

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-4-036

Karar Sayısı : 21-06/77-35

Karar Tarihi : 04.02.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER : Metin HASSU, Noyan DELİBAŞI, Nezir Furkan KIRAN,
Elif Nurdan ŞARBAK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: - Arslan Nakliyat San ve Tic. A.Ş.

Temsilcisi: Av. Evren GÜLDOĞAN

Atatürk Caddesi No: 174/1 Ekim Apt. Kat:2 Daire:4 Alsancak/İzmir

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 27.12.2018 tarih ve 18-49/764-M sayılı kararıyla açılan soruşturmanın taraflarından Arslan Nakliyat San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan taahhütlerin kabul edilmediğine ilişkin 28.07.2020 tarihli ve 20-36/485-212 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yeniden değerlendirilmesi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 18.01.2021 tarih ve 14516 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 28.01.2021 tarih ve 2018-4-036/BN-16 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda, Arslan Nakliyat San. ve Tic. A.Ş.'nin taahhütlerinin kabul edilmesi talebine ilişkin olarak tesis edilen 28.7.2020 tarihli ve 20-36/485-212 sayılı Rekabet Kurulu kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Rekabet Kurulunun (Kurul) 19.09.2018 tarihli ve 18-33/549-M sayılı, kararıyla Ege Konteyner Nakliyecileri Derneği ve üyelerine yönelik olarak başlatılan ve konusu 27.12.2018 tarih ve 18-49/764-M sayılı Kurul kararıyla "İzmir merkez ve çevre ilçelerinde yer alan limanlara/limanlardan karayoluyla konteyner taşımacılığı yapan teşebbüslerin fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi" olarak değiştirilen ve tarafları genişletilen soruşturmanın taraflara bildirilmesini takiben Arslan Nakliyat San ve Tic. A.Ş.'nin (ARSLAN) birinci yazılı savunması 15.02.2019 tarih ve 1076 sayı ile kayıtlara ulaşmıştır. 19.09.2019 tarih ve 2018-4-036/SR-01 sayılı Soruşturma Raporu (Rapor) ise ARSLAN tarafından 23.09.2019 tarihinde tebellüğ edilmiştir. İkinci yazılı savunması bulunmayan teşebbüsün üçüncü yazılı savunması 22.01.2020 tarih ve 663 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (5) Bilindiği üzere 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrasına "Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4 üncü veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak

ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.” hükmü eklenmiştir.

- (6) 4054 sayılı Kanun’a eklenen söz konusu hüküm uyarınca, Kurum kayıtlarına 09.07.2020 tarih ve 7020 sayı ile giren yazı ile ARSLAN tarafından aşağıda yer alan taahhütler sunulmuştur:
- Teşebbüs bünyesinde Kurum’un yayın ve kararları doğrultusunda bir “Rekabet Kuralları Uyum Programı” yürütülmesi,
 - Yönetici ve personelin katılımına ilişkin belgeler ile kapanış raporunun Kurum’a gönderilmesi,
 - Teşebbüs personellerinin kendilerine yöneltilen ve potansiyel olarak rekabet kurallarına aykırı e-posta ve iletilere en kısa süre içerisinde böyle bir iletişime taraf olmak istemedikleri şeklinde geri dönüşte bulunmalarının sağlanması,
 - Teşebbüs personellerinin Whatsapp grupları, sosyal medya, e-posta ve benzeri mecralarda mevcut, geçmiş ve potansiyel müşterilerine ilişkin herhangi bir paylaşım yapmamacalarının sağlanması,
 - Teşebbüs personellerinin e-posta hesaplarının ve telefonlarının düzenli aralıklarla denetime tabi tutularak aksi yönde davranış gösteren personele gerekli yaptırımların uygulanması,
 - Teşebbüsün personellerinin iş akitlerine konuyla ilgili sarih hükümler konulması ve gerekli olması halinde iş akitlerinin fesih edilmesi.
- (7) Yapılan başvuru ile yukarıda sunulan taahhütlerin Kurul tarafından kabul edilmesi ve soruşturma sürecinin ARSLAN adına sonlandırılması talep edilmiştir. Anılan başvuru Kurulun 28.07.2020 tarihli ve 20-36/485-212 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; teşebbüslerin sundukları taahhütlerin değerlendirilmesi için soruşturma sürecinin devam ediyor olması, diğer bir deyişle soruşturma safhasının tamamlanmamış olması gerektiği, mevcut dosya açısından ise üçüncü yazılı savunmaların Kurum kayıtlarına girmesi ile birlikte soruşturma safhasının 24.02.2020 tarihinde sona erdiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Bu nedenle anılan tarihten sonraki bir tarih olan 09.07.2020 tarihinde yapılan taahhüt sunulmasına yönelik başvurunun, süre yönünden kanunda öngörülen koşulu taşıyamaması sebebiyle reddedilmesi gerektiği karara bağlanmıştır.
- (8) Teşebbüs tarafından 18.01.2021 tarih ve 14516 sayı ile Kuruma intikal ettirilen başvuruda ise kanun koyucunun 4054 sayılı Kanun’un 43. maddesinde “soruşturma süreci”, 44. maddesinde ve devamında “soruşturma safhası” terimlerini tercih etmiş olduğu, soruşturma sürecinin soruşturma safhası ile bitmediği, ancak Kurul tarafından verilen nihai karar ile sona erdiği ileri sürülmüştür. Teşebbüs ayrıca soruşturma heyetinin önaraştırma raporu sonrasında da delil toplamaya devam ettiğini, bu nedenle taahhüt kurumunun soruşturma raporunun tebliğinden sonraki aşamada da kullanılabilir olması gerektiğini ifade etmektedir. Sayılan sebeplerle teşebbüs, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 11. maddesi kapsamında Kurulun sunulan taahhütlere ilişkin kararını geri almasını talep etmektedir.

- (9) İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde, bir idari işleme karşı ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan Kurulun almış olduğu karara karşı ARSLAN tarafından yapılan itirazın/talebin, İYUK'un 11. maddesi kapsamında ele alınması gerekmektedir. ARSLAN tarafından 17.11.2020 tarihinde gerekçeli kararın tebellüğü edildiği ve gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde İYUK'un 11. maddesine başvurulabileceği hükmü göz önünde bulundurulduğunda Kurum'a yapılan başvurunun süresi içinde olduğu anlaşılmaktadır.
- (10) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi kapsamında Kurulun önaraştırma veya soruşturma tarafınca getirilen taahhütleri kabul edebilmesi için süreye yönelik koşulun sağlanması gerekmektedir. Madde içerisinde yer alan "...bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde..." ifadesiyle kendine yer bulan süreye ilişkin koşul gereğince teşebbüslerin sundukları taahhütlerin değerlendirilmesi için soruşturma sürecinin devam ediyor olması, diğer bir deyişle soruşturma safhasının tamamlanmamış olması gerekmektedir. Bu noktada, soruşturma safhasının ne zaman tamamlandığı hususu gündeme gelmektedir.
- (11) Kanun'un 45. maddesinde "*Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur.*" hükmü yer almaktadır. Öte yandan, sözlü savunma toplantılarına ilişkin 46. maddenin "*Sözlü savunma toplantısı, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır.*" hükmünü, nihai karara ilişkin 48. maddenin ise "*Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihai karar dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilir.*" hükmünü amir olduğu görülmektedir. Kanun'un 45. maddesi ele alındığında soruşturma safhasının soruşturma raporunun tebliği ile 46. ve 48. maddeleri ele alındığında ise üçüncü yazılı savunmanın sunulması ile tamamlandığı sonucuna ulaşılmakta, ilgili hükümlerin lafzi olarak birbiriyle örtüşmediği görülmektedir.
- (12) Öte yandan, 46. maddedeki düzenlemeye tarafların yazılı savunmalarına ilişkin usulü düzenleyen 45. maddeyi takiben yer verilmiş olması, soruşturma safhasının kesin tamamlanma tarihinin tarafların üçüncü yazılı savunmalarını gönderdiği tarih olduğu sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca, Kurulun birçok kararında soruşturma safhasının tamamlandığı tarih olarak üçüncü yazılı savunmaların kayıtlara girdiği tarihi dikkate aldığı görülmektedir.¹ Bu çerçevede, soruşturma safhasının sözlü savunma toplantısı öncesinde, teşebbüslerin üçüncü yazılı savunmalarını sunmalarıyla birlikte tamamlandığı açıktır.
- (13) Teşebbüs tarafından;
- Soruşturma raporunun tebliğinden sonra taahhüt sunulmamasının uygun olmadığı ve
 - 4054 sayılı Kanun'un taahhütlere ilişkin 43. maddesinde yer alan soruşturma süreci ifadesinin nihai kararın verilmesine kadar olan safhayı kapsadığı

iddia edilmiştir. Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında ilk olarak; soruşturma raporlarının tebliği sonrası taahhüt sunulmaması gibi bir uygulama söz konusu olmayıp taahhüt başvuruları üçüncü yazılı savunmaların sunulması için öngörülen sürenin sonuna kadar yapılabilmektedir. Dolayısıyla teşebbüsün ilk iddiasının kabul edilmesi

¹ Kurul'un 18-33/557-275 sayılı ve 19.09.2018 tarihli Kararı, para.5; Kurul'un 19-46/790-344 sayılı ve 26.12.2019 tarihli kararı, para.192

mümkün değildir. İkinci olarak, soruşturma safhasının nihai karara kadar devam etmesi gerektiği şeklinde bir yorumun kabulü sözlü savunma toplantısından sonra dahi taahhüt başvurusu yapılabileceği anlamına gelmekte, bu yorumun taahhüt müessesesinin uygulanması açısından da zorluklar yaratabileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca, yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 46. ve 48. maddelerinden, soruşturma safhasının teşebbüslerin üçüncü yazılı savunmalarını sunmaları ile sonlandığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, teşebbüsün ikinci iddiasının da kabul edilebilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

- (14) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, Kurulun teşebbüs tarafından sunulan taahhüt başvurusunu süre şartı nedeniyle reddettiği 28.7.2020 tarihli ve 20-36/485-212 sayılı Kurul kararının İYUK'un 11. maddesi kapsamında kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya başvuruya yönelik olarak yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (15) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun 28.07.2020 tarihli ve 20-36/485-212 sayılı kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.