

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-4-127 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-60/1470-388
Karar Tarihi : 23.12.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Mehmet YANIK, Mehmet ÇETİN

C. ŞİKÂYET EDEN : İlhan DEMİR
Temsilcisi: Av. Özgür AYGÜN
Zafer Cd. Uzel İşhanı K:3 No:12 Kırıkkale

20

D. ŞİKÂYET EDİLEN: - Kırıkkale Belediye Başkanlığı
Yenidoğan Mh. Kızılkant İş Merkezi Kırıkkale
- Kırıkkale Şehirlerarası Otobüs Terminali İşletmesi
Şehirlerarası Otobüs Terminali, Çalılıöz Mh. Samsun
Blv. No:1 Kırıkkale

E. DOSYA KONUSU: Kırıkkale Belediye Başkanlığının ve Kırıkkale Şehirlerarası Otobüs Terminal İşletmesi'nin il otoparında yer tahsis etmemek suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı ve Ankara-Kırıkkale hattında karayoluyla yolcu taşımacılığı pazarında rekabeti kısıtladığı iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyet dilekçesinde; konuya ilişkin 11.6.2009 tarih ve 09-27/596-140 sayılı Kurul kararının yerine getirilmediği iddia edilmiş ve bu durum belgelerle desteklenmiştir. Dilekçede, 19.8.2009 tarihinde peron ihalesi yapılması kararı alındığı, ".....'in Kırıkkale'de ihale alamayacağı, alsa bile ihalenin iptal edileceği" söylentisinden dolayı müvekkilinin ihaleye adına iştirak ettiği ve ihaleyi kazandığı fakat hiçbir gerekçe gösterilmeden ihalenin iptal edildiği ve böylece şikâyetçinin ciddi zarara uğratıldığı dile getirilmiş, Kırıkkale Belediyesi hakkında soruşturma açılması talep edilmiştir.

40

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 30.9.2009 tarih ve 7055 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 22.10.2009 tarih ve 2009-4-127/BN-09-MY sayılı Bilgi Notu, 28.10.2009 tarih ve 09-49 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 09-49/1234-M sayı ile karar verilmiştir.

09-60/1470-388

İlgili karar uyarınca düzenlenen 15.12.2009 tarih ve 2009-4-127/ÖA-09-MY sayılı Önerge ile 09-60 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- Kırıkkale Şehirlerarası Otobüs Terminali İşletmesi'nin Kırıkkale ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında hâkim durumda bulunduğu,
- İlgili pazarda gerçekleştirilen inceleme konusu eylemlerin, ayrımcılık ve bir pazardaki hâkim durumun diğer bir pazarda kötüye kullanılması şeklinde "dışlayıcı" kötüye kullanma özellikleri taşımasının yanı sıra, tüketiciler aleyhine arz kısıtı doğurması nedeniyle aynı zamanda "istismar edici" olduğu ve dolayısıyla Kanun'un 6. maddesini ihlâl edebilecek nitelikte eylemler olduğu;
- Ancak Rekabet Kurulu'nun 11.6.2009 tarih ve 09-27/596-140 sayılı kararına istinaden Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kırıkkale Belediyesi'ne iletilen Rekabet Kurumu görüşünün mevcut durumda uygulanma aşamasında olması ve yetkililerin kısa bir zaman içerisinde Kanun'a aykırı durumun düzeltilmesi yönünde ifadeleri sebebiyle mevcut halde bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı; bununla birlikte uygulama sonuçlarının üç aylık bir dönem için takibinin yapılması; herhangi bir gelişme sağlanamaması halinde kanunî işlem yapılması gerektiği ifadelerine yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Şehirlerarasında yolculuk yapacak kişiler açısından ve karayolu ile yolcu taşımacılığı yapan otobüs firmaları ve bu firmalara bağlı otobüsler açısından ilk kalkış ve sefere başlangıç hizmetlerinde kullandıkları terminal hizmetinin talep yönünden başka bir ürünle tam olarak karşılanamayacağı ve getirilen yasal düzenlemelerle hizmetin verilmiş şekli ve yerlerinin sınırlanmış olması nedeniyle ilgili ürün pazarı "şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarı" olarak tespit edilmiştir.

Şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği hizmetinden faydalanan ve bu hizmet bedelini maliyetlerine aktaranlar, şehirlerarası otobüs firmaları ve onlara bağlı olarak çalışan otobüs sahipleri ile yolculardır. Söz konusu hizmetin tüketicisi konumundaki bu firmalar ve otobüsler karayolu ile yolcu taşıma hizmetlerinde bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu hizmetlerden doğrudan etkilenen pazar ise "şehirlerarası karayolu ile yolcu taşıma hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Şikâyet konusu uygulamanın Ankara-Kırıkkale yolcu taşıma güzergâhına ilişkin olması, sunulan hizmetin iki uçlu bir nitelik taşıması, taşımaların mevzuata göre en azından bir ucunun terminal merkezli olması ve rekabetin ortadan kaldırıldığı iddia

edilen ilgili hizmetin Kırıkkale ilinde gerçekleştirilmesi göz önünde bulundurularak ilgili coğrafi pazar, "Kırıkkale ili" olarak tespit edilmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.2.1. Başvuru Konusu Olaya İlişkin Gelişmeler

100 Başvuru sahibi, Ankara-Kırıkkale arasında [Y] türü yetki belgesi ile yolcu taşıma faaliyetlerinde bulunurken, Ankara Büyükşehir Belediyesi Trafik İşleri Daire Başkanlığı, 4925 sayılı Karayolu Ulaştırma Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerini gerekçe göstererek, yolcu taşımacılığının Etlik Garajı'ndan değil de Ankara Şehirlerarası Terminal İşletmesi (Aşti)'nden yapılması yönünde, 17.5.2007 tarih ve 77/1001 sayılı kararı alarak o tarih itibarıyla Etlik Garajında faaliyet gösteren bir kısım şehirlerarası hattaki yolcu taşıyıcılarının faaliyetlerini durdurmuştur.

110 İlgili mevzuat çerçevesinde yolcu terminalleri yapmak, yaptırmak, işletmek, işlettirmek veya ruhsat vermek büyükşehir belediyelerinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında bulunmaktadır. [Y] türü yetki belgesi kapsamında yapılabilen şehirlerarası düzenli yolcu taşımalarının [T1/T2] yetki belgeli terminallerden yapılması; bu terminallerin [Y] yetki belgeli kişiler tarafından kullanılmasının ilgili belediye tarafından uygun görülmemesi halinde duruma göre İl Trafik Komisyonu ya da büyükşehir belediyelerinin bulunduğu yerlerde UKOME tarafından uygun görülen yerlerde faaliyetin sürdürülmesine olanak tanınması gerekmektedir.

120 Başvuru sahibinin, faaliyet gösterdiği Etlik Garajının Karayolu Taşıma Kanunu ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelikte öngörülen terminal işletmeciliğine uygun olmadığı, zaman içinde bakım ve onarımının yapılmadığı, söz konusu yerdeki işyerlerinin bir kısmının boşaltıldığı ve bu yerde kamu otoritesinin bulunmadığı göz önünde bulundurularak Ankara İl Genel Meclisi'nin 3.5.2006 tarih ve 2006/135 sayılı kararı ile tahliyesine yönelik işlemler yapılmıştır. Bunun üzerine Ankara Büyükşehir Belediyesi Trafik İşleri Daire Başkanlığı, ilgiliye Etlik Garajını ikame edebilecek bir terminal veya bu işlevi sağlayacak bir yer göstermediği gibi; [Y] türü yetki belgeli taşımacıların Aşti'de faaliyet gösteremediğini bilmesine rağmen ilgiliyi buraya yönlendirmiştir. Belediye'nin bu işlemi Ankara 15. İdare Mahkemesi tarafından hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle 27.5.2008 tarihinde iptal edilmiştir.

130 Ankara'da geçerli bir kalkış ya da varış noktası olmayan minibüs ile taşıma yapanların faaliyetlerinin diğer ucunda yer alan Kırıkkale'de de Valilik, ilk aşamada ilgililerin faaliyetlerini yasaklamıştır. Ancak, yukarıda anılan mahkeme kararına istinaden Ankara Büyükşehir Belediyesi Zabıta Dairesi, başvuru sahibine faaliyet yeri olarak Etlik Garajını göstermesine rağmen; hattın diğer tarafı olan Kırıkkale'de faaliyet için yer talep edildiğinde şehirlerarası terminalde faaliyet göstermesi gerektiği iletilmiş; ancak yer kiralaması için yapılacak ihale 8-9 ay geçmesine rağmen yapılmadığı gibi ihalede de Kırıkkale Belediyesi, Ankara Etlik Garajını geçerli bir varış yeri olarak kabul etmemiş ve dolayısıyla ihale şartının sağlanmadığı gerekçesiyle yer kiralaması yapmamıştır.

Yazıhane ya da peron kiralmasına yönelik söz konusu ihale için sürecin 8-9 ay geçmesine rağmen başlatılmaması sebebiyle başvuru sahibi, Kırıkkale Terminalinde faaliyet gösteren yazıhane sahibi şirketiyle Acentelik

09-60/1470-388

140 Sözleşmesi imzalamıştır. Ancak yazıhane ile Belediye arasında akdedilen Kira Sözleşmesi'nde başka bir teşebbüsün acenteliğinin alınamayacağına yönelik hükümler bulunması sebebiyle'in ile imzaladığı bu Sözleşme iptal edilerek faaliyete geçmesi engellenmiştir. Konuya ilişkin Ulaştırma Bakanlığı tarafından Kırıkkale Valiliği ve Belediyesine gönderilen yazılarda da ilgili mevzuat uyarınca minibüsçülere yer tahsis edilmesi gerektiği ve faaliyetlerine izin verilmesi gerektiği yönündeki yazıların da gereğinin yerine getirilmediği tespit edilmiştir.

150 Tüm bu gelişmeler sonucunda Ankara-Kırıkkale hattında giriş engellerinin yaratıldığı, rekabetin kısıtlandığı, fiyatların arttığı ve tekelleşmeye gidildiği iddiaları 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenmiş ve Kurul, 11.6.2009 tarih ve 09-27/596-140 sayılı kararıyla Kırıkkale Şehirlerarası Otobüs Terminali Yapma ve İşletme Birliği'nin, rekabet ihlâli teşkil edebilecek uygulamalarının sona erdirilmesini teminen adı geçen işletmeye 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesine karar vermiştir. Söz konusu Kurul kararı üzerine Kırıkkale Şehirlerarası Otobüs Terminali'ndeki bir adet bilet gişesi için 19.8.2009 tarihinde 7.500 TL muhammen bedelle ihaleye çıkılmış, ihaleye sadece katılmış ve ihaleyi ile adı geçen şahıs kazanmıştır. Fakat ihalede rekabet ortamı oluşmadığı gerekçesiyle ihale Belediye Başkanı tarafından iptal edilmiştir. Söz konusu işlemin iptaline yönelik olarak vekili tarafından Kırıkkale İdare Mahkemesinde dava açılmış ve 19.11.2009 tarihinde 160 anılan işlemin yürütmesinin durdurulmasına oybirliğiyle karar verilmiştir. Ayrıca Kırıkkale-Ankara arasında 2007 yılına kadar yolcu taşımacılığı yapan ve da ihaleye katılmak istemiş fakat ihalenin için yapıldığı ve'in sahip olduğu belgelerin kendilerinde olmadığı söylenerek ve'in ihaleye katılması engellenmiştir.'in elindeki söz konusu belge ise Etlik garajının kullanılabilmesine dair mahkeme kararıdır. 25.11.2009 tarihinde Kırıkkale Belediye Başkanı ile yapılan görüşmede ihalenin en geç üç ay içinde yapılacağı bildirilmiştir.

1.2.2. Kırıkkale Belediyesi İşletme ve İştirakler Müdürü ile Yapılan Görüşme

170 Görevli raportörlerin görüştüğü Belediye yetkilisi konuya ilişkin olarak;

- Rekabet Kurulu kararının ulaşmasını takiben sözleşme maddelerinin karar uyarınca değiştirildiğini; 8.8.2009 Cuma günü yerel basında ilân edilip, 19.8.2009 Çarşamba günü Belediye Encümeni huzurunda yapılan ihalede varış noktasının aranmadığını; ihaleye ilişkin 15.7.2009 tarihinde Valiliğe bilgi verildiğini; İhaleye dışında katılan olmadığını; ihale tarihinden sonra üç minibüsçünün ihale talep ettiğini; 7.500 TL ile ihaleye çıktığını ve TL ile ihalenin'ya verilmesine karar verildiğini; takiben ihalenin 2886 sayılı kanununun 31. maddesi gereği İta Amiri'nin onayına sunulduğunu; ihaleye ilgili minibüsçüler girmediği için ihale sonucunun İta Amiri tarafından uygun görülmediğini; 2010 yılından önce yeni 180 bir ihale yapılacağını;

- İşletme İştirakler Müdürlüğü'nün Belediye Kanunu'nda belirtilen hususlar çerçevesinde Terminalin idaresini gerçekleştirdiğini; Terminal'in çalışma düzeni ile ilgili konularda Müdür'ün karar verdiğini; sözleşme değişikliğinin kendi yetkisinde olduğunu; ancak ihalelerle ilgili kararı Belediye Encümeninin, 3 yılı aşan kiralamalarda Belediye Meclisinin ve hizmet alımlarında Terminal Müdürü'nün karar verdiğini; ihaleyi birim yetkilisi en üst amir olarak harcama yetkilisinin

09-60/1470-388

onayladığını; bu çerçevede, söz konusu işlemlerin kendisi tarafından gerçekleştirildiğini; işletmeye alınacaklar için öncesinde Belediye Başkan Yardımcısı'ndan onay alındığını; Müdürlüğün kendi bütçesi bulunduğunu ve bu bütçenin Belediye Bütçesi içerisinde yer aldığını; kesin hesabın Malî Hizmetler Müdürlüğü'nce tutulduğunu ifade etmiştir.

I.2.3. Kırıkkale Belediye Başkanı ile Yapılan Görüşme

Raportörlerin görüştüğü Kırıkkale Belediye Başkanı konuya ilişkin olarak; ihaleye bir kişi katıldığı için rekabet şartlarının oluşmadığını, bu nedenle ihalenin iptal edildiğini; ihalenin 2010 yılından önce tekrarlanacağını (sürenin her durumda üç ayı geçmeyeceğini); plânlanan bu yeni ihalede rekabet koşulları oluşmasa bile muhammen bedel üstü teklif gelmesi durumunda kiralama işleminin gerçekleştirileceğini ifade etmiştir.

I.2.4.ve ile Yapılan Görüşme

15.1.2007 tarihine kadar Kırıkkale-Ankara arasında 17+1 kişilik küçük otobüsle yolcu taşımacılığı yapan ve Raportörlerle yaptıkları görüşmede, şikâyet konusuna ilişkin olarak; ihalenin yapılacağını diğer bir işletmeci olan'den ihaleden bir hafta önce öğrendiklerini; söz konusu şahsın bir işletmeci altında 10 teşebbüsün faaliyet gösterebileceğini söylediğini; kendilerinin de yetki belgesi bulunduğundan, yer kiralamama gibi sorunlarla karşılaşmamak için ihaleye ayrı iştirak etmek istediklerini; ancak Terminal Müdürü'nün ihalenin için yapıldığını belirterek, onun sahip olduğu belgelerin kendilerinde olmadığı gerekçesiyle ihaleye katılamayacaklarını söylediğini; anılan şahsın elindeki belgenin ise Etlik garajının kullanılabilmesine dair mahkeme kararının olduğunu öğrendiklerini; bu belge gerekçe gösterilerek ihaleye alınmamalarının haksız bir uygulama olduğunu; ihaleye katılmadıkları için'in kiralayacağı yazıhane üzerinden faaliyette bulunma kararı aldıklarını; yapılan İhalede tek katılımcının olduğunu; muhammen bedel üzerinden teklif verildiğini, ancak Belediye Başkanı tarafından ihalenin rekabet ortamı oluşmadığı gerekçesiyle iptal edildiğini; ancak tüm bunların oyalama taktiği olduğunu, asıl amacın yetki belgelerinin süresini doldurarak zaman kazanmaya çalışmak olduğunu düşündüklerini söylemişlerdir.

I.3. Değerlendirme

Karayoluyla şehirlerarası yolcu taşımacılığı faaliyetleri mer'î mevzuata göre yetkili makamlar tarafından belirlenmiş bir güzergâhı takip eden iki uçlu bir hatta gerçekleştirilmek zorundadır. Hattın uçlarında bir kalkış ve bir varış yerinin olması ilke olarak gerekmektedir. Bu noktalar çoğunlukla otobüs terminalleri olmaktadır.

Terminallerin kuruluş ve işletmesine ilişkin yetkiler belediye idarelerine verilmiş durumdadır. Başvuru konusu olayın, Ankara-Kırıkkale hattında yolcu taşıma hizmetleri vermek isteyen bir girişimcinin, Kırıkkale Şehirlerarası Terminal İşletmecisi (KİŞOT) tarafından pazara girişinin engellenmesine ilişkin olması; Terminal İşletmesi'nin ilgili pazarda mevcut tek işletme olması sebebiyle değerlendirmelerin hâkim durum tespiti, hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Ancak, bu değerlendirmelere geçmeden

önce konuyu düzenleyen Ulaştırma Bakanlığı'nın konuya ilişkin mevzuatına ilişkin bir kısım değerlendirme yapmakta fayda vardır.

I.3.1. Mevzuata İlişkin Değerlendirme

25.2.2004 tarihinde yayımlanan Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nde 100 kilometreye kadar olan şehirlerarası yolcu taşımalarının bu Yönetmeliğin kapsamı dışında olduğu; bunlar için Bakanlıkça çıkarılacak Yönetmelik yürürlüğe konuluncaya kadar, 100 kilometreye kadar olan şehirlerarası yolcu taşımaları il ve ilçe trafik komisyonları ile işbirliği yapılmak suretiyle ilgili valiliklerce, bu Yönetmeliğin taşımacılar için getirdiği sorumluluk ve yükümlülükler dikkate alınarak düzenleneceği belirtilmiş ve konu başka bir düzenlemeye bırakılmıştır. 11.6.2009 tarihinde yürürlüğe giren Karayolu Taşıma Yönetmeliği ile kapsam genişletilmiş ve 100 kilometreye kadar olan şehirlerarası yolcu taşımaları da çıkarılan bu yeni Yönetmeliğe dahil edilmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin 60, 61 ve 62. maddelerinde düzenli yolcu taşımalarının kalkış ve varış noktalarının terminaller olarak belirlendiği, terminallerin bulunmadığı yerlerde veya terminal işletmecileri tarafından yer tahsis edilmemesinin belgelenmesi halinde ilgili mahalli makamlarca terminal yerine kullanılacak uygun fiziki şartlara sahip bir yer tahsis edileceği ve bu yerin Bakanlığa bildirilerek kullanılabileceği düzenlenmektedir. Yönetmeliğin anılan hükümlerinin amacı, yolcu taşımasında kalkış ve varış noktalarının tespit edilmesiyle önceden şartları belirlenmiş ve güvenli bir hizmet verilmesini sağlamaktır. Ancak 11.6.2009 tarihli Yönetmelik çıkarılmadan önce, terminallerin yetersiz kaldığı yerlerde uygulanacak hükümler belirlenmediğinden ve terminal işletmecilerinin düzenli yolcu taşımacılığı yapanlara objektif ve ayrımcı olmayan bir şekilde muamele etmesi sağlanamadığından bu konuda problemler ortaya çıkmıştır.

2.9.2009 tarihli başvuru ile Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin 61 ve 62. maddeleri gereğince hangi makamın tahsis yapacağı konusuna açıklık getirilmesi amacıyla Ulaştırma Bakanlığı'ndan görüş istenilmiştir. Bu yazıya cevaben Ulaştırma Bakanlığı'nın 3.9.2009 tarihli yazısında "*İl Trafik Komisyonu'nun Başkanlığı'nı Valilik yürüttüğünden, Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin 61 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan mülki ve mahalli makamlardan kasıt öncelikle Valilik makamıdır. Bu nedenle, açıklanan durum çerçevesinde taşımacıya yer tahsisi hususunda öncelikle Kırıkkale Valiliği yetkilidir*" denilerek konuyla ilgili olarak öncelikle Valiliğin yetkili olduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine Av. yer tahsisi konusunda Kırıkkale Valiliği'ne başvurmuş ve söz konusu başvuru, Kırıkkale Valiliği İl Trafik Komisyon Başkanlığı'nın 14.9.2009 tarih ve 2009/34 sayılı kararı ile Kırıkkale'de [YT2] yetki belgeli terminalin mevcut olması ve mevcut boş yazıhane ve peronlardan yer temin edilerek çalışılmasında engelleyici bir unsur olmaması nedeniyle reddedilmiştir.

Özetle, Kırıkkale Valiliği İl Trafik Komisyon Başkanlığının ilgili kararı ve 11.6.2009 tarihli Karayolu Taşıma Yönetmeliği de dikkate alındığında, KİŞOT'un kullanılmasının Kırıkkale'de faaliyette bulunan [Y] yetki belgeli taşıyıcılar açısından hukukî bir zorunluluk arz etmese de fiili bir zorunluluk oluşturduğu neticesine varılmıştır.

I.3.2. Hâkim Durum Değerlendirmesi

280 Kırıkkale Şehirlerarası Otobüs Terminali, "Kırıkkale Şehirlerarası Otobüs Terminali Yapma ve İşletme Birliği" adı altında Kırıkkale İl Özel İdaresi ile Kırıkkale Belediyesinin ortaklığında bir mahalli idare birliği olarak kurulmuş; ancak daha sonra Sayıştay'ın ortaklığın sonlandırılmasına ilişkin görüşleri doğrultusunda İl Özel İdaresi ortaklıktan çekilerek hisselerini Kırıkkale Belediyesine devretmiştir. KİŞOT, devir tarihine kadar Birlik Meclisi, Birlik Encümeni ve Birlik Başkanı gibi yönetim ve karar organlara sahip olmanın yanı sıra kendine münhasır gelir ve giderleri olan tüzel kişiliğe sahip olmuştur. Bu dönem süresince rekabet hukuku açısından teşebbüs niteliğini haizdir. Devir sonrasında tüzel kişiliği sona ermiş ve Belediye'nin bir iştiraki durumuna gelmiştir. Bu sebeple Kırıkkale Belediyesi'nin de, KİŞOT vasıtasıyla yürütmekte olduğu faaliyetlerin iktisâdi ve bağımsızlık kriterleri göz önünde bulundurulduğunda teşebbüs olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Esasen, KİŞOT'un terminal hizmetlerinde ifa ettiği eylemlerden devir tarihinden sonra münferiden Kırıkkale Belediyesi'nin sorumlu tutulması gerekmektedir. Çünkü ilgili işletmenin tüm kontrolünün Belediye'de olmasının yanı sıra işletmenin Belediye'den ayrı olarak iktisadi bir bağımsızlığından da bahsedilemeyeceği açıktır. Devir öncesi ve sonrası sorumlulukların ve teşebbüs vasfının farklı olması sebebiyle karışıklığa neden olunmaması bakımından aşağıda yer alan değerlendirmeler, KİŞOT üzerinden yapılmıştır.

300 KİŞOT rekabet hukuku bakımından hâkim durum kıstasları olan; rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerden bağımsız hareket edebilmesi unsurları açısından değerlendirildiğinde; hukukî anlamda faaliyet izni bulunan başka bir terminal işletmesinin diğer bir deyişle ilgili pazarda rakibinin bulunmaması sebebiyle, rakiplerinden bağımsız davranma kriterinin dikkate alınmasının mümkün olmadığı görülmektedir. Teşebbüsün terminal hizmetlerinin müşterisi konumundaki otobüs firmaları ve otobüs sahiplerinden de bağımsız olarak fiyat belirleme yetkisi bulunmaktadır. Hâkim durumun tespitinde kullanılan niceliksel özellikler açısından söz konusu teşebbüsün konumu incelendiğinde, KİŞOT'un % 100 pazar payına sahip olduğu belirlenmiştir.

310 Buna göre, rekabet hukukunda hâkim konum değerlendirmelerinde esas alınan niceliksel ve niceliksel kıstasların, ilgili pazardaki tek işletme olan KİŞOT için bulunduğu, bu nedenle ilgili terminal İşletmesinin ilgili ürün ve coğrafi pazarda hâkim konumda bulunduğu anlaşılmıştır. İlgili teşebbüs, hâkim durumda bulunmasına ek olarak rekabet hukuku açısından zorunlu unsur olma niteliğini de taşımaktadır. Bir alt yapı unsurunun ya da ticari varlığın zorunlu faktör olarak değerlendirilebilmesi için dört kurucu öğeye ihtiyaç duyulmaktadır.

- (1) Bir monopol tarafından kontrol edilen zorunlu bir faktörün varlığı;
- (2) Bu faktörün rakip/ler tarafından imal/inşa edilme olanağının olmaması;
- (3) Bu faktörlere erişimin reddedilmesi;
- (4) Son olarak da kullanımın fizibl olması.

320 Ankara-Kırıkkale hattında yolcu taşımacılığı yapacak olan açısından otobüs terminalinin kullanımı, ilgili mevzuata ve koşullara göre zorunluluk taşımaktadır. Konuya ilişkin Ulaştırma Bakanlığı Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin terminalleri düzenleyen 60, 61 ve 62. maddelerinde;

09-60/1470-388

“Tarifeli yolcu taşımalarında kalkış ve varışların bir terminalden yapılması esastır. Terminal ve ara duraklar dışında yolcu indirilip bindirilmez. Yolcu terminalinin bulunmadığı yerleşim birimlerinde, tarifeli yolcu taşımacılığında kullanılmak üzere ilgili mahalli makamlarca yolcuların asgari ihtiyaçlarını karşılayacak fiziki şartları haiz bir yer tahsis edilir veya belirlenir. Tahsis edilen veya belirlenen bu yerle ilgili mülki veya mahalli makamlarca düzenlenen resmi belgenin tarifeli yolcu taşımacılığı yetki belgesi sahibi/sahipleri tarafından Bakanlığa verilmesi halinde bu yerler ara durak veya kalkış veya varış noktası olarak kullanılabilir. Yolcu terminallerinde yer bulunmaması veya terminal işletmecileri tarafından yer tahsis edilememesinin/edilmemesinin belgelenmesi hallerinde; bu Yönetmeliğin 61 inci maddesi hükümleri uygulanır.”

denilmektedir. Yönetmeliğin bu hükmünde, kalkış ve varışların bir terminalden yapılmasının ilke olduğu; ancak terminallerin kapasite sorunları ya da başka benzer nedenlerle kullanımının her zaman mümkün olmadığı durumlarda ilgili mahalli makamlarca yolcuların asgari ihtiyaçlarını karşılayacak fiziki şartları haiz bir yer tahsis edileceği ve bu yerin kalkış ve varış yeri olarak kullanılabilceği belirtilmiştir. Dolayısıyla varış ve kalkışların terminallerden yapılması zorunluluğuna bir istisna getirilmiştir. Ancak bu düzenleme terminallerin zorunlu unsur olma vasfına hanel getirmemektedir.

Bu tür bir hükmün konuluş amacı, bir terminalin [B1/D1] belgeli yolcu otobüs işletmeleri tarafından kullanıldığı için kapasite sorunu varsa, minibüs işletmelerinin bu terminalleri kullanımına izin verilmeyebileceğinden, taşımalarda genel ilke olan taşımaların terminallerden yapılması zorunluluğu sebebiyle, bu ilkeye bağlı kalınarak taşıma yapılmasının engellenmesinin önüne geçmektir. Bir yerleşim yerinde terminal varsa ve kullanımı açısından bir sorun yoksa şehir içi trafiğin düzenliliği açısından ilgili mülki amirlikler başvuru sahiplerini şehir içinde cadde üstünde bir yer tahsis etmek yerine terminali kullanmaya yönlendirmektedirler. Çünkü Bakanlık tarafından yapılan düzenleme terminallerin kullanımını yasaklamadığı gibi öncelikle terminalleri salık vermektedir. Esasında bu uygulama terminallerin kullanılmasının asıl olduğu; terminal dışı noktaların istisna olduğu mevzuat hükümlerine de uygunluk arz etmektedir. Terminallerin kuruluş ve işletme ayrıcalıkları da öncelikle belediyelerin yetki ve imtiyazında olduğu için mevcut bir terminal varken, ikincisi için gerekli izinlerin alınması idari açıdan pek mümkün olmayacak; aynı zamanda ihtiyacı karşılayan bir terminal varken yapım ve işletim masrafları da yüksek olacağı için yeni bir terminal yapımı elverişli olmayacaktır. Ayrıca batık maliyetlerin yüksek olması da ikinci bir terminal yapılmasının önündeki en büyük engellerdendir.

İkinci olarak, bir terminal hizmetlerinin terminal şartı aranmadığı durumda belirlenecek şehir içinde bir yerle, köşe başı nokta ile veya cadde üstü bir durakla ya da köprü altı bindirme-indirme yeri ile gerek taşımacılar açısından gerekse de yolcular açısından ikame olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.

Rekabet hukukunda iki ürünün aynı pazarda yer alabilmesi için yakın ikame olabilmesi; bunun için de kullanım amaçları, ürün nitelikleri ve fiyatları bakımından belirli ihtiyaçları yakın düzeyde karşılaması gerekmektedir. Bu çerçevede terminaller; taşımacılar için bağlantı noktaları, orada bulunan peron, park yeri, bilet satış yeri, araç bakım-onarım yeri, yakıt alınabilecek petrol istasyonu ve yolcu bulabilme imkânları açısından, terminal dışındaki bir nokta ile ikamesi mümkün

09-60/1470-388

olmayan unsurlardır. Yolcular açısından ise terminaller; başka bir yerden gelinip aktarma yapılması gerektiğinde önemli bir bağlantı noktası olma, çeşitli varış yerlerine bilet bulabilme, şehir içi ulaşım bakımından sunulan bağlantılar, haberleşme ve iletişim, yeme-içme gibi beşeri ihtiyaçların karşılanması, kapalı mekânları olması sebebiyle olumsuz hava koşullarına maruz kalmadan bekleme salonlarında dinlenme ve bekleme yapabilme, acil sağlık yardımı, polis ve zabıta birimi gibi güvenlik, ibadet, emanet ve benzeri asgari ihtiyaçların karşılanması hususları itibarıyla terminal dışında belirlenecek bir varış-kalkış noktası ya da durak ile ikamesi mümkün olmayan yerlerdir.

380 Üçüncü olarak, terminal şartının aranmadığı durumlarda UKOME ya da İl Trafik Komisyonları tarafından terminal dışında bir noktanın varış ya da kalkış yeri olarak belirlenmesi hallerinde buraların terminallerle yakın ikame olabilme vasıflarının olmaması ve terminal hizmetlerinin kendine özgü nitelikleri olan bir hizmet olması sebepleriyle, aynı pazarda alternatif imkânların bulunmadığı ya da kısıtlı bulunduğu hallerde de terminallerin hâkim durumda olabileceği ve zorunlu unsur vasıflarını taşıyabileceği kanaatine varılmıştır. Tüm bu nitelikler KİŞOT nezdinde bulunduğu için ilgili terminal ilgili pazarda hâkim durumdadır. Ancak bir varlığa zorunlu unsur özelliği atfedilerek paylaşım yükümlülüğünün getirilmesinde çeşitli sınırlamalar olması için aşağıdaki ilkelerin dikkate alınmasında da fayda bulunmaktadır:

- 390 (1) Genel bir paylaşım yükümlülüğü olmamalıdır;
(2) İlgili faktör, davacının ilgili pazarda rekabeti açısından önemli olmalıdır;
(3) Pazarda rekabeti geliştirerek fiyatların düşmesi, üretimin artması gibi gelişmelerin sağlanması muhtemel olmalıdır;
(4) Zorunlu faktör arzının reddedilmesine ilişkin nesnel haklı gerekçelerinin olmaması gereklidir;
(5) Davalının, rakibini uygun olmayan vasıtalarla dışlama niyetinde olup olmadığını bilmesi gerekir;
(6) Çözüm yolları uygulanabilir olmalıdır.

400 Bu ilkeler çerçevesinde zorunlu faktörlere paylaşım yükümlülüğü getirilerek pazar yeni firma girişlerine açılabilir.

Yapılan inceleme ve tespitler sonucu ulaşılan yasal ve sözleşmelere dayalı hukuki çerçeve içerisinde, KİŞOT'un Kırıkkale ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında tek terminal işletmecisi olduğu ve mevcut durum itibarıyla ilgili ürün pazarında hukuki ve fiili tekel niteliği taşıyan hâkim konumda bir teşebbüs olduğu değerlendirilmiştir.

I.3.3. Kötüye Kullanma Oluşturan Davranışlarının Değerlendirilmesi

410 Hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün eylemlerinin rekabeti engelleyip engellemediğine yönelik değerlendirilmelerin, Rekabet Kanunu'nun hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklandığı 6. madde hükümleri çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Söz konusu maddede; *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır."* denilmektedir.

Rekabet hukuku doktrininde kötüye kullanmalar istismar edici ya da dışlayıcı olarak ikiye ayrılmaktadır. İnceleme konusu itibarıyla faaliyet gösterilen pazarın terminal

09-60/1470-388

hizmetleri pazarı olmasına rağmen; rekabeti engelleme, bozma ya da sınırlamaya ilişkin eylemler amaç ve etkisini, bütünlük bir pazar olan karayoluyla şehirlerarası yolcu taşıma pazarında girişlerin engellenmesi şeklinde göstermektedir.

420 Şikâyetçi, terminalden yer tahsisi amacıyla KİŞOT'a muhtelif defalar müracaat ettiğini; uzun süren bir gecikmeden sonra yapılan kira ihalesinin, "Ankara ilinde geçerli bir nokta" şartının sağlanmadığı gerekçesiyle iptal edildiğini; ihalenin geciktirildiği dönem içerisinde Kırıkkale Terminali'nde faaliyet gösteren firmasıyla bilet satışları amacıyla acentelik sözleşmesi imzalandığını; ancak bu Sözleşme'nin de Kiracı (.....)-Kiralayan (KİŞOT) arasında imzalanmış kira akdinde bulunan -başka bir işletmenin biletinin satılamayacağı, acenteliğinin alınamayacağı şeklindeki- bir hüküm sebebiyle feshettirildiği ifade edilmiştir. Acentelik sözleşmesinin süresi, taşıma belgesinin süre bitimine (2010 yılı) bağlanmış olmasına rağmen fesih Şubat 2009'da gerçekleşmiştir.

430 Rekabet Kurulu'nun söz konusu kira akdinde yer alan başka bir işletmenin biletinin satılamayacağı ve acenteliğinin alınamayacağına ilişkin sözleşme maddesinin piyasada rekabetin sağlıklı bir şekilde işlemesini engellediği şeklindeki görüş yazısı nedeniyle, KİŞOT'un, firması ve diğer firmalarla yaptığı eski sözleşmeler iptal edilerek, Kanun'a uygun yenileri imza edilmiştir.

440 Söz konusu görüş yazısında rekabete aykırı diğer uygulamanın sonlandırılması amacıyla Kırıkkale Belediyesi tarafından 19.8.2009 tarihinde 7.500 TL muhammen bedelle yazıhane kiralınması için ihaleye çıkılmış, ihaleye sadece katılmış ve ihaleyi TL bedelle kazanmıştır. Fakat ihale Kırıkkale Belediye Başkanı tarafından rekabet ortamı oluşmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Dolayısıyla mevcut durumda da girişlerin engellenmesi yönelik uygulamaların sona erdirilmediği tespit edilmiştir.

İhale sürecine ilişkin olarak, ayrımcılık yönünden, bir ihlal daha söz konusudur. İhaleden haberdar olan ve daha önce Ankara-Kırıkkale hattında faaliyet gösteren iki işletmecive da ihaleye katılmak istemiş; ancak İşletme ve İştirakler Müdürü tarafından ihale için yapılıyor denilerek, söz konusu kişilerin katılımı engellenmiştir. Öte yandan, ilgili teşebbüslere ihalenin yenileneceği söylenmiş, fakat yeni ihale halen yapılmamıştır. Bu çerçevede; terminalde yer kiralayarak Ankara-Kırıkkale hattında yolcu taşımak isteyen teşebbüslerin faaliyette bulunmalarını, Kırıkkale Belediyesinin fiili olarak engellediği anlaşılmaktadır.

450 Söz konusu eylemler, ayrımcılık ve bir pazardaki hâkim durumun diğer bir pazarda kötüye kullanılması gibi dışlayıcı nitelikte kötüye kullanma nitelikleri taşıdığı gibi, tüketiciler aleyhine arz kısıtı doğurduğu için istismar edici nitelikler de taşımaktadır. Ancak Kurul'un 11.6.2009 tarih ve 09-27/596-140 sayılı kararına istinaden 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kırıkkale Belediyesi'ne iletilen Rekabet Kurumu görüşünün mevcut durumda uygulanma aşamasında olması ve yetkililerin kısa bir zaman içerisinde Kanun'a aykırı durumun düzeltilmesi yönündeki ifadeleri sebebiyle mevcut halde bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı; ancak uygulama sonuçlarının üç aylık bir dönem için takibinin yapılması; herhangi bir gelişme sağlanamaması halinde kanunî işlem yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

460

09-60/1470-388

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1- Kırıkkale Şehirlerarası Otobüs Terminal İşletmesi'nin Kırıkkale ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında hâkim durumda bulunduğuna,

2- İlgili pazarda gerçekleştirilen inceleme konusu eylemlerin, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal edebilecek nitelikte eylemler olduğuna;

3- Ancak Rekabet Kurulu'nun 11.6.2009 tarih ve 09-27/596-140 sayılı kararına istinaden 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kırıkkale Belediye Başkanlığına bildirilen görüşün mevcut durumda uygulanma aşamasında olması ve yetkililerin kısa bir zaman içerisinde aynı Kanun'a aykırı durumun düzeltileceği yönünde ifadeleri sebebiyle mevcut halde bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına; bununla birlikte uygulama sonuçlarının üç ay süreyle ilgili Daire tarafından takip edilerek Kurul gündemine getirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.