

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-4-11 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 16-22/400-185
Karar Tarihi : 29.06.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ,
Kenan TÜRK, Adem BİRCAN

B. RAPORTÖRLER : Mehmet YANIK, Kasım ŞENGÜL, Süleyman DAĞDEVİREN

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : 1- Güney Mersin Seyahat Taş. Tur. Tic. Ltd. Şti.
2- Mersin Vif Turizm Nak. ve Tic. Ltd. Şti.
3- Şaban TEKİN
4- MSH Turizm Taş. San. Tic. Ltd. Şti.
5- Taner AYTÜRK
6- Çelebiler Seyahat Tur. Tic. Ltd. Şti.
7- Mersin Deniz Seyahat Taş. Oto. Tur. İnş. San ve Tic. Ltd. Şti.
8- Çetin Turizm Tic. Ltd. Şti.
9- Veli TOL
10- Ürkmez Gıda Tekstil, Tur. Nak. İnş. Tic. Ltd. Şti.
11- Başpınar Taş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.
12- Yılmaz ER
13- Hayrettin YILDIZ
14- Muhammet Sami MUTLUKAYA
15- Tol Turizm Seyahat İnş. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av. Ali ANILAN
İstiklal Cad. Yeşilçimen Kılınçanı İşhanı 49/5 Mersin

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN: Mersin Şimşek Group Turizm İnşaat Petrol Ürünleri Gıda
Taşımacılık Kuyumculuk San. ve Tic. Ltd. Şti.
Mersin Yeni Şehirlerarası Terminal İşletmesi, Mersin

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Mersin Şimşek Group Turizm İnşaat Petrol Ürünleri Gıda Taşımacılık Kuyumculuk San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından Yeni Mersin Otogarı'nda yazıhane sahiplerine aşırı fiyat uygulanarak ve uygun yer tahsisi yapılmayarak bu yazıhane sahiplerinin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle,

- Yeni Mersin Otogarı'ndaki (OTOGAR) yıllık yazıhane kira fiyatlarının Mersin Şimşek Group Turizm İnşaat Petrol Ürünleri Gıda Taşımacılık Kuyumculuk Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (ŞİMŞEK GROUP) tarafından yüksek belirlenmesi nedeniyle eski otogardaki yazıhane sahiplerinin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı,
- ŞİMŞEK GROUP tarafından bazı Mersin firmalarının kayırıldığı, şikâyetçilerin de aralarında yer aldığı diğer Mersin firmalarının arka plana itilerek OTOGAR'ın merkezinde bulunan yazıhaneler boş olmasına rağmen, ŞİMŞEK GROUP tarafından bu yazıhanelerin tahsisinin yapılmadığı ve Mersin'in büyük firmalarına işlek olmayan yazıhanelerde yer verildiği,
- Bazı firmalara baskı yapılarak yer tahsis edilmediği ve bu firmaların devralınmaya çalışıldığı,
- ŞİMŞEK GROUP'un nihai amacının, tüm firmaları sindirip OTOGAR'da tek başına faaliyet yürütmek olduğu

iddia edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 27.02.2015 tarih ve 1023 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 13.03.2015 tarih ve 2015-4-11/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 26.03.2015 tarihli toplantısında görüşülerek konu hakkında 15-13/186-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 10.06.2015 tarih ve 2015-4-11/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurul'un 09.07.2015 tarihli toplantısında görüşülerek, 15-29/429-M sayı ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

(4) Kurul'un almış olduğu soruşturma kararının ardından, 14.07.2015 tarih ve 7229 sayılı yazı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ŞİMŞEK GROUP'a hakkında soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuş ve 30 gün içinde ilk yazılı savunmasını göndermesi talep edilmiştir. ŞİMŞEK GROUP tarafından gönderilen ilk yazılı savunma 18.08.2015 tarih ve 3896 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 09.12.2015 tarih ve 2015-4-11/BN-1 sayılı Bilgi Notu Kurul'un 16.12.2015 tarihli toplantısında görüşülerek 15-44/732-M sayı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca soruşturmanın ilk altı aylık süresinin 09.01.2016 tarihinden itibaren üç ay uzatılmasına karar verilmiştir. Soruşturma Heyeti'nce hazırlanan 08.04.2016 tarihli ve 2015-4-11/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri Kurul üyeleri ile soruşturma tarafına 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince tebliğ edilmiş ve soruşturma tarafının ikinci yazılı savunması talep edilmiştir. ŞİMŞEK GROUP'a ait ikinci yazılı savunma, yasal süresi içerisinde 25.04.2016 tarih ve 2730 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu yazılı savunma üzerine Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan Ek Yazılı Görüş, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tarafa tebliğ edilmiştir. ŞİMŞEK GROUP'un üçüncü yazılı savunması 10.06.2016 tarih ve 3757 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Tarafların sözlü savunma talebinin olmaması üzerine dosya mevcudu, Kurul'un, 29.06.2016 tarihli toplantısında görüşülerek 16-22/400-185 sayı ile nihai karar verilmiştir.

- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Soruşturma raporunda ve Ek Yazılı Görüşte; ŞİMŞEK GROUP'un, Mersin şehirlerarası otogar işletmeciliği pazarında tek işletmeci olarak hâkim durumda bulunduğu, söz konusu teşebbüsün OTOGAR'da bulunan yazıhaneleri kiralamaktan ve sözleşme yapmaktan kaçınmak suretiyle alt pazardaki teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddialarının gerçeği yansıtmadığı, ŞİMŞEK GROUP'un fiyatlarının aşırı olarak kabul edilemeyeceği; dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanmanın söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Teşebbüs: ŞİMŞEK GROUP

- (6) ŞİMŞEK GROUP, 18.12.2014 tarihinde ticaret siciline tescil olunmuştur. 25.12.2014 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan bilgilere göre, şirketin faaliyet alanları turizm, inşaat, petrol ürünleri, gıda, taşımacılık ve kuyumculuk olarak belirlenmiştir.

I.2. Sektöre İlişkin Bilgiler ve İlgili Mevzuat

- (7) Karayolu ile taşımacılık ülkemizdeki en önemli taşıma yolu olarak karşımıza çıkmaktadır¹. Diğer taşıma şekillerine göre çok daha hızlı bir büyüme kaydeden yolcu taşımacılığı sektörü kendi içinde yerel ve şehirlerarası taşımacılık, tarifeli ve arazi taşımacılık, otobüsle ve taksitle taşımacılık gibi alt segmentlere ayrılmaktadır.
- (8) Her ne kadar yolcu taşımacılığı rekabete açık bir sektör olsa da ölçek ekonomileri ve altyapı işletmecileri bu rekabeti etkileyebilmektedir. Bazı ülkelerde bu sektördeki liberalleşme uygulamaları ulusal düzeyde faaliyet gösteren tek bir aktörün ortaya çıkması ile sonuçlanmıştır. Bu nedenle, sektördeki etkin rekabetin sağlanması yeterli ölçüde liberalleşme önlemlerinin yanında her teşebbüsün terminallere ve diğer altyapı imkânlarına adil giriş hakkının sağlanması gibi rekabete uygun kuralların konulmasına bağlıdır.
- (9) Özellikle, terminal işletmecilerinin, alt pazar olan yolcu taşımacılığı pazarında da faaliyet göstermeleri durumunda, alt pazarda rakip olan teşebbüslere ayrımcılık yapmaya elverişli hareketlerde bulunma olasılığının daha yüksek olduğu gözlemlenmektedir.
- (10) Ülkemizde şehirlerarası yolcu taşımacılığında kullanılan en yaygın araç otobüslerdir. Özellikle büyük şehirlerden çıkan hatlar Türkiye'deki bütün illere otobüsle genellikle direkt ulaşım imkânı tanımaktadır. Her ne kadar havayolu ile ulaşım bazı güzergâhlar bakımından karayolu ile yolcu taşımacılığına ikame olabilse de her şehre uçakla ulaşım imkânının olmayışı, havayolu ulaşımının karayoluna nazaran daha pahalı oluşu ve sefer frekanslarının karayolunda daha sık olması nedenleriyle tüketici tercihleri otobüsle yapılan taşımacılık yönünde ağırlık kazanmaktadır.
- (11) Karayolu ile şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapabilmek için firmalardan belli birtakım koşulları yerine getirmesi istenmektedir. Bu koşullar arasında asgari otobüs sayısı ve yolcu kapasitesi ile şirket sermayesine ilişkin hususlar sayılabilir. İlgili firmanın otogarda yazıhanesinin bulunması ise faaliyetlerine devam edebilmesi için aranan bir diğer yasal yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹ Ülkemizde yapılan karayolları ile taşıma faaliyeti hakkında daha geniş bilgi Kurul'un 21.07.2005 ve 05-48/691-M sayılı Kararına konu olan ve 31.01.2006 tarihinde yayımlanan "Sektörel Araştırma Raporu"nda yer almaktadır.

- (12) Nitekim 4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu'nun terminallere ilişkin 32. maddesi aşağıdaki hükmü amirdir:

“Madde 32 - Düzenli seferli yolcu taşımalarında kalkış ve varışların bir terminalden yapılması esastır. Ancak yeri ve zamanı önceden belirlenen ve nitelikleri yönetmelikte tespit edilen ara duraklarda da yolcu indirmesi ve bindirmesi yapılabilir.

Yolcu taşımacılarının, en az bir yolcu terminaline bağımsız olarak veya birlikte sahip olmaları veya bu terminalin kullanma hakkını haiz olmaları zorunludur. Aynı terminalden, nitelik ve niceliğine göre birden fazla taşımacı yararlanabilir. Eşya taşımacılığında terminal bulundurma zorunluluğu aranmaz. Terminallerin özellikleri yönetmelikle belirlenir.”

- (13) Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, tarifeli seferlerde taşımacıların tek bir terminali kullanmaları esası getirilmiştir. Bunun mümkün olmadığı durumlarda ne yapılması gerektiğine ilişkin detaylar ise yönetmelikle belirlenmiştir. 11.06.2009 tarih ve 27255 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 60. vd. maddeleri şehirlerarası yolcu terminallerine ilişkindir. Bu hükümlere aşağıda yer verilmektedir:

“Terminal kullanma zorunluluğu ve ara duraklar

Madde 60 – (1) Tarifeli yolcu taşımalarında kalkış ve varışların bir terminalden yapılması esastır. Terminal ve ara duraklar dışında yolcu indirilip bindirilmmez.

(2) Tarifeli yolcu taşımacılığı yetki belgesi sahiplerine taşıma hattı verilebilmesi için; kendilerinin veya acentelerinin, seferlerin başladığı kalkış ve bittiği varış noktalarındaki en az bir yolcu terminaline bağımsız olarak veya birlikte sahip olmaları veya bu terminalin kullanma hakkını haiz olmaları zorunludur.

(3) Tarifeli yolcu taşımacılığı yetki belgesi sahiplerinin kalkış ve varış noktaları dışında yolcu indirip bindirebilmeleri için kendilerinin veya acentelerinin ara durak tanımına uygun bir yere sahip veya kullanım hakkını haiz olmaları zorunludur. Yeri ve zamanı önceden belirlenen ara duraklarda da yolcu indirilip, bindirilerek bilet satışı yapılabilir. Ara duraklarda bilet satışı yapılabilmesi ve yolcu alınabilmesi için yetki belgesi sahibine ait bir şube veya acentesi olması şarttır.

(4) Ara duraklar seyahatin başladığı ilk kalkış ve son varış yeri olarak kullanılamaz.

(5) (Değişik:RG-31/12/2011-28159) Yolcu taşımacılığı yetki belgesi sahiplerinin belediye sınırları içinde terminal dışındaki yerlerde yolcu indirilip bindirilebilmesi için Büyükşehirlerde Ulaşım Koordinasyon Merkezinin, diğer yerlerde ilgili belediyenin izin vermesi gerekir.”

- (14) Yönetmelik'in bu hükmünden de anlaşılacağı gibi, tarifeli yolcu taşıyabilmek için ilgili taşıma firmasının yahut acentesinin seferlerin başladığı ve bittiği yerde bir terminale sahip olması gerekmektedir. Bu terminalin tek olması ise hükmün ilk fıkrasındaki *“Tarifeli yolcu taşımalarında kalkış ve varışların bir terminalden yapılması esastır”* ifadesinden anlaşılmaktadır. Zaten bir ilde her firmanın kendine ait ayrı bir terminalinin bulunması ve her birinin kendi yolcularını bu terminalden alması hem şehir trafiği bakımından hem de yolcular bakımından arzulanan bir durum değildir. Özellikle aktarmalı hatlarda devam edecek yolcular bakımından her firmanın ayrı terminalinin bulunması ve aktarma için bir terminalden diğerine gitmek zaman ve maliyet açısından tercih edilmemektedir. Benzer şekilde, rakip firmalar bakımından da terminallerin farklı yerlerde bulunması yolcu sirkülasyonunun azalmasına neden olacağı için makul bir seçenek olarak görünmemektedir.

16-22/400-185

- (15) Öte yandan taşıma firmalarına terminalde yer tahsisi her zaman mümkün olamayabilir. Bunun en önemli nedeni kuşkusuz terminal kapasitesinin yetersiz oluşudur. Böyle bir durumda nasıl bir yol izleneceği ise Yönetmelik'in aşağıdaki hükümlerinde açıklanmıştır:

"Terminalin bulunmadığı yerleşim birimlerinde yapılacak uygulama

MADDE 61 – (1) 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.

Terminalerde yer bulunmaması halinde yapılacak uygulama

MADDE 62 – (1) Yolcu terminallerinde yer bulunmaması veya terminal işletmecileri tarafından yer tahsis edilememesinin/edilmemesinin belgelenmesi hallerinde; bu Yönetmeliğin 61 inci maddesi hükümleri uygulanır."

- (16) Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, terminalde yer tahsisinin sağlanamadığı durumlarda keyfiyet belgelenmek suretiyle ilgili mahalli makamlarca alternatif terminal yeri gösterilmesi istenebilecektir.

- (17) Sektörde faaliyet gösterebilmek için gerekli bazı yetki belgeleri hakkındaki bilgilere ise aşağıda yer verilmektedir:

T1: Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde kalan yerleşim birimlerinde yolcu terminali işletmeciliği yapma yetkisi verir.

T2: Büyükşehir Belediyesi sınırları dışında kalan yerleşim birimlerinde yolcu terminali işletmeciliği yapma yetkisi verir.

B1: Belirli bir ücret ve zaman tarifesine göre, otobüs ile düzenli yolcu taşımacılığı yapma yetkisi verir.

F1: Yurt içi yolu taşımacılığı konusunda acentelik yapma yetkisi verir.

A1: Otomobil ile şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapmaya izin verir.

D4: Tarifeli olarak 100 km'ye kadar şehirlerarası yolcu taşıma ve mesafeye bakılmaksızın il içi ticari yolcu taşıma yetkisi verir.

Y: İl içi yolcu taşıma ve 100 km ye kadar kısa mesafeli şehirlerarası yolcu taşıma yetkisi verir.

D1: Tarifeli olarak şehirlerarası ticari yolcu taşımacılığı yapma yetkisi verir.

- (18) Buna göre, uygulamada genellikle, F1 belgeli kişiler T1 veya T2 belgeli işletmeciler ile alt kira sözleşmesi yaparak otogarda yazıhane kiralamakta ve burada acenteliğini yaptıkları D1 veya D4 belgeli şirketlerin biletlerini satmaktadır.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (19) Karayolları trafiğini düzenleyen 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun tanımlar başlıklı 3. maddesinde terminal tanımı; *"İnsan veya eşya taşımalarında, araçların indirme, bindirme, yükleme, aktarma yaptıkları ve ayrıca bilet satışı ile bekleme, haberleşme, şehir ulaşımı ve benzeri hizmetlerin yapıldığı yerdir"* şeklinde yapılmaktadır. Adı geçen Kanun'un 17. ve 18. maddeleri ile sırasıyla 5393 ve 5216 sayılı Belediye ve Büyükşehir Belediye Kanunlarının ilgili maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, belediye sınırları içerisinde karayolları kenarında yapılacak veya açılacak terminallerin belediyelerin imtiyazı olarak addedildiği, ayrıca açılacak terminaller için belediyelerden izin alınmasının gerektiği ve bu izin alınırken karayolu yetkili birimlerinin onayının da bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.
- (20) Soruşturma konusu olayın değerlendirilmesi sonucunda, şehirlerarasında gerek yolculuk yapacak kişiler açısından gerekse karayolu ile yolcu taşımacılığı yapan otobüs firmaları ve bu firmalara bağlı otobüsler açısından ilk kalkış ve sefere başlangıç hizmetlerinde kullanılan terminal hizmetinin talep yönünden başka bir ürünle tam olarak karşılanamayacağı ve getirilen yasal düzenlemelerle hizmetin verilmiş şekli ve yerlerinin sınırlanmış olması nedenleriyle ilgili ürün pazarı "şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarı" olarak tespit edilmiştir².

I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (21) Şehirlerarası karayolu ile yolcu taşıma hizmetleri niteliği gereği iller arası seferler şeklinde gerçekleşmektedir. Karayolu ile yolcu taşınması yapan otobüslerin terminal hizmetlerini aldıkları coğrafi bölgeler, seferlerin başlangıcının yapıldığı veya sona erdiği il ve ilçe merkezleri olmaktadır. Bir başka deyişle terminal hizmetlerinin arz edilmesinde komşu bölgelerden rekabet şartları bakımından tamamen farklı olan coğrafi bölgeler, idari sistem içerisinde bütünlük gösteren ve karayolu ile yolcu taşımacılığında seferlerin başlangıç ve bitiş noktasını oluşturan il ve ilçe merkezleridir. Bu bakımdan şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarı açısından ilgili coğrafi pazar "Mersin ili" olarak tayin edilmiştir.

I.4. Soruşturma Döneminde Elde Edilen Bulgular

I.4.1. Mersin Sanayi ve Ticaret Odasından Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (22) Soruşturma kapsamında, Mersin Sanayi ve Ticaret Odası yetkilileri ile bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Bu görüşmede Mersin otobüs terminaline ilişkin olarak hazırlanan bir yıllık kira bedelinin tespitine yönelik bir çalışma sunulmuştur. Anılan çalışma, 31.10.2014 tarihinde Mersin Büyükşehir Belediyesi'ne (BELEDİYE) sunulmak üzere bilirkişilerce oluşturulmuş olup, belirlenen ihale bedelinden bağımsız olarak hazırlanmıştır³. Mersin Ticaret ve Sanayi Odası tarafından hazırlanan çalışma aşağıdaki tabloda sunulmaktadır:

²Aynı doğrultuda bkz. Kurul'un 11.06.2009 tarih ve 09-27/596-140 sayılı; 23.12.2009 tarih ve 09-60/1470-388 sayılı; 02.12.2013 tarih ve 13-67/928-390 sayılı kararları.

³ Çalışma; tesisin yeri, konumu, yatırım maliyetleri, daha önce yapılan ihaleye katılan firmaların vermiş olduğu teklifler dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Tablo 1: Tahmini Yıllık Kira Bedellerine İlişkin Çalışma

Kiralananak Yer	Toplam Alan (m ²) ⁴	Tahmini Yıllık Kira Bedeli (TL)
1 Nolu Yazıhane	45	(.....)
2 Nolu Yazıhane	45	(.....)
3 Nolu Yazıhane	45	(.....)
4 Nolu Yazıhane	45	(.....)
5 Nolu Yazıhane	45	(.....)
6 Nolu Yazıhane	45	(.....)
7 Nolu Yazıhane	45	(.....)
8 Nolu Yazıhane	45	(.....)
9 Nolu Yazıhane	45	(.....)
10 Nolu Yazıhane	45	(.....)
11 Nolu Yazıhane	45	(.....)
12 Nolu Yazıhane	45	(.....)
13 Nolu Yazıhane	50	(.....)
14 Nolu Yazıhane	50	(.....)
15 Nolu Yazıhane	50	(.....)
16 Nolu Yazıhane	50	(.....)
17 Nolu Yazıhane	50	(.....)

I.4.2. ŞİMŞEK GROUP'tan Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (23) 28.01.2016 tarihinde ŞİMŞEK GROUP'ta yapılan yerinde incelemede çeşitli bilgi ve belgeler alınmış; teşebbüs yetkilileri ile de bir görüşme gerçekleştirilmiştir.
- (24) Anılan görüşmede, 09.01.2015 tarihinde ihalesi yapılan OTOGAR'ın BELEDİYE tarafından 3 yıllığına ŞİMŞEK GROUP'a ihale edildiği; BELEDİYE ile yapılan sözleşme uyarınca da 76 işyeri ve 5 bankamatiğin kira bedellerinin ŞİMŞEK GROUP'a gelir kalemi olarak bırakıldığı belirtilmiştir. Hâlihazırda OTOGAR'ın sadece %25'inin dolu olduğu; ancak dolu kısımlara ilişkin de herhangi bir kira ödemesinin yapılmadığı ifade edilmektedir. Mevcut durumda OTOGAR'ı kullanan yazıhane sayısının 12 olduğu ve bunlara bağlı seyahat firmalarının da OTOGAR'dan hareket ettikleri ŞİMŞEK GROUP tarafından ifade edilmiştir.
- (25) Şikâyet başvurusunda ifade edilen hususlardan biri olan fahiş fiyat iddiasına yönelik olarak ise ŞİMŞEK GROUP, yazıhane kira bedelinin yıllık (.....) TL olarak belirlenmesinin BELEDİYE tarafından yapıldığını ifade etmiştir. Ancak belirlenen bu kira bedelinin hiçbir yazıhane sahibi tarafından kabul edilmemesi sebebiyle, hiçbir zaman uygulanmadığı ifade edilmiştir. Yapılan yerinde incelemede, ŞİMŞEK GROUP ile yazıhane sahipleri arasında imzalanan çeşitli sözleşme örnekleri elde edilmiştir. Bu sözleşme örneklerinden, ŞİMŞEK GROUP'un yazıhane sahipleri ile çeşitli fiyatlarda anlaşmalar sağladığı anlaşılmaktadır. Ancak yapılan sözleşmelere ilişkin ödemelerin birçok teşebbüsçe yapılmadığı veya eksik yapıldığı elde edilen bilgiler arasındadır.
- (26) Ayrıca ŞİMŞEK GROUP yetkilileri tarafından otogar işletmeciliği alt pazarında kendilerinin veya herhangi bir akrabalarının faaliyet göstermediği, faaliyet göstermeyi de düşünmedikleri ifade edilmiştir.

⁴ 45 ile 50 m² yazıhanelerin fiyat farkının şerefiye ve çevresel faktörlerden kaynaklandığı değerlendirilmektedir.

I.5. Yapılan Savunmalar ve Savunmaların Değerlendirilmesi

- (27) Birinci yazılı savunmada 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca 09.01.2015 tarihinde yapılan ihale sonucunda Merkez Toroslar ilçesi, 11052 Ada, 1 parselde bulunan OTOGAR'ın 3 yıl süreyle işletmeciliğinin ŞİMŞEK GROUP tarafından kazanılarak her yıl için 20.000.000 TL + KDV bedel ödenmek suretiyle alındığı ifade edilmiştir. İhale sonucunda BELEDİYE ile Mersin 5. Noterliği'nin 11.02.2015 tarih ve 2728 yevmiyeli kira sözleşmesi imzalandığı belirtilmiştir.
- (28) Ancak OTOGAR'ın faaliyete geçmesi sürecinde, gerek hizmete hazır olmaması, gerekse de eski otogarda faaliyet gösteren yazıhane sahipleri ile yaşanan çeşitli anlaşmazlıklar sebebiyle, Mersin'in çeşitli noktalarından yasa dışı olarak seferler düzenlendiği ifade edilmiş; bu duruma BELEDİYE'ce müdahale edildiği ve yazıhane sahipleri ile yapılan görüşmeler sonucunda ancak 17.04.2015 tarihinde bazı yazıhanelerin OTOGAR'a taşınmasıyla OTOGAR'ın işletilmeye başlanabildiği dile getirilmiştir. Ayrıca ŞİMŞEK GROUP tarafından, şirketin mali zorluklar içerisinde olduğu ve BELEDİYE tarafından da başlatılan icra takiplerinin bulunduğu ifade edilmiştir.
- (29) ŞİMŞEK GROUP, bu süreçte Mersin Otobüs Yazıhaneleri Kooperatifi ile Mer-Koç Group tarafından organize edilen toplantılar ve BELEDİYE ile yapılan görüşmeler sonucunda yazıhane fiyatlarının karşılıklı mutabakat ile belirlendiğini ifade ederek, haklarındaki iddiaları reddettiklerini belirtmiştir. Yine ŞİMŞEK GROUP, yazıhane sahiplerinin haklarını korumak adına eski otogardaki yer ve konumların esas alınarak yazıhane tahsislerinin yapıldığını; bu anlamda herhangi bir kişi ya da firma lehine ayrımcılık yapılmadığını dile getirmiştir. Nitekim inceleme sırasında raportörlerce de OTOGAR'ın mimari yapısının oval şekilde olduğunun görüldüğü; yazıhanelerin büyük bir kısmının merkezi konumda ve işleklik açısından eşit durumda oldukları ifade edilmiştir.
- (30) Bunlara ilave olarak, ihale bedelinin yüksek olmasından dolayı hâlihazırda faaliyet gösteren yazıhanelerin ödedikleri kira bedelleri zaten ihale bedelinin altında olduğundan, yazıhane talep edecek firmalara olumsuz cevap vermelerinin kendileri aleyhine bir durum olduğu; böyle bir girişimde bulunmalarının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Zaten tüm yazıhanelerin ve diğer büroların dolması halinde dahi elde edilecek olan gelirin ihale bedelini karşılamayacağı da dile getirilmiştir. Ayrıca şirket olarak bugüne kadar otobüs işletmeciliği pazarında faaliyetlerinin olmadığı; şikâyetçi firmaların piyasa dışına itilmesi veya tek başına faaliyet gösterecekleri gibi iddiaların gerçek dışı olduğu belirtilmiştir.
- (31) Sonuç olarak, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yasaklanmış olan fillerden hiçbirinin dosya konusu olay özelinde gerçekleşmediğinden bahisle; yapılan şikâyetlerin asılsız ve mesnetsiz olduğunun tespit edilmesi talebinde bulunulmuştur.
- (32) İkinci yazılı savunmada, Soruşturma Raporunda yer verilen tespitlerin herhangi bir değerlendirilmesi yapılmamakla birlikte; OTOGAR'ın ihale bedelinin 20.000.000 TL + KDV gibi oldukça yüksek bir rakam olduğu, halen faaliyet gösteren yazıhanelerin ödedikleri kira bedellerinin bu miktarın çok altında kaldığı, bu yüzden şirketin mali yönden büyük bir sıkıntı yaşadığı ifade edilerek yazıhanelerin boş bırakılması durumunun kendileri aleyhine sonuç doğuracağı belirtilmiştir.
- (33) Ayrıca savunmada, Türkiye Otobüsçüler Federasyonu (TOFED) tarafından başlatılan ve halen birçok firmanın uyguladığı belirtilen OTOGAR'a girmeme (boycot) eylemi sebebiyle Mersin'de şehrin çeşitli bölgelerinden yolcu indirip bindirmelerin devam ettiği ve bu durumun ŞİMŞEK GROUP'un ticari olarak büyük bir kayba uğramasına yol açtığı ifade edilmiştir. Üçüncü yazılı savunmada ikinci yazılı savunmanın tekrar edildiği belirtilmiş, şikâyetin reddedilmesi talep edilmiştir.

- (34) Aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere, gerek sözleşme yapmanın reddine gerekse aşırı fiyatlamaya ilişkin tespit ve değerlendirmelerde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edecek şekilde ŞİMŞEK GROUP'un işletmekte olduğu OTOGAR'da bulunan yazıhaneleri aşırı tarifelerle kiralamak ya da sözleşme yapmaktan kaçınmak veya ayrımcılık yapmak suretiyle alt pazardaki teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddialarını doğrulayan bulgulara rastlanmadığı için teşebbüs savunmasına ilişkin olarak ilave bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

I.6. Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

- (35) Soruşturma konusu, 09.01.2015 tarihinde gerçekleştirilen ihale sonucunda OTOGAR'ın işletme haklarını üç yıl süre ile BELEDİYE'den devralan ŞİMŞEK GROUP'un 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkindir.
- (36) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, *"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."* Söz konusu maddenin devamında da bu kötüye kullanma hallerine örnekler sıralanmaktadır. Soruşturma konusu davranışlar, Kanun'un 6. maddesinin sırasıyla *"Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler"* şeklindeki (a) bendi; *"Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması"* şeklindeki (b) bendi ile *"Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler"* şeklindeki (d) bendi kapsamında değerlendirilebilecektir.
- (37) Kanun'un 6. maddesinde örnek olarak sıralanan kötüye kullanma halleri arasında yer almayan aşırı fiyata ilişkin soruşturma konusu ise, rekabet hukukunun kartelleşme ve tekelleşmelerin yarattığı sorunların ortadan kaldırılması ve özellikle toplumun aşırı fiyatlardan korunması amacına hizmet ettiği göz önünde bulundurulduğunda anılan maddenin yukarıda belirtilen birinci fıkrasındaki genel hükmü kapsamında ele alınabilecektir.
- (38) Dosyanın esasını OTOGAR'ı işleten ŞİMŞEK GROUP'un yazıhane sahiplerinden gelen yer tahsisi taleplerini reddettiği ve aşırı fiyat uyguladığı iddiaları oluşturmaktadır. Bu başlık altında her bir iddiaya ilişkin ayrı ayrı değerlendirme yapılacaktır.
- (39) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün hâkim durumda olması ve söz konusu davranışın kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Bu çerçevede, başvuru konusu olay bakımından öncelikli olarak hâkim durum tespiti yapılacak, ardından kötüye kullanmanın varlığına yönelik iddiaların değerlendirilmesine geçilecektir.

I.6.1. Hâkim Durum Değerlendirmesi

- (40) Hâkim durum kavramı, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde; "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde, rekabetçi baskılardan belirgin şekilde bağımsız davranma gücüne sahip olan bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu kabul edilmektedir. Nitekim rekabetçi baskılardan bağımsız davranabilen bir teşebbüs, fiyatlarını kârlı bir şekilde rekabetçi düzeyin üzerine çıkarabilme ve belirli bir süre boyunca bu düzeyde sürdürülebilirlik imkânına sahiptir. Bunun yanı sıra bu konumdaki bir teşebbüs; üretim ve dağıtım düzeyi, mal ve hizmet çeşitliliği ve/veya kalitesi, yenilik düzeyi gibi unsurları da kendi lehine ve tüketicilerin zararına olacak şekilde rekabetçi seviyenin altına çekebilecektir⁵.
- (41) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde ŞİMŞEK GROUP'un rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerden bağımsız hareket etme yeteneğinin bulunup bulunmadığı hâkim durum analizinin esaslı unsurudur.
- (42) Kararın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere, Karayolları Taşıma Kanunu'nun terminalere ilişkin 32. maddesi tarifeli yolcu taşımalarında kalkış ve varışların bir terminalden yapılmasını esas kılmakta, terminal ve ara duraklar dışında yolcu indirilip bindirilemeyeceğini hükme bağlamaktadır. Karayolları Taşıma Kanunu'nun aynı maddesinin ikinci fıkrasında ise yolcu taşımacılarına, en az bir yolcu terminaline bağımsız olarak veya birlikte sahip olmaları veya bu terminalin kullanma hakkını haiz olmaları zorunluluğu getirilmiştir. Aynı terminalden, nitelik ve niceliğine göre birden fazla taşımacının yararlanabileceği de getirilen düzenlemelerdendir.
- (43) Karayolu Taşıma Kanunu'nun bahse konu hükümleri karayolu ile yolcu taşımacılığı bakımından otogarların zorunluluğunu açık biçimde ortaya koymaktadır. Taşımacılık firmalarının, faaliyetlerini yürütebilmek için belediyelerin ve/veya özel işletmelerin kontrolünde bulunan otogarlarda, faaliyet belgelerinde kalkış ve varış yeri olarak gösterebilecekleri bir terminal kullanım hakkına (yazıhanelere) sahip olmaları veya bu hakka sahip olan bir acente ile çalışmaları elzemdir.
- (44) Öte yandan Karayolu Taşıma Kanunu, taşıma firmalarına terminalde yer tahsisinin mümkün olmadığı hallerde mahalli makamlarca yolcuların asgari ihtiyaçlarını karşılayacak fiziki şartları haiz bir yer tahsis edilmesini de öngörmektedir. Ancak bu şekilde bir yapının sürdürülebilir olmadığı, gerekli yolcu sirkülasyonunun sağlanamayacağı da bir gerçektir.

⁵ Bkz. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un (KILAVUZ) 8. paragrafı.

- (45) Dolayısıyla yasalara ve sözleşmelere dayalı hukuki çerçeve ve fiili durum göz önüne alındığında OTOGAR'ı işleten ŞİMŞEK GROUP'un, Mersin ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında gerçek anlamda tek terminal işletmecisi olduğu, çadır kurulmak suretiyle oluşturulmak istenen terminalin⁶ alternatif teşkil etmediği, aynı zamanda ihtiyacı karşılayan ve yüksek boş kapasiteli bir terminal varken yapım ve işletim masrafları yüksek rakip bir terminal işletmesinin pazara girmesinin makul olmayacağı, bu nedenle de ilgili ürün pazarında hukuki ve fiili tekel benzeri niteliğini haiz olduğu, rakiplerinden ve kendisinden hizmet alanlardan bağımsız davranma sonucunun doğal olarak ortaya çıktığı değerlendirilmiştir⁷. Bahsedilen sebeplerle, ilgili pazardaki tek işletme tesisi olan OTOGAR'ın işletmecisi ŞİMŞEK GROUP'un, Mersin ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında tek işletme olarak hâkim durumda olduğu değerlendirilmektedir.

1.6.2. Kötüye Kullanmanın Varlığı Bakımından Değerlendirme

1.6.2.1. Sözleşme Yapmanın Reddi İddialarına İlişkin Değerlendirme

- (46) Rekabet hukuku uygulamasında, esas olarak, hâkim durumda olsun ya da olmasın tüm teşebbüslerin iş yapacakları teşebbüsleri özgürce seçme ve mülkiyetlerinde bulunan varlıklar üzerinde özgürce tasarruf edebilme haklarının olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, istisnai bazı durumlarda hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve hâkim durumdaki teşebbüse rekabet hukuku çerçevesinde sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir⁸.
- (47) Rekabet hukukunun en tartışmalı alanlarından birini teşkil eden ve Anayasal düzeyde teminat altına alınan teşebbüslerin sözleşme yapma özgürlüklerinin korunması ilkesine istisna teşkil eden sözleşme yapmanın reddi eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için aranacak şartlar KILAVUZ'da açıklanmıştır.
- (48) KILAVUZ'un 43. paragrafında belirtildiği gibi Kurul, sözleşme yapmayı reddetme iddialarını değerlendirirken ihlalin tespiti için üç koşulun birlikte varlığını aramaktadır. Bu çerçevede: reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı, reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı, reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır.
- (49) Yukarıda yer verilen koşulların birlikte sağlanması gerekliliği, koşullardan herhangi birinin noksan olması halinde, değerlendirmeye konu olay bakımından sözleşme yapmanın reddinden bahsedilemeyeceği anlamını taşımaktadır.
- (50) OTOGAR'ın işletilmesi amacıyla yapılan ihale ŞİMŞEK GROUP tarafından yıllık 20.000.000 TL teklif verilerek alınmıştır. O dönemde ihale bedelinin yüksek olduğu belediye yetkililerince ifade edilse de, ŞİMŞEK GROUP bedelin ödeneceğini taahhüt edip sözleşmeyi imzalamıştır.

⁶ ŞİMŞEK GROUP'ta yapılan yerinde incelemede, yazıhane sahiplerinin kısa bir süre eski otogarda çadır kurmak suretiyle faaliyet gösterdiklerine dair çeşitli belgelere ulaşılmıştır.

⁷ Benzer bir değerlendirme için bkz. Kurul'un 06.07.2001 tarih ve 01-31/313-91 sayılı İstanbul Otogar kararı; Kurul'un 02.12.2013 tarih ve 13-67/928-390 sayılı Edirne Otogar kararı.

⁸ Bkz. KILAVUZ'un 35. paragrafı.

- (51) Soruşturma sürecinde elde edilen bilgilerden, Mersin Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Daire Başkanlığı tarafından gönderilen önceki tarihli bir yazı ile eski otogardaki yazıhane sahiplerinden yıllık (.....) TL'lik bir kira bedeli talep edilmiş bu bedel ödendikten sonra yazıhanelerde yerlerini alabilecekleri belirtilmiştir. Ancak yazının devamında ŞİMŞEK GROUP'un ödemelerini yapmaması sebebiyle yazıhane sahiplerinden olan alacaklarına haciz konulduğu, dolayısıyla ödeme yapılması yönündeki önceki yazının dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmiştir. Elde edilen belgelerden anlaşıldığı kadarıyla, bu süreçte BELEDİYE, ihale bedelinde belirlenen miktarın taksitlerini ödeyemediği için ŞİMŞEK GROUP'u OTOGAR'dan tahliye etmek istemiş ancak başarılı olamamıştır.
- (52) Bundan sonraki süreçte ise, BELEDİYE yetkilileri, yazıhane sahipleri ve ŞİMŞEK GROUP yetkilileri bir araya gelerek küçük yazıhaneler için (.....) TL, büyük yazıhaneler için ise (.....) TL olacak şekilde bir fiyat belirlemişlerdir. Bu gelişme üzerine, aralarında bazı şikâyetçilerin de bulunduğu birçok yazıhane sahibi ŞİMŞEK GROUP ile sözleşme imzalamış, otobüs firmaları OTOGAR'a girmeye başlamıştır. Sözleşmeler incelendiğinde, sadece yazıhanelerin değil, büfe, market, tuvalet gibi müesseselerin de sözleşme yapılmak suretiyle kiralandığı görülmektedir.
- (53) Bu noktada şikâyetçilerin TOFED bünyesinde almış oldukları bir karara değinmekte yarar görülmektedir. Yıllık yazıhane bedelleri (.....) TL ve (.....) TL olarak belirlendikten sonra çeşitli yazıhaneler sözleşme yapma yoluna gitmiş ve firmaların otobüsleri OTOGAR'a girmeye başlamıştır. Ancak (.....) TL ve (.....) TL'lik bedellerin de yüksek olduğunu düşünen şikâyetçiler, TOFED ile bir araya gelerek OTOGAR'ı boykot kararı almıştır⁹. TOFED bünyesinde alınan bu karardan sonra ŞİMŞEK GROUP ile sözleşme imzalayan yazıhane sahiplerinin de bu karara uymak suretiyle yazıhanelerini boşalttıkları anlaşılmıştır. Ancak ŞİMŞEK GROUP banka hesaplarının incelenmesinden bazı yazıhane sahiplerinin sözleşme bedellerinin tamamını ödemedikleri görülmüştür. Alınan karardan sonra birçok otobüs firmasının OTOGAR'a girmediği ve OTOGAR dışından yolcuları aldığı anlaşılmıştır.
- (54) Ayrıca, ödemelerin yapılmaması ve otobüs firmalarının OTOGAR'a girmemesi gibi gelişmeler karşısında ŞİMŞEK GROUP'un, yazıhane sahiplerinden ödemelerin zamanında yapılmasını istediği ve otobüs firmalarını sözleşme yapmaya davet ettiği görülmektedir. Bu husus da ŞİMŞEK GROUP'un sözleşme yapma iradesini ortaya koyduğunu göstermekte ancak otobüs firmalarının sözleşme yapmaktan kaçındıkları anlaşılmaktadır.
- (55) Ayrıca şikâyetçiler tarafından, yazıhane kiralanmasına ilişkin taleplerinin olduğunu gösterir hiçbir bilgi, belge veya noter ihtarnamesi sunulmamıştır.
- (56) Yukarıda yer verilen tespitler ışığında; hem BELEDİYE tarafından yapılan ihalenin feshedileceği yönündeki açıklamaların hem de TOFED tarafından alınan kararın şikâyetçilerin OTOGAR'a girmemesi kararında etkili olduğu; ihalenin 20.000.000 TL'lik bedele alınmasının mali açıdan ŞİMŞEK GROUP'u zor duruma soktuğu; ihale öncesi ve sonrası sürecin iyi yönetilememesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta ŞİMŞEK GROUP'un sözleşme yapma ve anlaşma zemini oluşturma isteğini müteaddit defalar gösterdiği tespiti yapılmaktadır.
- (57) Bu bağlamda, şikâyetçilerin iddialarının gerçeği yansıtmadığı, ŞİMŞEK GROUP'un şikâyete konu eylemlerinin, hâkim durumunu sözleşme yapmanın reddi suretiyle kötüye kullanma eylemi olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

⁹ <http://www.tasimadunyasi.com/gundem/mersinde-otogar-boykotu-h2392.html> (E.T.: 31.03.2016)

I.6.2.2. Aşırı Fiyat İddiasına İlişkin Değerlendirme

- (58) Soruşturma sürecinde şikâyet konusu edilen ve incelenen iddialardan bir diğeri de hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün aşırı fiyatlandırma yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığıdır. Söz konusu iddianın değerlendirilmesinden önce rekabet hukukunda aşırı fiyat kavramı ve Kurul'un aşırı fiyat iddialarına yaklaşımı hakkında bilgi verilmesinde fayda görülmektedir.
- (59) Aşırı fiyat değerlendirmelerinde fiyat/maliyet karşılaştırması ile teşebbüsün kendi fiyatlarıyla yapılan karşılaştırmalar (farklı ürünlere, farklı müşteri gruplarına veya farklı coğrafi pazarlara uygulanan fiyatların kıyaslanması) veya rakip hizmetlerin/ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması şeklinde iki aşamalı bir test uygulanmaktadır¹⁰.
- (60) Örneğin BELKO'nun, Ankara ısınma amaçlı kömür pazarındaki hâkim durumunu aşırı fiyat uygulayarak kötüye kullandığı iddiasının değerlendirdiği Kurul kararında¹¹ aşırı fiyatın tespitinde öncelik fiyat kıyaslamasına verilmiş ve fiyat-maliyet karşılaştırmasına ancak maliyetlerin kesin olarak belirlenebildiği takdirde başvurulması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu dosya kapsamında yapılan incelemede, ilgili ürünün fiyatı diğer coğrafi pazarlardaki satış fiyatları ile karşılaştırılmış ve BELKO'nun fiyatlarının %50-60 oranında daha yüksek olduğu tespit edilmiş ve buna dayanılarak, BELKO'nun aşırı fiyat uygulayarak hâkim durumunu kötüye kullandığına karar verilmiştir. Anılan kararın en önemli noktası, BELKO'nun aşırı fiyat uyguladığının iddia edildiği dönemde zarar ediyor olmasıdır. Dolayısıyla Kurul, BELKO'nun fiyat maliyet farkı negatif olmasına karşın, uyguladığı fiyatın farklı coğrafi pazarlarda eşdeğer nitelikteki ürünü sunan ve rekabetçi olduğu kabul edilen teşebbüslerden daha yüksek olmasını aşırı fiyat değerlendirmesi yapmak için yeterli görmüştür. Bu açıdan, aşırı fiyat değerlendirmesinde çeşitli Kurul kararlarında farklı oranlar ortaya çıkmıştır¹².
- (61) Soruşturma konusu şehirlerarası otobüs terminal işletmeciliği pazarında ŞİMŞEK GROUP'un müşterilere uyguladığı tarifelerin aşırı fiyatlandırma içerip içermediğinin anlaşılması için yukarıda yer verilen uygulamalar çerçevesinde kabul görmüş olan iki aşamalı aşırı fiyat testinin yapılması uygun olacaktır. İlk aşamada ŞİMŞEK GROUP'un mali tablosu incelenerek maliyet analizi yapılacak, ikinci aşamada ise benzer hizmetler sunan işletmelerin uygulamış oldukları fiyat tarifeleri karşılaştırılacaktır.
- (62) Aşağıdaki tabloda ŞİMŞEK GROUP'un 2015 yılına ilişkin gelir tablosu yer almaktadır.

Tablo 2: ŞİMŞEK GROUP'a Ait 31.12.2015 Tarihli Gelir Tablosu

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: ŞİMŞEK GROUP'tan Elde Edilen Bilgiler

¹⁰ Bkz. Kurul'un 12.06.2014 tarihli ve 14-21/400-175 sayılı; 06.06.2012 tarihli ve 12-30/896-274 sayılı kararları.

¹¹ Kurul'un 06.04.2001 tarihli ve 01-17/150-39 sayılı kararı.

¹² 26.05.2006 tarihli ve 06-36/462-124 sayılı MTS Isıtma kararında Kurul, %25-%30 oranındaki daha yüksek fiyatın aşırı fiyat olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir. 01.03.2007 tarihli ve 07-18/164-54 sayılı BİLETİX kararında ise %11-18 aralığında olan kar marjının aşırı fiyatlandırma olarak değerlendirilemeyecek kadar düşük olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır.

- (63) 31.12.2015 tarihli şirket gelir tablosunda görüldüğü üzere, ŞİMŞEK GROUP, 2015 mali yılını zararla kapatmıştır. Söz konusu zarar, faaliyet gelir-giderleri itibarıyla yaklaşık (.....) TL olarak gerçekleşmiştir. Etkin bir işletmenin operasyonel faaliyetlerinden zarar etmesi normal koşullarda, aşırı fiyat uygulamadığına işaret edebileceken, yukarıda anılan BELKO kararında da belirtildiği üzere, etkin olmayan işletmelerin temel faaliyetlerinde zarar ediyor olması uygulanan fiyatların/tarifelerin aşırı olmadığı anlamına gelmemektedir.
- (64) Aşağıda OTOGAR'da uygulanan tarifelerin diğer terminallerde uygulanan tarifelerle kıyaslanması yapılacak olmakla birlikte; burada Mersin Şehirlerarası Terminal işletme haklarının Mersin Büyükşehir Belediyesi tarafından devredilmesine ilişkin ihalede, ihale tasarımından kaynaklı yanlışlıkların bulunduğu değerlendirilmektedir. Örneğin, muhammen bedeli 5.000.000 TL civarında olan terminal işletme haklarının devri ihalesinde iki grubun kıyasıya yarışması neticesinde ihale 20.000.000 TL ile kapanmıştır. Bu bedelin, terminal hizmetlerinden işletmecinin tahsil edeceği tarifelere bir sınır getirilmediği takdirde 30.000.000 TL ile dahi ihale edilmesi durumu olabilecektir. Hal böyle olunca toplam inşaat bedeli 23.000.000 TL'ye mal olan terminalin işletme hakları senelik 20.000.000 TL'ye devredilmiştir. Bu hatanın ya da eksik tasarımın doğal bir sonucu, terminal işletmesince uygulanacak tarifelerde aşırılıkların ortaya çıkması; terminal hizmetlerinin makul bedellerle sunulamaması; artan maliyetlerin ise nihai noktada yolcuların üzerine yüklenmesi olmaktadır.
- (65) Mevcut koşullarda yüksek ihale bedelleri, her iki tarafın icap-kabulüyle gerçekleşmiştir. Bu husus değerlendirilirken tarifelerin bizatihi kendisine ilişkin de kısa bir noktanın belirtilmesinde fayda vardır. T1 Belgesine sahip bir terminal işletmesinin tahsil edebileceği ücretler, 11.06.2009 tarih ve 27255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin 64. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin (a) bendinde, "*Yetki belgesi sahiplerinin taşıt belgelerine kayıtlı her taşıt başına sadece terminal çıkışlarında makul bir ücret alınabilir.*" şeklinde hüküm yer almasına rağmen, söz konusu ücret BELEDİYE tarafından tahsil edilmektedir. Bu uygulama terminal işletmesinin gelir kalemlerinden önemli bir kalemin ortadan kalkmasına ve diğer gelir kaynaklarına aşırı yüklenmeye neden olmaktadır.
- (66) Uygulanan tarifelerin yüksek olup olmadığının tespiti için kâr/maliyet oranı dışında kullanılabilir diğer bir yöntem de ilgili pazarda faaliyet gösteren benzer teşebbüslerin tarife ya da kâr oranları ile karşılaştırma yöntemidir. Ancak, ilgili coğrafi pazarda alternatif olabilecek başka herhangi bir otobüs terminali bulunmamaktadır. Bununla birlikte terminal hizmetleri itibarıyla komşu pazarlarda faaliyet gösteren diğer işletmelerle kıyasın mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Ancak kıyaslama yapılırken koşulların ve özelliklerin benzer olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde mukayeselerin yanıltıcı sonuca götürmesi muhtemeldir.

16-22/400-185

- (67) Bu çerçevede, aşağıda öncelikle ŞİMŞEK GROUP tarafından uygulanan sözleşme bedellerine yer verilmektedir.

Tablo 3: ŞİMŞEK GROUP Tarafından Uygulanan Tarifeler

Kiracı	1 Yıllık Kira Bedeli (TL)	Kira Dönemi
DK Petrol Ürünleri Taşımacılık	(.....)	(.....)
Lüks Villa Seyahat	(.....)	(.....)
Tol Turizm	(.....)	(.....)
Has Turizm	(.....)	(.....)
Lüks Mersin İtimat	(.....)	(.....)
Yılmaz Altuntur Turizm	(.....)	(.....)
Şahin YILMAZ	(.....)	(.....)
Enser Turizm Taşımacılık	(.....)	(.....)
Zen Turizm	(.....)	(.....)
Mersin Fırat Seyahat	(.....)	(.....)
Çukurova Mersin Koç Turizm	(.....)	(.....)

Kaynak: Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (68) Yukarıda yer verilen tablodan, ŞİMŞEK GROUP'un yazıhane sahipleriyle genel olarak (.....) TL ile (.....) TL arasında değişen kira bedelleriyle sözleşme imzaladığı görülmektedir. Ayrıca, dosya kapsamında şikâyetçiler arasında yer alan Tol Turizm Seyahat İnş. İthalat İhracat San. Tic. Ltd. Şti.'nin de ŞİMŞEK GROUP ile yıllık (.....) TL bedelle sözleşme imzaladığı hususu da göze çarpmaktadır.
- (69) Komşu coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren terminal işletmelerinin tarifelerine aşağıda yer verilmektedir¹³. Bu kısımda öncelikli olarak Belediyeler tarafından işletilen otogarlardaki yazıhane kira bedellerine bakılacak ardından özel teşebbüslerce işletilen otogarlardaki durum incelenecektir.

Tablo 4: Adana Büyükşehir Belediyesine Ait Merkez Otogarı'nda Bulunan Yazıhanelerin Kira Bedelleri

Kiracı	1 Yıllık Kira Bedeli (TL) ¹⁴	Kira Dönemi
Metro Turizm Sey. Org. Ve Tic. A.Ş.	(.....)	(.....)
Sanatman Seyahat	(.....)	(.....)
İbrahim YÜKSEL Seyahat	(.....)	(.....)
Ulutaş İn. Tah. Tels. Otom. Ve Tur. San. Dış Tic. Ltd. Şti.	(.....)	(.....)
Adana Çağdaş Tur. Taş. Tic. Ltd. Şti.	(.....)	(.....)
Adana Dilekli	(.....)	(.....)
Es Adana	(.....)	(.....)
Yeni Adana Grup Seyahat Turizm	(.....)	(.....)

Kaynak: Adana Büyükşehir Belediyesi Tarafından Gönderilen Bilgi ve Belgeler

¹³ Örnek terminallerin özellikleri ve bu terminallerin mevcut işleticilerinin işletme usulleri hakkındaki bilgilerin tam olmaması bu yöntemin iyi bir referans olarak alınamamasına sebep olmaktadır.

¹⁴ Sırasıyla; 1. Yıl, 2. Yıl, 3. Yıl.

- (70) Tablo 4'ten, Adana Büyükşehir Belediyesi tarafından işletilen Adana Merkez Otogarı'nda yazıhanelere uygulanan yıllık kira bedellerinin (.....) TL ve (.....) TL arasında değiştiği görülmektedir. Adana Merkez Otogar'ı fiyatlarının OTOGAR'a göre oldukça düşük olduğu açıktır. Konuya ilişkin olarak Adana Büyükşehir Belediyesi yetkilileri ile yapılan görüşmede, öncelikle Adana Merkez Otogarı'nın Adana Büyükşehir Belediyesine ait bir işletme olduğu ve fiyatlandırma politikalarının, sadece kâr odaklı şekillenmediği, daha ziyade şehre gelen ve şehirden ayrılan vatandaşlara daha iyi hizmet etmek amaçlı olarak oluşturulduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla kâr odaklı çalışan bir özel girişimi, kamunun sosyal hizmet politikalarına öncelik veren bir kamu teşebbüsü ile karşılaştırmak yanıltıcı sonuçlara yol açabilecektir. Belediye tarafından işletilen bir başka otogar ise Konya Şehirlerarası Otobüs Terminali'dir (Konya Otogarı). Konya Otogarı'nın yapım maliyetlerine ilişkin herhangi bir veri bulunmamakla birlikte, Konya Büyükşehir Belediyesi'nin işletmeciliğini yaptığı Konya Otogarı'nda uygulanan yazıhane kira bedelleri aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

Tablo 5: Konya Otogarı Yazıhane Kira Bedeller

Ad Soyad/Firma	Alan (m ²)	1 Yıllık Kira Bedeli (TL)
Kontur Turizm	26,91	(.....)
Kontur Turizm	26,91	(.....)
Kadınhanı Olcay Turizm	26,91	(.....)
Yeni Kontaş	29,39	(.....)
Kontur Turizm	29,39	(.....)
Kontur Turizm	29,39	(.....)
Özkaymak Turizm	29,39	(.....)
Özkaymak Turizm	29,39	(.....)
Osman Nevzat Ünsal	29,39	(.....)
Lüks Ereğli Turizm	29,39	(.....)
Konya Metro Turizm	29,39	(.....)
Konya Metro Turizm	29,39	(.....)
Konya Metro Turizm	29,39	(.....)
Artur Turizm	29,39	(.....)
Has Turizm Seyahat	29,39	(.....)
Lüks Konya Turizm	29,39	(.....)
Şapçioğlu Motorlu Araçlar	29,39	(.....)
Kartur Turizm	29,39	(.....)
Meram Turizm	29,39	(.....)
Seykon Taşımacılık	29,39	(.....)
Sermet Nakliyat	29,39	(.....)
Yeşil Aksaray Turizm	26,91	(.....)
Konya Oto Turizm	26,91	(.....)
Kongül Turizm	26,91	(.....)

Kaynak: Konya Büyükşehir Belediyesi Tarafından Gönderilen Bilgi ve Belgeler

- (71) Tablo 5'e bakıldığında, Konya Otogarı'nda uygulanan yazıhane kira bedellerinin (.....) TL seviyesinde seyrettiği görülmektedir. ŞİMŞEK GROUP'un uyguladığı fiyat tarifeleri ile kıyaslama yapılırken Konya Otogarı yazıhane ölçülerinin 26-29 metrekare arasında değiştiği, OTOGAR'da ise yazıhane ölçülerinin 45 ile 50 metrekare arasında değiştiği de göz önünde bulundurulmaktadır.

- (72) Bu noktada özel bir teşebbüs tarafından işletilen Antalya Büyükşehir Belediyesi Şehirlerarası Otobüs Terminalindeki (Antalya Otogarı) yazıhane kira bedelleri incelenecektir. 1996 yılında faaliyete başlayan Antalya Otogarı'nın işletmecisi 2011 yılından itibaren Antalya Ulaş. Hiz. Pet. San. ve Tic. A.Ş.'dir. İşletmecinin Antalya Büyükşehir Belediyesi ile yaptığı sözleşmeye bakıldığında, sözleşmenin yıllık bedelinin (.....) TL olduğu görülmektedir. Toplamda 68 adet yazıhaneye sahip olan Antalya Otogarı'nda yazıhane kiralari yıllık ortalama (.....) TL + KDV olup, yazıhane kiralari konuma göre değişmektedir. Antalya Otogarı her ne kadar özel bir teşebbüs tarafından işletilmesiyle OTOGAR'a eşdeğer kabul edilebilecekse de; gerek yazıhane sayısı gerekse de işletmeci şirketin ödediği yıllık bedel bakımından OTOGAR'dan farklılaşmaktadır. Nitekim ŞİMŞEK GROUP yıllık kira bedeli olarak 20.000.000 TL + KDV ödemektedir. Bu çerçevede, otogar işletmecilerinin ödedikleri yıllık ihale bedelleri arasındaki farkın yüksek olması sebebiyle, yazıhane kira bedelleri arasındaki farkın da makul kabul edilebileceği değerlendirilmektedir.
- (73) Özel teşebbüs tarafından işletilen bir başka otobüs terminali ise Kayseri Şehirlerarası Otobüs Terminali'dir (Kayseri Otogarı). Kayseri Otogarı Kasım 2007 yılından beri faaliyet göstermektedir ve hizmete girdiği günden bu yana Avrasya Terminal İşletmeleri A.Ş. tarafından işletilmektedir. Kayseri Otogarı'nda 26 yazıhane bulunmakta, hâlihazırda 24 tanesi alt kiracılar tarafından işletilmektedir. Yazıhane kira bedeli ise aylık (.....) TL + KDV, yıllık bazda ise (.....) TL + KDV'dir.
- (74) Avrasya Terminal İşletmeleri A.Ş.'nin maliki olduğu ve kendisi tarafından işletilen Yusuf Ziya Yılmaz Şehirlerarası Otobüs Terminali'nde (Samsun Otogarı) ise, yıllık kira bedellerinin (.....) TL ile (.....) TL arasında değiştiği görülmektedir. Fiyat tarifesine ilişkin tabloya aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 6: Samsun Otogarı Yazıhane Kira Bedelleri

Kiracı	1 Yıllık KDV Hariç Kira Bedeli (TL)	Kira Dönemi
Zetay Turizm ¹⁵	(.....)	(.....)
Niksarkale Turizm	(.....)	(.....)
Kahraman Gezlese	(.....)	(.....)
Haldun Alay-Hazar Turizm	(.....)	(.....)
Özgül Bafra Kaf-Tur	(.....)	(.....)
İstanbul Seyahat Turizm Tic. A.Ş.	(.....)	(.....)
Ulusoy Seyahat Nakliyat	(.....)	(.....)
Çarşamba Metro Turizm ¹⁶	(.....)	(.....)

Kaynak: Samsun Otogarı İşletmecisi Tarafından Gönderilen Bilgi ve Belgeler

- (75) Kararın bu bölümünde son olarak, Kırıkkale Şehirlerarası Otobüs Terminali'ne (Kırıkkale Otogarı) değinilecektir. Kırıkkale Otogarı, Kırıkkale Belediyesi tarafından inşa edilmiş olup, (.....) TL bedelle Avrasya Terminal İşletmeleri A.Ş. tarafından satın alınmış ve 03.09.2010 tarihinde faaliyete başlamıştır. Kırıkkale Otogarı'nda toplamda 17 adet yazıhane bulunmakta olup, yazıhane kira bedeli her yazıhane için yıllık olarak (.....) TL + KDV olarak belirlenmiştir.
- (76) Bu bağlamda, referans alınan fiyatlar dikkate alınarak yapılan değerlendirmeler neticesinde, ŞİMŞEK GROUP'un bazı otobüs terminali işletmecilerine göre daha fazla kira bedeli talep ettiği; ancak bu fiyatlama politikasının OTOGAR'ın işletme ihale bedeli olan 20.000.000 + KDV tutarındaki meblağdan bağımsız olarak düşünülmemeyeceği değerlendirilerek ŞİMŞEK GROUP'un uyguladığı yazıhane kira bedellerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında aşırı fiyat olarak nitelendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

¹⁵ Zetay Turizm'in dört yazıhanesi tek sözleşme olarak yapılmıştır.

¹⁶ Çarşamba Metro Turizm'in altı yazıhanesi tek sözleşme olarak yapılmıştır.

J. SONUÇ

- (77) 09.07.2015 tarih ve 15-29/429-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Mersin Şimşek Group Turizm İnşaat Petrol Ürünleri Gıda Taşımacılık Kuyumculuk San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine, dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile, Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 29.06.2016 tarih ve 16-22/400-185 Sayılı Kararına
KARŞI OY

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde hâkim durumdaki teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması halleri örnek sıralanmıştır. Bu maddede yer almayan aşırı fiyat hususu ise, rekabet hukukunun kartelleşme ve tekelleşmelerin yarattığı sorunların ortadan kaldırılması ve toplumun aşırı fiyatlardan korunması amacına hizmet etiğinden Kanun'un anılan maddesinin birinci fıkrası kapsamında ele alınabilecektir.

Somut olay değerlendirildiğinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca 09.01.2015 tarihinde yapılan ihale ile Mersin otogarının 3 yıl süreli işletmeciliğinin ŞİMŞEK GRUP'a, her yıl için (.....)-TL+KDV bedel karşılığında ihale edildiği ve bu kapsamda kira sözleşmesinin imzalandığı görülmektedir. Toplam inşaat bedeli (.....) milyon TL olan söz konusu otogarın, yıllık işletme bedeli olarak yaklaşık (.....) milyon TL muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkılmasına rağmen, basiretli tacir gibi hareket edilmeksizin ve kar/zarar değerlendirmesi yapılmayarak ihaledeki hesapsız rekabet ile neticeten yapım maliyetine yakın bir bedel üzerinden yıllık kira bedeli teklif edilerek kiralanması, terminal işletmecisinin uygulayacağı tarifelerin aşırı olmasına, sunulacak hizmetlerin ve bu hizmetler içinde en önemli yeri tutan otobüs yazıhanelerinin kira bedellerinin makul bedelle sunulamamasına, artan bedellerin ise son yüklenici olarak yolcuların üzerine yüklenmesine neden olacaktır.

Aşırı fiyat değerlendirmelerinde fiyat/maliyet karşılaştırması ile teşebbüsün kendi fiyatlarıyla yapılan karşılaştırmalar (farklı ürünlere, farklı müşteri gruplarına veya farklı coğrafi pazarlara uygulanan fiyatların kıyaslanması) veya rakip hizmetlerin/ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması şeklinde iki aşamalı bir test uygulanmaktadır.

Bu kapsamda soruşturma raporunda, otobüs işletmelerinin yazıhane tarifelerine ilişkin olarak, Mersin otogaruında uygulanan tarifeler ile anılan bu otogara eşdeğer terminallerde uygulanan tarifeler karşılaştırıldığında, Mersin otogarının fiyat tarifelerinin eşdeğer otogarlardan 2-3 kat fazla olduğu görülmektedir. Basiretli tacir gibi hareket edilmeyerek hesapsızca teklif edilen yüksek ihale bedeli ise otogarın gerçek işletme maliyeti olarak kabul edilmemelidir.

Bu durumda, aşırı fiyatlama ile hakim durumunu kötüye kullanan ŞİMŞEK GRUP'a idari para cezası verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluğa katılmıyorum.

Adem BİRCAN
Kurul Üyesi

