebbüsün alıcılarına farklı davranmasının alıcılarını etkilemesi yeterlidir. Aynı şekilde hakim durumda bulunan teşebbüsün farklı şartlar ileri sürmesi yeterli olup, bu şartların uygulanması gerekli görülmemektedir. Ayrımcılığın kabulü için hakim durumda bulunan teşebbüsün alıcılarına farklı davranmasının nedeni de önemli değildir. Fiyat ayrımcılığı, haklı bir neden olmaksızın hakim durumda bulunan teşebbüsün eşit durumda bulunan alıcılarına, birbirini ikame eden ilişkiler için farklı fiyatlar uygulaması olarak tanımlanabilir. Fiyat ayrımcılığından bahsedebilmek için ise eşit ilişkilere farklı fiyatların uygulanması gerekmektedir.

340 Bu olayda da, aynı hizmeti alan ve eşit ilişkide bulunan firmalar arasında yeni kurulacak dernek üyeliği ve şirkete ortaklık kıstas gösterilerek ayrımcı davranışta bulunulduğu görülmektedir. İstanbul ilinde yetkili tek işletme konumundaki teşebbüsten tüm firmaların hizmet alım zorunluluğu bulunmaktadır. Terminal hizmetlerinden yararlanmak durumunda olan ve şehirlerarası sefer yapan her otobüsün aynı ve eşit hak, edim ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Hakim durumda bulunan teşebbüsün eşit durumdaki hizmet kullanıcılarına farklı davranması ile ayrımcılık oluşmaktadır. Buradaki farklı davranış, yönetim kurulu kararları ile çıkış ücretinin olağanüstü farklı uygulanması suretiyle fiyat ayrımcılığı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yönetim Kurulu kararlarıyla oluşan kötüye kullanma örneğinin bir diğer görünümü de söz konusu hizmetlerden doğrudan etkilenen pazar olan şehirlerarası karayolu ile yolcu taşıma hizmetleri pazarında ortaya çıkmaktadır. Yönetim kurulu kararları ile getirilen farklı uygulamalar, anılan şirkete katılmayacaklarını beyan eden şikayetçiler ve diğer firmaların, katılımında bulunan ve şirket kurulmasına öncülük eden yönetimdeki firmalarla rekabetini, maliyetlere yansıyan farklılıklar nedeniyle doğrudan etkileyecek niteliktedir.

360 Diğer taraftan, 30.5.2000 tarih ve 2000/12 sayılı yönetim kurulu kararında getirilen, yeni kurulan Otobüs İşletmeciliği Turizm Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.'nin yazılı başvurusu üzerine; yeni kurulan şirketin 5000 otobüslük kayıtlı filosu olması ve otogara giriş yapmaması halinde uğranılacak ticari zarar dikkate alınarak, anılan şirkete mensup otobüs filosu için %80 oranında indirim yapılmasına dair hükümlerin incelenmesi sonucunda, objektif kıstaslara dayanan bir indirim sisteminin bulunmadığı belirlenmiştir. Öncelikle kurulmakta olan şirket gerçekten 5000 adetlik otobüs filosuna sahip bir şirket konumunda bulunmamaktadır. Ortaklar içerisinde yer alan her firma ayrı tüzel kişilikleri ile faaliyetlerini sürdürmektedirler. Bir şirkete ortaklık kıstası ile getirilen indirim sistemi, objektif nitelik taşımayan ve tüm kullanıcılara aynı imkanı vermeyen bir ayrımcı davranış niteliği arz etmektedir. Şirket ortağı olmayanların, zorunlu olarak kullanmak durumunda oldukları terminal hizmetlerini farklı ücretlere tabi tutmak ayrımcı uygulamanın en tipik örneğini oluşturmaktadır.

370 Konu ile ilgili Avrupa Birliği ve üye ülkeler uygulamalarında da benzer hususların bu şekilde değerlendirildiği görülmektedir. AB komisyonu, 28.6.1995 tarihinde Brussels National Airport (Zaventem) aleyhine verdiği kararında Zaventem'in

380 havaalanı yer hizmeti ücretinde hava araçlarının bir aylık hareketlerinin sayısına ve yük ağırlığına bağlı olarak uyguladığı indirim sisteminin üç büyük havayolu şirketine yaraması ve büyük havayolu şirketlerini koruyucu olması nedeniyle ayrımcı olduğunu ve bu ayrımcılığın da hakim durumun kötüye kullanılmasını oluşturduğunu belirlemiştir. Aynı şekilde İngiliz rekabet hukuku uygulamalarına konu olan terminal işletmeciliği kararında, karayolu ile yolcu taşımacılığında terminal işleten teşebbüsün, karayolu ile yolcu taşımak isteyen teşebbüse terminal hizmeti vermeyi red etmesi ayrımcı uygulama olarak değerlendirilmiştir.

I.4. Soruşturma Sürecinde Getirilen Delil ve Savunmaların Değerlendirilmesi

Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş. adına vekilleri tarafından soruşturma aşamalarında sunulan yazılı ve sözlü savunmalarda getirilen esaslar aşağıdaki başlıklar halinde özetlenebilmektedir.

- 390 a) İstanbul ili terminal işletmeciliği pazarında hakim durumda bulunmadığı,
b) Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş. ile Uluslararası Anadolu ve Trakya Otobüsçüleri Derneği Arasında organik bağ bulunduğu ve şikayetçilerle rakip olunmadığı,
c) Alınan kararlarda "Objektif Haklılık ve Orantılılık" bulunduğu,
d) "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" konusunda fayda sağlanmadığı, gerekçe bulunmadığı,
e) "De Minimis-Pazarın Önemli Bölümünde Rekabet Etkilenmez" savunması,
f) Kasıt unsuru bulunmadığı ve kararların uygulamasının olmadığı savunmaları.

400 Yukarıda özetlenen savunma unsurlarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

İstanbul ili terminal işletmeciliği pazarında Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin hakim durumda bulunduğu hususunda yukarıda aktarılan saptamalar çerçevesinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

410 Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş. ile şikayetçi ve mağdur teşebbüsler arasında ortaklık ve üyelik bağları nedeniyle bir rekabet halinin mevcut olmadığı, aralarında rekabet ilişkisi bulunmayan teşebbüsler arasında rekabet ihlali yaratılamayacağı savunmasının da kabulü mümkün görülmektedir. Şöyle ki; olaydaki şikayetçi ve mağdurlar soruşturma raporunda da açıklandığı üzere şirketin ortağı olarak kararlara etki etmekte sınırlı imkanlara sahip bulunmaktadır. Ortak olarak genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının iptali hakkında hukuk yollarını ayrıca kullanmaktadırlar. Ancak onların şirket ortağı olmaları şehirlerarası karayoluyla yolcu taşıma pazarında ayrı ayrı ve bağımsız bir teşebbüs olarak faaliyette bulunmalarını engellememektedir. Belirtilen firma ve otobüs sahipleri ayrı ayrı birer teşebbüs niteliğindedirler. Ayrıca yapılan incelemeler sonucunda derneğin verdiği bir talimat veya yönlendirme ile oluşmuş bir kararın bulunmadığı saptanmıştır.

420 Alınan Kararlarda “Objektif Haklılık ve Orantılılık” bulunduğu şeklindeki savunmalarda bu durumun gerekçeleri; yeni kurulacak şirketin mesleki dayanışmayı sağlayacak olması ve bu şirket üyelerine indirim sağlanmasının doğru olduğu, otogar işletme düzenine uymayan firmalardan yüksek çıkış ücretinin alınmasının objektif unsur taşıdığı ve bunun aksi halinde asıl rekabet ihlalinin oluşacağı şeklinde açıklanmaktadır. Bu savunmaların dayandığı husus ise yeni kurulacak şirket ve derneğe üyeliğin herkese açık olması ve buna özendirmek için alınan kararların gerekli olduğu düşüncesidir. Bir şirkete ortak olma veya derneğe üyelik hakkında zorlayıcı unsur oluşturma kamu düzenine de aykırı olup, adli takibata konu olabilecek uygulamalardır. Aynı şekilde bu demek
430 üyeliği ve şirket ortaklığının getireceği ilk fayda olarak terminal çıkış ücretlerinde ayrımcılık sağlanacağını bildirilmesi de objektif unsur taşımak bir yana, aynı ve eşit hak sahipleri arasında farklılık yaratıcı, rekabet koşullarını bozucu bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenlerle savunmada getirilen objektif unsurların varlığı iddiasının kabulü olanaklı görülmemektedir.

Hakim durumda olan teşebbüsün kendine yarar sağlamadığı savunması, kararların etkisinin rekabeti sınırlayıcı nitelikte olması sonucu kabulü mümkün görülmemektedir. 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesine göre, hakim durumdaki teşebbüsün bu hakim durumunu kötüye kullanması için bir gerekçe
440 aranmamaktadır. Bu itibarla, 6. madde bağlamında bir ihlalin varlığının ispatı ve ispatın vukuu halinde teşebbüsün cezalandırılması bakımından, hakim durumun kötüye kullanılma gerekçesinin tahlil ve tespiti zorunlu bir unsur olarak görülmemektedir.

Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş. vekillerinin yazılı ve sözlü savunmalarında, Avrupa Toplulukları rekabet hukuku uygulamalarında yer alan “De Minimis” ve rekabetin hissedilir derecede bozulmaması değerlendirmelerine atıf yaparak, soruşturma konusu eylemleri neticesinde pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağını iddia edilmektedir. Oysa inceleme
450 konusu durumda, “de Minimis” kuralının uygulanmasına imkanı bulunmamaktadır. Çünkü, “de Minimis” kuralı, 4054 sayılı Kanun’a kaynaklık eden Roma Antlaşması’nın 81/1 (eski 85/1) maddesi çerçevesinde, “üye devletler arasındaki ticareti etkilemeyecek” ölçüdeki ihlal unsurlarını içeren anlaşmaları kapsamaktadır. 81. maddenin uygulanmasında, Avrupa Toplulukları Komisyonu’nun, Topluluk çapındaki rekabet ihlalleriyle ilgilenmesi nedeniyle, söz konusu maddede de öngörüldüğü gibi, üye ülkeler arasındaki ticaretin etkilenmesi ve rekabetin “hissedilir seviyede” sınırlanması ölçüt olarak kullanılmıştır. Bununla birlikte, de Minimis Duyurusu’nun giriş bölümünde, rekabetin hissedilir derecede sınırlanmasıyla ilgili getirilen niceliksel tanımın yol
460 gösterici olduğu, eşiklerin aşıldığı bazı anlaşmaların üye ülkeler arasındaki ticareti önemli ölçüde etkilemeyebileceği, dolayısıyla 81(1). madde kapsamında sayılabileceği ifade edilmiştir.

Ülkemiz rekabet mevzuatında halihazırda benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Ülkenin herhangi bir parçasındaki rekabet ihlalinin diğer bölgeleri etkilememesi şeklinde bir hissedilebilirlik savunmasının kabulü de

mümkün değildir. Ancak, "de Minimis" uygulamasının olması durumunda dahi bu uygulamanın Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki anlaşmalara yönelik olarak uygulanabileceği görülmektedir. 470 Olayımızda soruşturma konusu teşebbüs, İstanbul ili şehirlerarası terminal işletmeciliği pazarında hakim konumda bulunmaktadır. Soruşturma konusu eylemler de adı geçen Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. İlgili pazardaki hakim durumdaki bir teşebbüsün kötüye kullanmacı davranışlarının sonucu olarak ortaya çıkan rekabet ihlalinin pazardaki etkisinin düşük olduğunu savunmanın kabulü mümkün değildir. Alınan karardan hizmet kullanıcısı tüm teşebbüslerin etkilenmesi sözkonusu olduğundan tüm pazarın etkilenmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Hakim durumun kötüye kullanılması davranışlarında "de Minimis" uygulamasının gündeme gelmesi imkanı bulunmamaktadır.

480 Kasıt unsurunun bulunmadığı, kararların bir kısmının uygulanmadığı ve uygulanan kararlardaki miktarın da çok düşük olması nedenleriyle ceza uygulanmaması gerektiği şeklindeki savunmaların da kabulü mümkün bulunmamaktadır. Olayda ilk alınan kararın mahkemeden alınan ihtiyati tedbirle uygulanmaması karşısında, ikinci bir kararla ayrımcı uygulamanın ceza mahiyetinde olduğu iddiasıyla bir hafta sürdürüldüğü, bu karar hukuken geçerliliğini sürdürürken genel kurulda onaylanmak üzere yeni bir karar alındığı ve ayrımcı uygulamanın her an yapılabileceğine dair hukuki zemin yaratılmaya çalışıldığı görülmektedir. 490 Savunmada öne sürülen ayrımcı kararların uygulanmadığı ve uygulanan miktarların da çok az olduğu hususunun ise bu kararların uygulanmamasının teşebbüsün kendi iradesi ile oluşmaması ve İstanbul Valiliği ile Bayrampaşa Emniyet Müdürlüğü'nün girişimleri sonucu 1.6.2000 tarihinden itibaren durdurulmuş olması nedenleriyle kabulünün mümkün olamayacağı değerlendirilmektedir. Soruşturmanın sonuçlandığı tarihe kadar, ayrımcı kararların ortadan kaldırıldığı ve kapı çıkış ücretlerinin tüm kullanıcılara aynı şekilde uygulandığına yönelik bir karar alındığına dair bir bildirimde de bulunulmamıştır.

Ayrıca, Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş. yönetim kurulunun aldığı;

500 -7.3.2000 tarih ve 2000/3 sayılı kararda kapı çıkış ücretlerini uzun mesafede, otobüsler için 8.000.000 TL ve kısa mesafede 4.000.000 TL olarak belirlemesi,
-22.3.2000 tarih ve 2000/5 sayılı kararında; 15.5.2000 tarihinden itibaren otogar kapı çıkış ücretinin 80.000.000 TL olarak tespit edilmesi yeni kurulacak şirkete katılacak iştirakçilerden kapı çıkış ücretinin %10 olarak alınması,
- 22.5.2000 tarih ve 2000/11 sayılı kararında; kapı çıkış ücretlerinin, 23.5.2000 günü saat 24.00'den itibaren 10.000.000 TL'ye çıkarılması; ancak korsan olarak çalışan, belgeleri sahte olan, fiyat istikrarı uygulamalarına uymayan, otogar işletme düzenine aykırı hareket eden ve bu konularda alınan yönetim kurulu 510 kararlarına riayet etmeyenlerden yine 23.5.2000 günü saat 07.00'den itibaren cezalı olarak 50.000.000 TL alınması,

05-60/893-242

-30.5.2000 tarih ve 2000/12 sayılı kararında; 1.6.2000 tarihinden itibaren otogar hizmet bedeli ve otopark ücreti olarak şehirlerarası otobüsler için kapı çıkış ücretlerinin 50.000.000 TL olarak tespit edilmesi ve kapı çıkış ücretlerinin, Otobüs İşletmeciliği Turizm Taşımacılık ve Ticaret A.Ş. mensuplarına %80 indirimle uygulanması,

520 şeklindeki kararları; ayrımcı kapı çıkış ücretleri uygulamasının, mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararıyla durdurulmasına rağmen farklı biçimlerde sürekli yenilediğini ve uygulama tehdidini içerecek şekilde yürürlükte tutulduğunu göstermektedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle bu savunmanın da kabulü mümkün görülmemiştir.

I.5. Genel Değerlendirme ve Hukuki Gerekçe

Yapılan değerlendirmeler sonucunda;

530 - Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin İstanbul ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında hakim durumda bulunduğu,

-İstanbul ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında hakim durumda bulunan Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin yönetim kurulu tarafından alınan 22.3.2000 tarih, 2000/5 sayılı, 22.5.2000 tarih, 2000/11 sayılı, 30.5.2000 tarih, 2000/12 sayılı kararların ve bu kararlarda getirilen ayrımcı fiyatların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının, "Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" şeklindeki (b) bendine uygunluk gösterdiği,

540 - İstanbul ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında hakim durumda bulunan Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin aldığı ayrımcı karar ve uygulamalarla, bu hakim durumunu şehirlerarası karayoluyla yolcu taşımacılığı pazarında kötüye kullandığı ve bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının, "Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler" şeklindeki (d) bendine uygunluk gösterdiği,

550 - Belirtilen kötüye kullanma davranışlarını gösteren Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6 . maddesinin birinci fıkrası hükmünü ihlal ettiği,

sonucuna ulaşılmakla, Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca para cezası ile cezalandırılması gerekmektedir.

560 **J-SONUÇ**

Önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;

570 **1.** Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin İstanbul ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında hakim durumda olduğuna ve kendisinden terminal hizmetlerini almak zorunda bulunan taşıma şirketlerine uyguladığı kapı ücretleri bakımından ayırım yapmak suretiyle, otobüs terminali işletmeciliği piyasasındaki hakim durumunu şehirlerarası karayoluyla yolcu taşımacılığı pazarında kötüye kullandığına; böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine;

2. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.'nin, 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirinin taddiren %3'ü oranında olmak üzere 158.801.- YTL. para cezası ile cezalandırılmasına;

OYBİRLİĞİ karar verilmiştir.