

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-4-36 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 13-29/402-179
Karar Tarihi : 21.05.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Metin HASSU, Bahar ERSOY

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Uluslararası Nakliyeciler Derneği
Nispetiye Cad. Seher Yıldızı Sk. No: 10 Etiler/İstanbul

D. HAKKINDA

SORUŞTURMA YAPILAN: - Karadeniz Ro-Ro İşletmesi A.Ş.
Temsilcileri: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN, Av. Orhan ÜNAL
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No: 38/8 Balmumcu
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** 23.05.2007 tarih ve 07-42/465-177 sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesince kısmi iptali üzerine; Samsun-Novorossiysk hattında faaliyet gösteren Cenk Denizcilik Grubu ve Ulusoy Martı Ro-Ro İşletmeleri A.Ş. tarafından aynı hatta çalışan Karadeniz Ro-Ro İşletmesi A.Ş.'nin oluşturulması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda, Samsun-Novorossiysk hattında çalışan Karadeniz Ro-Ro İşletmesi A.Ş. (Karadeniz Ro-Ro)'nin daha önce aynı hatta faaliyet gösteren Cenk Denizcilik Grubu (Cenk Denizcilik) ile Ulusoy Martı Ro-Ro İşletmeleri A.Ş. (Ulusoy Martı)'nin tekel yaratmak üzere birleşmesi sonucu oluştuğu ve Karadeniz Ro-Ro'nun söz konusu hatta rakiplerine nazaran aşırı fiyat uyguladığı iddia edilmektedir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 18.2.2002 tarih ve 829 sayı, 24.4.2002 tarih ve 1872 sayı ile intikal eden başvurular üzerine hazırlanan 29.05.2002 tarih ve 2002-4-36/ÖA-02-OG sayılı Öneri Raporu, Rekabet Kurulunun 27.6.2002 tarih ve 02-41 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 02-41/468-196 sayı ile "... Cenk Denizcilik Ortakları ve Ulusoy Martı Ro Ro İşletmeleri A.Ş. tarafından Karadeniz Ro Ro İşletmesi A.Ş. unvanlı ortak girişim şirketinin kurulması, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal teşkil etmediğinden, aynı Kanun'un 51. maddesi çerçevesinde 13.6.2002 tarih, 02-38 sayılı Kurul toplantısında yapılan ve karar yeter sayısı sağlanamayan oylamadan sonra yapılan oylamada soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına" karar verilmiştir.
- (4) Kurum kayıtlarına 12.08.2002 sayı ve 3568 sayı, 14.10.2002 tarih ve 4445 sayı ile intikal eden başvurularda, yukarıda anılan başvurularda ileri sürülen iddialara ek deliller sunulduğu belirtilerek, söz konusu kararın değiştirilmesi talep edilmiştir. Bu iddialar Kurulun sırasıyla 27.09.2002 tarih ve 02-57 sayılı, 12.12.2002 tarih ve 02-77 sayılı toplantılarında görüşülerek, söz konusu bilgi ve belgelerin önaraştırma safhasında

13-29/402-179

değerlendirilmiş olması ve daha önce ulaşılan sonuçları değiştirecek nitelikte olmaması nedeniyle, Kurul kararının değiştirilmesi yönündeki taleplerin reddine karar verilmiştir.

- (5) 27.6.2002 tarih ve 02-41/468-196 sayılı Kurul kararı Danıştay 13. Dairesi'nin 12.12.2006 tarih ve 2006/4714 K. sayılı kararı ile, ilk toplantıda karar alınamaması halinde ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımının sağlanamamış olmasının esasa etkili şekil noksanlığı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. İptal kararı üzerine alınan 23.05.2007 tarih ve 07-42/465-177 sayılı Kurul kararında, dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.
- (6) Danıştay 13. Dairesi 6.6.2008 tarih ve 2007/11826 E., 2008/4656 K. sayı ile dosya konusu iddiaya ilişkin olarak "... *Samsun-Novorossisky hattında çalışan Karadeniz Ro-Ro'nun daha önce aynı hatta faaliyet gösteren Cenk Denizcilik ve Ulusoy Denizciliğin tekel yaratmak üzere birleşmesi sonucu oluştuğu yolundaki şikayet hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin işlemin iptaline...*" hükmederek, söz konusu Kurul kararının kısmen iptaline karar vermiştir. İptal kararı uyarınca 9.5.2012 tarih ve 12-25/726-M sayılı Kurul kararı ile Karadeniz Ro-Ro hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (7) 4054 sayılı Kanun (Kanun)'un 43/2. maddesi uyarınca soruşturma kararı ve teşebbüs ile ilgili olarak ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse tebliğ edilerek 30 gün içinde ilk yazılı savunmasını yapması talep edilmiştir. Teşebbüsün ilk yazılı savunması süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Kurum kayıtlarına 1.6.2012 tarih ve 4630 sayı ile intikal eden talep üzerine, 14.6.2012 tarihinde teşebbüs tarafından dosyaya giriş hakkı kullanılmıştır.
- (9) 4.10.2012 tarih ve 12-48/1422-M sayılı Kurul kararında "*unvanı Karadeniz Ro-Ro İşletmeleri A.Ş. olarak geçen teşebbüsün unvanının Karadeniz Ro-Ro İşletmesi A.Ş. şeklinde düzeltilmesine ve bundan sonraki her türlü tebliğatin unvanı bu olan muhataba yapılmasına*" karar verilmiştir.
- (10) Rekabet Kurulu'nun 17.10.2012 tarih ve 12-51/1467-M sayılı kararı ile soruşturma süresinin bitiminden itibaren 3 ay uzatılmasına karar verilmiştir.
- (11) Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 25.1.2013 tarih ve 2002-4-36/SR-01 ve 2002-4-36/SR-02 sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Kurul üyeleri ile ilgili teşebbüse tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca Karadeniz Ro-Ro'dan 30 gün içinde ikinci yazılı savunmasını yapması talep edilmiştir.
- (12) Yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal eden ikinci yazılı savunmaya ilişkin Soruşturma Heyetinin görüşlerini içeren Ek Görüş, Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu üyeleri ile hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse 14.3.2013 tarihinde gönderilmiştir. Teşebbüsün üçüncü yazılı savunması 29.3.2013 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (13) 21.5.2013 tarihinde teşebbüs temsilcilerinin katılımıyla sözlü savunma toplantısı yapılmış ve aynı tarihte Rekabet Kurulu soruşturmaya ilişkin nihai kararını 13-29/402-179 sayı ile vermiştir.
- (14) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
 1. Karadeniz Ro-Ro'nun işbirliği doğurucu bir ortak girişim olduğu,
 2. Cenk Denizcilik ile Ulusoy Martı arasında Karadeniz Ro-Ro'nun kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin olarak imzalanan Protokol'e Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet verilmesinin mümkün olduğu,

3. Karadeniz Ro-Ro'nun ilgili pazarda hâkim durumda olduğu, ancak aşırı fiyat uygulamak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullanmadığı

sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs: Karadeniz Ro-Ro

- (15) Samsun-Novorossiysk hattında Ro-Ro işletmeciliği yapan Ulusoy Martı¹ ve Cenk Denizcilik'in bir araya gelerek %50'şer hisse ile 10.04.1997 tarihinde kurdukları Karadeniz Ro-Ro, 1997-2004 yılları arasında Samsun-Novorossiysk (Rusya) hattında, 1999-2004 yılları arasında ise Zonguldak-Yevpatoria (Ukrayna) hattında hizmet vermiştir. Karadeniz Ro-Ro'nun faaliyet gösterdiği dönem boyunca gemiler ana teşebbüsler tarafından tahsis edilmiş ve ortaklaşa kullanılmıştır.
- (16) 1.6.2004 tarihinde Ulusoy Martı ve Cenk Denizcilik arasındaki işbirliği sona ermiş ve Karadeniz Ro-Ro anılan tarihte faaliyetlerini sonlandırmıştır. Karadeniz Ro-Ro hâlihazırda tüzel kişiliğini korumaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (17) İlgili ürün pazarı "tekerlekli ve mobil yük taşıyan Ro-Ro gemileri ile yapılan tarifeli deniz taşımacılığı hizmetleri (Ro-Ro taşımacılığı hizmetleri)" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (18) Zonguldak-Yevpatoria ve Zonguldak-Skadovsk hatlarının Ukrayna üzerinden Rusya'ya geçmek için kullanılabilirdiği ve söz konusu hatların Samsun-Novorossiysk hattına alternatif olduğu dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar Rusya varışlı Samsun-Novorossiysk, Ukrayna varışlı Zonguldak-Yevpatoria ve Zonguldak-Skadovsk hatlarının tamamını içerecek şekilde "Türkiye-Rusya ve Türkiye-Ukrayna arasındaki Ro-Ro hatları" olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan İnceleme ve Tespitler

I.3.1. Cenk Denizcilik ve Ulusoy Martı Arasında İmzalanan Protokol

- (19) Cenk Denizcilik ile Ulusoy Martı arasındaki işbirliğine ilişkin Protokol'e aşağıda yer verilmektedir:

"Samsun/Novorosysk limanları arasında Ro-Ro gemileri ile TIR taşımacılığı yapmakta olan Cenk Denizcilik Grubu ve Ulusoy Martı Roro İşletmeleri A.Ş., 15 Mart 1997 tarihinden itibaren Ro-Ro taşımacılığında ortak paylaşım ilkesi ile uygulamaya konulacak aşağıdaki Protokol şartlarında anlaşmaya varmışlardır.

1- Bu hattın genel yönetimini yapmak üzere Cenk Denizcilik Grubu ve Ulusoy Martı Ro-Ro İşletmeleri A.Ş.'nin %50, %50 bazında ortak olacakları 'Karadeniz Roro İşletmesi A.Ş.' ünvanlı bir şirket kurulacaktır. ...

3- Karadeniz Ro-ro İşletmesi A.Ş. Şirketinin İstanbul'daki ofis ihtiyacı, Cenk Denizcilik Grubu tarafından bila kira olarak tahsis edilecek ve ... Personel ihtiyacı ise her iki grup tarafından müşterek olarak karşılanacaktır. Samsun ofis ihtiyacı için ise Ulusoy tarafından bila kira olarak tahsis edilecek bağımsız bir mekan kullanılacaktır.

4- ... Her ne kadar işbu organizasyonun tamamı ve kuruluşu Cenk Denizcilik Grubu tarafından yapılacaksa da, kullanılan sistemler ve personel Ulusoy Martı Roro İşletmeleri A.Ş.'nin talebi ile değiştirilebilecektir.

¹ Şirketin ticari unvanı Temmuz 2012'de Ulusoy Gemi Acentalığı A.Ş. olarak değişmiştir.

5- Taraflar, Samsun/Novorosysk hattında navlun ödemelerinin sefer sayıları baz alınarak %50-50 bölüşülmesini, yapılan her fazla sefer için USD 50.000 navlun ödenmesini kabul ederler.

6- Taraflar Ukrayna ve diğer alternatif Ro-Ro hatlarında da işbirliği yapmayı prensip olarak kabul ederler.

7- Firmalar her iki uçta kendi acentalarını ve Novorosysk'te kendi limanlarını kullanacaklardır ancak taraflar Novorosysk ve diğer limanlarda da işbirliği yapmayı ve gerektiği zamanlarda, kendi gemilerine öncelik vermek kaydı ile, kendi limanlarını karşı tarafın gemilerine kullandırmayı kabul ederler.

8- Taraflar hattın müşteri kaybını engellemek için en yüksek düzeyde çaba sarf edecektir. Eski alacaklarla ilgili her iki firma da esnek davranacaktır. Cari hesap borçları için üç aya kadar vade yapılmasına rağmen tahsilat yapılamaz ise ancak o takdirde araçların tutulması cihetine gidilecektir. ...

9- Karadeniz RoRo İşletmesi A.Ş.'nin görev ve yetkileri iyi niyet ve verimli çalışma esasına göre kısaca şöyledir:

AA) Rezervasyon ve tahsilat merkezi İstanbul ofisi olacaktır. Samsun ofisi rezervasyonları yapılmış araçlar ve frigo araçlar öncelikli olmak üzere sıradaki geminin özellikleri de göz önüne alınarak evrak kabul edecektir.

Tahsilatı tamamlanmış araçların evrakları, mümkün olan en kısa süre içerisinde, kısmen ve defeaten, bir liste ve tutanak ile yüklemeyi yapacak gemi sahibi firma yetkilisine teslim edilecektir.

Evrakların şoförlerden teslim alınması esnasında, şoför veya firmalar alışık oldukları gemiyi beklemek istediklerinde zorlanmayacak, ancak kendilerine gemilerin sıra ile kalktıkları bildirilecektir.

Gümrükleme ve yükleme operasyonunu her firma münferiden yapacak ancak uygulama esnasında şoförlerin şikayeti vukuu halinde 'Karadeniz Roro İşletmesi A.Ş.' yetkilisi nihai kararı verecektir.

BB) Her ne kadar amaç ilk varan iki geminin aynı gün derhal yüklenip kaldırılması ise de, 24 saat de en az bir gemi kaldırılacak olup mevcut araç, adet ve özelliklerine en uygun gemi ilk önce yüklenecektir.

Gemi varış sırası ile doluluk oranı esas kabul edilmekle birlikte öncelikle müşteri çıkarları ve tatmini doğrultusunda hareket edilecektir.

Bahse konu kararlarda mümkün olan en az değişiklik yapılmasına çalışılacak ancak operasyon programlarının aksamaması için her iki firma da özveri gösterecektir.

CC) İstanbul merkez ve Samsun ofisleri bilet satışı, fatura tanzimini süratle yaparak toplanan nakit veya çeklerin eşitlik ilkesi ile mümkün olan en kısa zaman biriminde firmalara teslim edecektir.

En az üç ayda bir hesap ve performans kontrolü yapılacak; hesaplar ibra edilecek ve oransal bölüşüm gerçekleştirilecektir, meydana gelen sefer farklılıkları bir sonraki 2/3 aylık dönemde dengelenecektir.

DD) Karadeniz Roro İşletmesi A.Ş. müşteri ve şirket hesaplarını tutarak periodik performans raporları çıkaracaktır. Karşılıksız çek ve diğer tahsilat sorunlarının takibini gerekirse hukuki yasal işlem başlatılmasını sağlayacaktır. Firmaların finansal durumlarının takip edilmesine çalışılacaktır.

EE) Müşteri ve halkla ilişkilere önem verecek, ortak belirlenecek liste ve bütçe ile, geçmiş yıllardaki uygulamalar paralelinde promosyon ve reklam çalışmasında bulunacaktır.

Her iki uçta ve gemilerde sunulan her türlü hizmetin müşteri lehine geliştirilmesi ve standardizasyonuna çalışacaktır.

Müşteri şikayetlerinin istihbaratını yapacak ve müşteri memnuniyetini temin etmek için ilgili birimlere doğrudan ikazlarda bulunacak, sonuç alamadığı durumlarda üst yönetime başvuracaktır.

FF) ... tamir ekibi oluşturmak gibi önlemler alarak en az maliyetle ancak müşteri tatminini gözeterek sulhen karşılayacaktır. Daha sonra bir rapor ekinde armatör firmaya rücu ettirecektir."

I.3.2. Teşebbüslerden Elde Edilen Bilgiler

(20) Dosya kapsamında Karadeniz Ro-Ro yetkilileri ile 2002 ve 2012 yıllarında yapılan görüşmelerde belirtilen hususlar aşağıda özetlenmektedir. 2002 yılında yapılan görüşmede;

- Karadeniz'de Türkiye ile Rusya arasındaki Ro-Ro taşımacılığının 1993 yılında Cenk Denizcilik tarafından başlatıldığı, daha sonra piyasaya birçok firmanın girdiği ancak Rusya'daki ekonomik kriz nedeniyle 1997 yılında bu hatlarda çöküş başladığı ve birçok şirket ile geminin bu hattan çekilmek durumunda kaldığı,
- Novorossiysk'de iki ayrı iskelede çalışan Cenk Denizcilik ve Ulusoy Marti'nin söz konusu hatta mevcudiyetlerini devam ettirebilmek ve maliyetlerini düşürebilmek amacıyla 1997 yılı Nisan ayında Karadeniz Ro-Ro'yu kurdukları, maliyet düşüşünü de müşterilerine yansıttıkları, bu bağlamda hattın başladığı yıl 2.000 ABD Doları olan taşıma ücretinin yıllar içinde 1.400 ABD Doları'na kadar gerilediği,
- Yılda 30.000 olan tır trafiğinin 2001 yılında 10.000'in altına düşmesi, 2002 yılında Rusya Federasyonu'nun geçiş belgelerini 3.300 adet ile sınırlandırması ve ücretli belgeleri kaldırması nedeniyle bu trafiğin 5.000'in altında kalacağını hesaplandığı,
- Krizden etkilenen birçok firma gibi o yıllarda bir kamu kuruluşu olan Deniz Nakliyatı T.A.Ş.'nin bile büyük zarara uğrayarak bu hatlardan çekilmek durumunda kaldığı,
- Samsun-Novorossiysk hattında geçen yıllarda 6 adet gemi ile çalışan Karadeniz Ro-Ro'nun 2002 yılı itibarıyla 2 adet gemi, Zonguldak-Ukrayna arasında ise 1 adet kiralık gemi ile çalışmakta olduğu, bir geminin yıllık taşıma kapasitesinin 7.500 araç olduğu, 2002 yılında hattın kapasitesinin 5.000 civarında olacağı düşünüldüğünde 3 geminin atıl kapasite yarattığının açık olduğu, bununla birlikte iki hattın da yürütülmesi için asgari 3 adet gemi gerektiği

belirtilmektedir.

(21) Teşebbüs yetkilileri ile 14.6.2012 tarihinde yapılan görüşmede ise,

- Karadeniz Ro-Ro'nun kurulmasından önce ana teşebbüslere ait gemilerin Rusya'da farklı rıhtımlara yanaşmakta olduğu, Karadeniz Ro-Ro'nun kurulması ile birlikte teşebbüslerin pazarlık gücünün arttığı ve aynı rıhtıma yanaşma fırsatı buldukları, liman ücreti ve yakıt alım maliyetinde avantaj elde ettikleri, ortak pazarlama faaliyeti yürüten ana teşebbüslerin fiyatlarını bağımsız olarak belirlemeye ve kendi bağımsız acenteleri ile çalışmaya devam ettikleri, bu durumun fiyatlarda herhangi bir artışa neden olmadığı,
- Son birkaç yıl içerisinde sektöre yeni girişler olduğu, Karadeniz'deki limanların uluslararası limanlar olması sebebiyle yerli ve yabancı şirketlerin piyasaya kolaylıkla giriş yapabildiği, hâlihazırda Türkiye'den Rusya'ya Ro-Ro taşımacılığı yapan bir Rus şirketi bulunduğu, Türkiye'den Ukrayna'ya ise 2 adet yerli 2 adet de yabancı olmak üzere toplam 4 şirketin Ro-Ro taşımacılığı yaptığı,

ifade edilmektedir.

- (22) Ulusoy Martı yetkilisi tarafından gönderilen 9.5.2002 tarihli yazıda;
- Samsun-Novorossiysk hattında sadece pazarlama, rezervasyon, bilet satışı hizmetlerini yürüten bir şirket olan Karadeniz Ro-Ro'nun kuruluş amacının her iki firmanın aynı hizmetler için yaptığı masrafları azaltmak ve bundan doğan katma değeri müşteriye yansıtmak olduğu, nitekim söz konusu işbirliği ile işletme maliyetlerinin azalması sonucu uygulanan navlun fiyatlarının aşağıya çekildiği,
 - Karadeniz Ro-Ro kurulmadan önce 1.500 -2.000 ABD Doları arasında uygulanmakta olan navlun fiyatlarının şirketin kuruluşundan sonra 1.400 ABD Doları'na düştüğü; artan yakıt fiyatlarına ve liman masraflarına rağmen hiçbir zam yapılmadığı; hatta 2001 yılı Temmuz ayından itibaren bu hattı kullanan uluslararası nakliyecilere taşıdıkları her 25 araç için 1 araç ücretsiz geçiş hakkı verildiği,
 - Rusya'ya sefer yapan her aracın Rusya'da kaldığı ilk 15 gün içinde doğabilecek üçüncü şahıs mali mesuliyet sigortasının Karadeniz Ro-Ro tarafından yapılmaya başlandığı ve navlun ödemelerinde nakliyecilere 30 gün vade tanındığı, bir günlük kur kaybının yaklaşık 45 ABD Doları olması sebebiyle 30 gün vadeden doğan kur kaybının yaklaşık 140 ABD Doları olduğu, dolayısıyla gerçek manada navlun fiyatının 1.260 ABD Dolarına tekabül ettiği

ifade edilmektedir.

I.4. Değerlendirme

I.4.1. Karadeniz Ro-Ro'nun Bir Ortak Girişim Olarak Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

- (23) Bir ortak girişime ilişkin sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle ilgili ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu mu, işbirliği doğurucu mu olduğunun belirlenmesi, diğer bir deyişle, ortak girişimin hangi rekabet hukuku düzenlemesi çerçevesinde ele alınacağını açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Ortak girişimlerle ilgili olarak birleşme benzeri, yoğunlaşma doğurucu, tam işlevsel ortak girişimler ve kartel benzeri, işbirliği doğurucu, tam işlevsel olmayan ortak girişimler şeklinde temel bir ayrıma gidilebilir.
- (24) Karadeniz Ro-Ro'nun fiilen faaliyet gösterdiği dönemde yürürlükte bulunan ve Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesi (c) bendinde belirtilen özellikleri haiz ortak girişimler birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir. Buna göre;
- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
 - Bu ortak girişimin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
 - Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması

gerekmektedir.

- (25) 1997/1 sayılı Tebliğ, 1.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde, tam işlevsel bir ortak girişimden bahsedebilmek için ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirebilme kapasitesine sahip olması gerekmektedir.

- (26) Bu niteliklere sahip olan ortak girişim sözleşmeleri yoğunlaşma doğurucu kabul edilmekte; rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olması halinde ise Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma olarak değerlendirilmektedir.
- (27) Tam işlevsel ortak girişimlerde aranan birinci koşul, ortak kontroldür. Ortak kontrol, kısaca iki veya daha fazla teşebbüsün bir diğer teşebbüsün karar alma mekanizmasında belirleyici etkiye sahip olmasıdır ve veto haklarının kullanılması, oylamalarda ortak hareket edilmesi ya da fiili kontrole sahip olunması gibi çeşitli yollarla sağlanabilir. Karadeniz Ro-Ro, Ulusoy Martı ve Cenk Denizcilik'in %50-%50 ortaklığı ile kurulmuştur. Karadeniz Ro-Ro'nun yönetim kurulunun oluşumuna bakıldığında ise, ana teşebbüslerin yönetim kurulu üyelerini yarı yarıya seçtikleri; yönetim kurulunun üye sayısının yarısından bir fazlasının katılımı ile toplandığı ve kararların toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu ile alındığı görülmektedir. Bu çerçevede, Karadeniz Ro-Ro tam işlevsel bir ortak girişimin ortak kontrol unsurunu taşımaktadır.
- (28) Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşıması kriteri ise, ortak girişimin bağımsız bir ekonomik birimin bütün işlevlerini sürekli olarak yerine getirebilmesi için pazarda bağımsız bir sağlayıcı ve alıcı olarak davranması, ticari politikalarını özerk bir şekilde belirleyebilmesi ve buna imkan verecek yeterli işgücüne ve malvarlığına sahip olmasını ifade etmektedir. Karadeniz Ro-Ro ortak pazarlama, rezervasyon ve bilet satışı hizmetlerini gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir teşebbüs olup, ticari bağımsızlıklarını korumaya devam eden ana teşebbüslerin faaliyet alanlarının sınırlı bir bölümünü üstlenmiştir. Nitekim ana teşebbüsler, Karadeniz Ro-Ro'nun kurulması ile birlikte diğer ticari ve operasyonel faaliyetlerini sürdürmeye ve Samsun ve Novorossiysk'de kendi acenteleri ile çalışmaya devam etmiştir. Diğer yandan, Karadeniz Ro-Ro ana teşebbüslerce kendisine tahsis edilen gemileri ve ofisleri kullanmış olup, ana teşebbüslerden bağımsız bir malvarlığına sahip olmamıştır. Gerek Samsun ve İstanbul'daki ofisler, gerekse de gemiler ana teşebbüslerin mülkiyetinde olmaya devam etmiş; Karadeniz Ro-Ro'nun personel ihtiyacı yine ana teşebbüsler tarafından karşılanmıştır. Dolayısıyla Karadeniz Ro-Ro ana teşebbüslerden bağımsız bir nitelik taşımamaktadır.
- (29) Bu çerçevede, Karadeniz Ro-Ro'nun tam işlevsel bir ortak girişim niteliğini haiz olmadığı ve kurucu taraflar arasında imzalanan protokolün, Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir işbirliği anlaşması olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (30) Protokolde, Samsun-Novorossiysk hattındaki Ro-Ro taşımacılığının iki ana teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği, ana teşebbüslerce tahsis edilen gemilerin pazarlamasının Karadeniz Ro-Ro tarafından yapıldığı ve elde edilen navlun gelirin Karadeniz Ro-Ro bünyesindeki havuzda biriktirilerek Protokol'de belirlenen esaslar çerçevesinde -sefer sayıları baz alınarak yarı yarıya- taraflar arasında pay edildiği, yapılan her fazla sefer için de 50.000 ABD Doları navlun ödenmesinin hüküm altına alındığı görülmektedir. Taraflar bu Protokol ile Ukrayna ve diğer alternatif hatlarda da işbirliği yapmayı prensip olarak kabul etmişler, nitekim Karadeniz Ro-Ro'nun kurulmasından bir süre sonra Zonguldak-Yevpatoria hattında da işbirliğine başlamışlardır.
- (31) Taraflar arasındaki işbirliğine ve havuz anlaşmasına ilişkin bu hükümlerin piyasadaki rekabet koşullarını olumsuz yönde etkileme potansiyeli taşıdığı açıktır. Ancak, rekabeti kısıtlayıcı nitelik arz etmekle birlikte, sağladığı yararlar rekabetin kısıtlanması nedeniyle ortaya çıkabilecek olan zararlardan fazla olan anlaşmalara, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyet tanınabilmektedir.

I.4.2. Bireysel Muafiyet Deęerlendirmesi²

- (32) Bilindiği üzere Kanun'un 5. maddesine göre Kurul, aşağıda belirtilen Şartların tamamının varlığı halinde bireysel muafiyet kararı verebilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olduğu tespit edilen Protokol'ün, bireysel muafiyet alıp alamayacağı aşağıda değerlendirilmektedir.

a) Malların retim veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni GeliŐme ve İyileŐmelerin ya da Ekonomik veya Teknik GeliŐmenin Sağlanması

- (33) Düzenli hat taşımacılığında gemilerin kalkıŐ ve varış saatleri ile hangi limanlara uğrayacağı önceden belli olup, gemiler dolu da olsa, boŐ da olsa belli bir program dhilinde sefer yapmak zorundadır. Karadeniz Ro-Ro'nun kuruluşu ile birlikte, her ne kadar ortak girişime tahsis edilen gemilerin doluluk oranları %100'e ıkarılamasa da, ölçek ekonomilerinden faydalanılarak atıl kapasite sorunu bir nebze olsun çözülmüŐ ve gemilerin daha kısa sürede dolarak belli bir program çerçevesinde kaldırılması saęlanmıŐtır. Ayrıca işbirliği sayesinde kriz döneminde yüksek liman ücretleri alan Novorossiysk Liman İdaresi'ne karşı alıcı gücü oluşturmak ve bu limanda hizmet verebilmek mümkün olmuştur. Bu erevede Kanun'un 5. maddesinin (a) bendindeki Şartın sağlandığı görülmektedir.

b) Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

- (34) Karadeniz Ro-Ro'nun kurulmasıyla maliyet ve risklerin azalması, tüketicilerden alınan navlun bedellerinin düŐmesini saęlamıŐtır. 1.500 ABD Doları olan navlun fiyatları, Karadeniz Ro-Ro'nun kuruluşu ile birlikte önce 1.400 ABD Doları'na, daha sonra 1.350 ABD Doları'na gerilemiŐtir. Navlun fiyatlarında yaşanan düŐüŐün yanı sıra, ortak girişim aracılığıyla müşterilere bonus geçiş hakkı tanınmış ve vadeli ödeme imknları sunulmuŐ; atıl kapasite sorununun çözülmesi ile birlikte de düzenli ve belli bir program çerçevesinde hizmet verilmesi saęlanmıŐtır.
- (35) Protokol'de ayrıca gemi varış sırası ile doluluk oranı esas olmakla birlikte öncelikle müşteri çıkarlarının gözetileceği hükmü yer almaktadır. Bu erevede Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde ngrlen koŐulun da gerçekleştiği anlaşılmıştır.

c) İlgili Piyasanın nemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (36) Karadeniz Ro-Ro'nun kuruluşundan önce, Cenk Denizcilik 1993 yılında ufak tonajlı bir gemi ile Samsun-Novorossiysk hattında Ro-Ro taşımacılığına baŐlamıŐ, 1996 yılında Ulusoy Martı söz konusu hatta giriş yapmış ve iki ana teşebbüs arasındaki rekabet bu Şekilde baŐlamıŐtır. Ancak, 1996-1997 yıllarında Rusya'da yaşanan ekonomik krizin Ro-Ro taşımacılığını olumsuz yönde etkilemesi sonucunda talepte ani bir daralma yaŐanmıŐ ve talep düŐüŐü ile birlikte gemilerin doluluk oranı azalmıŐtır. Talepte yaşanan daralmanın gemilerin doluluk oranlarını olumsuz etkilemesi üzerine, zaman içinde zarar eden birçok teşebbüs söz konusu hattan çıkmak zorunda kalmıştır. Anılan hatta rakip olarak faaliyet gösteren Ulusoy Martı ve Cenk Denizcilik ise piyasadan çıkmamak ve seferleri bir program dhilinde yürütmeye devam etmek amacıyla ortak pazarlama, bilet satışı ve rezervasyon yapmak üzere Karadeniz Ro-Ro'yu kurmuŐlardır. Nitekim Karadeniz Ro-Ro'nun faaliyet gösterdiği dönemde birçok teşebbüsün Rusya'daki krizden etkilenerек piyasadan çıkmak zorunda kaldığı bilinmektedir.

² Protokol'e ilişkin olarak muafiyet bildiriminde bulunulmamıŐtır. Protokol'n uygulandığı dönemde Kanun'un 5. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılabilmesi için Rekabet Kurumuna bildirim yapılmış olması Şartı aranmakta ve Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca süresinde yapılmamıŐ bildirimlere para cezası uygulanması gerekmekte idi. Ancak 02.07.2005 tarih ve 5388 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin DeęiŐtirilmesine Dair Kanun ile yapılan düzenleme ile bildirim yükümlülüğü kaldırılmıştır.

- (37) Karadeniz Ro-Ro'nun kuruluşunu bu çerçevede değerlendirmek gerekmektedir. Öte yandan yukarıda da belirtildiği gibi taraflar Protokol sonrasında ticari ve operasyonel bağımsızlıklarını korumaya devam etmiştir.
- (38) Bu bilgiler çerçevesinde ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmadığı, bu nedenle Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki şartın gerçekleştiği görülmektedir.

d) Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlandırılmaması

- (39) Dosya kapsamında yapılan incelemede, Rusya'da yaşanan ekonomik krizin Ro-Ro taşımacılığını olumsuz yönde etkilediği, talepte yaşanan ani daralma ile birlikte Rusya'ya yapılan ihracatın azaldığı, Ro-Ro gemilerinin atıl kapasite ile çalışmaya başlaması üzerine birçok teşebbüsün Türkiye-Rusya arasındaki hatlardan çıkmak zorunda kaldığı, dolayısıyla Ulusoy Martı ve Cenk Denizcilik'in ortak pazarlamaya yönelik bir işbirliği yapmasının zorunlu hale geldiği anlaşılmıştır.
- (40) Protokol kapsamında tarafların ortak pazarlamanın yanı sıra taşımacılıktan elde edilen navlun gelirin Karadeniz Ro-Ro bünyesindeki havuzda biriktirilerek yarı yarıya paylaşılması hususunda da anlaşmaları tespit edilmiştir. Rekabet hukukunda havuz anlaşmasının yasaklanmasının gerekçesi, rakipler arasında pazar veya müşteri paylaşımına yol açmasıdır. Havuz uygulamalarının fiyat tespiti veya arz miktarının belirlenmesine yol açabileceği de kabul edilmektedir.
- (41) Türk rekabet hukukunda düzenli hat taşımacılığına muafiyet tanıyan özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu sektörde havuz uygulamalarına Avrupa Birliği'nde (AB) izin verildiği görülmektedir. AB'de 1986 yılından itibaren uygulanmakta olan çeşitli tüzükler ile sektörde birtakım işbirliklerinin grup muafiyetinden yararlandığı, başlarda kapsam dışında tutulan işbirliklerinin de zamanla muafiyet kapsamına alındığı ve ortak fiyat ve kapasite belirleme dahil olmak üzere rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalara geniş muafiyetler tanındığı anlaşılmaktadır.
- (42) Taşıyıcıların bir araya gelerek navlun bedellerini ve kapasite arzlarını kararlaştırdıkları platformlar olan ve ortak sefer programı belirleme dışında herhangi bir operasyonel konuda işbirliğini içermeyen "konferans"lara AB rekabet hukukunda 1986-2008 yılları arasında grup muafiyeti tanınmış; ortak navlun bedeli ve kapasite belirleme dışındaki teknik ve operasyonel işbirliklerini (ortak liman ekipmanı ve gemi kullanımı gibi) kapsayan "konsorsiyum"lar ise 1995 yılından itibaren grup muafiyeti kapsamına alınmıştır.
- (43) Dosya konusu olay bakımından taraflar arasındaki işbirliği; gelir havuzu oluşturma, ofislerin ve gemilerin ortak kullanımı, ortak pazarlama ve diğer teknik ve operasyonel işbirlikleri yönünden "konsorsiyum"lara benzerlik göstermektedir. Protokol'de navlun bedellerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, sadece eski alacaklar bakımından esnek davranılacağı ve müşterilere vadeli ödeme imkânı sunulacağı hususlarının hüküm altına alındığı görülmektedir.
- (44) Bununla birlikte Karadeniz Ro-Ro'nun faaliyet gösterdiği dönemde ana teşebbüsler tarafından aynı navlun bedelinin uygulandığı tespit edilmiştir. Dosya kapsamında yapılan incelemede ana teşebbüslerin navlun ücretlerini birlikte belirlediğine dair herhangi bir belge bulunamamakla birlikte, bu uygulamanın ortak pazarlama hizmetinin doğal bir sonucu olduğu belirtilmelidir. Pazarlama, rezervasyon ve bilet satışının Karadeniz Ro-Ro tarafından gerçekleştirilmiş olması nedeniyle ana teşebbüslerin müşterilerine farklı navlun ücreti uygulaması teknik açıdan mümkün değildir. Bu çerçevede Karadeniz Ro-Ro'nun faaliyet gösterdiği dönem boyunca, ana teşebbüslerin aynı navlun bedelini uygulamış olması Kanun kapsamında bir ihlal teşkil etmemektedir.

- (45) Diğer yandan, Protokol'de taraflar arasında bir kapasite belirlenmesi yahut mevcut kapasitenin kısılarak arzın kontrol edilmesi söz konusu değildir. Bu tür eylemlerin amacının, maliyetleri düşürmek suretiyle etkinlik sağlamak değil, kapasite sınırlaması getirerek fiyatların artmasını sağlamak olduğu kabul edilmektedir. Ancak dosya konusu olayda kapasite sınırlaması söz konusu olmadığı gibi, işbirliği neticesinde herhangi bir fiyat artışı da gözlenmemiştir.
- (46) Protokol'de sefer sayıları baz alınarak navlun gelirinin yarı yarıya paylaşılacağı hüküm altına alınmışsa da, tarafların talep halinde ek sefer düzenleyebileceği ve bu durumda ek navlun ücreti alabileceği anlaşılmakta, dolayısıyla teşebbüslere sefer sayıları bakımından da herhangi bir kısıtlama getirilmediği görülmektedir.
- (47) Protokol'de gemilerin sıra ile kaldırılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu düzenlemenin amacı müşteri veya pazar paylaşımı değil, tarafları işbirliğine yönelten atıl kapasite sorununun çözülmesidir. Nitekim Protokol'de 24 saatte en az bir geminin kaldırılacağı, gemilerin kaldırılması bakımından gemi varış sırası ile doluluk oranının esas alınacağı ve öncelikle müşteri çıkarları doğrultusunda hareket edileceği, mevcut araç adedi ve özelliğine göre en uygun geminin öncelikle yüküneceği ve şoför ve firmaların alışıktıkları gemiyi beklemekte serbest oldukları belirtilmektedir. Dolayısıyla müşterilerin diledikleri teşebbüs ile çalışma imkânı devam etmiştir.
- (48) Bu değerlendirmeler ışığında, havuz uygulamasının pazar ya da müşteri paylaşımına yol açmadığı, taraflar arasındaki rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmadığı ve 1997-2004 yılları arasında uygulanan Protokol'ün Kanun'un 5. maddesinde sayılan tüm koşulları sağladığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede söz konusu anlaşmaya anılan madde uyarınca bireysel muafiyet tanınabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

I.4.3. Hakim Durum ve Aşırı Fiyat İddiasına İlişkin Değerlendirme

- (49) Dosya konusu bir diğer iddia, Karadeniz Ro-Ro'nun Samsun-Novorossiysk hattında rakiplerine nazaran çok yüksek fiyat uygulamak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığıdır. Dosya kapsamında Karadeniz Ro-Ro'dan, 1997-2004 yılları arasında ilgili coğrafi pazar olarak tespit edilen her bir hatta taşınan tır/dorse aracı sayısı bazında pazar payı bilgisi talep edilmiştir. Ancak belirtilen zaman aralığı üzerinden uzunca bir süre geçmiş olması, teşebbüs nezdinde bu tür bir bilgi tutulmaması ve anılan dönemde piyasaya giriş-çıkış yapan firma sayısının fazla olması gerekçeleriyle teşebbüsün pazar payı bilgisi sunulamamıştır.
- (50) Aynı bilgi pazarda o dönemde faaliyet gösteren tüm teşebbüsler bakımından Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ve Uluslararası Nakliyeciler Derneği'nden talep edilmiştir. Ancak anılan Bakanlık istatistiklerinin 2005 yılı öncesini içermediği ve Uluslararası Nakliyeciler Derneği bünyesindeki istatistiklerin ise yalnızca gümrük kapılarından giriş-çıkış yapan araç sayılarını içerdiği ve Ro-Ro araç sayısını tespit etmeye elverişli olmadığı anlaşılmıştır.
- (51) Bununla birlikte Ro-Ro Gemi İşletmecileri ve Kombine Taşımacılar Derneği istatistiklerinde yer alan hat bazında taşınan toplam araç sayısı ve Karadeniz Ro-Ro'nun hat bazında taşıdığı araç sayısı dikkate alındığında, Karadeniz Ro-Ro'nun 1999-2004 yılları arasında %83-%93 arasında değişen bir pazar payına sahip olduğu, ancak Karadeniz Ro-Ro'nun taşıdığı araç miktarı ile toplam taşınan araç miktarı arasında zaman zaman tutarsızlıklar olduğu görülmüştür. Bu nedenlerle soruşturma kapsamında Karadeniz Ro-Ro'nun fiilen faaliyet gösterdiği döneme ilişkin olarak sağlıklı bir pazar payı bilgisi elde edilememiştir. Aşağıda açıklanacağı üzere, teşebbüsün aşırı fiyatlandırma yaptığına ilişkin yeterli bulgu bulunmaması nedeniyle dosya kapsamında kesin bir hakim durum değerlendirmesine gerek görülmemiştir.

- (52) Fiyat-maliyet analizi yapılması, teşebbüsün uyguladığı fiyatların rakiplerin fiyatlarıyla kıyaslanması veya teşebbüsün kendi fiyatlarının kıyaslanması aşırı fiyatın tespitinde kullanılan yöntemler arasında yer almaktadır. Ancak Karadeniz Ro-Ro'nun fiilen faaliyet gösterdiği döneme ait kar marjı ve maliyet kalemleri bilgisine ulaşılamadığından, fiyat-maliyet analizi yapılamamıştır. Bununla birlikte gelir tabloları incelendiğinde, Karadeniz Ro-Ro'nun fiilen faaliyet gösterdiği 1997-2004 yılları arasında zarar ettiği görülmüştür.
- (53) Karadeniz Ro-Ro'nun fiyatlarının rakiplerinin fiyatlarıyla karşılaştırılabilmesi için ilgili dönemde faaliyette bulunduğu tespit edilebilen Pakoil Denizcilik Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ile Hasan Tahsin Karaer Gemi Acenteliği'nden fatura örnekleri talep edilmiş, ancak o döneme ilişkin faturaların adı geçen teşebbüslerde mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Kaldı ki Ro-Ro taşımacılığında navlunun seferdeki gemilerin operasyonel ve sabit giderleri ile hatta ilişkin maliyetler üzerinden hesaplandığı, gemilerin yakıt giderleri, operasyon giderleri, personel harcamaları gibi maliyetlerin yanı sıra limanlarda ödenen ücretler (elleçleme, römorkaj vs), gemilerin alış maliyetleri, kapasite ve buna bağlı doluluk oranlarının esas alındığı dikkate alındığında, mesafelerin ve maliyetlerin değişkenlik gösterdiği söz konusu hatlarda rakip teşebbüslerce uygulanan fiyatların birbirinden farklılık arz etmesinin olağan olduğu görülmüştür.
- (54) Ürünün üretim maliyetleri hakkında daha tutarlı bilgiler ile gerçekleştirildiği için, teşebbüslerin kendi fiyatlarıyla yapılan kıyaslama yönteminin, diğer teşebbüslerin fiyatlarıyla yapılacak kıyaslamaya göre daha sağlıklı sonuçlar verebileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, hâkim durumdaki teşebbüsün uyguladığı fiyatların zaman içinde çarpıcı şekilde artması aşırı fiyatın bir göstergesi olarak değerlendirilebilmektedir.
- (55) Karadeniz Ro-Ro'nun kuruluşundan önce Samsun-Novorossiysk hattında faaliyet gösteren Cenk Denizcilik'in faturalarına ulaşılamamakla birlikte, Ulusoy Martı'nın 1996 yılından Karadeniz Ro-Ro'nun kuruluşuna kadar geçen sürede 1.500 ABD Doları tutarında gidiş-dönüş navlun fiyatı uyguladığı, 1997 yılının Nisan ayında Karadeniz Ro-Ro'nun kurulması ile ay sonundan itibaren söz konusu hattaki gidiş-dönüş navlun ücretinin 1.400 ABD Dolarına düşürüldüğü, 1997-2003 yılları arasında da bu navlun tarifesinin değiştirilmeden uygulanmaya devam edildiği, 2003 yılı Ocak ayından itibaren ise navlun bedelinin 1.350 ABD Dolarına düşürüldüğü, söz konusu navlun bedelinin 2004 Haziran ayı sonuna kadar herhangi bir değişiklik yapılmadan uygulandığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla Karadeniz Ro-Ro'nun fiyatlarında artış yerine bir azalma yaşandığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan benzer mesafedeki Zonguldak-Yevpatoria hattında Karadeniz Ro-Ro'nun uyguladığı mil başına fiyatın, Samsun-Novorossiysk hattında mil başına uygulanan fiyata oldukça yakın olduğu görülmüştür.
- (56) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde Karadeniz Ro-Ro'nun faaliyet gösterdiği dönemde aşırı fiyatlamaya yaptığına dair yeterli bulgu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.5. Savunmalar

- (57) Karadeniz Ro-Ro adına yapılan savunmalara ve bunlara ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

I.5.1. Zamanaşımı Süresinin Dolduğu İddiası

- (58) Soruşturmanın 9.5.2012 tarihinde başlatıldığı, 2004 yılının Haziran ayında faaliyetlerini fiilen sona erdiren Karadeniz Ro-Ro Kanun'a aykırı bir fiil gerçekleştirmiş olsa dahi, lehe olan 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolmuş olması sebebiyle soruşturmanın kapatılması gerektiği iddia edilmektedir.
- (59) Bilindiği gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. maddesine göre "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini

geciktiremez.” İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin 1. fıkrasında ise “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.” hükmü yer almaktadır.

- (60) Danıştay 13. Dairesi 6.6.2008 tarih ve 2007/11826 E., 2008/4656 K. sayı ile “... Samsun-Novorossisky hattında çalışan Karadeniz Ro-Ro’nun daha önce aynı hatta faaliyet gösteren Cenk Denizcilik ve Ulusoy Denizciliğin tekel yaratmak üzere birleşmesi sonucu oluştuğu yolundaki şikayet hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin işlemin iptaline...” hükmederek, 23.5.2007 tarih ve 07-42/465-177 sayılı Kurul kararının kısmen iptaline karar vermiştir. Rekabet Kurulu söz konusu yargı kararının gereğini yerine getirmek üzere 9.5.2012 tarih ve 12-25/726-M sayı ile Karadeniz Ro-Ro hakkında soruşturma açılmasına karar vermiştir.
- (61) Danıştay 13. Dairesi’nin 25.3.2009 tarih ve 2008/13175 E. sayılı kararında “Danıştay’ın bu konuya ilişkin olarak yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idari yaptırımın, idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine herhangi bir şekilde zamanaşımı süresi işletilmeyecektir.” ifadeleri; aynı Daire’nin 1.11.2011 tarih ve 2008/13179 E., 2011/4829 K. sayılı kararında da benzer şekilde “..., ilgili kararın Danıştay tarafından ... iptal edilmesi, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda ... davaya konu kararın belirtilen süreçten sonra alınması karşısında, yargıda geçen bu sürelerde zamanaşımı süresinin işlemeyeceği açıktır” ifadeleri yer almaktadır.
- (62) 23.5.2007 tarih ve 07-42/465-177 sayılı Rekabet Kurulu kararının zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir karar olması ve Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda soruşturma açılmış olması karşısında, iddianın dayanaksız olduğu anlaşılmaktadır.

I.5.2. Soruşturma Açmak Yerine Kanun’un 9/3. Maddesinin Uygulanmasının Gerektiği İddiası

- (63) Rekabet Kurumu’nun teşkilatının oluşturulması ve aktif olarak faaliyetlerine başlamasının ancak 1998 yılında mümkün olabildiği, Kurul’un görevine başlamasından çok kısa bir süre sonra Protokol’ün akdedildiği; bu nedenle o dönemde Karadeniz Ro-Ro’nun yatay işbirliği anlaşmalarını analiz edebilecek düzeyde bir rekabet bilincine sahip olmasının beklenemeyeceği ve soruşturmaya tabi tutulması yerine, Kanun’un 9/3. maddesinin uygulanmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği iddia edilmektedir.
- (64) Bilindiği gibi kanunlar yürürlüğe girdikten itibaren bağlayıcı nitelik kazanmakta ve kanunları bilmemek mazeret sayılmamaktadır. 4054 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 13.12.1994 tarihi itibarıyla de söz konusu Kanun hükümleri tüm teşebbüsler bakımından bağlayıcı nitelik kazanmıştır. Dosya konusu Protokol 15.3.1997 tarihinde imzalanmış, 1.6.2004 tarihine kadar uygulanmış ve taraflar arasındaki ortaklığın sona ermesiyle hükümsüz hale gelmiştir. Taraflar arasındaki işbirliğinin yaklaşık 7 yıl sürdüğü hususu da dikkate alındığında, iddianın dayanaksız olduğu anlaşılmaktadır.

I.5.3. İlgili Pazara İlişkin İddialar

- (65) Karayolu taşımacılığının Ro-Ro taşımacılığına önemli bir ikame olduğu, özellikle Karadeniz çıkışlı Rusya varışlı hatlar bakımından Ro-Ro navlun fiyatlarında az bir artış yaşandığı durumlarda dahi karayolunun tercih edildiği, ayrıca Trabzon-Sochi (Rusya) ve Rize-Poti (Gürcistan) hatlarının Samsun-Novorossiysk, Zonguldak-Yevpatoria ve Zonguldak-Skadovsk hatlarına ikame olabileceği iddia edilmektedir.
- (66) Karayolu taşımacılığında araç birden fazla sınırı geçmekte, bu sınırlardaki bürokratik işlemlere tabi olmakta ve ülkelerin karayolu kullanımında uyguladığı kotalar önem

taşımaktadır. Buna karşılık Ro-Ro taşımacılığında mesafenin önemli bir kısmını denizyolunun oluşturması sebebiyle daha az sınır geçişi, yol mesafesi ve daha düşük bir riskle ulaşım gerçekleştirilmektedir. Farklı iş düzeni, farklı nitelikte personel istihdamı, farklı yasal prosedürler gerektiren karayolu ve Ro-Ro taşımacılığının birbirinin ikamesi olmadığı kabul edilmektedir.

- (67) İlgili coğrafi pazara ilişkin iddia bakımından ise, Karadeniz'in dikey geçişi için, Samsun ve Zonguldak limanlarının ana çıkış noktalarını oluşturduğu, bu hatların doğusunda kalan Trabzon- Sochi ve Rize- Poti hatlarının ise coğrafi konumları ve hareket-varış noktaları bakımından, özellikle Orta Anadolu ve Akdeniz bölgesinden hareket eden araçlar tarafından mesafenin uzunluğu nedeniyle tercih edilmediği dikkate alınarak, Trabzon- Sochi ve Rize-Poti hatlarının Samsun- Novorossiysk, Zonguldak- Yevpatoria ve Zonguldak- Skadovsk hatlarına ikame olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (68) 09.05.2012 tarih, 12-25/726-M sayılı Kurul 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. Karadeniz Ro-Ro İşletmesi A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında işbirliği doğurucu bir ortak girişim olduğuna, bununla birlikte Cenk Denizcilik Grubu ile Ulusoy Martı Ro-Ro İşletmeleri A.Ş. arasında işbirliğine yönelik olarak imzalanan, Karadeniz Ro-Ro İşletmesi A.Ş.'nin kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin Protokol'e, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına,
2. Karadeniz Ro-Ro İşletmesi A.Ş.'nin soruşturmada incelenen aşırı fiyattlamaya ilişkin iddia konusu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceğine, bu nedenle söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine gerek olmadığına

OYÇOKLUĞU ile, Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

İdari yaptırım içeren soruşturma konusu eylem bakımından zamanaşımını düzenleyen 5326 sayılı Kabahatler yasasının 20 ve eylem tarihinde yürürlükte bulunan 4054 sayılı yasanın mülga 19 ncu maddesinde öngörülen zamanaşımı sürelerinin karar tarihi itibarıyla dolduğundan Kurul Çoğunluğunun görüşlerine katılmıyorum.

Zamanaşımı, ceza hukukunda sanık lehine konulmuş bir kuraldır. Devletin, belirli bir süre içinde suç teşkil eden eylem hakkında soruşturma yapması, başladığı soruşturmayı ya da açtığı davayı tamamlaması gerekir. Aksi halde soruşturmanın/davanın muhatabı olan kişi hakkında belirsizlik hali hakim olur. Bu nedenle zamanaşımı sürelerinin önceden belli olması bir nevi güvence teşkil etmektedir.

Ceza soruşturmalarında olduğu gibi kurulun görev alanına giren kabahat içeren idari soruşturmalar için de belli zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Rekabet Kurulunun verdiği para cezaları da idari soruşturma sonucunda hükmedilen birer idari para cezası olmakla çeşitli zamanaşımı sürelerine tabidir. Bu süreler soruşturma zamanaşımı süresi ve yerine getirme zamanaşımı süresi olarak ikiye ayrılır. Soruşturma zamanaşımı süresinin dolması, zamanaşımına uğrayan eylem hakkında idari para cezası verilmesini engellerken yerine getirme zamanaşımı süresinin dolması kesinleşmiş idari para cezasının infaz edilmesine engel teşkil etmektedir.

Rekabet ihlallerinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespitinde karşımıza iki önemli yasal düzenleme ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 19 uncu maddesi olup bu hüküm 2008 yılında yapılan Kanun değişikliğiyle ilga edilmiştir. İkinci önemli hüküm ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (5326 sayılı Kanun) soruşturma zamanaşımına ilişkin 20 nci maddesidir. 4054 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla bu madde rekabet ihlallerinde zamanaşımı konusunda uygulanacak tek hüküm olarak kalmıştır. Zamanaşımı konusunu değerlendirmek üzere bu hükümlerin detaylarına bakılmalıdır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce rekabet ihlallerinin soruşturulmasına ilişkin zamanaşımına ilişkin tek düzenleme yine 4054 sayılı Kanun'da yer almaktaydı. Bu Kanun'un mülga 19 uncu maddesi şöyleydi:

“MADDE-19.-Kurulun para cezası ve süreli para cezası verme yetkisi aşağıdaki zamanaşımı sürelerine tabidir:

a) Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıl,

b) Diğer hallerde beş yıl.

Süre, ihlalin vuku bulduğu gün işlemeye başlar. Sürekli veya tekrarlanan ihlaller söz konusu ise süre, ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlar.

Bu ihlalle ilgili olarak Kurulun inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlem, bu işlemin ilgili taraflardan birine tebliği anından itibaren zamanaşımını keser.

Karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması zamanaşımı süresini keser.”

Madde metninden anlaşıldığı gibi üç ve beş yıl olarak belirlenen zamanaşımı süreleri ihlalin vuku bulduğu tarihte yahut temadi eden bir eylem ise temadinin kesildiği

tarihte işlemeye başlamaktaydı. Anılan hükümde soruşturma zamanaşımını kesen iki neden öngörülmüştür: Kurulun inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı bir işlemin ilgili taraflara tebliğ edilmesi ile karar aleyhine yargı yoluna başvurulması.

23.01.2008 tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinin ilga edilmesiyle rekabet ihlallerinde zamanaşımı süreleri 5326 sayılı Kanun'a tabi olmuştur. Bu Kanun'un 3 üncü maddesi uyarınca, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri hariç, genel hükümleri idarî para cezası gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacaktır. Kanun, kendi uygulama alanı hakkında sadece yargı yoluna ilişkin istisna tanımış; diğer hususlarda ise kendi maddi hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20 nci maddesinde soruşturma zamanaşımı süresi, nispi cezalar için 8 yıl olarak öngörülmüştür. 5326 sayılı Kanunun 20 nci maddesi şu şekildedir:

“MADDE 20.- (1) Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idari para cezasına karar verilemez.

(2) (Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.33.md) Soruşturma zamanaşımı süresi;

a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş,

b) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört,

c) Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç, yıldır. (Ek cümle: 13/02/2011-6111 S.K 22.mad.) Ancak (Ek ibare: 31/03/2011-6217 S.K 27 mad.) , 89 uncu maddesi hariç olmak üzere 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun, 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda belirtilen ve idari para cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihi takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar idari para cezası verilerek tebliğ edilmediği takdirde idari yaptırım kararı verilemez, verilmiş olanlar düşer.

(3) Nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

(4) Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar.

(5) Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır.”

Zamanaşımına ilişkin olan bu hükümde dikkat edilmesi gereken husus, zamanaşımına uğramış eylem hakkında ceza vermeye yetkili otoritenin idari para cezası verme yetkisini ortadan kaldırmasıdır. Dolayısıyla zamanaşımının öncelikli etkisi idari para cezası veren idare nezdinde ortaya çıkacak ve zamanaşımına uğramış eylem hakkında ilgili idare cezaya hükmedemeyecektir.

Somut soruşturma dosyasında eylem tarihinin 5326 sayılı Kabahatler yasasından önceki bir tarihe ait olması nedeniyle burada tartışılması gereken başka bir konuda, hangi yasanın ihlale taraf olan teşebbüs hakkında uygulanacağıdır.

5326 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerine atıf yapmaktadır. 5237 sayılı Kanun'un zaman bakımından uygulanmaya ilişkin 7 nci maddesi şu şekildedir:

“MADDE 7. - (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) Güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.”

Her iki düzenleme birlikte ele alındığında 5326 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca bir eylem hakkında uygulanacak maddi ceza kurallarının zaman bakımından lehe olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinin istisnası olan lehe kanun uygulaması (*lex mitior prensibi*) maddi ceza kuralları bakımından geçerli olup zamanaşımı konusu maddi kurallar arasında yer almakla rekabet ihlalinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususunda hangi düzenlemenin lehe olduğu yönünde bir değerlendirme yapılacaktır. Eğer sonraki Kanun failin lehine ise fiilin işlendiği tarihe de etki ederek cezaya esas teşkil eden ihlal bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, hangi zamanaşımı süresinin failin lehine olduğunu değerlendirmek için her iki sürenin de somut olaya uygulanması ve ortaya çıkan iki sonuç arasında kıyaslama yapılması gerektiğidir. Teorik olarak bir sürenin diğerinden kısa olması lehe Kanun değerlendirmesi yapılması bakımından yeterli olmayacaktır. Zamanaşımı süresinin uzamasına yol açan - varsa - durma ve kesilme nedenleri de lehe kanun değerlendirmesinde dikkate alınacaktır.

Tüm bu yasal düzenlemeler ışığında somut dosya soruşturma zamanaşımı yönünden değerlendirildiğinde; eylem tarihinden bu yana 5326 sayılı Yasada durma ve kesme nedenleri de öngörülmediğinden karar tarihi itibarıyla anılan yasada öngörülen 8 yıllık soruşturma zamanaşımı süresinin gerçekleştiği , 4054 sayılı yasanın zamanaşımı hükümlerini düzenleyen mülga 19. maddesindeki zamanaşımının son kesme tarihinden karar tarihine kadar zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılmaktadır.

Kurul Çoğunluğu, Danıştay'ın Rekabet Kurulu kararları aleyhine açılan birtakım davalarda verdiği kararlarda yasada öngörülen zamanaşımı süresinin idari soruşturmanın ilk aşamasının sonuçlanması için düzenlenmiş bir süre olduğu bu süre içinde verilmiş idari karardan sonra zamanaşımının işlemeyeceği yönünde görüş bildirmiş iseler de; bu görüş yasal dayanaktan yoksundur.

Şöyle ki:

a) Zamanaşımı hususunda 5326 sayılı Kanun'da, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun aksine, herhangi bir durma ya da kesilme nedeni öngörülmemiş ve bu hususta başka bir Kanuna da atıf yapılmamıştır. Bu hususta Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin E. 2007/8577, K. 2009/12450 ve 22.6.2009 tarihli kararında, “(...) idari para cezası miktarı itibarıyla 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 20/2-d maddesi uyarınca 2

yıllık zamanaşımı süresine tabi olup yasada zamanaşımını durduran ve kesen nedenler de öngörülmediğinden fiilin oluştuğu tarihe göre temyiz süreci içinde soruşturma zamanaşımının gerçekleştiği” ne hükmetmiştir.

b) Hukuk güvenliği prensibi, kişilerin işlemiş oldukları eylemden dolayı kendilerine uygulanan hukuk kuralları uyarınca ne kadar süre ile sorumlu tutulacaklarını bilmelerini gerektirir. Nitekim ceza öngören yasalarda zamanaşımı süreleri ile bu süreleri kesen ve durduran nedenler açıkça sayılmıştır. Bunun yokluğu halinde, kişileri yargılama süreci devam ettiği müddetçe sorumlu tutmak hukuk güvenliğine zarar verecektir. Çünkü ülkemizde yargılama süreçlerinin en geç ne zaman sonuçlandırılması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Davaya bakan yargı merciin iş durumuna göre yargılama sonuçlandırılmaktadır. Yargılama süreçlerini sonlandıran nedenler ise zamanaşımı süreleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna ek olarak soruşturma zamanaşımı dolmadan herhangi bir idari kararın alınması bu sürenin dolmamış sayılması için yeterli ise alınan idari kararın sakat olması – ki genellikle ilk bozma nedeni usuli sakatlıklar olarak karşımıza çıkmaktadır-, iptal edilmesi, yeniden karar alınması, onun da –esasa ilişkin sebeplerle- sakat olması ve yeniden iptal edilmesi ve her bir iptal kararı ile alınmış olan kararların geriye dönük olarak ortadan kalkması gibi durumlarda soruşturma zamanaşımı süresinin hala dolmadığını ileri sürmek mümkün görünmemektedir.

c) Zamanaşımı konusu maddi ceza hukukuna ilişkin olduğundan bu hükmün kıyasen uygulanması ya da geniş yorumlanması da mümkün değildir. Dolayısıyla hükmün lafzı dar yorumlanmalı ve soruşturma zamanaşımının herhangi bir nedenle durmadığı veya kesilmediği sonucuna ulaşmak gerekmektedir. Nitekim Danıştay 13. Dava Dairesince verilen 2009/4014 E., 2012/1136 K. ve 18.5.2012 tarihli kararda yargısal denetim esnasında geçen sürelerin de zamanaşımı hesabında dikkate alınacağına yönelik ifadeler bulunmaktadır. Bu anlamda Danıştay’ın verdiği son dönem kararlarda zamanaşımı konusunda bir yaklaşım farklılığı bulunduğu söylenebilir.

d) **Aksinin kabulü, yasada öngörülmeyen bir durma ve kesme nedeninin benimsenmesi anlamına gelir ki; bu durum hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmazlarından olan ve Anayasanın 13. maddesinde açıkça zikredilen “temel haklar ancak kanunla sınırlanabilir” ilkesiyle taban tabana çelişecektir. Kamu otoriteleri ile yargı mercilerinin, yapmış oldukları eylem ve işlemlerin meşruiyetleri yalnızca kanuna dayanabilir. Yasadan alınmayan bir yetki ile kişi ve hak ve hürriyetlerinin ucu açık bir şekilde sınırlandırılmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı izahtan varestedir. Kurul çoğunluğunca kabul gören düşünceden hareket edildiğinde; idari otorite tarafından soruşturma zamanaşımı süresinde verilmiş bir karar yargı mercilerince iptal edildikten sonra (örneğin 20 yıl veya 30 yıl sonra bile) mezkûr düşünceye göre zamanaşımı oluşmayacak idarece bir idari yaptırım kararı verilebilecektir. Zamanaşımı dolma süresi yaklaşmış bir eylemde soruşturmayı zamanaşımına uğratmak istemeyen, yasal sorumluluktan kurtulmak isteyen idare yeterli araştırma, inceleme yapmadan, başka bir deyimle idari işlem ve eylemin tesis edilmesi için gerekli olan yasal hiçbir prosedüre uygun davranma ihtiyacı hissetmeden soruşturmayı tamamlayıp, bu işlemin idari yargıca iptalinden sonrada sınırsız bir zamanaşımı kolaylığı içerisinde yeni bir işlem tesis edecektir. Buradan yapılacak çıkarım idari otoritelerin ve yargı mercilerinin kanunda belirlenen sürelerde yasal usule uygun şu veya bu sebeple işlem tesis edememe sorumluluğunun bireylere yüklenmesidir. Anılan durumun yasa da yer alan zamanaşımı düzenlemesinin amacıyla uyuşmadığı aşikârdır. En temel insan hakkı olan yaşam hakkına müdahale teşkil eden kasten öldürme suçunda dahi zamanaşımı öngören kanun**

koyucunun nispeten daha küçük bir ihlal türü olan ve idari yaptırım gerektiren bir eylemde sınırsız zamanaşımı süresi belirlendiğinin düşünülmesi bu çelişkiyi daha da açık ortaya koymaktadır.

Nitekim yasa koyucu kendisinden beklenen biçimde bu durumu, suç ve cezada orantılılık ilkesini gözeterek ceza yasasından farklı olarak kabahat niteliğindeki idari yaptırımlarda zamanaşımı süresini kısa tutmuş, yine farklı olarak kesme ve durma nedenleri de yer vermemiş, ceza yargılamasında ki uygulamaya paralel biçimde idari işlemin yargıca iptal edilmesi halini de bir durma veya kesme nedeni olarak yasada öngörmemiştir. Bir başka deyişle kanun koyucu, suça nazaran kabahatlerde herhangi bir kesme ve durma nedeni öngörmeyerek ve daha kısa zamanaşımı süreleri benimseyerek kabahatin daha çabuk zamanaşımına uğraması esasını benimsemiştir. Kurul çoğunluğunca kabul edilen nitelikteki bir uygulamanın kabulü, yasa koyucu tarafından öngörülme bir durma nedeninin fiili olarak uygulanması ve kabahatin hiçbir zaman zamanaşımına uğramaması sonucunu doğurur ki, bu durumun yukarıda bahsi geçen hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Sonuç olarak somut soruşturma dosyasında eylem tarihinden bu yana gerek 5326 sayılı yasanın 20 ve gerekse 4054 sayılı yasanın mülga 19'ncü maddesinde öngürülen zamanaşımı süreleri dolduğundan ihlale taraf olan teşebbüs hakkında zamanaşımı nedeniyle soruşturma yapılamayacağı ve dosyanın işlem den kaldırılması kanaatinde olduğumdan çoğunluğun görüşlerine katılmıyorum.

Kenan TÜRK
İkinci Başkan

KARŞI OY GEREKÇESİ

(21.05.2013 tarihli ve 13-29/402-179 sayılı Kurul Kararı)

23.05.2007 tarih ve 07-42/465-177 sayılı Kurul Kararının Danıştay 13. Dairesince kısmi iptali üzerine Samsun/Novorosysk hattında faaliyet gösteren Cenk Denizcilik Grubu ile Ulusoy Martı Ro Ro İşletmeleri A. Ş. Tarafından aynı hatta çalışan Karadeniz Ro Ro İşletmesi A.Ş.'nin oluşturulması suretiyle 4054 sayılı kanunun ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak Kurulun 09.05.2002 tarih ve 12/25-725-M sayılı soruşturma 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 kapsamında ;

1. Karadeniz Ro Ro İşletmesi A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanunun'un 4. Maddesi kapsamında işbirliği doğurucu bir ortak girişim olduğuna, bununla birlikte Cenk Denizcilik Grubu ile Ulusoy Martı Ro ro İşletmeleri A.Ş. arasında işbirliğine yönelik olarak imzalanan, Karadeniz Ro Ro İşletmesi A.Ş.'nin kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin Protokol'e, 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamını karşılması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına,
2. Karadeniz Ro Ro İşletmesi A.Ş.'nin soruşturmada incelenen aşırı fiyatlamaya ilişkin iddia konusu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceğine, bu nedenle

söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine gerek olmadığı

kararına aşağıdaki gerekçelerle karşıyım.

1. Karadeniz Ro-Ro nun öncelikli kuruluş amacı rekabetten kaçınmaktır. Aralarındaki rekabet ortamının kendilerine zarar vermesi nedeniyle Cenk Denizcilik ve Ulusoy Martı arasında Karadeniz Ro-Ro vasıtasıyla uygulanmak üzere bir işbirliği anlaşması yapılarak doluluk oranlarını ve karlılığı artırmak amaçlanmıştır .Bu durum kamuoyuna yansıyan açıklamalarda da açıkça ifade edilmiştir. Yapılan anlaşma uyarınca taşımalar ana teşebbüslerce gerçekleştirilmiş ve elde edilen navlun Karadeniz Ro-Ro "havuzunda" birikip, protokolde belirlenen esaslar çerçevesinde taraflar arasında pay edilmiştir. Paylaşmanın esasları protokolde aşağıdaki sözlerle açıklanmıştır:

"5- Taraflar, Samsun/Novorosysk hattında navlun ödemelerinin sefer sayıları baz alınarak %50-50 bölüşülmesini, yapılan her fazla sefer için USD (.....) navlun ödenmesini kabul ederler."

31.12.2003 tarihine kadar sağlıklı devam eden bu ortaklık,Soruşturma Raporu'nun 17 no'lu ekinde yer alan ve aynı konudaki bir başka önaraştırma olan 2004-4-65/ÖA-04-SY sayılı Önaraştırma Raporu'na göre, Ulusoy Grubu'nun havuzdan daha fazla pay almak amacıyla diğer tarafın rızasını almadan kendi gemi kapasitesini artırması ve protokolden doğan çeşitli yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınması sebebiyle bozulmuştur.

2. Ortak Girişimin uygulamaları muafiyet şartlarını taşımamaktadır. Her ne kadar Karadeniz Ro-Ro'nun doluluk oranlarını artırmak ve maliyet avantajları yaratmak gibi faydaları olsa da kurulan ortak girişim taşınan araç sayısına göre 1999-2004 yılları arasında % (.....)-% (.....) arasında değişen bir pazar payına sahip olmuştur. Dolayısıyla ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığı düşünülmektedir. Taraflar Protokol sonrasında ticari ve operasyonel bağımsızlıklarını korumaya devam etmiş olsalar dahi havuzun işleyişi gereği aynı fiyatlar uygulanmış ve aralarında herhangi bir rekabet unsuru söz konusu olmamıştır. Bu nedenle Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki şartın gerçekleşmediği düşünülmektedir.

3. Ortak Girişimin uygulamaları AB nin muafiyet tüzüklerine de uygunluk arz etmemektedir

Avrupa Birliği'nde (AB) 1986 yılından itibaren uygulanmakta olan çeşitli tüzükler ile düzenli hat konferansları ile ortak fiyat ve kapasite belirleme gibi rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalara grup muafiyeti verilmiş ancak daha sonra yapılan gözden geçirme çalışmalarında, düzenli hat taşımacılığındaki maliyet yapısının diğer sektörlerden farklı olmadığı, düzenli hat konferanslarının rekabetten korunması için hiçbir gerekçenin bulunmadığı ve 81(3). maddedeki dört koşulu sağlamadığı sonucuna ulaşılmış ve 18.10.2008 tarihinden itibaren söz konusu grup muafiyeti kaldırılmıştır.

Ortak navlun bedeli ve kapasite belirleme dışındaki teknik ve operasyonel işbirliklerini (ortak liman ekipmanı ve gemi kullanımı gibi) kapsayan ve ro ro taşımacılığına da uygulanabilen "konsorsiyum"lar ise 1995 yılından itibaren grup muafiyeti kapsamına alınmıştır. Ancak üçüncü kişilere tarifeli gemi hat hizmetleri satımında fiyat tespiti, kapasite/satış sınırlaması ile pazar ve müşteri paylaşımını amaçlayan işbirlikleri konsorsiyumlarda geçerliliğini koruyan muafiyetten kati surette yararlanamamaktadır. Ayrıca muafiyetten

yararlanabilmek için konsorsiyum üyelerinin ilgili pazardaki toplam pazar paylarının %30'u geçmemesi şartı aranmaktadır. Kurul Kararına konu Karadeniz Ro-Ro'nun ise söz konusu koşulları sağlamadığı düşünülmektedir.

4. Karadeniz RO-RO nun uyguladığı fiyatlar aşırı yüksektir.

Soruşturma Raporunda da tespit edildiği gibi Karadeniz RO-RO nun 207 millik Samsun Novorossiysk hattında uyguladığı navlun ücretleri (.....) \$ ve mil başına (.....) \$ iken PACKOİL Şirketinin 310 millik Zonguldak- Skavdovsk hattında uyguladığı navlun ücreti (.....) \$ ve mil başına (.....) \$ dir. Karadeniz RO-RO nu fiyatlarının PACKOİL in fiyatlarına göre %(.....) daha pahalı olduğu anlaşılmaktadır

Özetle, 1997 Mart ayında başlayan ve 2004 Haziran ayında sona eren Karadeniz Ro-Ro ortak girişiminin ilgili pazarda rekabeti ortadan kaldıran ve kartelleşme etkisi doğuran bir anlaşma hüviyetinde olduğu anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki havuz protokolünün, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde açıklandığı şekliyle, "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" bir anlaşma olduğu ve Kanun'u ihlal ettiği düşünülmektedir.

Diğer taraftan, Karadeniz Ro-Ro havuzunun ilgili pazarda ciddi bir rakibi olmamıştır. Navlun fiyatlarının karşılaştırılması sonucunda bu kanaat daha da kuvvetlenmektedir. Dolayısıyla, havuzun müşterilerinden ve rakiplerinden bağımsız hareket etme kabiliyetinin mevcut olduğu düşünülmektedir. Buradan hareketle, Cenk Denizcilik ve Ulusoy Grubu'nun Karadeniz hatlarında birlikte hâkim durumda bulduklarını söylemek mümkündür.

Aşırı fiyat iddiasına yönelik olarak, geçmiş dönem verilerine ulaşamaması sebebiyle operasyonel karlılığa yönelik analiz yapma imkânı bulunmaması birlikte Karadeniz Ro-Ro ve rakiplerin fiyatları karşılaştırıldığında tarafların Karadeniz Ro-Ro işbirliği ile aşırı fiyat uyguladığı düşünülmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu'nun 06.04.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı Belko Kararı'nda Belko'nun fiyatlarının diğer coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin fiyatlarından %50-60 oranında yüksek olması sebebiyle Belko'nun aşırı fiyatlama yapmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı tespit edilmiştir.

Gerek Karadeniz RO-RO nun kuruluşuna ilişkin tarafların kamuoyuna yansımış açıklamalarında ve gerekse oluşumun uygulamalarında Kanunun 4.ve 6. maddelerine aykırı davranışlar içerisinde olmaları ve bu uygulamalarına hem Kanunun 5. Maddesi anlamında ve hem de Avrupa Birliği muafiyet Tüzüklerine göre muafiyet uygulamak mümkün olmadığından esasen Kanunun 16. Maddesine göre cezalandırılmaları gereken eylemlerin muafiyet kapsamında değerlendirilmesine katılmam mümkün olmamıştır.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi