

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**(Danıştay'ın İptal Kararı Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2005-4-56 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 07-37/380-141
Karar Tarihi : 3.5.2007

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Süleyman CENGİZ, Muhammed GÜNDOĞDU

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

20 : Ulusoy Deniz Yolları İşletmeciliği A.Ş.
Temsilcileri: Av. İ. Yılmaz ASLAN,
Av. Ceyda AKBAL MUMCU
Maya Akar Center No:100/10 34394 Esentepe/İstanbul

D. TARAFLAR

: - UN Ro-Ro İşletmeleri A.Ş.
Salacak İskele Arkası Sk. Kız Kulesi Villaları A-1
No:15 Üsküdar/İstanbul
- Ulusoy Deniz Yolları İşletmeciliği A.Ş.
Gazeteci Ümit Deniz Sk. No:16 3. Levent/İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulu'nun 27.10.2005 tarih, 05-74/998-279 sayılı kararının iptaline ilişkin Danıştay 13. Dairesi'nin 12.12.2006 tarih, 2006/313 E. 2006/4716 K. Sayılı kararı üzerine Ulusoy Deniz Yolları İşletmeciliği A.Ş. ve UN Ro Ro İşletmeleri A.Ş. arasında 12.10.2000 tarihinde akdedilmiş bulunan anlaşmanın 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı olmadığı tespit edilerek menfi tespit belgesi verilmesi talebinin yeniden değerlendirilmesi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.3.2005 tarih ve 1866 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 20.10.2005 tarih, 2005-4-/MM-05-SC sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 25.10.2005 tarih, REK.0.08.00.00-130/315 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-74 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır. Söz konusu karara karşı Ulusoy Deniz Yolları İşletmeciliği A.Ş. tarafından Danıştay 13. Dairesi'nin 2006/313 E. sıra numarasına kayden iptal davası açılmış ve Rekabet Kurulu'nun adı geçen teşebbüsler hakkındaki kararı "5388 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 13.07.2005 tarihinden itibaren

07-37/380-141

50 *yedi üyeden teşekkül eden Rekabet Kurulu'nun, bu sayının üzerinde toplantı ve karar yeter sayısı oluşturarak almasının hukuka aykırı olduğu*" gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilmiştir. Bu karara ilişkin temyiz başvurusu ise 5.3.2007 tarihinde yapılmış ve 9.4.2007 tarihinde temyizden feragat edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 3.5.2007 tarih, 07-37 sayılı toplantısında, Öneraştırma Raporu, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda dosya konusu karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda,

60 - 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı nitelikte düzenlemeler ihtiva ettiğinden, bildirim konusu protokole menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı,

- 20.9.2005 tarihi itibarıyla taraflara tebliğ edilen Rekabet Kurulu'nun 13.7.2005 tarih ve 05-46/668-170 sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'a aykırı bulunarak yasaklanan *"Tarafların anlaşma tarihi itibarıyla uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyecekleri"* hükmünün muafiyetten yararlandırılmasının mümkün olmadığı;

70 - Başvuru konusu anlaşmanın yukarıda anılan maddesi dışında kalan hükümlerinin ve bu anlaşma ile oluşturulan sistemin, anılan hükmün protokol metninden çıkarılması şartıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yasağından aynı Kanun'un 5. maddesi hükmü gereğince muaf tutulmasının yerinde olacağı,

80 - Oluşturulan bilet tanıma ve hizmet sunuşunu koordine etme unsurlarını içeren sistemden, pazara girmek isteyen teşebbüslerin de aynı şartlarla yararlandırılmaması halinde söz konusu protokolün ve bu protokol ile oluşturulan sistemin pazara giriş engeli yaratacak bir nitelik kazanacağı, dolayısıyla tanınacak muafiyetin geri alınarak muafiyete konu protokolün 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri çerçevesinde değerlendirilebileceğinin ihtaren bildirilmesinin yerinde olacağı,

görüşlerine yer verilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. Ürün Pazarı

90 Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı, *"tekerlekli ve mobil yük taşıyan Ro-Ro gemileri ile yapılan tarifeli deniz taşımacılığı pazarı"* olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. Coğrafi Pazar

Bildirim konusu dikkate alınarak, ilgili coğrafi Pazar, “İstanbul-Trieste (Haydarpaşa ve Ambarlı birbirine ikame) ve Çeşme-Trieste’den ibaret olan (Türkiye-İtalya) Akdeniz Ro-Ro hatları” olarak belirlenmiştir.”

100 H.2. Başvuru Konusu İşlem

Bildirim konusu işlem ile Ro Ro taşımacılığı yapan UN Denizcilik A.Ş.ve UN Ro-Ro İşletmeleri A.Ş. ile Ulusoy Deniz Yolları İşletmeciliği A.Ş. teşebbüslerinin önemli bölümleri aşağıda yer alan protokolü akdetmektedirler.

110 *“Bir tarafta; UND Ro-Ro İşletmeleri A.Ş. ve UND Denizcilik A.Ş. (bundan böyle UND Ro-Ro olarak anılacaktır), diğer tarafta Ulusoy Denizyolları A.Ş.(bundan böyle ULUSOY) olarak anılacaktır, çalıştırmakta oldukları, İstanbul-Trieste ve Çeşme-Trieste hatlarında aşağıdaki şekil ve şartlarla bir işbirliğinde mutabık kalmışlardır.*

UÇAK: İstanbul-Ljubliya arasında şoförlerin taşınması konusunda, Çeşme’deki gemi sefer günleri ve kapasiteleri, Adria ile UND arasındaki uçak kira sözleşmesi, UND’nin İstanbul’daki Ro-Ro hattının koltuk ihtiyacı v.b göz önüne alınarak aşağıdaki hususlarda mutabık kalınmıştır:

ULUSOY’un Çeşme’den Trieste’ye yapacağı seferlerin Çeşme kalkışları; Çarşamba-Cuma ve Pazar günleri, Trieste’den kalkışları ise, Pazar, Pazartesi ve Çarşamba günleri olacaktır. ...

120 *yukarıdaki programa riayet edilmesi kaydı ile UND, ULUSOY’dan beher gemisinin Çeşme’den kalkışı için uçak katkısı olarak 3.250\$ götürü ücret tahsil edecektir....*

ÖKOMBİ KATKISI: UND Ro-Ro nun, Avusturya belgesi temini amacıyla yürütmekte olduğu Villach-Wels ÖKOMBİ Tren operasyonunun aylık direkt maliyeti, tarafların fiilen taşıdıkları (Türkiye çıkışı esastır) araç sayısı oranında paylaşılacaktır. Maliyet, ÖKOMBİ’nin o ay UND Ro-Ro’ya kestiği fatura tutarından araç başına Trieste’de yine UND Ro-Ro tarafından tahsil edilmekte olan 120 DM.’ in düşülmesi ile bulunacaktır. ...

130 *İTALYAN BELGE MALİYETİ PAYLAŞIMI: İlave İtalyan Belgesi temini için, KUK toplantı protokolü gereğince İtalyan plakalı römorklara gidiş dönüş bilet fiyatı olarak 800\$ uygulanacak ve ayrıca İtalyan plakalı çekicilere çektirilecek 2 Türk römorkuna 1 bedelsiz bilet verilecektir. Bu uygulama sonucunda ortaya çıkacak gelir kaybı, UND Ro-Ro, EGE Ro-Ro ve ULUSOY tarafından taşıdıkları araç sayısı bazında paylaşılacaktır. Bu paylaşımı UND Ro-Ro yapacak ve taraflara tebliğ edecektir....*

DÖNÜŞ BİLETLERİNİN TANINMASI: Trieste’den dönüş biletleri taraflar arasında muteberdir. Ancak 3 er aylı dönemlerde, taraflar ellerindeki diğer tarafa ait dönüş biletlerini takas edecekler ve takas sonucunda arta kalan

07-37/380-141

dönüş biletleri ise, bilet sahibi firma tarafından beher dönüş 350 U.S. Dolar bedelle satın alınacaktır. Ödeme U.S.\$ olarak yapılacaktır.

...

140 *tarafklar halen uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyeceklerdir. Böyle bir durum işbu protokolün başka bir ihtara hacet kalmaksızın sona ermesi anlamındadır.*

...

ULUSOY, Trieste'deki acente tayini konusunda UND Ro-Ro'yu takip etmek zorundadır. Ancak Acente ile mali ve hukuki ilişkilerde bağımsız olacaktır.

İşbu protokol hükümleri 1 Eylül 2000 den itibaren 1 yıl süre ile geçerli olup, bitim tarihinden 45 gün evvel, taraflardan birince feshi yazılı olarak ihbar edilmediği takdirde kendiliğinden 1 er yıllık sürelerce uzanış sayılacaktır.”

150

Bildirim formunda, bildirim konusu işlemin amacı;

- Ulusoy Ro Ro Grubu'nun taşımalarını gerçekleştirdiği araç şoförlerinin uçakla İtalya'ya ulaştırılmasının, UN Ro Ro ile işbirliğine gidilerek sağlanması,
- Avusturya üzerinden gerçekleştirilen Ökombi Tren taşımalarının maliyetinin paylaşılması,
- İtalya geçiş belgesi elde etmek için katlanılan maliyetlerin paylaşılması,
- Taşıyıcıların Trieste'den İzmir ya da İstanbul'a dönmek konusunda seçim yapabilmelerinin sağlanması

160

olarak bildirilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirim konusu anlaşma metninde bulunan,

- Ulusoy Ro-Ro'nun Çeşme'den Ro-Ro kalkış günlerinin anlaşma çerçevesinde Çarşamba, Cuma ve Pazar olarak belirlenmesi,
- tarafların anlaşma tarihi itibarıyla uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyecekleri konusunda anlaşmaları

170

gibi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden hususlar dikkate alındığında bildirim konusu Protokol'e menfi tespit Belgesi verilemeyeceği anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, tarafların anlaşma tarihi itibarıyla uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyeceklerine ilişkin hüküm haricinde kalan düzenlemelerin anılan Kanun'un 4. maddesinin uygulanmasından muaf tutulmaya ilişkin 5. maddesinde belirtilen;

07-37/380-141

- 180 a) malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması,
b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
c) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
d) Rekabetin (a) ve (b) bendlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

190 kriterlerini karşıladığı, bu çerçevede anılan hükümlerin ve bu protokol ile oluşturulan sistemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi hükmü gereğince, aynı Kanun'un 4. maddesi yasağından muaf tutulmasının yerinde olacağı, bununla birlikte oluşturulan bilet tanıma ve hizmet sunuşunu koordine etme unsurlarını içeren sistemin, pazara girmek isteyen teşebbüslerin aynı sistemden yararlandırılmaması halinde, pazarı rekabete kapatacık bir etki yaratacağı, bu durumda söz konusu protokolün 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) ve (d) bendlerinde yer alan şartları yerine getirmeye devam ettiğinin kabul edilemeyeceğı, dolayısıyla Protokolün etkisi bakımından Kanun'a aykırı bir nitelik kazanacağı kanaatine varılmıştır. Ayrıca benzer bir uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi her zaman söz konusudur.

200 I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı nitelikte düzenlemeler ihtiva ettiğinden, bildirim konusu protokole menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
2. 20.9.2005 tarihi itibarıyla taraflara tebliğ edilen Rekabet Kurulu'nun 13.7.2005 tarih ve 05-46/668-170 sayılı kararı ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı bulunarak yasaklanan "*Tarafların anlaşma tarihi itibarıyla uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyecekleri*" şeklindeki protokol hükmüne muafiyet tanınmayacağına,
3. Başvuru konusu Protokol'ün yukarıda anılan maddesi dışında kalan hükümlerinin ve bu protokol ile oluşturulan sistemin, anılan hükmün protokol metninden çıkarılması şartıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yasağından aynı Kanun'un 5. maddesi hükmü gereğince muaf tutulmasına,
- 210 4. Oluşturulan bilet tanıma ve hizmet sunuşunu koordine etme unsurlarını içeren sistemden, pazara girmek isteyen teşebbüslerin de aynı şartlarla yararlandırılmaması halinde söz konusu protokolün ve bu protokol ile oluşturulan sistemin pazara giriş engeli yaratacak bir nitelik kazanacağı, dolayısıyla tanınacak muafiyetin geri alınarak muafiyete konu protokolün 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddeleri çerçevesinde değerlendirileceğı

07-37/380-141

hususlarında ilgili teşebbüslere bilgi verilmesine,

İkinci Başkan Tuncay SONGÖR, Kurul üyeleri Rıfki ÜNAL ve Mehmet Akif ERSİN'in farklı gerekçeleri ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

**(3.5.2007 tarihli ve 07-37/380-141 sayılı Kurul Kararı'na)
FARKLI GEREKÇE**

Kurul'un aldığı 27.10.2005 tarih ve 05-74/998-279 sayılı kararı, Danıştay 13. Dairesinin 12.12.2006 tarih ve 2006/313 E. 2006/4716 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

İptal kararı, 5.2.2007 tarihinde Rekabet Kurumu'na tebliğ edilmiş ve 5.3.2007 tarihinde Kurum tarafından temyiz edilmiştir. 9.4.2007 tarihinde ise temyiz talebinden feragat edilmiş olduğu dosya kapsamında anlaşılmaktadır.

Yargı yolu yönünden temyiz imkanı bulunan dosya ya da davalar hakkında sahip olunan yargı yolunun kullanılmak suretiyle tüketilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Rekabet Kurulu kararlarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay ilgili dairesinde görüşülerek verilen kararlar, Rekabet Kurulu'nun alacağı diğer kararlar yönünden emsal karar olması niteliğini taşıması gerekir. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen kararlar ise Rekabet Kurulu yönünden temyiz niteliğinde olduğundan hem Danıştay ilgili dairesi tarafından hem de Rekabet Kurulu tarafından emsal olarak kabul edilmelidir.

Kaldı ki, Rekabet Kurulu kararlarının, 4054 sayılı Kanun'un 56 vd. maddelerinde yer verilen "Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları" nedeniyle tarafların bu yöndeki haklarını mahkemelerde kullanabileceği de göz önüne alındığında, sahip olunan yasal yolları kullanmaktan vazgeçmenin sorumluluğu ve önemi daha da açığa çıkmaktadır.

Bu nedenle, temyiz incelemesinden feragat edilmemesi gerektiği kanaati ile birlikte, çoğunluk görüşüne bu farklı gerekçe ile katılıyoruz.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi

**(3.5.2007 tarihli ve 07–37/380-141 sayılı Kurul Kararı’na)
FARKLI GEREKÇE**

Kurul’un aldığı 27.10.2005 tarih ve 05-74/998-279 sayılı kararı, Danıştay 13. Dairesinin 12.12.2006 tarih ve 2006/313 E. 2006/4716 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

İptal kararı, 5.2.2007 tarihinde Rekabet Kurumu’na tebliğ edilmiş ve 5.3.2007 tarihinde Kurum tarafından temyiz edilmiştir. 9.4.2007 tarihinde ise temyiz talebinden feragat edilmiş olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Yargı yolu yönünden temyiz imkanı bulunan dosya ya da davalar hakkında sahip olunan yargı yolunun kullanılmak suretiyle tüketilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Rekabet Kurulu kararlarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay ilgili dairesinde görüşülerek verilen kararlar, Rekabet Kurulu’nun alacağı diğer kararlar yönünden emsal karar olması niteliğini taşıması gerekir. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen kararlar ise Rekabet Kurulu yönünden temyiz niteliğinde olduğundan hem Danıştay ilgili dairesi tarafından hem de Rekabet Kurulu tarafından emsal olarak kabul edilmelidir.

Kaldı ki, Rekabet Kurulu kararlarının, 4054 sayılı Kanun’un 56 vd. maddelerinde yer verilen “Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları” nedeniyle tarafların bu yöndeki haklarını mahkemelerde kullanabileceği de göz önüne alındığında, sahip olunan yasal yolları kullanmaktan vazgeçmenin sorumluluğu ve önemi daha da açığa çıkmaktadır.

Bu nedenle, temyiz incelemesinden feragat edilmemesi gerektiği kanaati ile birlikte, çoğunluk görüşüne bu farklı gerekçe ile katılıyorum.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi