

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-4-214 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 13-67/928-390
Karar Tarihi : 02.12.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER : Recep GÜNDÜZ, Buket ARI, Kasım ŞENGÜL

C. ŞİKAYET EDEN : - Konforlu Serhad Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. (KONFORLU SERHAD),
- Edirne Birlik İsmail Ömer ERAKMAN,
- Trakya Meşrubat Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş. ve
- Recep ZIPKINKURT
Temsilcileri: Av. Gökhan Uğur BAĞCI, Özge İÇÖZ
Cumhuriyet Cad. No:147/7 34373 Harbiye/İstanbul
- Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN : Volkan Metro Turizm Seyahat ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti.
(yeni unvanı Volkan Yolcu Taşımacılığı Seyahat ve Nakliyat
Tic. A.Ş.) (VOLKAN)
1. Murat Mah. Zübeyde Hanım Cad. No:16 Edirne

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Edirne Otogarını işleten Volkan Metro Turizm Seyahat ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti. (yeni unvanı Volkan Yolcu Taşımacılığı Seyahat ve Nakliyat Tic. A.Ş.)'nin yazıhane kiralamayı reddetmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayetçiler tarafından, Edirne Otogarını işleten VOLKAN'ın yazıhane kiralamayı reddetmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.05.2012 tarihinde giren şikayet üzerine hazırlanan 07.06.2012 tarih ve 2012-4-214/İİ sayılı ilk inceleme raporu, Kurulun 14.06.2012 tarih ve 12-33/949-M sayılı toplantısında görüşülerek, söz konusu iddialar hakkında ön araştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Rekabet Kurumu Bilgi Edinme Birimi kayıtlarına 15.07.2012 tarihinde intikal eden, Başbakanlık İletişim Merkezine yapılmış aynı konu hakkındaki başvuru çerçevesinde hazırlanan 25.07.2012 tarih ve 2012-4-279/İİ sayılı ilk inceleme raporu 09.08.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, önaraştırma yapılmasına ve her iki önaraştırmanın birleştirilmesine karar verilmiştir.
- (5) Kurulumuzun 17.10.2012 tarih ve 12-51 sayılı oturumunda, konuya ilişkin 09.10.2012 tarih ve 2012-4-214/ÖA sayılı önaraştırma raporu görüşülmüş ve şikâyete konu olan iddiaların araştırılması için soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (6) 11.01.2012 tarihinde VOLKAN'a hakkında soruşturma açıldığına dair Soruşturma Bildirimi gönderilmiş ve 30 gün içinde birinci yazılı savunmasını göndermesi istenmiştir. VOLKAN'ın birinci yazılı savunması süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) 19.03.2013 tarihli Kurul toplantısında 13.03.2013 tarih ve 2012-4-214/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca soruşturma süresinin 17.04.2013 tarihinden itibaren 2 ay daha uzatılmasına karar verilmiştir.
- (8) 17.06.2013 ve 2012-4-214/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, 4054 sayılı Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca ilgili teşebbüse tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası

13-67/928-390

uyarınca VOLKAN'dan 30 gün içinde ikinci yazılı savunmasını yapması talep edilmiştir.

- (9) Yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal eden ikinci yazılı savunmaya ilişkin Soruşturma Heyeti'nin görüşlerini içeren Ek Görüş, Kanun'un 45. maddesi uyarınca hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse gönderilmiştir. Teşebbüsün üçüncü yazılı savunması 03.10.2013 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

Kurulumuzun 09.10.2013 tarih ve 13-57/820-M sayılı kararı uyarınca, 26.11.2013 tarihinde resen sözlü savunma toplantısı yapılmış olup, 02.12.2013 tarihinde nihai karar verilmiştir.

- (10) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** Raportörlerce; Edirne Otogarı'nı işleten VOLKAN'ın yazıhane kiralamayı reddetmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs

- (11) VOLKAN, 10.02.2009 tarihine kadar Volkan Turizm Seyahat ve Nakliyat Ticaret Ltd. Şti. Edirne şubesi olarak faaliyet göstermekte iken, bu tarihte unvanını Volkan Metro Turizm Seyahat ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti. Edirne şubesi olarak değiştirmiş ve böylelikle METRO firması ile Edirne'de yürütülen yolcu taşıma faaliyetlerini birleştirmiştir. Bu işlem kapsamında VOLKAN, METRO'nun acenteliğini yapmakta ve METRO markasını kullanarak kendi otobüsleri ile sefer düzenlemektedir.
- (12) VOLKAN, Mustafa ALTUNHAN ile Tolga ALTUNHAN tarafından idare edilen bir şirkettir. Ayrıca, Öz Edirne Birlik Mustafa Altunhan adlı şahıs şirketi ve Lüks Edirne Ekspres Seyahat ve Ticaret Ltd. Şti. (LÜKS EDİRNE EKSPRES) Mustafa ALTUNHAN'a aittir. LÜKS EDİRNE EKSPRES'in kendine ait D1 belgesi, diğer şirketlerin ise F1 belgesi bulunmaktadır. Öz Edirne Birlik Mustafa Altunhan adlı şahıs şirketinin Edirne otogarında iki adet yazıhanesi bulunmakta ve METRO, SAMSUN METRO ve ÇORLU BATI METRO'nun acenteliğini yapmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

- (13) 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"* şeklindedir. Adı geçen Kanun'un 17. ve 18. maddeleri ile 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun ilgili maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, belediye sınırları içerisinde karayolları kenarında yapılacak veya açılacak terminallerin belediyelerin imtiyazı olarak addedildiği, ayrıca açılacak terminaller için belediyelerden izin alınması ve bu iznin yanı sıra karayolu yetkili birimlerinin onayının da bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Soruşturma konusu olayın değerlendirilmesi sonucunda, gerek şehirlerarası yolculuk yapacak kişiler gerekse 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 veriliş şekli ve yerlerinin sınırlanmış olması nedenleriyle, ilgili ürün pazarı "şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarı" olarak tespit edilmiştir.
- (14) Şehirlerarası karayolu ile yolcu taşıma hizmetleri, niteliği gereği iller arası seferler şeklinde gerçekleştirilmektedir. Karayolu ile yolcu taşınması yapan otobüslerin terminal hizmetlerini aldıkları coğrafi bölgeler, seferlerin başlangıcının yapıldığı veya sona erdiği il ve ilçe merkezleri olarak ortaya çıkmaktadır. 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 üst pazarı açısından ilgili coğrafi pazar "Edirne ili"

13-67/928-390

olarak kabul edilmiştir. Öte yandan havayolu, demiryolu ve denizyolu ulaşımı bakımından yeterli imkâna sahip olmayan Edirne için şehirlerarası taşımacılık, bölgesel taşımacılığa göre daha büyük önem arz etmektedir. Gerek Trakya bölgesinin en büyük illerinden biri olması ve gerekse Edirne merkezli Trakya Üniversitesi'nin varlığı karayolu ile şehirlerarası yolcu taşımacılığına olan talebi artırmaktadır. Bu talep yapısı ile Edirne'den ülkemizin hemen hemen her bölgesinde yer alan büyük illere yolcu taşımacılığı gerçekleştirilmekle birlikte, gerek taşınan yolcu sayısı ve gerekse sefer frekanslarının sıklığı ve sürekliliği bakımından şehirlerarası taşımacılıkta ağırlıklı olan hatların Edirne-İstanbul, Edirne-Ankara ve Edirne-İzmir olduğu görülmektedir.

I.3. Sektöre İlişkin Bilgiler

- (15) Karayolu ile taşımacılık kendi içinde yerel ve şehirlerarası taşımacılık, tarifeli ve arazi taşımacılık otobüsle ve taksiyle taşımacılık gibi alt segmentlere ayrılmaktadır.
- (16) 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 terminalere ve diğer altyapı imkânlarına adil giriş hakkının sağlanması gibi rekabete uygun kuralların konulmasına bağlıdır.
- (17) Terminal işletmecilerinin yolcu taşımacılığı pazarında da faaliyet gösterdikleri durumda, bunların rakip teşebbüslere ayrımcılık yapmaya elverişli hareketlerde karayolu ile taşımacılığın en önemli taşıma yolu olarak kullanıldığı diğer OECD ülkelerinde de gözlemlenmektedir¹.
- (18) 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 olabileceksede 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.
- (19) 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 yükümlülüktür.
- (20) Nitekim 4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu'nun terminalere 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. Terminalerin özellikleri yönetmelikle belirlenir."
- (21) 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

¹ OECD'nin "Revue sur le Droit et la Politique de Concurrence" adlı 2002/4 Vol. 4 sayılı Rapor'unda böyle bir durumun yaşandığı bilgisine yer verilmiştir.

13-67/928-390

Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolu Taşıma Yönetmeliği’nin 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 bindirilmez.

(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) 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.”

(22) Yukarıdaki hükümlerden de anlaşılacağı gibi tarifeli olarak yolcu taşıyabilmek için ilgili taşıma firmasının yahut acentesinin seferlerin başladığı ve bittiği yerde bir terminale sahip olması gerekmektedir. 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 olarak tercih edilmemektedir. Benzer şekilde, rakip firmalar bakımından da terminallerin farklı yerlerde bulunması yolcu sirkülasyonunun azalmasına neden olacağı için makul bir seçenek olarak görünmemektedir.

(23) Öte yandan taşıma firmalarına terminalde yer tahsisi her zaman mümkün olmayabilir. Bunun en önemli nedeni terminal kapasitesinin yetersiz oluşudur. Böyle bir durumda nasıl bir yol izleneceği Karayolu Taşıma Yönetmeliği’nin 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.”

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

I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.3.1. VOLKAN'dan Elde Edilen Belgeler

- (25) - Şikâyetçiler ile VOLKAN arasındaki "kiracılık sıfatının tespiti"ne ilişkin davada verilen yerel mahkeme kararının Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesince onandığı kararda, şikayetçilerin kiracı sıfatlarının bulunmadığı, yazihaneleri boşaltmadıkları sürece fuzuli şağil durumunda buldukları ve ödemeleri gereken bedelin kira bedeli değil ecrimisil olduğu tespit edilmiştir.
- (26) - VOLKAN'dan talep edilen bilgiler kapsamında alınan yazıda İ. Ömer ERAKMAN'a ait firma dışında şehirlerarası yolcu taşıyan bütün firmaların Edirne Otogarı'nda faaliyet gösterdiği, VOLKAN'ın boş yazihaneleri kiralamak için kamuya sürekli duyurularda bulunduğu, kiralama şartlarında mutabık kalınanlarla kira sözleşmeleri akdettiği belirtilmiştir.
- (27) Öte yandan yazıda, sözleşmelerde kiracıların tazminat yaptırımı ile karşılaşabileceklerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunup bulunmadığına ilişkin bilgi talebine yönelik olarak, sözleşmelerdeki "Kiracının Yükümlülükleri"ne ilişkin maddenin ilk fıkrasında "*kiracı, kiralanan yerde (yazihane ve peron) sadece kendi adına, kendi unvanı ve belirlenen güzergahta faaliyet gösterebilir. Acentelik yapamaz, kendi biletini kesebilir*" hükmünün yer aldığı, bu hükme aykırılık durumunda herhangi bir tazminat yaptırımı ile karşılaşılacağına dair hüküm bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak, aynı yazının ekinde gönderilen ve Karaağa Turizm Sey. Pet. Ürünleri Ltd. Şti. (KARAAĞA TURİZM) ile 1 No'lu yazihane ile 20 No'lu peronun kiralınması için imzalanmış olan sözleşmenin demirbaş beyanında "*bu dükkan hiçbir surette A1 yetki belgeli taşımacılığı dışında bulunamaz, aksi takdirde sözleşme feshedilir ve tazminat hakkı doğurur*" şeklinde bir ifade bulunmaktadır.
- (28) Yazıda, İ.Ömer ERAKMAN ile Recep ZIPKINKURT'un yazihane talebine dair 30.05.2012 tarih ve 2940 yevmiye numaralı ihtarnamesine cevap verilip verilmediği, bunlar dışında yazihane talep eden firma olup olmadığı sorusuna karşılık, Şubat 2013 tarihinde Edirne Metro Arda Turizm Nak. Pet. Ürünleri ve Tic Ltd. Şti. (METRO ARDA)'nın talepte bulunduğu ve görüşme için geri dönüş beklendiği belirtilmiştir.
- (29) Otogardan şehir merkezine servis hizmeti bulunup bulunmadığı, var ise ücretlerine ilişkin bilgi talebine, şehir içine ücretsiz servis bulunduğu ve ücrete tabi olmadığı şekline cevap verilmiştir. Aynı yazı ekinde yollanan sözleşmelerin 6. maddesinde ise "*Ücretsiz servis hatları taşımacılığı belirli bir ücret karşılığı VOLKAN METRO tarafından yapılacaktır*" ibaresi bulunmaktadır.
- (30) - VOLKAN'ın ek bilgi taleplerine cevap verdiği yazı Kurum kayıtlarına 25.03.2013 tarihinde girmiştir. Bu cevap yazısında önceki bilgilere ek olarak, Edirne Otogarı'ndan İstanbul ve İzmir'e yolcu taşıyan firmalara ilişkin bilgiler verilmiştir. Bu bilgiye göre Edirne-İstanbul hattında Buzlu Turizm Motorlu Araçlar Tic. ve San. Ltd. Şti. (BUZLU TURİZM) günde 3, Has Turizm Sey. San. ve Tic. Ltd. Şti. (HAS TURİZM) 1 ya da 2, Isparta Petrol Turizm Ltd. Şti. (ISPARTA PETROL) 1, Lüks Aksel Seyahat Pet. Ür. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. (LÜKS AKSEL) ise 1 sefer düzenlemektedir. Edirne-İzmir hattında ise Isparta Petrol Turizm Ltd. Şti. (ISPARTA PETROL) günde 1 veya 2, Çanakale Truva Turizm Ltd. Şti. (ÇANAKKALE TRUVA) 3 veya 4, S.S. 12 No'lu Soma Seyahat Otobüsleri Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi (SOMA SEYAHAT) ise 2 sefer düzenlemektedir.
- (31) Yazıda yer verilen bir diğer bilgi de 21.11.2012 tarihli jandarma tutağına ilişkindir. Bu tutanağın Edirne Jandarma Komutanlığı görevlilerince Edirne İl Mahalli İdare Müdürlüğü'nün Recep ZIPKINKURT'un 18.09.2012 tarihli dilekçesine istinaden yapılan araştırma ve inceleme esnasında düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Tutanak düzenlenirken Mustafa ALTUNHAN ve Recep ZIPKINKURT ile görüşülmüş ve her iki tarafın beyanları tutanağa geçirilmiştir. Tutanağa göre, Recep ZIPKINKURT, yazihane ve peron talebi ile ilgili defalarca yazılı talepte bulunulmasına karşın VOLKAN'ın cevap vermediğini belirtmiştir.

13-67/928-390

- (32) Aynı yazıda 12.03.2013 tarihi itibarıyla F1 yetki belgesini haiz Ece Turizm Balıkesir Turizm Taşımacılık Akar. Otom. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. (ECE TURİZM) ile kira sözleşmesi düzenlendiği belirtilmiş ve bu firmanın hangi taşıma şirketlerinin acentesi olduğu ile güzergah bilgileri de gönderilmiştir. Buna göre ECE TURİZM, Özerler Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. ve NİLÜFER gibi D1 yetki belgeli taşıma şirketleri ile bazı A1, B1 ve D4 yetki belgeli taşıma şirketlerinin acenteliğini yapabilmektedir.
- (33) - VOLKAN vekilleri tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 11.04.2013 tarihinde intikal eden yazı cevabında, VOLKAN'ın 4 adet özmal otobüsü bulunduğu, diğer 6 adet otobüsü üçüncü kişilerden kiraladığı, bunlar dışında VOLKAN'ın kendisine ait olan otobüslerden 7'sini ULUSOY'a, 10'unu ise METRO'ya kiraladığı, VOLKAN'ın yalnızca METRO'nun acentesi olduğu, ULUSOY'un acenteliğini yapmadığı belirtilmiştir.²
- (34) Yazı ekinde VOLKAN'ın terminal işletmeciliğinden ve şehirlerarası otobüs işletmeciliğinden elde ettiği geliri gösteren 2012 yılına ait ayrıntılı mizan gönderilmiştir.
- (35) VOLKAN tarafından, Edirne Otogarı dışında terminal işletmenin alternatif maliyeti talebine karşılık, yaklaşık maliyet hususunda net bir araştırma yapılmadığını ve NİLÜFER'in Erakman tesislerini terminal olarak kullanmak üzere ek bir maliyete katlanmadığını belirtilmiştir.
- (36) Yazıda ayrıca, VOLKAN'ın yolcu sayısına göre seferleri birleştirmesinin yahut hareket saatlerini değiştirmesinin mümkün olmadığı, çünkü Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 58. maddesinde tarifeli yolcu taşımanın zaman tarifesine bağlı kılındığı, bu tarifenin düzenleme ve uygulama şeklinin de aynı Yönetmelikçe belirlendiği, 59. maddede bu tarifelere uyma yükümlülüğü getirildiği, VOLKAN'ın bu hükümlere aykırı hareket etmediği belirtilmiştir.
- (37) - Volkan'dan alınan bilgilere göre, 5 ve 6 No'lu yazıhaneler Mustafa ALTUNHAN'a, 4 ve 7 no'lu yazıhaneler Gökhan ALTUNHAN'a, 11 ve 12 No'lu yazıhaneler ise VOLKAN'a aittir. Ancak yerinde incelemeler sırasında raportörler tarafından yapılan tespitlerde, 1 No'lu yazıhanenin KARAAĞA TURİZM, 2, 3, 4 ve 7 No'lu yazıhanelerin Gökhan Turizm Salim ALTUNHAN, 5 ve 6 No'lu yazıhanelerin Mustafa ALTUNHAN, 8 ve 9 No'lu yazıhanelerin S.S. 9 No'lu Meriçliler Mot. Taş. Koop., 10 No'lu yazıhanenin KARAAĞA TURİZM ve 11 No'lu yazıhanenin de VOLKAN tarafından kullanıldığı görülmektedir. Bunlar dışındaki üç yazıhane "Altunhan Pastanesi" olarak işletilmektedir. Diğer iki yazıhane ise boştur.
- (38) - VOLKAN METRO vekilince gönderilen ve Kurum kayıtlarına 23.05.2013 tarihinde intikal eden yazı cevabında, VOLKAN'ın mevcut kiracılarından teminat almadığı, basiretli tacir gibi hareket eden bu teşebbüsün kiralık yazıhane talep eden firma sayısı ve bunların geçmişteki tahliye serüvenlerine bakarak, toplam 1.000.000 TL teminat talep ettiği, Edirne Otogarı'nda halihazırda boş ve boşaltılacak yazıhaneler bulunduğu belirtilmiştir.
- (39) Aynı yazıya tarafların birbirlerine gönderdiği ihtarname örnekleri eklenmiştir. Bunun yanı sıra Edirne İdare Mahkemesinin 2013/141 esas numaralı dosyası dahilinde 30.04.2013 tarihinde verilen yürütmeyi durdurma kararının bir örneği de yer almaktadır. Bu kararda, NİLÜFER'e Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğüne Hadımağa Erakman tesislerinde durak tahsisi işleminin hukuka aykırı olduğu; Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 61. ve 62. maddelerinde gösterilen mahalli makamın Belediye Başkanlığı olduğu belirtilmektedir.
- (40) - VOLKAN tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 27.05.2013 tarihinde giren yazıda ise, NİLÜFER'in 212 km olan Kırklareli-İstanbul hattında (.....) TL fiyat uygularken 260 km olan Edirne-İstanbul arasında (.....) TL fiyat uygulayarak rekabete aykırı eylemler gerçekleştirdiği belirtilmiştir.
- (41)

² Ulusoy'un acentesi Gökhan Turizm Salim ALTUNHAN'dır.

13-67/928-390

I.3.2. Şikâyetçilerden Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

I.3.2.1. İ. Ömer ERAKMAN'dan Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (42) Raportörlerle yaptığı görüşmede, Ocak 2013'ten beri NİLÜFER'in acenteliğini yaptığını belirten İ. Ömer ERAKMAN, buna ilişkin Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğünden alınmış olan belgeleri ibraz etmiştir. Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğünün 17.01.2013 tarihli Bilgi Notu'nda NİLÜFER'in D1 belgesine Edirne Hadımağa mevki Erakman tesisleri kalkış-varış yeri olarak ilave edilmiş olup, buna ilişkin güzergâh, fiyat ve zaman tarife çizelgeleri onaylanmıştır.
- (43) Öte yandan, şikâyetçilerin temsilcisi tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 07.05.2013 tarihinde intikal eden yazı cevabında Edirne ilinde kurulacak alternatif bir terminalin maliyetinin ne olacağı sorusu yanıtlanmaya çalışılmıştır. Edirne Otogarı'na kapasite bakımından en yakın özellikleri taşıdığı düşünülen Çanakkale terminalinin Avrasya Terminal İşletmeleri A.Ş.'ye devredilen intifa hakkı bedelinin 11.760.000 TL olduğu belirtilmiştir. Edirne ili için farazi olarak çıkarılan alternatif terminal maliyeti ise en az yaklaşık 12.500.000 TL olarak hesaplanmıştır.

I.3.2.2.Recep ZIPKINKURT'tan Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (44) - Raportörlerin görüştüğü Recep ZIPKINKURT, NİLÜFER'in pazara yeniden girişi ile birlikte Edirne-İstanbul hattındaki bilet fiyatlarının (.....) TL'den (.....) TL'ye düştüğünü, kendisine otogarda yazıhane tahsis edilmesi için çalışmalarının devam ettiğini, ancak hala bir sonuç elde edemediğini, otogar dışında başka bir yerde yazıhane açmanın makul bir tercih olmadığını, çünkü Edirne'ye gelen bir insanın geri dönmek için ilk gideceği yerin otogar olduğunu, sadece bu yolla bile otogar çıkış ücretini karşılayacak kadar fazla yolcu taşınabileceğini, mevcut durumda kendisinin yazıhanesi bulunmadığından hem D1 hem de F1 yetki belgelerinin iptal edildiğini belirtmiş ve buna ilişkin belgeleri ibraz etmiştir Recep ZIPKINKURT, yazıhane tahsisi için VOLKAN'ın otogardaki yazıhanesine gerek tek başına gerek çalışanları ile defalarca gittiğini, ancak muhatap bulamadığını beyan etmiş ve bu duruma ziyaretler esnasında yanında bulunduğunu belirttiği Muzaffer Okandan ÇEKVER ve Hüseyin Taner BAYRAKTAR adlı şahıslar da tanıklık ettiklerini beyan etmişlerdir.
- (45) - Recep ZIPKINKURT'un ibraz ettiği belgelere bakıldığında;
1. VOLKAN METRO ile Karaağa Turizm Sey. Pet. Ürünleri Ltd. Şti. ile akdedilmiş "1 No'lu Bilet Satış Yazıhanesi"ne ilişkin kira sözleşmesinin ilk sayfasındaki "kiralanan şey ile beraber teslim alınan demirbaş beyanı" adlı başlığın altında "bu dükkân hiçbir surette A1 yetki belgeli taşımacılığı dışında bulunamaz aksi takdirde sözleşme feshedilir ve tazminat hakkı doğurur" ibaresinin yer aldığı,
 2. Edirne Belediyesi Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğüne çekilmiş olan ve Edirne Otogarı'nda yer tahsisi yapılmamış olmasından dolayı Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin 61. ve 62. maddelerine istinaden başka bir yer gösterilmesi talebini haiz 17.12.2012 tarih ve 07101 yevmiye sayılı bir ihtarnamenin bulunduğu,
 3. Bu ihtarnameye Belediye tarafından 11.02.2013 tarihinde 387 sayılı yazı ile cevap verildiği ve Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğünden görüş sorulduğu, gelen cevapta Recep ZIPKINKURT'a ait şirketlerin D1 belgesine sahip olmadığı, D2 belgesinin ise yazıhane tahsisi için aranan belgeler arasında bulunmadığından talebin reddedildiği,
 4. Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğünün 02.11.2012 tebliğ tarihli ve 139332 sayılı yazısı ile Recep Zıpkinkurt Turizm Nakliyat ve Tic. Ltd. Şti.'nin F1 yetki belgesinin iptal edildiğinin bildirildiği,
 5. Bunun üzerine Recep ZIPKINKURT'un 15.11.2012 tarihli dilekçeyle, iptal işleminin yargı ve Rekabet Kurumu'ndaki süreç tamamlanıncaya kadar askıya alınmasını ve 11.02.2013 tarihli dilekçeyle iptal sebebinin kendisine bildirilmesini talep ettiği, görülmüştür.

13-67/928-390

- (46) - Recep ZIPKINKURT'un gönderdiği ve Kurum kayıtlarına 12.04.2013 tarihinde intikal eden yazıda; Edirne Belediye Başkanlığına ve VOLKAN'a yapılan yeni başvurular sonucunda, Edirne Belediyesi tarafından iletilen bilgiler arasında VOLKAN'ın işletmenin cirosu üzerinden (.....) oranında komisyon alacağı hususunun yer aldığı, komisyon talebinin yasaya aykırı olduğu, kendilerine gönderilen yazı ekindeki özel şartlar bölümünde, çalışılacak güzergahları VOLKAN'ın belirleyeceği, ilave seferlerin VOLKAN'ın denetiminde olacağı, firmanın ücretsiz servis çalıştırmasına izin verilmeyeceği, kiracı adaylarından ayrıca teminat alınacağı gibi hükümler bulunduğu belirtilmiştir.
- (47) Recep ZIPKINKURT'un yazı ekinde gönderdiği ve Edirne Belediyesince Av. Şerif ACAR İMER'e hitaben yazılan 28.03.2013 tarih ve 823 sayılı Bilgi Edinme Talebi'ne cevap yazısında VOLKAN'ın matbu sözleşme örneği bulunmaktadır. Bu sözleşme örneğinin 3. maddesinin alt bentlerinde yazıhane kiracısının, Edirne haricinde de diğer bütün illerdeki, yazıhanelerden, şubelerden, diğer bilet satış merkezlerinden ve acentelerden kesilen biletlerinin hasılatlarının da kira bedelinin tespitine esas teşkil edeceği belirtilmektedir. Sözleşmenin 4. maddesinde güzergâhların, kira kontratında belirtilen yer haricinde belirlenemeyeceği, 6. maddesinde ücretsiz servislerin, belli bir ücret karşılığında, VOLKAN tarafından yapılacağına dair hükümlerle 10. maddesinde "teminat" başlıklı hüküm yer almaktadır.

1.3.2.3. Edirne Belediyesinden Elde Edilen Bilgiler

- (48) - Edirne Belediyesince gönderilen ve Kurum kayıtlarına 17.09.2012 tarihinde intikal eden yazı cevabında;

Edirne Belediye Meclisinin 01.06.2011 tarih ve 2011/238 sayılı kararı gereğince yedinci kez yedi yıl süre ile Edirne Belediyesi Şehirlerarası Oto Terminali'nin işletme hakkının devri için ihaleye çıkıldığı, 22.12.2011 tarih ve 2011/1436 sayılı encümen kararı ile onaylanan ihale sonucunda 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35/a maddesine göre ihalenin VOLKAN'ın uhdesinde kaldığı,

20.01.2012 tarihinde kiracı ile sözleşme imzalanarak yer teslimi yapıldığı, bu tarihte 2 No'lu yazıhanenin KONFORLU SERHAD, 3 No'lu yazıhanenin Recep ZIPKINKURT, 5 No'lu yazıhanenin İsmail Ömer ERAKMAN, 6 No'lu yazıhanenin Zıpkinkurt Turizm Nak. Tic. Ltd. Şti, 8 No'lu yazıhanenin Mahir ERAKMAN, 9 No'lu yazıhanenin Recep ZIPKINKURT tarafından fuzuli işgal edilmekte olduğu, Edirne İl İdare Kurulunun 13.02.2012/1,2,3,4,5 ve 6 no'lu kararları ile bunların tahliyesine karar verildiği, bu kararlara karşı Edirne Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan davaların reddedildiği, bu şekilde işgalci durumunda bulunan yazıhanelerin kolluk marifetiyle boşaltıldığı ve ihaleyi alan kiracı VOLKAN'a teslim edildiği,

Tahliye edilen yazıhanelerin kiracıya tesliminden sonra ULUSOY, NİLÜFER, Recep ZIPKINKURT, Zıpkinkurt Tur. Nak. Tic. Ltd. Şti., Edirne Çağlar Tur. Nak. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti., İ. Ömer ERAKMAN ve KONFORLU SERHAD'ın muhtelif tarihli dilekçeler ile Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin 61. ve 62. maddelerine istinaden kendilerine ayrı bir terminal gösterilmesini talep ettikleri belirtilmiştir.

Belediye tarafından, ayrıca, Edirne İl Emniyet Müdürlüğü'nün dilekçe sahiplerinin kendilerine yer tahsis edilmediğini gösteren hiçbir belgelerinin bulunmadığı yönünde tespit bulunduğuna ilişkin belgeler gönderilmiştir.

- (49) - Edirne Belediyesince gönderilen ve 20.01.2012 tarihli otogar kira sözleşmesinin ekinde yer alan ihale teknik şartnamesinin 4.1. maddesine bakıldığında, aynı tüzel, gerçek, ortak girişime sahip alt kiracıya üçten fazla bilet satış gişesi (yazıhane) kiralanamayacağına dair emredici hüküm göze çarpmaktadır. Buna ek olarak terminali işleten firmanın aynı zamanda F1 veya D1 belgesine sahip olması durumunda Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 32. maddesi uygulanacaktır. Buna göre, terminaldeki yazıhanelerin ancak %20'si otogar

13-67/928-390

işletmecisi tarafından kullanılabilir. 16 adet yazıhanenin bulunduğu bir terminalde bu rakam yaklaşık üç yazıhaneye tekabül etmektedir.

- (50) Şartnamenin 4.1. maddesinin devamında boş yazıhane kalması durumunda yüklenicinin talebi ve Encümen'in onayı ile bunların yolcu salonu olarak kullanılacağı belirtilmiştir. Şartnamenin 4.2. maddesi uyarınca ise bilet satış gişesi amacı dışında kullanılamayacaktır. Ancak yukarıda yer verildiği üzere Edirne Otogarındaki üç adet yazıhane pastane olarak kullanılmaktadır.
- (51) - Edirne Belediyesince gönderilen ve Kurum kayıtlarına 09.04.2013 tarihinde intikal eden yazıda ise NİLÜFER'e Erakman tesislerini terminal olarak kullanması için izin veren Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğü tahsis işleminin iptali için, Edirne Belediyesinin görüşünün alınmadığı gerekçesiyle idari yargıda dava açıldığı belirtilmiş ve buna ilişkin belgeler de yazı ekinde gönderilmiştir.
- (52) - Nihayet Kurum kayıtlarına 09.05.2013 tarihinde ulaşan yazı cevabında ise, otogar ihalesinden sonra NİLÜFER dışındaki bütün firmaların faaliyetine devam ettiği belirtilmiş, buna ilişkin bir liste hazırlanmış ve ayrıca ilgili bütün firmalardan yazılı bir beyan alınarak yazı ekinde Kuruma sunulmuştur. Alternatif otogar işletmenin maliyetinin hesaplanabilmesi içinse yazı ekinde bir hesaplama yer verilmiştir. Buna göre bir terminalin yıllık işletme gideri (personel, güvenlik, yazıhane, temizlik, bakım, onarım, vs.) yaklaşık 744.000 TL, terminal arsasının satın alınarak üstüne bina inşa edilmek suretiyle tesis edilmesi durumunda yaklaşık yıllık maliyet 3.474.000 TL, arsanın kiralanarak üstüne terminal inşa edilmesi halinde ise yıllık yaklaşık maliyet 1.794.000 TL olarak hesaplanmıştır.

1.3.2.4. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı 1. Bölge Müdürlüğünden Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (53) NİLÜFER'e Edirne'de ara durak tahsis edilmesi işlemi ile Recep ZIPKINKURT'un F1 yetki belgesinin iptal edilmesine ilişkin olarak Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğünden bilgi talep edilmiş ve gelen cevap yazısı Kurum kayıtlarına 15.04.2013 tarihinde girmiştir.
- (54) Cevap yazısında Erakman tesislerinin NİLÜFER'e ara durak olarak tahsis edilmesinde Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 61. ve 62. maddelerinin nazara alındığı belirtilmiştir. Yazıya göre, tahsis işlemi yapılırken Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğü, Edirne Valiliğinden söz konusu tesislerin ilgili Yönetmeliğin 61. maddesinde yer alan "yolcuların asgari ihtiyaçlarını karşılayacak fiziki şartları haiz" olup olmadığını sormuş, Valiliğin 16.01.2013 tarih ve 65 sayılı yazısında ise anılan tesislerin söz konusu şartları taşıdığı belirtilmiştir. Bunun üzerine 17.01.2013 tarihinde Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğünce Erakman tesisleri NİLÜFER'e Edirne'de kalkış/varış yeri olarak tahsis edilmiştir. Bu işleme karşı Edirne Belediyesince iptal davası açılmıştır.
- (55) Recep ZIPKINKURT'un F1 belgesinin iptali işlemine ilişkin olarak Ulaştırma Bakanlığı Karayolu Düzenleme Genel Müdürlüğünün 10.10.2012 tarih ve 1179 sayılı kararı bulunmaktadır. Bu karar uyarınca Recep ZIPKINKURT'un VOLKAN ile yapılan kira sözleşmesinin kira kontratındaki şartnamelere uymadığından dolayı feshedildiği ve bu firmanın 27.04.2012 tarihinden itibaren F1 belgesi için gerekli olan kullanım alanına sahip olduğuna dair herhangi bir belgeyi Bölge Müdürlüğüne ibraz etmediği ve F1 belgesi alabilme şartını kaybettiği, bu nedenle anılan belgenin Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin 78. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca iptal edildiği belirtilmiştir.

1.3.2.5. METRO ARDA'dan Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (56) - Edirne'de uluslararası yolcu taşımacılığı konusunda acentelik yapma yetkisi veren F2 yetki belgesi ile uluslararası ve şehirlerarası güzergâhlara ticari amaçlı yolcu taşıma yetkisi veren B1 ve B2 yetki belgelerine sahip bir şirket olan METRO ARDA tarafından gönderilen bilgi ve belgeler Kurum kayıtlarına 11.03.2013 tarihinde ulaşmıştır.

13-67/928-390

- (57) Bilgi ve belgeler arasında, Edirne Otogarı'ndaki faaliyetlerini durduran METRO ARDA'nın burada yeni yazıhane tahsis talebi ile bu talebinin karşılanmaması üzerine Edirne Belediyesi ile yaptığı birtakım yazışmalar bulunmaktadır. Görevli raportörün görüştüğü METRO ARDA yetkilisi İhsan AKSOY tarafından; METRO ARDA'nın otogar ihalesinden önce İstanbul'a ve Bulgaristan'a yolcu taşıdığı, ihaleden sonra yazıhane alamadıkları için faaliyetlerini durdurmak zorunda kaldıkları, 6-7 aydır yolcu taşımadıkları ve maddi açıdan zorluğa düştükleri, bu nedenle VOLKAN'a yazıhane tahsisi için ihtar gönderdikleri, bizzat görüşme talep edildiği ve görüşmeye gidildiği, Volkan yetkilisi Mustafa ALTUNHAN'ın yerinde olduğuna dair noter gözetiminde tutanak tutulduğu, ancak noterin konuşmanın içeriğine dair tespitte bulunamayacağını belirttiği, görüşmelerde VOLKAN'ın internet üzerinden satılanlar da dahil satılan bütün biletler üzerinden (.....) oranında kira bedeli talep ettiği, bu miktarın diğer giderlerle beraber değerlendirildiğinde kar marjını ortadan kaldıracak kadar büyük bir meblağa tekabül ettiği, bu nedenle otogarda yazıhane kiralayamadıkları, başka bir yerde terminal tahsis edilmesi için Edirne Belediyesine yazılan dilekçelerin de sonuçsuz kaldığı, mevcut durum itibarıyla METRO ARDA'nın faaliyetlerine devam etmediği belirtilmiştir.
- (58) - Sonrasında METRO ARDA vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 09.05.2013 ve 12.06.2013 tarihlerinde giren yazılarda, bu sürece ilişkin açıklamalar ile bunu destekleyen yazışma ve belgeler sunulmuştur.
- (59) Yazılarda, yazıhane kirasının sabit ve makul bir oran olarak belirlenmesi gerektiği, hasılatın (.....) oranında kira bedeli ile 1.000.000 TL tutarındaki teminatın fahiş olduğu, otogar işletmecisinin, ihale şartnamesinde yazılan miktardan daha fazla yazıhaneyi kullandığı, METRO ARDA'nın 2012 yılında otogarın kiralanması ile faaliyetlerini durdurduğu ve yeni yazıhane kiralayamadığı için faaliyetlerine başlayamadığı belirtilmiş ve buna ilişkin yolcu ve fiyat listeleri gönderilmiştir Yazı ekinde Edirne Belediyesince 2011 yılında bilet satış yazıhanelerinin kira bedellerinin yaklaşık 2.500 TL olarak belirlendiğine ilişkin Belediye Encümen kararının bir örneği bulunmaktadır.

I.4. Değerlendirme

- (60) İnceleme konusu dosyanın esasını, Edirne Otogarı'nı işleten VOLKAN'ın karayolu ile şehirlerarası yolcu taşımacılığı pazarındaki rakiplerinden gelen otogarda yer tahsisi taleplerini reddettiği iddiaları oluşturmaktadır. Sözleşme yapmanın reddi eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için; ret eylemini gerçekleştiren firmanın ilgili ürün pazarında hâkim durumda olması, reddetmeye konu olan ürünün veya hizmetin bir alt pazarda etkili bir şekilde rekabet etmek için nesnel olarak gerekli olması, reddetmenin alt pazarda etkili rekabetin ortadan kalkmasına sebep olması ve reddetmenin tüketicilere zarar vermesi ihtimalinin bulunması koşullarının birlikte mevcudiyeti gerekmektedir.
- (61) Sözleşme yapmayı reddetme eyleminin pazardaki etkisine ve ihlal niteliği arz edip etmediğine ilişkin değerlendirmelerin yapılabilmesi için ret eylemini gerçekleştiren firmanın ilgili ürün pazarında hâkim durumda olması öncelikli koşuldur. Öte yandan içtihat hukukunda da genel kabul gördüğü üzere, sözleşme yapmanın reddine ilişkin rekabetçi endişeler genellikle alt-üst pazar şeklinde ikili bir pazar yapısı içinde anlamlı olmakta; hâkim durumdaki teşebbüsün kendisinden mal veya hizmet satın almayı talep eden alıcı ile alt pazarda rekabet halinde olduğu durumlarda sözleşme yapmanın reddi güçlü rekabetçi kaygıları doğurmaktadır. Bu bakımından sözleşme yapmayı reddettiği iddia edilen teşebbüsün hâkim durum analizi yapılırken alt ve üst pazar şeklinde bir ayırımın dikkate alınması gerek teorik ve gerekse inceleme konusu dosya bakımından daha isabetlidir.

I.4.1. 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

- (62) Edirne Otogar işletmeciliğini yürüten VOLKAN otogar işletmeciliği alanında olduğu gibi alt pazar olarak nitelendirilebilecek olan karayolu ile yolcu taşımacılığı hizmetleri pazarında da aktif olarak faaliyet göstermektedir. Bahse konu ikili pazar yapısı ve VOLKAN'ın her iki pazarda da faaliyet gösteriyor olması göz önüne alınarak, hâkim durum incelemesi, ilgili pazar olarak tayin edilen otogar işletmeciliği hizmetleri ve karayolu ile yolcu taşımacılığı hizmetleri bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır.

I.4.1.1. Otogar Hizmetleri Bakımından Hakim Durum Tespiti

- (63) 4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde hâkim durum, 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 ifade edilmiştir. Bu tanım çerçevesinde, Edirne Otogarı'nın işletmecilik faaliyetlerini yürüten VOLKAN'ın rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerden bağımsız hareket etme yeteneğinin bulunup bulunmadığı hâkim durum analizinin esaslı unsurudur.
- (64) Yukarıda belirtildiği üzere, Karayolları Taşıma Kanunu'nun terminallere ilişkin 32. maddesi tarifeli yolcu taşımalarında kalkış ve varışların bir terminalden yapılmasını esas kılmakta, terminal ve ara duraklar dışında yolcu indirilip bindirilemeyeceğini hükme bağlamaktadır. Kanun'un aynı maddesinin ilerleyen fıkralarında 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 ya da bu terminalin kullanma hakkını haiz olmaları zorunlu hale getirilmekte; ara durakların seyahatin başladığı ilk kalkış ve son varış yeri olarak kullanılmayacağı düzenlenmektedir.
- (65) 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.
- (66) 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. Bununla birlikte, terminallerin kuruluş ve işletme ayrıcalıkları belediyelerin yetki ve imtiyazında ya da izninde olduğu veya bizzat belediyeler tarafından özelleştirmeler sonucunda işletim hakları devredildiği için mevcut bir terminal varken, ikincisi için gerekli izinlerin alınması idari açıdan pek mümkün olmamaktadır. Nitekim Edirne şehirlerarası otobüs terminalinin işletme hakkı, 2012 yılında Edirne Belediyesi tarafından ihale yoluyla VOLKAN'a devredildikten sonra yaşanan gelişmelerin ardından KONFORLU SERHAD, Ulaştırma Bakanlığından aldığı izin çerçevesinde kısa bir süre otogar dışındaki bir bölgeden NİLÜFER firmasının acenteliğini yürütmüş, ancak Edirne Belediyesinin başvurusu üzerine buna yönelik idari işlemin yürütmesi Edirne Bölge İdare Mahkemesi tarafından durdurulmuştur. Bunun üzerine NİLÜFER ilgili pazardaki faaliyetlerini durdurmuştur.
- (67) Dolayısıyla yasal ve sözleşmelere dayalı hukuki çerçeve ve fiili durum göz önüne alındığında, Edirne şehirlerarası otogarı işleten VOLKAN'ın; Edirne ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında gerçek anlamda tek terminal işletmecisi olduğu, faaliyet gösteren diğer özel terminallerin gerek sadece belirli bir firma ile sınırlı olması ve gerekse kısa sürenin ardından bu faaliyetin son bulmuş olması nedeniyle, Edirne Otogarı'na alternatif teşkil etmediği, aynı zamanda ihtiyacı karşılayan ve yüksek kapasiteli boş bir

13-67/928-390

terminal varken yapım ve işletim masrafları da yüksek olacağı için rakip bir terminal işletmesinin pazara girmesinin uygun (feasible) olmayacağı, bu nedenle de VOLKAN'ın ilgili ürün pazarında hukuki ve fiili tekel benzeri niteliğinin bulunduğu ve rakiplerinden bağımsız davranma sonucunun doğal olarak ortaya çıktığı değerlendirilmiştir.

- (68) Söz konusu konumu nedeniyle VOLKAN'ın terminal hizmetlerinin müşterisi konumundaki otobüs firmaları ve otobüs sahiplerinden de bağımsız olarak fiyat belirleme yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle rekabet hukukunda hâkim konum değerlendirmelerinde esas alınan niteliksel ve niceliksel kıstasların ilgili pazardaki tek işletme olan Edirne Otogar İşletmeleri için bulunduğu, bu nedenle ilgili terminal işletmesinin Edirne ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği ilgili pazarında hâkim konumda olduğu anlaşılmaktadır.

1.4.1.2. Şehirlerarası Yolcu Taşımacılığı Hizmetleri Bakımından Hakim Durum Tespiti

- (69) Edirne'den ülkemizin hemen hemen her bölgesinde yer alan büyük illere yolcu taşımacılığı gerçekleştirilmekle birlikte, gerek taşınan yolcu sayısı ve gerekse seferlerin sıklığı ve sürekliliği bakımından şehirlerarası taşımacılıkta ağırlıklı olan hatların Edirne-İstanbul, Edirne-Ankara ve Edirne-İzmir olduğu görülmektedir.
- (70) Bahse konu üç büyük hatta yaygın olarak faaliyet gösteren firmalar METRO, ULUSOY, NİLÜFER ve hâlihazırda Edirne Terminal işletmecisi olan Mustafa ALTUNHAN'ın kontrolünde olan VOLKAN'dır. Bu firmalardan VOLKAN, METRO ile isim hakkı kullanım sözleşmesi imzalamış olup aynı zamanda F1 yetki belgesi ile METRO'nun acenteliğini yürütmektedir. Diğer firmalardan ULUSOY'un acentelik faaliyetleri, otogar işletmesinin devrinden önce Recep ZIPKINKURT tarafından yürütülmekte iken, bu tarihten sonra Mustafa ALTUNHAN ile akrabalık ilişkisi bulunan Salim ALTUNHAN'ın kontrolünde olan GÖKHAN TURİZM tarafından gerçekleştirilmektedir. NİLÜFER ise otogarın devrinden sonra, acentelik faaliyetlerine son vererek pazardan çekilmiş ve Şubat 2013 tarihine kadar faaliyet göstermemiştir. Şubat 2013'de, otogarın dışında alternatif bir durak yerinde başlayan faaliyetleri ise, Edirne Belediyesinin başvurusunun ardından Edirne Bölge İdare Mahkemesinin konuya ilişkin kararın yürütmesini durdurması ile 03.06.2013 tarihinde sona ermiştir.
- (71) VOLKAN'dan elde edilen bilgilere göre bahse konu firmalar haricinde Edirne Otogarı'ndan İstanbul ve İzmir'e yolcu taşıyan başka firmalar da bulunmaktadır. Buna göre Edirne-İstanbul hattında BUZLU TURİZM günde 3, HAS TURİZM 1 ya da 2, ISPARTA PETROL 1, LÜKS AKSEL ise günde 1 sefer düzenlemektedir. Edirne-İzmir hattında ise ISPARTA PETROL'ün günde 1 veya 2, ÇANAKKALE TRUVA'nın günde 3 veya 4, SOMA SEYAHAT'in ise günde 2 seferi bulunmaktadır. Bununla birlikte, dosya mevcudu bilgilere göre, bu firmaların taşıdıkları yolcu sayıları daha sınırlıdır.
- (72) Dolayısıyla, Edirne ilinden gerçekleştirilen şehirlerarası taşımacılığın ağırlıklı olduğu İstanbul, Ankara ve İzmir hatlarında METRO, ULUSOY ve NİLÜFER faaliyet göstermektedir. Bu firmalardan NİLÜFER son bir yılda pazarda faaliyet gösteremezken, geriye kalan iki firma ile otogar işletmecisi olan VOLKAN arasında yukarıda yer verilen acentelik ve akrabalık ilişkileri bulunmaktadır. Ayrıca, VOLKAN vekilleri tarafından gönderilen bilgilerden, VOLKAN'ın 4 adedi özmal olmak üzere 10 otobüsünün bulunduğu, bunlar dışında VOLKAN'ın kendisine ait olan otobüslerden 7'sini ULUSOY'a, 10 adedini ise METRO'ya kiraladığı anlaşılmıştır.
- (73) Öte yandan, Edirne-İstanbul, Edirne-Ankara ve Edirne-İzmir hatlarında taşınan yolcu sayıları ve ciro bilgilerine dayanılarak hesaplanan ve hâkim durumun en önemli göstergelerinden biri olan pazar payına ilişkin tespitlere aşağıda yer verilmiştir:

Edirne – İstanbul Hattı

- (74) Dosya mevcudu bilgilerden anlaşıldığı üzere, bu hatta METRO, ULUSOY ve NİLÜFER'in yanı sıra yukarıda sözü edilen firmalar da faaliyet göstermektedir. Ancak, inceleme döneminde bu teşebbüslerin taşıdıkları yolcu sayısının pazar payına ilişkin analizde ihmal edilebilecek düzeyde olduğu belirlenmiştir.
- (75) Söz konusu bilgilere göre, METRO'nun incelenen dönemde taşınan yolcu sayısı bakımından ciddi bir üstünlüğü bulunmaktadır (bir yıllık dönem içinde pazar payı (.....) kadar yükselmiştir.) Buna karşın elde edilen ciro itibarıyla farklı bir tablo ortaya çıkmakta ve ULUSOY bu anlamda METRO'dan daha fazla pay almaktadır. NİLÜFER ise özellikle yolcu sayısı itibarıyla METRO'nun kayda değer biçimde altında kalmış ve inceleme döneminin bir kısmında pazardan pay alamamıştır.
- (76) Dolayısıyla, VOLKAN'ın acenteliğini yaptığı ya da otobüsleri ile yolcu taşımacılığı hizmetleri verdiği iki teşebbüs toplamda Edirne-İstanbul pazarının en az (.....) kontrol etmektedir.

Edirne – Ankara Hattı

- (77) Edirne-İstanbul hattında olduğu gibi Edirne-Ankara hattında da taşımacılığın önemli bir bölümü METRO, ULUSOY ve NİLÜFER tarafından gerçekleştirilmekte olup, diğer firmalar tarafından taşınan yolcular ihmal edilebilir düzeyde kalmaktadır.
- (78) Dosya mevcudu bilgilere göre, ULUSOY'un incelenen dönemde taşınan yolcu sayısı bakımından (.....) kadar çıkan bir pazar payı bulunmaktadır. Buna benzer bir durum kısmen ciro itibarıyla hesaplanan pazar paylarına da yansımış görünmektedir. NİLÜFER ise özellikle yolcu sayısı açısından, kayda değer biçimde ULUSOY'un altında kalmış ve inceleme döneminin bir kısmında pazardan pay alamamıştır.
- (79) Dolayısıyla, Edirne-İstanbul hattında olduğu gibi Edirne-Ankara hattında da VOLKAN'ın acenteliğini yaptığı ya da otobüsleri ile yolcu taşımacılığı hizmetleri verdiği iki teşebbüs toplamda Edirne- İstanbul pazarının en az (.....) kontrol eder vaziyettedir.

Edirne – İzmir Hattı

- (80) Edirne İzmir hattında diğer hatlardan farklı olarak ÇANAKKALE TRUVA incelenen dönem boyunca taşınan yolcu sayısı itibarıyla pazar liderliğine sahip bulunmaktadır. Benzer bir durum elde edilen cirolar için de geçerlidir. ISPARTA PETROL TURİZM ve SOMA SEYAHAT rakiplerine kıyasla pazardan ihmal edilebilecek nispette küçük pay almaktadır. İnceleme konusu döneme genel olarak bakıldığında, pazarın dönem ortalamasında yaklaşık (.....) ÇANAKKALE TRUVA tarafından (.....) ise METRO ve ULUSOY tarafından kontrol edilmektedir.
- (81) Dolayısıyla, Edirne-İstanbul ve Edirne-Ankara hatlarından farklı olarak Edirne-İzmir hattında VOLKAN'ın işbirliği halinde olduğu teşebbüslerin hâkim durumda olduklarından bahsetmek mümkün olmamakla birlikte, pazarın yaklaşık yarısını kontrol ettiklerini belirtmek mümkündür.
- (82) Genel olarak değerlendirildiğinde, terminal işleticisi VOLKAN'ın acenteliği ya da otobüsleri ile alt pazarda faaliyet gösteren METRO ve ULUSOY'un Edirne-İstanbul ve Edirne-Ankara hatlarında NİLÜFER'in pazar dışında kalmasının da etkisi ile pazarı domine eden firmalar olduğu; Edirne-İzmir hattında ise pazarın yarısına hükmettiği görülmektedir.
- (83) Bu noktada son olarak belirtilmesi gereken bir husus, Edirne Otogarı'ndaki yazıhanelerin halihazırda önemli bir bölümünün terminal işletmecisi VOLKAN'ın kontrolünü elinde bulduran Mustafa ALTUNHAN ve onunla menfaat birliği içinde olan akrabaları tarafından işletiliyor olmasıdır. Nitekim daha önce de yer verildiği üzere soruşturma aşamasında, terminalde bulunan 16 yazıhaneden 5'inin yazıhane olarak faaliyet göstermediği, geriye kalan 11 yazıhaneden 7'sinin ise Mustafa ALTUNHAN ve Salim ALTUNHAN tarafından kontrol edildiği bizzat raporlarca tespit edilmiştir.

13-67/928-390

Tüm bu bilgiler çerçevesinde, VOLKAN'ın karayolu ile yolcu hizmetleri taşımacılığı alt pazarında hakim durumda olduğu değerlendirilmiştir.

1.4.2. Sözleşme Yapmanın Reddine İlişkin Değerlendirme

- (84) İnceleme konusu dosya çerçevesinde ihlal olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından yapılması gereken nesnel gereklilik testinde incelenecek hususlar;
- Reddetme eyleminin varlığı,
 - Reddetmeye konu olan ürün veya hizmetin bir alt pazarda etkili bir şekilde rekabet etmek için nesnel olarak gerekli olması koşulunun gerçekleşmesi,
 - Reddetmenin alt pazarda etkili rekabetin ortadan kalkmasına sebep olması,
 - Reddetmenin tüketicilere zarar vermesi,
 - Reddetmenin herhangi bir haklı gerekçeyle dayanmaması
- olarak ifade edilebilir.
- (85) Şikâyet konusuna bakıldığında Edirne Otogarı'nın işletme hakkını alan VOLKAN'ın ihaleden evvel kiracı konumunda bulunan İ. Ömer ERAKMAN ve Recep ZIPKINKURT'un kiracılık sıfatlarının sona erdiğini tespit ettirdiği ve kolluk marifetiyle tahliyelerini sağladığı anlaşılmaktadır.
- (86) Bir sonraki adımda bu şahıslar kendilerine yeni yazıhane kiralanması için noter kanalı ile ihtarname göndermişler ve buna "kötü kiracı" oldukları gerekçesi ile olumsuz yanıt verilmiştir. VOLKAN'a gönderilen ikinci ihtarnamede aynı talep dile getirilmiş bu defa VOLKAN sözleşme şartlarını belirtmeksizin tarafları fiziksel olarak müzakere görüşmelerine davet etmiştir. Ancak kiracı adayları VOLKAN'a gittiklerinde herhangi bir muhatap bulamadıklarını ifade etmişlerdir.
- (87) Bu iki şikâyetçinin dışında bir diğer teşebbüs olan METRO ARDA da ihaleden sonra yazıhanesini boşaltmak zorunda kalmış ve yeni yazıhane kiralayamamıştır. Mezkur teşebbüsün girişimlerine bakıldığında da yine VOLKAN'a kira koşullarının yazılı olarak belirtilmesi talebini içeren bir ihtarname gönderildiği, ancak VOLKAN'ın yine koşulları yazılı olarak belirtmeyip teşebbüsü görüşmeye davet ettiği anlaşılmaktadır. 26.03.2013 günü VOLKAN ile görüşmeye giden teşebbüs vekillerince mutabakata varılmadığına ilişkin bir tutanak tutulmuştur. METRO ARDA vekilleri bu görüşme esnasında kendilerinden 1.000.000 TL teminat ve kira bedeli olarak da toplam hasılatın (.....) istendiğini belirtmişlerdir. Sözü edilen tutarlar şikâyetçilere yazılı olarak iletilmediği için dosya kapsamında sadece bunlara ilişkin beyanlar bulunmaktadır. Bu görüşmeyi müteakip şikâyetçiler VOLKAN'a bir ihtarname göndererek (.....) teminat bedeli ile aylık (.....)TL tutarında kira bedeli teklif etmiş, ancak VOLKAN olumlu bir yanıt vermemiştir.
- (88) Edirne Otogarı'nın işletilmesinde hakim durumda bulunan VOLKAN'ın davranışlarına bakıldığında ilk etapta kira koşullarını yazılı surette iletmekten kaçındığı ve sözleşme müzakerelerini geciktirdiği görülmektedir. Halbuki mevcut kira sözleşmelerine bakıldığında bütün kiracılardan hasılatın (.....) oranında kira bedeli talep edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu miktar kiracıdan kiracıya değişen bir oran olmayıp kiracılardan saklanması gereken yahut kiracıların müzakere edebildiği bir koşul gibi görünmemektedir. Öte yandan bütün şikâyetçilerin dile getirdiği ortak nokta, görüşmeye gidildiğinde muhatap bulunmadığı şeklindedir.
- (89) Görüşme gerçekleşikten sonra ise VOLKAN'ın davranışı yine (.....) hasılat bedeli ve 1.000.000 TL tutarında teminat bedeli talep etmek şeklinde olmuştur. Teşebbüsler tarafından bu (.....) oranının sadece Edirne Otogarı'ndaki yazıhanelerden yapılan satışları değil, ilgili teşebbüsün bütün yazıhanelerinden ve internet üzerinden yapılan satışları da kapsadığı; otobüs çıkışlarında, otobüs parkında ve VOLKAN'ın sağladığı servis karşılığında talep edilen fiyatlar ile Otogar'ın diğer giderlerine yapılacak harcamaların hesaba dahil

13-67/928-390

edilmesi ile birlikte katlanılacak maliyetin karlılığı ortadan kaldıracak derecede yüksek olacağı yetkililerce ifade edilmiştir.

- (90) Öte yandan 1.000.000 TL tutarındaki teminat bedeline bakıldığında ise VOLKAN'ın otogarın işletme hakkını 7 yıllık bir süre için yaklaşık 5.000.000 TL'ye devraldığı; buna karşılık kiracı adaylarının her birinden 1.000.000 TL teminat bedeli talep ettiği görülmektedir. Otogarda 16 adet yazıhane bulunduğu ve sözleşmelerin kural olarak birer yıllığına imzalandığı düşünüldüğünde bu teminat miktarının çok yüksek olduğu aşikardır.
- (91) Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, VOLKAN'ın açıklanan şekilde gerçekleşen davranışları, alt pazarda faaliyet gösteren rakiplerini elimine etmeye yönelik olarak yazıhane kiralama konusunda sözleşme yapmayı reddetme eylemi olarak değerlendirilmiştir.

1.4.2.1. Edirne Otogarı'nın Alt Pazarda Etkili Şekilde Rekabet Etmek İçin Nesnel Olarak Gerekli Olmasına İlişkin Değerlendirme

- (92) Karayolları Taşıma Kanunu ve Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nde yer verilen düzenlemeler incelendiğinde, terminallerin karayolu ile yolcu taşımacılığı iktisadi faaliyeti için kanuni zorunluluk niteliğinde, vazgeçilmez bir unsur olduğu görülmektedir. Yetki belgelerinde bu gerekliliği yerine getirdiğini belgeleyemeyen, bu anlamda otogarda faaliyet gösteremeyen ya da acentelik ilişkisi tesis edemeyen firmaların iktisadi faaliyetlerine devam edemeyecekleri izahtan varestedir. Edirne Otogarı özelinde değerlendirildiğinde, otogar yönetimi ile sözleşme imzalamak isteyen teşebbüslerin iktisadi faaliyetleri açısından bahse konu otogarın önemi açık olmakla birlikte, otogar işleten firma sözleşme yapmamaktadır.
- (93) Bu aşamada, nesnel gereklilik testinin birinci basamağı ile de ilişkili biçimde yanıtı aranması gerekli ilk soru, hâlihazırda Edirne Terminali işletmesi ile sözleşme yapamayan teşebbüslerin mevcut durumda başka alternatiflerinin olup olmadığıdır. Edirne il merkezi sınırları içinde başka terminal olmadığı ve kısa dönemli faaliyet gösteren bir başka terminalin ise faaliyeti durdurulduğu için, mevcut durumda firmalar için, daha az avantajlı bile olsa, başka alternatifin olmadığı sonucuna detaylı incelemeye gerek duymaksızın ulaşmak mümkündür.
- (94) Bununla birlikte daha detaylı incelenmesi gereken husus, nesnel gereklilik testinin ikinci aşamasını oluşturan, potansiyel ikame imkânlarıdır. Bu bakımdan Edirne Otogarı işletmecisi olan VOLKAN ile eşit etkinlikte olduğu varsayılan hipotetik bir firma tarafından potansiyel ikame imkânlarının, bir başka deyişle alternatif otogar yaratılmasının teknik, hukuki veya ekonomik açıdan imkânsız olup olmadığı değerlendirilmelidir. Edirne otogarıdan yer kiralayamayan bir otobüs işletmecisinin önünde potansiyel ikame niteliğinde bir terminal için iki ihtimal bulunmaktadır:
- Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin 61 ve 62. maddelerinin sağladığı haklardan yararlanmak suretiyle, VOLKAN'ın sözleşme yapmayı reddetmesini gerekçe göstererek mahalli ya da mülki idarelerce asgari ihtiyaçlarını karşılayacak fiziki şartları haiz bir yer tahsis için izin verilmesini sağlamak (Alternatif yer tahsis izni),
 - Mahalli idarelerce gerekli izinlerin sağlandığı varsayımı altında alternatif otogar yatırımı/işletmesi gerçekleştirmek (Alternatif otogar).
- (95) Alternatif Yer Tahsis İzni: Soruşturma sürecinde yapılan incelemeler ve edilen bilgiler otogardan tahliye edilen şikâyetçilerin geçen zaman içinde Yönetmeliğin 61 ve 62. maddelerinde tanınan haklardan yararlanmak adına bazı girişimlerde bulunduğu işaret etmektedir. Bu bağlamda otogarın devrinden sonra tahliye edilen yazıhanelerin kiracıya teslimini müteakip, ULUSOY, NİLÜFER, Recep ZIPKINKURT, Zıpkinkurt Tur. Nak. Tic. Ltd. Şti., Edirne Çağlar Tur. Nak. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti., İsmail Ömer ERAKMAN ve KONFORLU SERHAD muhtelif tarihli dilekçeler ile ayrı bir yer tahsis edilmesi için Edirne Belediyesine başvuruda bulunmuşlardır. Ancak Soruşturma sürecinde elde edilen belgeler Belediye

13-67/928-390

tarafından bahse konu başvuruların, Edirne İl Emniyet Müdürlüğü'nün "dilekçe sahiplerinin kendilerine yer tahsis edilmediğini gösteren hiçbir belge bulunmadığı" yönünde tespiti çerçevesinde reddedildiğine işaret etmektedir.

- (96) Bu gelişmeler karşısında İ. Ömer ERAKMAN Ulaştırma Bakanlığı 1. Bölge Müdürlüğüne başvuruda bulunarak, NİLÜFER'in D1 belgesine Edirne Hadımağa mevki Erakman tesislerinin kalkış-varış yeri olarak ilave edildiğini belgelemiş ve Bölge Müdürlüğü 17.01.2013 tarihli Bilgi Notu'nda buna ilişkin güzergâh, fiyat ve zaman tarife çizelgelerini onaylamıştır.
- (97) Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğünden konuya ilişkin gönderilen açıklamada, Erakman tesislerinin NİLÜFER'e ara durak olarak tahsis edilmesinde Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 61. ve 62. maddelerinin nazara alındığı; tahsis işlemi yapılırken Edirne Valiliğinden, Erakman tesislerinin Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin 61. maddesinde yer alan "*yolcuların asgari ihtiyaçlarını karşılayacak fiziki şartları haiz*" olup olmadığının sorulduğu ve Valiliğin 16.01.2013 tarih ve 65 sayılı yazısı ile anılan tesislerin söz konusu şartları taşıdığına ifade edildiği, bunun üzerine Erakman tesislerinin NİLÜFER'e Edirne'de kalkış/varış yeri olarak tahsis edildiği belirtilmiştir.
- (98) Ne var ki, Edirne Belediyesi, NİLÜFER'e Erakman tesislerini terminal olarak kullanması için izin veren Ulaştırma 1. Bölge Müdürlüğü'nün tahsis işleminde Belediyenin görüşünü almadığı gerekçesiyle işlemin iptali için idari yargıda dava açmış; Edirne İdare Mahkemesi ise 2013/141 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.
- (99) Mahkemenin verdiği yürütmeyi durdurma kararının esasını, ilgili düzenlemeler çerçevesinde, terminal dışındaki bir yerin kalkış ve varış yeri olarak uygunluğunu belirleyecek yetkili mahalli makamın belediye sınırları içerisinde belediye başkanlığı olduğu, bu nedenle belediyeden izin alınmaksızın yer tahsis edilmesinin hukuka uygunluğunun bulunmadığı gerekçesi oluşturmaktadır.
- (100) Öte yandan, gerek otogar işleticisinin sözleşme yapmayı reddetmeye yönelik doğrudan bir açıklamasının olmaması, gerekse otogarda hâlihazırda boş yazıhanelerin olması nedeniyle Edirne Belediyesinin ilgili Yönetmelik çerçevesinde alternatif yer temini için gerekli koşulların oluştuğuna yönelik bir görüş beyan etmesi mümkün görünmemektedir. Zira Edirne Belediyesinin teşebbüsler arası uyumsuzluktan kaynaklandığını düşündüğü söz konusu durum, Belediye'nin mülkiyetinde olan ve işletim hakları ihale yolu ile devredilen otogarı işlevsiz hale getirecektir.
- (101) Dolayısıyla bu tespitler doğrultusunda şikâyetçi teşebbüsler bakımından Edirne Otogarı'na alternatif teşkil edecek bir yerin tahsis edilmesinin önünde ciddi hukuki ve teknik engellerin bulunduğunu belirtmek mümkündür.

Alternatif Otogar İşletimi: Potansiyel ikame imkânları bakımından incelenmesi gereken bir başka husus VOLKAN ile eşit etkinlikte olduğu varsayılan hipotetik bir firma tarafından, gerekli izinlerin alındığı varsayımı altında, alternatif otogar işletmenin uygun olup olmadığıdır. Bu bakımdan gerek Edirne Belediyesi ve gerekse diğer ilgili taraflardan yaklaşık alternatif otogar işletmenin maliyetine ilişkin bilgi talep edilmiştir.

- (102) Edirne Belediyesi tarafından gönderilen bilgiye göre, bir terminalin yıllık işletme gideri (personel, güvenlik, yazıhane, temizlik, bakım, onarım, vs.) yaklaşık 744.000 TL'dir. Terminal arsasının satın alınarak üstüne bina inşa edilmesi durumunda yaklaşık yıllık maliyet 3.474.000 TL şeklinde hesaplanmıştır. Arsanın kiralanarak üstüne terminal inşa edilmesi halinde yıllık yaklaşık maliyet ise 1.794.000 TL'dir.
- (103) Şikâyetçi taraflardan olan İ. Ömer ERAKMAN temsilcisi tarafından gönderilen bilgilerde ise Edirne Otogarı'na kapasite bakımından en yakın özellikleri taşıdığı düşünülen Çanakkale terminalinin Avrasya Terminal İşletmeleri A.Ş.'ye devredilen intifa hakkı bedelinin 11.760.000 TL olduğu belirtilmiş; Edirne ili için farazi olarak çıkarılan alternatif terminal

13-67/928-390

maliyeti ise yaklaşık olarak en az 12.500.000 TL olarak hesaplanmıştır. Konuya ilişkin görüşü alınan VOLKAN ise yaklaşık maliyet hususunda net bir araştırma yapılmadığını, fakat NİLÜFER'in Erakman tesislerini terminal olarak kullanmak üzere ek bir maliyete katlanmadığını belirtmiştir.

- (104) Eşit etkinlikte hipotetik bir firmanın yukarıda yer verilen maliyetlere katlanıp katlanamayacağını analizi bakımından Mustafa ALTUNHAN'ın kontrolünde olan teşebbüslerin 2011 ve 2012 yıllarına ait gelir tablosu hesaplarındaki "faaliyet karı veya zararı" ve "dönem sonu net karı veya zararı" hesapları incelenmiştir.
- (105) Esasen hipopetik bir firma bakımından yapılacak analiz açısından hesaplanması gereken maliyet unsuru kaçınılabilir maliyetlerdir. Kaçınılabilir maliyet, değişken maliyetler ve ürüne özel sabit fakat batık olmayan maliyetlerdir. Bununla birlikte inceleme konusu dosya bazında yapılan analizde, maliyet kalemleri itibarıyla bakıldığında VOLKAN ve LÜKS EDİRNE'nin olağan ve olağandışı gelir ve karlardan arındırılmış faaliyet karı hesabının kaçınılabilir maliyet analizine yakın olduğu değerlendirilmiş ve bu gerekçe ile analizde faaliyet karı hesabı kullanılmıştır.
- (106) Gelir tablosu hesaplarına göre, 2011 yılında yaklaşık (.....) TL faaliyet karı elde eden VOLKAN'ın söz konusu kalemdeki geliri 2012'de yaklaşık (.....) TL'ye gerilemiştir³. Öte yandan 2011 yılında yaklaşık (.....)TL faaliyet karı elde eden LÜKS EDİRNE'nin ise 2012 yılında (.....) TL faaliyet zararı oluşmuştur.
- (107) Söz konusu faaliyet karları, yukarıda yer verilen ve alternatif maliyet tutarları içinde en düşüğü olan (.....) TL tutarındaki bir terminalin yıllık işletme gideri ile kıyaslandığında, yaklaşık olarak başa baş bir noktanın oluştuğunu belirtmek mümkündür. Belirtilen maliyet kalemleri, Edirne'nin yolcu kapasitesi, nüfus yoğunluğu ve halihazırda faaliyet gösteren bir otogarın varlığı birlikte değerlendirildiğinde, taşımacılık gerçekleştiren teşebbüsler bakımından yeni bir otogar işletmesinin kurulması uygun olmayacaktır.
- (108) Bu tespitlerin ardından genel olarak değerlendirildiğinde;
- Mevcut düzenlemeler çerçevesinde alternatif yer temin edilmesi bakımından gerekli olan hukuki şartların yerine getirilme zorluğu ve bu bağlamda Edirne Belediyesinin kendi mülkiyetinde bulunan bir terminali etkisizleştirecek ve trafik yoğunluğu bakımında sıkıntı yaratacak alternatif bir terminale izin vermesi için gerekli koşulların oluşmasının muhtemel olmayacağı,
 - Aynı zamanda ihtiyacı karşılayan ve yüksek boş kapasiteli bir terminal varken yapım ve işletim masraflarının da yüksek olacağı,

hususları göz önüne alındığında, Edirne ilinde karayolu ile yolcu taşımacılığı hizmetleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından mevcut ya da potansiyel ikame imkanı olmadığından, Edirne Terminali'nin nesnel olarak gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.2.2. VOLKAN'ın Davranışının Etkin Rekabeti Ortadan Kaldırıp Kaldırmadığına İlişkin Değerlendirme

- (109) Edirne Otogarı'nın, Edirne Belediyesi tarafından işletim hakkının devredilmesinden önce Edirne ilinden gerçekleştirilen şehirlerarası taşımacılıkta üç firmanın etkin biçimde faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu teşebbüslerden NİLÜFER'in acenteliği Recep ZIPKINKURT; ULUSOY'un acenteliği İ. Ömer ERAKMAN tarafından yapılmaktayken; VOLKAN 2009 yılından itibaren METRO TURİZM'in şubesi olarak faaliyet göstermiştir.
- (110) Edirne Belediye Meclisinin 01.06.2011 tarih ve 2011/238 sayılı kararı gereğince yedi yıl süre ile Edirne Terminalinin işletme hakkının devri için çıkılan ve 22.12.2011 tarih ve 2011/1436 sayılı encümen kararı ile onaylanan ihale sonucunda VOLKAN Edirne Terminali'nin işletim

³ Söz konusu farklılığın önceki yıllara ait zararların 2012 yılı içinde muhasebeleştirilmesinden kaynaklandığı görülmektedir.

13-67/928-390

hakını kazanmıştır. Bunun ardından KONFORLU SERHAD, Recep ZIPKINKURT, İsmail Ömer ERAKMAN, Zıpkinkurt Turizm Nak. Tic. Ltd. Şti, Mahir ERAKMAN terminali fuzuli işgal ettikleri gerekçesiyle Belediye tarafından kolluk marifetiyle tahliye edilmiş, konuya ilişkin olarak açılan davalar Edirne Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından reddedilmiş ve yazıhaneler hak sahibi sıfatıyla VOLKAN'a devredilmiştir.

- (111) Bu tarihten itibaren VOLKAN'ın kontrolünü elinde bulunduran Mustafa ALTUNHAN ve onunla akrabalık ilişkisinde bulunan kişilere ait teşebbüslerin karayolu taşımacılığı alt pazarında güçlendikleri görülmektedir. Daha önce de dile getirildiği üzere, VOLKAN⁴, METRO'nun acenteliğini yapmakta ve METRO markasını kullanarak kendi otobüsleri ile sefer düzenlemektedir. Ayrıca yine Mustafa ALTUNHAN'ın kontrolünde bulunan ÖZ EDİRNE BİRLİK ve Lüks Edirne Ekspres Seyahat ve Ticaret Ltd. Şti. (LÜKS EDİRNE EKSPRES) otogarda faaliyet göstermektedir. LÜKS EDİRNE EKSPRES'in kendine ait D1 belgesi, diğer şirketlerin ise F1 belgesi bulunmaktadır. ÖZ EDİRNE BİRLİK'in Edirne Otogarı'nda iki adet yazıhanesi bulunmakta ve METRO, SAMSUN METRO ve ÇORLU BATI METRO'nun acenteliğini yapmaktadır.
- (112) Bu süreçte ise rakip nitelikteki firmaların gerek terminalde yer tahsisi gerçekleştirememeleri ve gerekse bu süreçte yaşadıkları diğer sıkıntılar nedeniyle pazar dışında kaldıkları görülmektedir. Örneğin Recep ZIPKINKURT'a ait Zıpkinkurt Turizm Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. F1 belgesi ile NİLÜFER ile yaptığı acentelik anlaşması kapsamında Edirne'den İstanbul, Bursa ve Ankara'ya yolcu taşımakta iken bu firmanın Edirne otogarında yazıhane alamaması nedeniyle NİLÜFER Edirne pazarından bir süreliğine çekilmiştir. Öte yandan Recep ZIPKINKURT Turizm Nakliyat ve Tic. Ltd. Şti.'nin D1 ve F1 yetki belgesi mevcut durumda terminalde yazıhanesi bulunmadığından Ulaştırma Bakanlığı 1. Bölge Müdürlüğü'nün 02.11.2012 tebliğ tarihli ve 139332 sayılı yazısı ile iptal edilmiştir. Benzer şekilde, daha önce ULUSOY'un acenteliğini gerçekleştiren KONFORLU SERHAD, otogar dışında kalınca bu acenteliğine son vermiş, faaliyet göstermeksizin geçen sürenin ardından 2013 yılı başında alternatif yer tahsisi sayesinde NİLÜFER'in acentesi olarak faaliyet göstermeye başlamış ve bu faaliyeti Edirne İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararına kadar devam etmiştir.
- (113) Gerek rakiplerinin pazar dışında kalması ve gerekse yer tahsisine ilişkin taleplerin karşılanmamasından kaynaklanan VOLKAN ve onunla aynı iktisadi bütünlük içinde değerlendirilebilecek teşebbüslerin gücü terminalde yazıhane dağılımına da yansımış görünmektedir. Raportörlerce yapılan yerinde incelemelerde, daha önce de yer verildiği üzere, terminalde bulunan 16 yazıhaneden 5'inin yazıhane olarak faaliyet göstermediği, geriye kalan 11 yazıhaneden 7'sinin ise Mustafa ve Salim ALTUNHAN tarafından kontrol edildiği tespit edilmiştir. Bu uygulama, aynı zamanda Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 32. maddesi ve otogar için hazırlanan ihale teknik şartnamesinin 4.1. maddesinde öngörülen eşiğin de dolaylı yollarla aşıldığını göstermektedir.
- (114) Burada dikkat çeken bir diğer önemli husus otogarda faaliyet gösteren Mustafa ALTUNHAN ve Salim ALTUNHAN tarafından kontrol edilmeyen teşebbüslerin hepsinin A1 ve diğer yetki belgeleri ile Edirne ilçelerine ve civar illere taşımacılık gerçekleştiriyor olmasıdır. Bir başka ifade ile Edirne'den İstanbul, Ankara ve İzmir'e yapılan ve Edirne'den gerçekleştirilen toplam taşımacılığın önemli bir kısmını oluşturan hatlar VOLKAN'ın kontrolünü elinde bulunduran Mustafa ALTUNHAN ve akrabaları tarafından gerçekleştirilmektedir.
- (115) Edirne Otogarı'nda faaliyet gösteren firmalar arasında terminal özelleştirmesi öncesine göre ciddi bir yoğunlaşma bulunmaktadır. Dolayısıyla etkin rekabetin ortadan kaldırılması için gerek koşullardan biri olan ikincil pazarlardaki rekabetçi herhangi bir baskının dışlanması

⁴ VOLKAN'ın hissedarlık yapısına bakıldığında, Mustafa ALTUNHAN ve Tolga ALTUNHAN'ın bulunduğu görülmektedir.

13-67/928-390

koşulunun incelenen dosya özelinde gerçekleştiği görülmektedir. VOLKAN tarafından yapılan uygulamalar, mevcut dosya açısından ikincil pazarı oluşturan karayolu ile yolcu taşımacılığı hizmetleri pazarında daha önce faaliyet gösteren teşebbüslerin yasal zorunluluklarını yerine getirememeleri ve ikame imkânlarının hukuki ve iktisadi olarak mevcut olmaması nedeniyle pazar dışında kalmaları ve sonuç olarak rekabetçi bir pazarda olması beklenen rekabetçi baskıların tamamen ortadan kaldırılması ile sonuçlanmıştır.

- (116) Öte yandan, ikincil pazardaki fiili rekabetin dışlanmasına benzer bir durum potansiyel rekabet bakımından da geçerli görünmektedir. Zira VOLKAN tarafından terminalde yer kiralayan teşebbüslerle yapılan anlaşmalara yakından bakıldığında söz konusu acentelerin faaliyet alanlarının VOLKAN'a rekabet baskısı yaratmayacak şekilde sınırlı tutulmaya çalışıldığı görülmektedir. Örneğin KARAĞA TURİZM ile 1 No'lu yazıhane ile 20 No'lu peronun kiralanması için imzalanmış olan Kira sözleşmelerinde "Kiracının Yükümlülükleri"ne ilişkin maddenin ilk fıkrasında "kiracı, kiralanan yerde (yazıhane ve peron) sadece kendi adına, kendi unvanı ve belirlenen güzergahta faaliyet gösterebilir. Acentelik yapamaz, kendi biletini kesebilir" hükmünün yansira sözleşmenin demirbaş beyanında, hiçbir surette A1 yetki belgeli taşımacılığı dışında faaliyette bulunulamayacağı, aksi takdirde sözleşmenin feshedileceği ve tazminat hakkı doğacağı yönünde ifade bulunmaktadır. Bu durum ilgili düzenlemeler çerçevesinde teşebbüslerin haiz oldukları bir hak olan acentelik yapma yetkisini sözleşmesel yollarla sınırlamayı hedeflemektedir. Açık ki, VOLKAN bu tür bir uygulama ile otogarda faaliyet gösterecek firmaları kontrol altında tutmak istemektedir. Burada VOLKAN tarafından ulaşılmak istenen iki potansiyel amaç bulunmaktadır: (i) Acentelik yolu ile terminale girişi engelleyerek diğer yazıhanelerin satışını arttırmayı ve gelir yaratmayı amaçlamak (ii) Terminale acentelik yolu ile girmek isteyecek olan teşebbüsler üzerinde oluşacak olası rekabet baskısını dışlamak. Söz konusu amaçların her ikisinin de ortak sonucunun karayolu ile yolcu taşımacılığı hizmetleri pazarında potansiyel rekabeti ortadan kaldırmak olduğu açıktır.
- (117) Öte yandan otogardan fuzuli şağil sıfatıyla çıkarılan teşebbüslerin yanı sıra başka teşebbüslerin de otogara girmek için VOLKAN'dan gerekli izinleri alamamaları potansiyel rekabetin kısıtlanmasına neden olan bir başka husustur. METRO ARDA bu firmaların başında gelmektedir. Soruşturma sürecinde yapılan tespitler arasında, Edirne Otogarı'ndaki faaliyetlerini durduran METRO ARDA'nın burada yeni yazıhane tahsis talebi ile bu talebinin karşılanmaması üzerine Edirne Belediyesi ile yaptığı birtakım yazışmalar bulunmaktadır. Raportörler tarafından yapılan görüşmelerde, METRO ARDA'nın otogar ihalesinden önce İstanbul ve Bulgaristan'a yolcu taşıdığı, ihaleden sonra yazıhane alamadıkları için faaliyetlerini durdurmak zorunda kaldıkları, 6-7 aydır yolcu taşımadıkları ve maddi açıdan zorluğa düştükleri, bu nedenle VOLKAN'a yazıhane tahsisi için ihtar gönderdikleri, bizzat görüşme talep edildiği ve görüşmeye gidildiği, VOLKAN yetkilisi Mustafa ALTUNHAN'ın yerinde olduğuna dair noter gözetiminde tutanak tutulduğu, ancak konuşmanın içeriğine dair noterin tespitte bulunamayacağını belirttiği, görüşmelerde VOLKAN'ın internet üzerinden satılanlar da dâhil satılan bütün biletler üzerinden %20 oranında kira bedeli talep ettiği, bu miktarın diğer giderlerle beraber değerlendirildiğinde kar marjını ortadan kaldıracak kadar büyük bir meblağa tekabül ettiği, bu nedenle otogarda yazıhane kiralayamadıkları hususları ilgililerce belirtilmiştir.
- (118) VOLKAN'ın takip ettiği bu strateji, sadece daha önce fuzuli şağil sıfatı ile terminalden çıkarılan teşebbüslerle değil, aynı zamanda diğer teşebbüslerle de görüşme için randevu vermemek ya da yüksek komisyon oranları talep etmek gibi dolaylı yollarla sözleşme yapmayı reddettiğini ve etkili rekabetin tesisinin önemli unsurlarından biri olan potansiyel rekabetin kısıtlandığını göstermektedir.
- (119) Bu değerlendirmeler sonucunda; terminal işletimini devraldıktan sonra sözleşme yapmayı reddetmek suretiyle VOLKAN'ın;

13-67/928-390

- Mevcut durumda karayolu ile yolcu taşımacılığı hizmetleri ikincil pazarında ciddi bir yoğunlaşmaya yol açmak suretiyle aktif rekabetçi baskının dışlanmasına,
- Gerek kira sözleşmelerinde yer alan hükümlerle ve gerekse pazara girmek ihtimali olan teşebbüslere terminalde yer kiralanamamak/acentelik verilmemesini sağlamak suretiyle potansiyel rekabetin dışlanmasına

yol açarak etkin rekabetin ortadan kaldırılmasına neden olduğu değerlendirilmiştir. Esasen, Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 32. maddesi ve otogar kira sözleşmesinin ekinde yer alan ihale teknik şartnamesinin 4.1. maddesinde bulunan, yazıhanelerin %20'sinin alt kiracıya kiralanabileceğine ilişkin düzenlemelere uyulmaması bu etkiyi doğurmuştur.

I.4.2.3. VOLKAN'ın Eyleminin Tüketici Zararına Yol Açıp Açmadığına İlişkin Değerlendirme

- (120) VOLKAN tarafından sözleşme yapmanın reddi sonucunda, gerek üst ve gerekse alt pazarda tüketici refahına orta veya uzun vadede olumlu bir katkı sağlayacak mal ve hizmet sunumunda yenilik, önceki duruma göre hizmet sunumunda sözleşme yapmanın reddi ile ilişkili iyileşme ya da fiyatlarda düşüşe neden olacak herhangi bir faaliyet soruşturma boyunca raportörler tarafından tespit edilmediği gibi VOLKAN tarafından da bu yönde herhangi bir bulgu ileri sürülmemiştir. Bu kapsamda, yerel gazetelerde yer verilen açıklamalardan anlaşıldığı kadarıyla VOLKAN yüksek bir bedel ile aldığı otogar ihalesi sonucunda yatırımlarını koruyacak tedbirler almak zarureti hissetmektedir. Ancak, söz konusu gerekçenin tüketici yararına hizmet eden bir boyutu bulunmamaktadır.
- (121) Esasen, yukarıda yer verilen test gereği, reddetme eyleminin tüketici refahı üzerindeki etkisinin en önemli göstergesi uygulanan fiyatlar olmaktadır.
- (122) Dosya mevcudu bilgiler arasında yer alan Edirne-İstanbul hattındaki ortalama bilet fiyatlarına bakıldığında, yolcu sayısı itibarıyla pazarda lider olan METRO'nun Ocak 2011 itibarıyla (.....) seviyelerinde olan ortalama bilet fiyatlarının iki yıllık süre zarfında (.....) düzeyine gelmiş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu süre zarfında bilet fiyatlarında yaklaşık %36 nispetinde bir artış yaşanmıştır. Bu noktada özellikle belirtmek gerekir ki, TÜİK verilerine göre bahse konu dönemde (Ocak 2011 ve Şubat 2013) tüketici fiyat endeksinde %19,05 oranında artış olmuştur. Dolayısıyla ilgili hatlarda meydana gelen fiyat artışı tüketici fiyat endeksindeki artışın iki katı nispetindedir.
- (123) Benzer bir inceleme Edirne-Ankara hattı için yapılmıştır: Edirne-Ankara hattında ortalama bilet seviyelerinde Ocak 2011 ve Şubat 2013 döneminde Ulusoy ve Metro'nun fiyatlarında artış olmakla beraber, ULUSOY'dan farklı olarak METRO'nun fiyat artış trendinde özellikle NİLÜFER'in pazardan çekilmesinin ardından hızlı bir yükseliş yaşanmıştır. Nisan 2012 döneminde (.....) seviyelerinde olan ortalama bilet fiyatlarının sene sonunda (.....) düzeyine geldiği, dolayısıyla söz konusu süre zarfında METRO'nun Edirne-Ankara hattındaki bilet fiyatlarında, aynı dönemde tüketici fiyatları endeksinde meydana gelen %19,05'lik artışa göre oldukça yüksek olan %50 nispetinde bir artış olduğu görülmektedir. Burada yanıtı aranması gereken önemli soru, pazarda daha düşük fiyat uygulayan ve pazar payı daha yüksek bir teşebbüs varken METRO'nun fiyat farkını daha da açabilecek bir politikayı nasıl izleyebildiğidir. Esasen bu duruma VOLKAN ve onunla aynı iktisadi bütünlük içinde sayılabilecek kişilerin METRO ve ULUSOY'un acenteliğini gerçekleştirmesi yol açmaktadır. VOLKAN, kontrolünde bulunan otogar vasıtasıyla alt pazara girişleri baskılamakta ve böylece alt pazarda fiyat farklılaştırmasının yanı sıra METRO aracılığıyla daha yüksek fiyatlar uygulayabilmektedir.
- (124) Son olarak, Edirne-İzmir hattına bakıldığında dikkat çeken husus yolcu sayısı itibarıyla pazarda lider durumda olan TRUVA'nın pazarda en düşük fiyatları uyguladığıdır. Bu hatta TRUVA dışında faaliyet gösteren teşebbüslerden ULUSOY zaman zaman seferlerine ara verse de, faaliyet gösterdiği dönemlerde METRO, ULUSOY ve ISPARTA PETROL TURİZM

13-67/928-390

firmalarının pazarda birbirine yakın fiyatlar uygulamaktadır. Bununla birlikte tıpkı Edirne-Ankara hattında olduğu gibi METRO'nun Nisan 2012 döneminden itibaren fiyatlarında ciddi bir artış yaşanmıştır. Ancak, genel olarak değerlendirildiğinde, Edirne-İzmir hattında inceleme konusu dönemde pazardan sürekli bir çıkışın yaşanmadığını ve VOLKAN ile temas halinde olmayan bir teşebbüs tarafından daha düşük fiyatların uygulandığını belirtmek mümkündür.

- (125) Dolayısıyla genel olarak değerlendirildiğinde, Edirne-İstanbul ve Edirne-Ankara seferlerinde gerek fiili rekabetin olmaması ve gerekse potansiyel rekabetin baskılanması nedenleriyle VOLKAN'ın reddetme eyleminin neticesinde uygulanan fiyatlarda tüketici aleyhine bir artış yaşandığı ve dolayısıyla tüketici zararına yol açıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

1.4.2.4. Reddetmeye İlişkin Haklı Gerekçenin Varlığına İlişkin Değerlendirme

- (126) Bu konuya ilişkin olarak VOLKAN tarafından da sıklıkla dile getirilen tek gerekçe, sözleşme yapmayı talep eden şikayetçilerin ticari hayattaki olumsuz üzü ve zayıf kredi derecesidir. Buna göre, Edirne Belediyesi tarafından düzenlenen ihalenin VOLKAN'ın uhdesinde kalmasının ardından, 20.01.2012 tarihinde belediye tarafından VOLKAN'a yer teslimi yapılmış olmasına rağmen KONFORLU SERHAD, Recep ZIPKINKURT, İsmail Ömer ERAKMAN, Zıpkinkurt Turizm Nak. Tic. Ltd. Şti ve Mahir ERAKMAN'a ait yazıhaneler boşaltılmamıştır. Bunun üzerine Edirne İl İdare Kurulunun 13.02.2012/1,2,3,4,5 ve 6 No'lu kararları ile bunların tahliyesine karar verilmiş, bu kararlara karşı Edirne Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan davalar reddedilmiş ve bu şekilde işgalci durumunda bulunan yazıhanelerin kolluk marifetiyle tahliye edilmesi yoluna gidilmiştir. VOLKAN yaşanan bu gelişmelere bağlı olarak, şikayetçi tarafların geçmişte kötü kiracı oldukları gerekçesiyle, sözleşme yapmaktan çekindiğini dile getirmektedir.
- (127) Bununla birlikte KONFORLU SERHAD tarafından gönderilen bilgilerden; 1997 yılında Edirne Otogarı'nda bedelini peşin ödeyerek Edirne Belediyesi ile 10 yıllık kira sözleşmesinin yapıldığı, ancak Otogar'ın 30.10.2000 tarihinde tamamlanarak faaliyete geçmesi sebebiyle kira sürecinin 30.10.2010 tarihine kadar uzatıldığı, bu sürenin sonunda başvuru sahibi teşebbüsler ile Otogar'da faaliyet gösteren diğer acentelere tahliye ihtarları gönderildiği, ancak ihtar süresinin sonunda Edirne Belediyesi tarafından herhangi bir girişimde bulunulmadığı, buna istinaden KONFORLU SERHAD ve diğer şikâyetçilerin aylık kira bedelini ödemek suretiyle kiracı olmaya devam ettiği anlaşılmaktadır.
- (128) Öte yandan, meşru bir menfaatin orantılılık ilkesine uygun olması, bir başka deyişle makul biçimde ve zorunlu olanın ötesine geçmeden elde edilmesi esastır. Bununla birlikte, geçmiş dönem içinde Edirne Belediyesi ile yaşanan hukuki uyuşmazlık neticesinde füzuli şağil sıfatını haiz olan teşebbüslerin, bu eylemleri nedeniyle pazar dışında kalmaları ile sonuçlanan eylemlere muhatap olmalarının, korunmaya çalışılan menfaat ile uyumlu olmadığı açıktır. Bu çerçevede, VOLKAN tarafından dile getirilen haklı gerekçenin ihlal iddiasını yasaklama kapsamı dışına çıkaracak nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir.
- (129) VOLKAN tarafından inceleme konusu eylem bakımından savunulan başka haklı gerekçe tespit edilememiştir.
- (130) Dolayısıyla yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmelerden hareketle VOLKAN'ın;
- Edirne ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği üst pazarı ve karayolu ile yolcu hizmetleri taşımacılığı alt pazarında hâkim durumda olduğu,
 - İnceleme konusu davranışlarının yazıhane kiralama konusunda alt pazarda faaliyet gösteren rakiplerini elimine etmeye yönelik olarak sözleşme yapmayı reddetme eylemi olduğu,
 - Edirne ilinde karayolu ile yolcu taşımacılığı hizmetleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından mevcut ya da potansiyel ikame imkânı olmadığından Edirne Terminalinin nesnel olarak gerekli olduğu,

13-67/928-390

- Bu eylemlerin ilgili ürün pazarlarında mevcut ve potansiyel rekabetin dışlanmasına yol açarak etkin rekabetin yok edilmesine ve tüketici zararına yol açtığı,
 - Eylemlerin herhangi bir haklı gerekçeye dayanmadığı
- gerekçeleriyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

I.4.3. Savunmaların Değerlendirilmesi

I.4.3.1. Usule İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

I.4.3.1.1. Öneraştırmada Uzman Yardımcılarının Görev Almasının 4054 Sayılı Kanun'un 43. Maddesine Aykırılık Teşkil Ettiği İddiası

- (131) Danıştay 10. Dairesinin 18.11.2003 tarih ve E:2001/1441, K:2003/4468 sayılı kararında da belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'da "uzman" ifadesi, "meslek personelini" kapsayacak şekilde geniş yorumlanmıştır.

I.4.3.1.2. Soruşturma Bildiriminde VOLKAN'a Savunma İçin Gerekli Her Türü Bilginin Verilmemiş Olduğu İddiası

- (132) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası, "*Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir.*" hükmünü amirdir. Bu hüküm gereği, ilgili teşebbüslere soruşturmaya konu iddiaların türünü ve niteliğini içeren bütün bilgiler soruşturma bildirimi ile birlikte gönderilmiştir. Soruşturmanın güvenliğinin aksini gerektirmesi, Soruşturma Raporu'nun hazırlandığı süreçte evrak taleplerinin delil toplanması ve dosyanın oluşturulması sürecini olumsuz etkilemesinin muhtemel olması sebepleriyle Öneraştırma Raporu'nun taraflara gönderilemeyeceği aşikar olup, taraflarca talep edilen tüm belgeler Soruşturma Raporu'nun tebliği aşamasında gönderilmiştir.

I.4.3.2. Esasa İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

I.4.3.2.1. Şikâyetçilerin İhalede Sonra Otogardaki Yazıhaneleri Boşaltmayarak Fuzuli Şağil Durumuna Düştüğü İddiası

- (133) VOLKAN vekili, şikâyetçiler İ. Ömer ERAKMAN ve Recep ZIPKINKURT'un otogar ihalesiyle işletme hakkının VOLKAN'a geçmesinden sonra, buradaki yazıhanelerini boşaltmadıklarını, alınan mahkeme kararına istinaden kolluk marifetiyle tahliyelerinin sağlandığını, bu durumun Yargıtay'ın kesinleşmiş kararı ile de sabit olduğunu, bunun kendileriyle yeni bir kira sözleşmesi akdedilmek istenmemesinin objektif bir neden teşkil ettiğini beyan etmiştir.
- (134) Hâlbuki VOLKAN otogarın işletme hakkını tek başına elinde bulundurmakta ve otogar işletmeciliği aynı zamanda bir kamu hizmeti niteliği taşımaktadır. Öte yandan taşıyıcı firmalar, Edirne'den diğer şehirlere yolcu taşıyabilmek için bir acente ile anlaşarak biletlerini satmak ve bu şekilde şehirlerarası yolcuların taşınması için kamusal nitelikli bir hizmeti almak durumundadır. Dolayısıyla, NİLÜFER ve ULUSOY'un acenteliğini yapan kiracıların yazıhaneleri boşaltmakta gösterdiği isteksizliğin, zorla tahliyeden sonra VOLKAN'ın bu şirketlerle kira sözleşmesi yapmayı reddetmesine objektif gerekçe olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

I.4.3.2.2. Şikâyetçilerin Asıl Amaçlarının Kendilerine Başka Bir Terminal Tahsis Edilmesini Sağlamak Olduğu

- (135) Söz konusu reddetme eylemi sonucunda şikâyetçilerin faaliyetine izin veren belgelerinin iptal edilmesi yahut otogarda yazıhane kiralayamama nedeniyle pazar dışında kalmaları ve katlandıkları zararlar göz önüne alındığında, VOLKAN'ın söz konusu savunmasındaki iddiaların makul olmadığı değerlendirilmiştir. Zira şikâyetçilerin amacı başka bir terminal

13-67/928-390

tahsis edilmesi olsaydı ihaleden sonra yeni kira akdi imzalamak amacıyla mevcut yazıhanelerinde kalmak yerine burayı derhal boşaltır ve bu aşamada Edirne Belediyesine, Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin 61. ve 62. maddelerinin uygulanması için başvuruda bulunurlardı. Ancak şikâyetçilerin ilk etapta otogarı kiralayan teşebbüse ihtar çektikleri, bu ihtarlara olumsuz cevap geldiğinde Belediyeden başkaca terminal tahsis edilmesi talebinde buldukları görülmektedir. Her ilde olduğu gibi Edirne'de de yolcuların gideceği ilk yer otogar olacaktır. Benzer şekilde, aktarma yapmak isteyen yolcular da öncelikle otogardan aktarma yapmayı tercih edeceklerdir. Şehre yabancı bir kişinin otogar dışında bulunan yazıhanenin yerini bilmesi ve buraya ulaşması otogara gitmekten daha güç olacaktır. Dolayısıyla yolcu profilinin çok farklılaşmadığı durumlarda bir otobüs firmasının otogarda yazıhane açması diğer herhangi bir alternatife göre daha makul olarak değerlendirilmektedir. Buna ek olarak Edirne'de otogara yolcu taşıyan belediye servislerinin ücretsiz olduğu, ancak alternatif terminallere böyle bir hizmetin sunulmayabileceği düşünüldüğünde, otogar dışında terminal işletmenin ekonomik açıdan firmaların sıcak karşılayacakları bir durum olmadığı anlaşılmaktadır.

1.4.3.2.3. Şikâyetçilerin Fuzuli Şağil Sıfatının Mahkeme Kararı İle Tespit Edilmesinin Sözleşme Yapmayı Reddetmede Objektif Gerekçe Olarak Kabul Edilmesi Gerektiği

- (136) Şikâyetçilerin kendilerinin de belirttiği gibi ihale sonrası otogardaki yazıhaneleri boşaltmama nedenleri VOLKAN ile yeni bir kira sözleşmesi yaparak halihazırda içinde buldukları yazıhaneyi kullanmaya devam etmektir. Ancak sonraki süreçte VOLKAN aralarında sözleşme ilişkisi bulunmaması nedeniyle bu teşebbüslerin fuzuli şağil sıfatını tespit ettirmiş ve kolluk marifetiyle yazıhanelerin tahliyesini sağlamıştır. Bu tahliye işleminden sonra anılan teşebbüslerle yeni bir kira sözleşmesi imzalanmamıştır. Dolayısıyla bu firmaların otogardan kendi rızalarıyla çıkmamış olması, yani fuzuli şağil durumuna düşerek kolluk zoruyla tahliyeye icbar edilmesi onların yeniden kiracı olarak kabul edilmesine mutlak engel teşkil etmemelidir. Çünkü otogar işletmek esasen yerel yönetimlerin özel kişilere devrettiği bir kamu hizmeti niteliği taşımaktadır. Ayrıca, yolcu taşıyan teşebbüsler de kişilerin seyahat özgürlüğüne katkıda bulunmakla Anayasal bir hak olan hürriyetin amacına ulaşmasına yardımcı olmaktadır. Dolayısıyla terminal işletmecisinin bireysel kaygıları, yolcu taşıma hizmetinin etkin rekabet ortamında sürdürülmesine nazaran tali bir nitelik taşımaktadır.

1.4.3.2.4. VOLKAN'ın Boş Yazıhanelerin Kiralanmasını Teminen Verdiği İlanlara Rağmen Şikâyetçilerin Görüşmeye Gelmediği

- (137) Şikâyetçilerin VOLKAN'a noter vasıtası ile gönderdikleri ihtarnamelerde bulunan ifadelerden kiralama iradeleri anlaşılmaktadır. Ancak sözleşmenin esaslı unsurları olan kiralanan yazıhane ve kira bedeli gibi koşullar söz konusu taraflara yazılı bildirilmemiş, bu teşebbüsler şifahi olarak müzakerelere davet edilmişlerdir. Bu durum, VOLKAN'ın Recep ZIPKINKURT, İ. Ömer ERAKMAN ve METRO ARDA'ya cevaben gönderdiği bütün ihtarname cevaplarında tespit edilmektedir. Şikâyetçiler kira koşullarını, Edirne Belediyesi ile yaptıkları yazışmalar sayesinde öğrenmişler; sonraki süreçte VOLKAN ile yapılan görüşmelerde istenen (.....) hasılat oranında kira bedeli ile 1.000.000 TL teminat miktarının müzakeresi amacıyla kendi karşı tekliflerini yine noter kanalı ile VOLKAN'a iletmışlerdir. Recep ZIPKINKURT raportörlerle yaptığı görüşmelerde VOLKAN'a gidildiğinde muhatap bulunmadığını belirtmiştir. Dosya mevcudu bilgilere göre, METRO ARDA'nın görüşme teşebbüsleri de benzer şekilde sonuçlanmıştır. Şikâyetçilerin, 25.03.2013 ve 26.03.2013 tarihlerinde gerçekleşen görüşmelerde kendilerinden talep edilen miktarların fahiş olduğu gerekçesiyle önerdikleri kira ve teminat bedellerine ilişkin olarak gönderdikleri ihtarnameye ise cevap verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla, kira ve teminat bedelleri konusunda VOLKAN'a ait herhangi bir yazılı bilgi bulunmamaktadır. Bu durum ise bu teşebbüs tarafından mezkur hususlarda yazılı bilgi vermektен kaçınıldığı izlenimini uyandırmaktadır.

13-67/928-390

- (138) Öte yandan VOLKAN'ın mevcut kiracılarla yaptığı sözleşme örneklerine bakıldığında (.....) hasılat oranının değişmez kira bedeli olarak sözleşmelerde yer aldığı görülmektedir. Bu durum, kira bedelinin tespitinde müzakere imkânının olmadığına ve yazıhaneler fiziksel koşul ve kapasite olarak birbirinden farklı özellikler taşımasa dahi hasılatı çok olan firmaların kira bedellerinin daha yüksek; az olan firmaların ise daha düşük olarak hesaplanmasına işaret etmektedir. Böylelikle, kiralayanın kira bedeli olarak tahsil ettiği miktarlar farklılık gösterse de kiracıların kira bedeli olarak katlandıkları oran sabit kalmaktadır. Dolayısıyla boş yazıhanelerin bulunduğu bir otogarda homojen özellikler gösteren bölümleri farklı bedeller karşılığında kiralamanın makul bir açıklaması bulunmamaktadır.

1.4.3.2.5. VOLKAN'ın Bağımsız Karar Verme Gücünün Olmadığı ve Hâkim Durumda Bulunmadığı

- (139) VOLKAN, Edirne Otogarı'nın işletme hakkını yedi yıllık bir süre ile Edirne Belediyesinden devralmıştır. İhale şartnamesine bakıldığında, işletme hakkının münhasıran VOLKAN'a ait olduğu görülmekte, alt kiracılara kiralanacak yazıhaneler yahut kira bedelleri gibi hususlarda hükümler bulunmadığı görülmektedir. Diğer bir deyişle, ihale şartnamesi ve mevzuatta bulunan hükümler çerçevesinde VOLKAN dilediği yazıhaneyi dilediği kişiye genel hukuk kaideleri çerçevesinde kiralama serbestisine sahiptir. Kiralama konusunda tek sınırlama yazıhanelerin belli bir miktarına kadar olan kısmının VOLKAN tarafından kullanılabilmesine ilişkindir. Dolayısıyla VOLKAN sözleşme yapacağı kişileri seçmekte ve sözleşme şartlarını belirlemekte genel hukuk kuralları çerçevesinde serbestiye sahiptir. Diğer bir deyişle, VOLKAN; rakiplerinden, müşterilerden ve tüketicilerden bağımsız olarak karar verme yeteneğine sahip olup, herhangi bir terminal kendisine alternatif teşkil etmemektedir.
- (140) Açıklanan sebepler ve dosya mevcudu tespitler nedeniyle VOLKAN'ın Edirne'de otogar işletmeciliği pazarında hâkim durumda bulunduğu ve bağımsız karar verme yetkisini haiz olduğu sonucuna varılmıştır.

1.4.4. Teşebbüslere Verilecek İdari Para Cezalarının Belirlenmesi Hususuna İlişkin Değerlendirme

- (141) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir."* hükmüne yer verilmiştir. 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 'Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği)'in 1. maddesinde ise bu yönetmeliğin amacı; *"4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek"* şeklinde belirlenmiştir.
- (142) Bu bağlamda soruşturma çerçevesinde elde edilen bilgi ve belgeler ve yapılan değerlendirmeler çerçevesinde; VOLKAN'ın hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından, söz konusu teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve ilgili Yönetmelik hükümleri esas alınarak cezalandırmasına karar verilmiştir.
- (143) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel para cezasının hesaplanması bakımından karteller ve diğer ihlaller şeklinde bir ayırım yapılmış ve temel para cezası hesaplanırken Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan ve

13-67/928-390

Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü; diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı düzenlenmiştir. Buna göre VOLKAN'ın hâkim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmesi, diğer ihlaller kategorisinde değerlendirilmiş ve %1 oranında ceza öngörülmüştür.

- (144) Öte yandan, Ceza Yönetmeliği'nin anılan maddesinde, temel para cezasının bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında arttırılması hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, 2012 yılı itibarıyla başlayan ihlal söz konusu süre aralığında bulunduğundan, ceza %0,5 oranında arttırılmıştır.
- (145) Dolayısıyla, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi çerçevesinde, 2012 yılı yıllık gayri safi gelirinin %1,5'inin temel para cezasına esas teşkil eden oran olarak alınması uygun görülmüştür.
- (146) Aynı yönetmeliğin 6. maddesinde öngörülen "Ağırlaştırıcı Unsurlar"a ve 7. maddesinde öngörülen "Hafifletici Unsurlar"a ilişkin herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

J. SONUÇ

- (147) 17.10.2012 tarih, 12-51/1452-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;
- 1- Üst pazarda hakim durumda olan ve aynı zamanda alt pazarda da faaliyette bulunan Volkan Metro Turizm Seyahat ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti. (yeni unvanı Volkan Yolcu Taşımacılığı Seyahat ve Nakliyat Tic. A.Ş.)'nin, alt pazardaki rakipleri ile sözleşme yapmaktan kaçınmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine OYBİRLİĞİ ile,
- 2- Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren % 1,5 oranında olmak üzere
- Volkan Metro Turizm Seyahat ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti. (yeni unvanı Volkan Yolcu Taşımacılığı Seyahat ve Nakliyat Tic. A.Ş.)'ye 488.375,14 TL idari para cezası verilmesine Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile,
- 3- Edirne Otogarında, yüklenici teşebbüs başta olmak üzere kira sözleşmesine taraf olan gerçek ve tüzel kişilerin talep, teklif ve taahhütlerini yazılı ve denetlenebilir şekilde yapmalarına ve bu sözleşmelerin Kuruma tevsikine OYBİRLİĞİ ile,
- 4- Edirne Otogarının mülkiyetinin Edirne Belediyesine ait olması ve Edirne Şehirlerarası Otogar İşletmeciliğinin Kiraya Verilmesine İlişkin İhale İdari Şartnamesinin 4.1. maddesinde yer alan hüküm göz önüne alınarak; otogardaki yazıhane mülkiyetine ilişkin İdari Şartnamede öngörülen %20'lik eşiğin dolaylı yollarla aşılması, Edirne ilinde şehirlerarası yolcu taşımacılığı faaliyetlerinde rekabetin bozulmasına yol açtığından Edirne Belediyesine gerekli tedbirlerin alınmasına dair görüş bildirilmesine ve keyfiyetin Kurul kararının tebliğinden itibaren 3 ay içinde Kurula bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile,
- 5- Konuya ilişkin, düzenleyici idare olan T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ve T.C. İçişleri Bakanlığına bilgi verilmesine OYBİRLİĞİ ile
- Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ**(02.12.2013 tarihli ve 13-67/928-390 sayılı Kurul Kararı)**

Kurulun 02/12/2013 Tarih ve 13-67 Sayılı Toplantısında görüşülen Edirne Otogarını işleten Volkan Metro Turizm Seyehat ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti. (yeni unvanı Volkan Yolcu Taşımacılığı Seyahat ve Nakliyat Tic. A.Ş.)'nin yazıhane kiralamayı reddetmek suretiyle kararının 2. Maddesine aşağıdaki gerekçeler nedeniyle karşıyız.

Bilindiği üzere. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem Ve Kararlar Ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin Genel Gerekçesinin açıklandığı giriş bölümünün 4. Paragrafının (c) bendinde Yönetmeliğin çıkarılış amaçları arasında " Para cezalarının özel ve genel caydırıcılığı sağlayacak nitelikte olması sayılmış, Özel caydırıcılığın, cezaya muhatap teşebbüslerin, Kanunu ihlal etmesinin önlenmesi olduğu, Genel caydırıcılığın ise, Kanunu ihlal etmesi muhtemel olan veya halen ortaya çıkarılmamış bir ihlali sürdüren teşebbüslerin caydırılması olduğu, Bu bağlamda, cezaların her iki tür caydırıcılığı da sağlayacak nitelikte belirlenmesi gerektiği öngörülmüştür.

Soruşturma konusu Volkan Metro'nun Edirne otogarını işletmesi nedeniyle uygulamaları ile kendisine rakip gördüğü teşebbüsleri piyasada çıkarmayı amaçladığı, bu amaçla otogarda faaliyet gösteren teşebbüsleri otogardan çıkardığı, bu teşebbüslerin kiralık yer taleplerine olumlu cevap vermediği, kamu kurumlarının da ilgili teşebbüslerin piyasada faaliyet göstermelerine çözüm bulamadıkları, bunun sonucunda Volkan metro isimli teşebbüsün sahipleri ile yakınlarının ilgili piyasada hakim duruma geldikleri, bu piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin bir kısmının ilgili piyasadan çıkmak zorunda kaldıkları ya da çok zor koşullar altında faaliyet göstermek zorunda kaldıkları ve bu uygulamalardan da tüketicilerin çok büyük zarar gördükleri anlaşılmaktadır. Volkan Metro'nun hakim duruma geldiği tarihten soruşturma dönemine kadar enflasyon etkisi dikkate alınarak yapılan hesaplamada Volkan Metro'nun hakim durumda bulunduğu Edirne – İstanbul ve Edirne - Ankara hatlarında rekabetçi dönem ile rekabetin kalktığı dönem arasındaki taşınan yolcu sayısı ve fazladan ödenen bilet bedellerine göre sadece iki hat nedeniyle uğranılan tüketici zararının yaklaşık 2.500.000.-TL olduğu anlaşılmaktadır. Bu hesaplama belli varsayımlar altında yapılan bir hesaplama değildir. Rekabetçi bir piyasada bundan daha fazla tüketici faydası oluşması beklenebilecek bir durumdur. Hakim durumdaki teşebbüsün diğer hatlarda ve diğer uygulamaları ile verdiği başka zararlar dikkate alındığında mevcut tüketici zararının tespiti yapılan zarardan daha yüksek olacağı açıktır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere uygulamaları ile ilgili pazarda rakiplerini piyasadan çıkaran Volkan Metro'nun tüketiciye ve diğer teşebbüslere verdiği zararın ağırlığı gözetilerek adı geçen teşebbüse caydırıcılığı sağlayacak düzeyde azami hadde yakın bir ceza vermek gerekirken verdiği zararla mütenasip olmayacak biçimde daha düşük bir ceza ile yetinilmesi anılan karara karşı olmamızı gerektirmiştir.

Kenan TÜRK
II. Başkan

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 02.12.2013 Tarih ve 13-67/928-390 Sayılı Kararına

FARKLI GEREKÇE

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin 3.fıkrası ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gelirlerinin takdiren % 1,5 oranında olmak üzere; - Volkan Metro Turizm Seyahat ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti. (yeni unvanı Volkan Yolcu Taşımacılığı Seyahat ve Nakliyat Tic. A.Ş.)'ye 488.375,14 TL idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu idari para cezası belirlenirken, 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin uygulanmasıyla, temel para cezaları baz alınarak ceza verilmiş olup, ceza miktarına sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden, anılan yönetmeliğin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu inancıyla, aşağıda belirteceğim nedenlerle kararın ceza oran ve miktarlarını belirleyen 2.fıkrasına farklı gerekçe ile katılıyorum.

Farklı gerekçemiz, "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5.maddesi ile getirilen kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine verilecek idari para cezalarına alt ve üst sınır konulması suretiyle kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanması noktasından doğmaktadır.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin yönetmelik 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırıdır.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; "Temel Para Cezası" başlığı altındaki 5.maddesinde;

(1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,

arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

13-67/928-390

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,

arttırılır.” denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de Hafifletici Unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.

Aşağıda geniş olarak açıklanacağı üzere Yasa Koyucu 16.maddeye göre verilecek cezalarda; alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona kadar verileceğini hükme bağlamasına ve Rekabet Kurulu'na aşağıda geniş olarak açıklayacağımız gibi, yetki aşımı nedeniyle yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmayan bir konuda, yönetmelikle düzenleme yapılarak belli suçlar için, belirli cezalar getirilmiş, yine yönetmelikte, Kanunda olmayan bir kural konularak alt sınır ve yasada öngörülmemiş bir üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü oranında şekilde ceza verilmesi öngörülmüştür.

Anayasamızın 13.maddesinde; **“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”** hükmü bulunmakta, Anayasamızın madde 38.maddesinde ise; **“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. ”**hükmü yer almıştır. Bu hükümler kişilere maddi yaptırımlarında kapsamına girdiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının ancak yasa ile söz konusu olabileceğini, yine yasa hükmü ile belirlenen bir cezadan daha ağır bir cezanın verilemeyeceğini belirlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, yukarıda hükmü açıklanan anılan yönetmelik hükmü ile bu hükme aykırı maddi ceza hükümleri getirilerek, anayasal kurallar göz ardı edilmiştir.

Hiyerarşik normlar sistemine dayalı olan hukuk düzenimizde, alt düzeydeki normların dayanaklarını ve yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar dayanağını ve yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler dayanağını ve yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler ise dayanağını ve yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadır. Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını teşkil eden bir norma aykırı ve bunu değiştirici veya ihmal edici nitelikte bir hükmü hukuk alemine getirmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Hukuk devletinde yönetimin işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuki kurallarının şeffaf ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi kadar söz konusu normların normlar hiyerarşisine uygunluğu da, bu kuralların sağlığı için büyük bir önem taşımaktadır. Normlar hiyerarşisine aykırı düzenlenen bir norm, denetim aşamasını da etkilemekte ve denetime

13-67/928-390

esas kararlarda çoğu zaman normlar hiyerarşisinden sapmalar hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu konuda onlarca Danıştay kararı bulunmaktadır.⁽⁵⁾

Bu nedenlerle, hukuk sistemimizde öngörülen hukuk hiyerarşisi kavramının sağlıklı işleyebilmesi için; gerek düzenleme yapımcıların, uygulayıcıların ve gerekse, yargısal denetimi yapan mercilerin anayasal ve yasal sınırlar içerisinde hareket etmeleri gerekli ve hatta zorunludur. Çünkü bu gereklilik ve zorunluluk Anayasa'mızın 2.maddesinde öngörülen devletin temel niteliklerinden en önemlisi olan "hukuk devleti ilkesinin" olmazsa olmazlarındandır.

Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yasama yetkisinin kullanımı şeklinde ortaya çıkan yasa yapımı yasa koyucunun istediği alanda düzenleme yapmasına cevaz vermektedir. Bir konu Anayasa da düzenlenmese bile yasa koyucu bu konuda yasa çıkarabilir. Bu nedenle Anayasa'ya dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, yasa yapılırken uyacağı mutlak kural, yapılan yasanın Anayasa'ya aykırı olmamasıdır. Buna karşılık idare, daha önce yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya bir düzenleme yapamaz. Bu nedenle idarenin bu düzenleme yetkisi yasadan kaynaklanan, yasayı izleyen (secundum legem) bir yetkidir. Başka bir deyişle idarenin tüm düzenleyici işlemleri yasaya dayanmak, yasayla düzenlenmiş bir alan içerisinde olmak zorunda olan, onun altında ve ona bağımlı bir yetkidir. Bu yetki idareye bir anlamda tam inisiyatif vermeyen ve yasayla düzenlenmiş alanla sınırlı bir yetkidir.

Öte yandan, idarenin düzenleyici işlemler yönünden uyacağı bir diğer kural yasalara aykırı düzenleme yapamayacağıdır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasaya uygun olması ve bu yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmaması zorunludur. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya aykırı (contra legem) olması olanaklı değildir. İdarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya uygun olması, ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalması (intra legem) düzenleyici işlemlerin asli şartlarının en önemlilerinden birisidir.⁽⁶⁾

Anayasa'mızın "Yönetmelikler" başlığı altındaki 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren **kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla**, yönetmelikler çıkarabileceği ve hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağını kanunda belirtileceği Anayasa Koyucu tarafından vaz edilmiştir.

Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Yukarıda hükmü alınan Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağı gibi, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; yönetmelikler normlar hiyerarşisi

⁵ Danıştay İ.D.D.K 16.06.2005 gün ve E.2003/275 K.2005/2170 Sayılı Kararı

Danıştay 8.Dairesi 07.03.2007 gün ve E.2005/6261, K.2007/1246 Sayılı Kararı

Danıştay 10.Dairesi 16.03.2009 gün ve E.2006/5588, K.2009/1879 Sayılı Kararı

⁶ Kemal Gözler , "Yönetmelikler" www.anayasa.gen.tr/yonetmelik.htm erişim tarihi 14.07.2013

13-67/928-390

kurallarının bir tekrarı niteliğinde olan anılan 124.madde hükmüne göre de yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı gibi üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz. **Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz , genişletemez ve yeni bir hüküm koyamaz.**

4054 Sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16.maddesinin 3.fıkrasında; “Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.” hükmü getirilmiş, 5.fıkrasında da; “Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, **30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.**” denilmiş, son fıkrasında da; “Bu maddeye göre verilecek **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar **Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.**” hükmü ihdas edilmiştir.

Yukarıda hükmü açıklanan 16.maddenin 5.fıkrasının yollamada bulunduğu, Kabahatler Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrasında ise; “ **İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.**” hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümleri yorumlamaya çalışırsak; Yasa Koyucu, maddenin 3.fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır (asgari had) koymayıp, sadece üst sınırı (azami haddi) belirleyerek, cezaların nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar verilebileceğini hükme bağlamış, son fıkrasında ise sadece “**cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar**” kavramını getirerek, Rekabet Kurulu’na sadece cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir. Cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlar derken yasa koyucu neyi kastetmektedir? Burada kastedilen hangi fiillere, ne miktarda ceza vereceğini tespit et demek anlamında değil, 16.madde ile verilen ceza sınırları içerisinde (% 10 ‘a kadar) ceza takdir ederken hangi unsurlara göre veya hangi şartların varlığı halinde cezayı ağırlaştıracağını veya hafifleteceğini, bir başka deyişle yasa da öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkisini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceğini anlamındadır. Yasa koyucu Rekabet Kurulu’na, Yönetmelik yaparken hangi fiillere ne oranda ceza verileceğini tespit etme yolunda bir yetki verseydi o zaman yasaya; “**Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespiti ve maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**” kavramını ayrı ayrı yazarak birlikte getirirdi.

13-67/928-390

Yasa koyucu bu görüşümüzü teyit eder mahiyette olmak üzere, anılan 16.maddenin 5.fıkrasında, verilecek cezanın üst sınıra kadar olmak koşuluyla tespit edilirken, bir başka deyişle Rekabet Kurulu takdir yetkisini kullanırken **ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları** dikkate alacağını işaret ederek Yönetmelik koyucuya, "**idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**"ın nelerden ibaret olabileceğini söylemiş ve adeta bir anlamda Rekabet Kuruluna yol göstermiştir. Hatta bir adım daha giderek "**GİBİ HUSUSLAR**" kavramını getirerek bu hususların tahdidi değil tadadı olduğunu, bu unsurların çoğaltılabileceğini belirtmiştir. Yasa koyucu bir anlamda, son fıkrada belirtilen **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar** kavramının ne olduğunu 5.fıkra ile önceden açıklamış ve bu kavramı son fıkrada yine tekrar ederek, bu ilkelere göre yönetmelik çıkarılabileceğini söylemiştir.

Amaçsal yorum (gai yorum) ilkelerinden hareketle yasa koyucunun gerçek amacını anlamaya çalışırsak, bizce yasa koyucu, yollamada bulunduğu, yukarıda hükmü açıklanan Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün ceza verilirken öncelikle dikkate alınacağını belirterek, bu hükümde yer alan kanunlarca alt ve üst sınırı belirlenen idari para cezalarında kullanılacak takdir yetkisinin etkenlerini hatırlatarak ve adeta yönetmelik koyucuya da, bu şekilde yasalarda cezaların alt ve üst sınırı belirlenebilir, sen yönetmelikle alt ve üst sınır koyamazsın, sadece bu sınırlar içerisinde karar verirken bazı unsurları dikkate alınabileceği hususlarını düzenleyebilirsin anlamında yol göstermiştir.

Olayımızda 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile konulan kural, anılan yönetmelikle bir anlamda değiştirilmekte ve Kurulun hareket alanı daraltılmaktadır. Yasa ile getirilmeyen ve Yönetmelik Koyucuya ceza miktarlarını ve ceza sınırlarını saptama konusunda verilmiş bir yetki olmamasına rağmen, belirli suçlara verilecek cezaların saptanması, para cezasına yeni bir alt sınır ve yeni bir üst sınır konulması 4054 sayılı yasanın 16.maddesine aykırıdır. Öte yandan 5/1-a bendinde; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, (b) bendinde; karteller dışında kalan diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü oranında bir ceza öngörülmesi, Yasanın 16/son maddesinde Kurulca çıkarılması için verilen yönetmelik yetkisini aşmaktadır. Onu contra legem hale getirmektedir. Zira yönetmelik ile temel ceza tespiti mümkün değildir. Bu nedenle yasaya aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerine göre ceza belirlenmesinin olanaklı olmadığı, hukuken sakat olduğu açıktır. Öte yandan bu karşı oy sahibinin 4054 sayılı yasa ile kendisine verilmiş bulunan yüzde on sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları dikkate alarak ceza miktarını tespit etme yolundaki takdir yetkisi, daha önce görev yapan ve aynı seviyede olan üyelerin çıkardığı bir düzenleme ile ipotek altına alınmakta, adeta onların düşünce ve kararlarını devam ettirme zorunluluğu gibi ve yasaya dayalı olarak özgürce karar vermesini engelleyecek şekilde asla kabulü mümkün olmayan hukukla bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. "Yönetmelik Danıştay'ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır." Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu'nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

Öte yandan 2577 sayılı İ.Y.U.K nun 7.maddesinin 4.fıkrasında “Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olamayacağı hükmü karşısında, açık olarak hukuka aykırı olduğuna inandığımız yönetmelik hükmünün tarafımızdan da uygulanmasının zorunlu olmadığına inanıyoruz. Bu hükme göre, Kurul’umuzca tesis edilen kararın İdare Mahkemesi ve Danıştay’ca yapılacak olası bir yargısal denetiminde de dikkate alınacağı kanısındayız.

26.9.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığı altındaki 2.maddesinde; “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” hükmü getirilmiştir.

Yine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “Kanunilik İlkesi” başlıklı 4.maddesinde; “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçevede hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” hükmü bulunmaktadır.

Kabahatler kanununun anılan maddesinin, gerekçesinde; suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada , idari yaptırımlar açısından , cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.....denilmiş (7) , idari ceza hukuku ile ceza hukuku arasındaki kanunilik ilkesindeki ayrım gösterilmiştir. Ancak her iki hukuktaki kanunilik ilkesinin değişmez kuralı ceza hukukunda suç ile cezanın, idari ceza hukukunda yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirleneceği kuralıdır. Ayrıca, Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturur.

Rekabet Kurulu, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik’in; 5.maddesi ile Türk Ceza Kanunu’nun 2.maddesinin 2.fıkrasına ve Kabahatler Kanunu’nun 4.maddesinin 2.fıkrasına aykırı olarak 4054 sayılı yasa ile yüzde ona kadar idari para cezası verilebilmesi hükmünü daraltarak, belli kabahatlere, yeni ceza oranları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur.

⁷ Kabahatler Kanunu Hükümet Tasarısı ve Adalet Komisyonu madde gerekçesi

Yönetmeliğin Yasaya Aykırı Hükümlerinin Açılacak Olası Bir Davada İptal Edilebileceği Kanısını Taşıyoruz.

İdare hukuku kurallarına göre Yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere karşı iptal davaları iki halde açılabilmektedir. Yönetmeliklerin yayımlanması üzerine ilgililer tarafından yasal süre içerisinde iptali için dava açılabilir gibi, bu düzenlemenin bir idari işleme dayanak olarak alınıp uygulanması ile menfaatleri haleldar olan kişiler tarafından da işleme birlikte, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin de iptali yolunda işlemin tabi olduğu dava açma süresi dava açılabilirliği bilinmektedir. Bu nedenlerle ve yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçelerle, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; 4054 sayılı yasaya aykırı bulunan ilgili hükümlerinin iptal davasına konu olması halinde iptal edilebileceği kanısını taşımaktayım.

4054 Sayılı Kanunun 16.Maddesinin İrdelenmesi, Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ve Maddenin Yeniden Düzenlenmesi Gereği.

Yukarıda geniş olarak hükmünü açıkladığımız 4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin **yüzde onuna kadar idarî para cezası** verilir." hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerle Yasa Koyucu anılan 4054 sayılı Kanunun 4, 6 ve 7.madde de belirtilen rekabet ihlali olarak nitelendirilen kabahatler hakkında verilecek idari para cezalarında Rekabet Kuruluna geniş bir takdir yetkisi alanı bırakmış ve % 0-10 oranı arasında ceza takdir edebilmesi konusunda yetki vermiştir.

Yukarıda da, açıkladığımız gibi, cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlar konusunda, anılan yasanın 16/5 fıkrası ile, Kabahatler Kanununun 17/2 fıkrasına yaptığı yollamayla birlikte (işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu) ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi kavramları getirmiş, yine yukarıda açıkladığımız, 16/son fıkrası ile "gibi" kavramı ile tadadı olarak bu unsurların çoğaltılması adına "cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar" konusunda yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin çeşitli hükümleri ile, **cezanın ağırlaştırıcı unsurları olarak**; İhlalin süresi, Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi, İncelemeye yardımcı olunmaması hali, Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi davranışlar, **Cezanın hafifletilmesi unsurları olarak ise**, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller olarak belirlenmiştir.

13-67/928-390

Sonuç olarak; Rekabet Kurulu Rekabet ihlalleri için vereceği nispi idari para cezasını tespit ederken % 0-10 oranı arasında kalmak koşulu ile, yukarıda yasa hükmü ile belirtilen ve yine Yönetmelik hükmü ile yasa koyucunun işareti ile çoğaltılan unsurları dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır.

Hukuk devleti ilkesi, “vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin fiil ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder. Hukukî güvenlik ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Bu güvenliğin sağlanabilmesi her şeyden önce, devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına kendisinin de uyması bağlıdır. Hukuk devletinin ön şartlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi ile bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Hukuk güvenliğinin unsurları, hukuki belirlilik ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkeleridir. Bunun dışında konumuzla doğrudan ilgisi olmayan kazanılmış hak ilkesi ile geriye yürümezlik ilkeleri de Hukuk güvenliğini sağlayan diğer en önemli ilkelerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik” tir. Yasal düzenlemelerin nesnel olması, hukuk devletinde yasadan doğan sorumluluğunun eylem ve olgu, hukuksal sonuç, hak süjesi yönlerinden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, belli, anlaşılabilir olması en temel ilkedir. Bu nedenlerdir ki hukuksal güvenliğinin var olduğunun algılandığı otoritenin keyfilikten uzak olduğunun düşünüldüğü ortamda bireyde davranışlarını hukuka uyarlayabilecek ve kendine düşen ödevi yerine sorunsuz getirebilecek kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine katkı ile gereksiz uyuşmazlıkların oluşmasının önüne geçilmiş olabilecektir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir

Hukuki belirlilik ilkesi gereği olarak Yasa Koyucu tarafından getirilen kuralın, kuralın muhatabı kişilerin olağan şartlar altında belirli işlem ve eylemlerin hangi sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini sağlayacak nitelikte düzenlenmesini gerektirir. Bu ilke ile kuralın, muhatap kişi bu kuraldaki takdir yetkisinin kapsamını, kendisi tarafından öngörülemez keyfi tutum ve davranışlardan koruyacak düzeyde açıklıkla anlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle kuralın hukuki öngörülebilirliği olmalıdır.

Yasa ile getirilen kural, Anayasamızın 10.maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Şöyle ki; alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüz olmamalı, cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında çok büyük oranda açılmış bir makas şeklinde makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte düzenlenmemelidir.

Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma

13-67/928-390

bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, kabahatler hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 17.04.2008 gün ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararıyla, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesini iptal etmiştir.

*İptale konu 42.madde de "Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana **500 000 TL. den 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir.** Ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır.*

*Birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanunun 28, 33, 34, 39 ve 40 ıncı maddeleri ile 36 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide **500 000 TL.den 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir.***

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiillerin tekrarı halinde para cezaları bir katı artırılarak verilir.....hükmü bulunmaktaydı.

Anayasa Mahkemesi, yasa ile getirilen kuralın hukuk devleti ilkelerinden olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle anılan kuralı iptal etmiştir. Anayasa mahkemesi mezkur kararında;

"3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa'da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir.

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma

13-67/928-390

bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir.

Cezanın Yasa'da gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumî hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılabilir durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir.

Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

demmiştir.⁽⁸⁾

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararı ışığında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16.maddesinin ilgili fıkralarını irdelediğimizde; Yasa Koyucunun bu maddede de, Hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ilkesi ve cezaların yasallığı ile hukuksal güvenlik ilkelerine tam uyduğunu söylemek mümkün değildir. Yasa koyucu, bu hükümlerle cezanın alt ve üst sınırı arasında Rekabet Kuruluna büyük bir takdir yetkisi bırakmıştır. Yukarıda açıklanan, iptale konu 42.madde de alt üst sınır cezanın parasal miktarı konularak 50 kat şeklinde olmasına rağmen, 16.madde de nispi ceza oranı belirlenmiş olmakla bu fark şimdiye kadar ki uygulamalara göre 10.000 kat şeklindedir ve hatta Rekabet Kurulu bu katı daha fazla arttırabilme olanağına sahiptir.

Öte yandan, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Rekabet Kuruluna bu alt ve üst sınırlar arasında idari para cezasını tespit ederken dikkate alacağı hususlar gerek 4054 sayılı yasa, gerek Kabahatler Yasası ve gerekse Yasa Koyucunun verdiği yönetmelik yetkisi ile

13-67/928-390

belirlenmiştir. Gerçekten belirlenen unsurlar, alt ve üst sınır arasında bu kadar büyük bir orandaki farklılık içinde hukuka ve adalete uygun bir şekilde idari para cezasını tespit etmeye yeterli midir? Biz bu konuda tam yeterlidir diyemiyoruz. Bu durumun, bir başka deyişle bu maddenin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi halinde iptal edilebileceği kuşkusunu taşımaktayım.

Bilindiği gibi, Rekabet Hukuku 1900 lü yıllarda Sherman yasası ile ilk A.B.D de doğmuş, 1950 li yıllarda da Avrupa Devletleri bu hukuku kabul etmiştir. Ülkemizde ise 1994 yılında çıkarılan 4054 sayılı yasaya göre Rekabet Kurumu 1997 yılında faaliyetine başlamıştır. Dünyada epeyce yol alan Rekabet Hukuku, teorik anlamda dahil olmak ülkemizde, Rekabet Kurumu ile pratik alanda da belirli ve üst bir seviyeye gelmiş bulunmaktadır. Artık Rekabet Hukukunda da, rekabete aykırı fiiller arasında ayırım yapılarak kabahat tiplerinin belirlenerek bir ayrıma gidilmesi olanaklıdır. Öte yandan Anayasamızın 13.maddesinde vücut bulan Ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen *yarar* ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan *zarar* arasında *makul bir oranın* bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin *yapılmamasını* ifade eden ölçülülük ilkesi dikkate alınarak ceza miktarlarının belirlenmesi mümkündür.

Belirtilen nedenlerle, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bağlamında, Yasa Koyucunun gelişen Rekabet hukuku ilkelerini dikkate alıp, kabahat tiplerinde bir ayrıma giderek, cezada ölçülülük ilkelerini de göz ardı etmeksizin 16.maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiği inancındayım.

Sonuç

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, Kurulumuzca verilen; 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taksidiren, verilen % 1,5 oranındaki, kanuna aykırılığı yukarıda ileri sürülen ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen idari para cezalarına, anılan bu idari para cezaları belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, uygulanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olmasından dolayı uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle kararın sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte, gerekçe yönünden katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR

Kurul Üyesi