

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-4-23 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 09-51/1245-314
Karar Tarihi : 3.11.2009

10 **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

B- RAPORTÖRLER : Orçun SENYÜCEL, Canan KARAMANOĞLU

20 **C- BAŞVURUDA BULUNAN** : Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN TARAFLAR: - Bodrum Express Denizcilik ve Turizm A.Ş.
Kale Cd. Gümrük Alanı No:18 48400
Bodrum/MUĞLA
- Bodrum Feribot İşletmeciliği Ticaret A.Ş.
Çarşı Mh. İskele Meydanı Kale Cd. Gümrük Alanı
No:22 48400 Bodrum/MUĞLA

30 **E- DOSYA KONUSU:** Bodrum Feribot İşletmeciliği Ticaret A.Ş. (Bodrum Feribot) ve Bodrum Express Denizcilik ve Turizm A.Ş. (Bodrum Express)'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyet dilekçesinde, Bodrum'da feribot hizmetleri alanında faaliyet gösteren Bodrum Feribot ve Bodrum Express firmalarının fiyatları ortak belirledikleri ve iki yıl önce piyasaya yeni giren bir firmayı birlikte hareket ederek fiyatlarda %60 oranında indirim yapmak suretiyle piyasa dışına çıkardıkları iddia edilmiştir.

40 **G- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 16.9.2008 tarih ve 6172 sayı ile giren şikâyet dilekçesi üzerine hazırlanan 16.10.2008 tarih ve 2008-4-223/İİ-08-O.S. sayılı İlk İnceleme Raporu doğrultusunda alınan 23.10.2008 tarih ve 08-60/962-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı üzerine önaraştırma başlatılmıştır.

Yapılan önaraştırmanın ardından hazırlanan 18.12.2008 tarih ve 2008-4-223/ÖA-08-OS sayılı Önaraştırma Raporu 25.12.2008 tarihli Rekabet Kurulu

toplantısında görüşülmüş ve 08-75/1191-M sayılı Kurul kararı uyarınca, Bodrum Feribot ve Bodrum Express hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi amacıyla soruşturma başlatılmıştır.

5.1.2009 tarihli Rekabet Kurumu yazısı ile haklarında soruşturma başlatıldığı ve 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını sunmaları gerektiği hususu Bodrum Feribot ve Bodrum Express'e bildirilmiş, bu bildirimden ardından Bodrum Feribot'un yasal süre içinde hazırladığı İlk Yazılı Savunma 3.2.2009 tarih ve 873 sayılı, Bodrum Express'in yasal süre içinde hazırladığı İlk Yazılı Savunma 6.2.2009 tarih ve 965 sayılı ile Rekabet Kurumu'na intikal etmiştir.

Soruşturma safhası devam ederken isminin gizli tutulmasını isteyen bir başka şikâyetçi tarafından gönderilen ve Bodrum Feribot ile Bodrum Express firmalarının kendi aralarında fiyat birlikteliği yaptıkları iddialarını içeren yeni bir şikâyet dilekçesi; 14.5.2009 tarih ve 3458 sayılı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Şikâyet üzerine hazırlanan 26.5.2009 tarih ve 2009-4-107/İİ-09-OS sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 3.6.2009 tarihli toplantısında görüşülerek, Bodrum Feribot ve Bodrum Express firmalarının şikâyete konu eylemlerine ilişkin 25.12.2008 tarih ve 08-75/1191-M sayılı Kurul kararı ile yürütülmekte olan soruşturma kapsamında incelenmesine karar verilmiştir.

Soruşturma Heyeti'nce, hakkında soruşturma açılan taraflar olan Bodrum Feribot ve Bodrum Express hakkında 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğine ilişkin olarak hazırlanan 24.6.2009 tarih, SR-09/03 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun tüm üyeleri ile ilgili taraflara 25.6.2009 tarihinde tebliğ edilmiş; soruşturma taraflarından 30 gün içerisinde ikinci yazılı savunmalarını göndermeleri talep edilmiştir.

Bodrum Express ve Bodrum Feribotun sırasıyla 22.7.2009 ve 21.7.2009 tarihlerinde ve süresi içinde gönderilerek Kurum kayıtlarına 5205 ve 5170 sayılı ile giren ikinci savunmalara ilişkin Soruşturma Heyetinin değerlendirmelerini içeren Ek Görüş Raporu 4.8.2009 tarihinde hazırlanmış, Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun tüm üyeleri ile Bodrum Express ve Bodrum Feribot'a 5.8.2009 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bodrum Express tarafından sunulan Ek Görüş Cevap Rekabet Kurumu kayıtlarına 28.8.2009 tarih ve 6111 sayılı ile intikal etmiş ve Bodrum Feribot'un yasal süreler içinde gönderilmeyen üçüncü yazılı savunması 8.9.2009 tarih ve 6517 sayılı ile Kurum'a ulaşmıştır.

3.11.2009 tarihinde taraf temsilcilerinin katılımıyla Sözlü Savunma Toplantısı yapılmış, toplantıya katılanlar iddia ve savunmalarını bir defa da sözlü olarak dile getirmiştir.

Kurul 3.11.2009 tarihinde yapılan ilk toplantısında nihai kararını vermiştir.

H- RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: Soruşturma Heyetinde yer alan raportörler tarafından;

09-51/1245-314

90 a) Bodrum Feribot ve Bodrum Express'in 2004 yılından itibaren rekabeti kısıtlayıcı eylemlerle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri,

b) Söz konusu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet verilebilecek nitelikte olmadığı, dolayısıyla Bodrum Feribot ve Bodrum Express hakkında aynı Kanun'un 16. maddesi gereğince idari para cezası uygulanması gerektiği,

c) Ayrıca ihlalde belirleyici etkisi olan Bodrum Express şirket müdürü Bülent GÜVEN ve Bodrum Feribot operasyon müdürü Metin ÖNDER hakkında da 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi bağlamında idari para cezası verilmesi gerektiği

kanaat ve sonuçlarına ulaşılmıştır.

100

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yapılan Taraflar

I.1.1. Bodrum Feribot İşletmeciliği Tic. A.Ş.

Bodrum Feribot, 1990 yılında kurulmuştur. 2003 yılına kadar Didim'e de seferleri bulunan teşebbüs, hâlihazırda Bodrum'dan Kos Adası ve Datça'ya feribot hizmetleri düzenlemektedir. Bodrum Feribot firmasının hissedarlık ve yönetim kurulu yapısı aşağıdaki tablolarda gösterilmiştir.

110

Tablo 1: Bodrum Feribot'un Hissedarlık Yapısı

HİSSEDAR ADI	HİSSE ORANI (%)
Tuyika Gemi İnşa San. ve Tic. A.Ş.	26,5
Sani YÜZÜCÜ	9
Uğur ÖZSARSILMAZ	13,5
Giz Turizm Tic. A.Ş.	10
Ege Turizm Deniz Ticaret ve Feribot İşletme Ltd. Şti.	13,5
Pazar Halikarnas Turizm ve Ticaret Ltd. Şti.	27,49
Metin Önder	0,01

Tablo 2: Bodrum Feribot'un Yönetim Kurulu

ÜYE ADI	GÖREVİ
Fahri ŞAKAR	Başkan
Uğur ÖZSARSILMAZ	Başkan Yardımcısı
İkbal ŞAKAR	Üye

Bodrum Feribot firmasının 2007 mali yılı cirosuTL'dir.

I.1.2. Bodrum Express Denizcilik ve Turizm A.Ş.

120 Bodrum Express 1998 yılında kurulmuştur. Bodrum merkezli Kos Adası, Rodos Adası ve Marmaris'e (Gökova) sefer düzenlemektedir. Firma 2003 yılına kadar Datça'ya da sefer düzenlemiştir ancak kârlılık oranının düşük olması sebebiyle Datça'ya seferler durdurulmuştur. Bodrum Express firmasının feribotlara göre daha hızlı ulaşım sağlayan 'hydrofoil' denilen tekneleri de bulunmaktadır. Bu tekneler uzak mesafede olan Rodos adası ve Kleopatra hattına da sefer yapılmasını kolaylaştırmaktadır. Bodrum Express firmasının 5 adet hydrofoil aracı ve 2 adet feribotu bulunmaktadır.

Bodrum Express firmasının hissedarlık ve yönetim kurulu yapısı aşağıdaki tablolarda gösterilmiştir.

Tablo 3: Bodrum Express'in Hissedarlık Yapısı

<i>HİSSEDAR ADI</i>	<i>HİSSE ORANI (%)</i>
Hamit GÜNAL	48
Sabri DEMİREL	49
Kıymet Feray GÜNAL	1
Asiye GÜNAY	1
Motif Turizm Yat İşletmeciliği A.Ş.	1

130

Tablo 4: Bodrum Express'in Yönetim Kurulu

<i>ÜYE ADI</i>	<i>GÖREVİ</i>
Hamit GÜNAL	Başkan
Sabri DEMİREL	Başkan Yardımcısı
Asiye GÜNAY	Üye

Bodrum Express firmasının 2007 mali yılı cirosu TL'dir.

I.2. Yapılan İnceleme ve Tespitler

I.2.1. Sektör Hakkında Bilgi

140 Dosyanın konusunu oluşturan feribot hizmetleri; denizyolu ile daha çok kısa mesafeli yolcu ve araç taşımacılığından oluşmaktadır. Feribot hizmetleriyle ulaşım bir hat üzerinde yapılan düzenli ve planlı seferler ile gerçekleştirilmektedir. Bodrum'da bu alanda Bodrum Express ve Bodrum Feribot adlı iki firma faaliyet göstermektedir. Feribot firmaları, düzenledikleri seferlerin bilet satışlarını doğrudan kendi ofislerinden ya da Bodrum'da bulunan anlaşmalı oldukları seyahat acenteleri aracılığıyla yapmaktadırlar.

Bodrum Express firmasının 5 adet hydrofoil cinsi deniz taşıtı ve iki adet feribotu bulunmakta ve Kos Adası, Rodos adası, Cleopatra hattı ve Marmaris (Gökova)'e düzenli sefer düzenlemektedir. Bodrum Feribot firması ise 6 adet

feribota sahiptir ve Kos Adası ile Datça'ya düzenli sefer yapmaktadır. Yukarıdaki verilere bakıldığında her iki firmanın ortak sefer yaptığı tek hattın Bodrum-Kos Adası olduğu görülmektedir. Bu durumun nedeni olarak, Kos Adası'na talebin devamlılık arz etmesi, diğer noktalara ise yeterli talebin olmaması nedeniyle iki firmanın sefer yapmasının kârlı olmaması gösterilebilir. Nitekim talep yetersizliğinden dolayı her iki firmanın da Bodrum'a yakın bazı bölgelere hiç seferi bulunmamaktadır. Öte yandan, talebin az olduğu bazı dönemlerde firmalar Kos Adası'na düzenlenen seferlerde ortak deniz taşıtı kullanmaktadırlar. Ayrıca, firmaların farklı teknik özelliklere sahip deniz taşıtlarına sahip olmaları farklı hatlara sefer düzenlemelerinde etkili olmaktadır. Örneğin, Bodrum Express sahip olduğu hydrofoil denilen araçlar ile daha hızlı ulaşım sağlayabilmekte ve bu nedenle firma uzak mesafeli bölgelere yapılacak seferler açısından avantajlı konuma gelmektedir. Bu nedenle, Bodrum Express, Rodos ve Kleopatra hattının bulunduğu bölgelere çalışırken, Bodrum Feribot ise Datça ve Kos Adası gibi yakın çevredeki yerleşim merkezlerine sefer düzenlemektedir.

Gerekli teknik donanımlar (deniz taşıtı vs.) ve yasal izinler dışında piyasaya giriş engeli bulunmadığını söylemek mümkündür. 2006 yılında Yunan menşeli bir şirketin piyasaya girdiği ancak yeterli hizmet verememesi ve acente bağlantılarını sağlayamaması nedeniyle piyasadan çıktığı bilinmektedir. Ayrıca, 2006 yılında piyasaya giriş yapan bir yerli firmanın, diğer iki firma tarafından fiyat indirimleriyle piyasa dışına itildiği iddiası da şikâyet başvurusunda yer almaktadır.

170 I.2.2. İlgili Pazar

Bodrum Express ve Bodrum Feribot firmaları, Bodrum merkezli feribot taşımacılığı hizmeti vermektedirler. Çok uzak mesafeler için feribota göre daha hızlı olan hydrofoil cinsindeki araçlar tercih edilmekte; ancak bu durum piyasaya ciddi bir giriş engeli oluşturmamakta ve sefer yapılacak güzergâhlar daha çok piyasadaki yolcu talebine göre belirlenmektedir. Talep olması durumunda diğer çevre yerleşim birimlerine de sefer yapılmasında bir engel bulunmamaktadır. Dosya kapsamında incelenen firmaların faaliyet konuları ve faaliyette buldukları coğrafi alan göz önüne alındığında, ilgili pazar hydrofoili de kapsayacak şekilde, "Bodrum merkezli feribot hizmetleri" pazarı olarak tespit edilmiştir.

180 I.2.3. Görüşme Tutanakları

I.2.3.1. Bodrum Feribot Yetkilisi ile Yapılan Görüşme

Raportörlerin görüştüğü Bodrum Feribot operasyon müdürü, feribot hatlarında fiyatların belirlenmesinin Bodrum Express ile görüşmeler sonucunda gerçekleştiğini, piyasaya bir giriş engeli bulunmadığını, 2006 yılında Yunan bayraklı bir feribotun pazara giriş yapıp muhtemelen piyasa şartları sebebiyle pazardan çıktığını belirtmiştir. Bunun dışında Yunanistan'dan halihazırda 23-25 Euro'ya her gün öğlen sefer yapan feribot bulunduğunu, gününbirlik giden

09-51/1245-314

190 yolcuların kendilerinden bilet alırlarsa gidiş geliş için sadece 28 Euro ödediklerini, ancak ertesi güne kalırlarsa yeniden bilet ödemeleri gerektiğini, bu bağlamda Kos'ta kalınmayacaksa iki bilet fiyatına mal olacağından Yunan bayraklı feribota binmenin çok rasyonel olmadığını, ayrıca giden yolcuların %15-20'sinin kalmalı olarak Kos'a gittiğini ifade etmiştir.

1.2.3.2. Bodrum Express Yetkilisi ile Yapılan Görüşme

Bodrum Express şirket müdürü konuya ilişkin olarak daha önceden sektörde çok sert rekabet ettiklerini, çalışanlar arasında kavgalar ve karşılıklı şikâyetler yaşandığını, ancak 4 yıldır daha iyi çalıştıklarını belirtmiştir.

200 1.3. Savunmalar

1.3.1 Bodrum Feribot Tarafından Yapılan Savunmalar

Bodrum Feribot, feribot seferlerinde uygulayacakları fiyatları, piyasa koşulları ve kendilerine yolcu sağlayan Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB)'a bağlı seyahat acentelerinin yanı sıra, daha önce bilgi tutanaklarında da belirttikleri gibi rakip firma Bodrum Express ile yaptıkları karşılıklı görüşmelerle belirlediklerini ifade etmiştir. Ancak, amaçlarının yüksek fiyat politikası izlemek olmadığını eklemiş ve tek fiyat uygulamasının gerekçesini;

- 210 – seyahat acentelerinden gelen şikâyetlerin de etkisiyle aynı hizmet için farklı fiyat oluşmasının önüne geçmek,
- seyahat acentelerinin her iki firmayla da çalışma talepleri,
- özellikle talebin az olduğu bazı dönemlerde her iki firmaca ortak araç kullanılması nedeniyle aynı araç içindeki müşterilerin farklı fiyatlarla hizmet almalarına sebebiyet vermemek

olarak açıklamıştır.

Savunmada ayrıca, fiyatlarının şikâyet dilekçesinde değinildiği gibi yüksek olmadığı dile getirilmiş ve aynı alanda faaliyet gösteren diğer bölgelerdeki bazı firmaların uyguladıkları fiyatlarla karşılaştırmalı örneklerle yer verilmiştir. Yazılı savunmada diğer bölgelere ait gönderilen fiyatlar aşağıdaki gibidir:

220

Tablo 5: Diğer Bölgelere ait Fiyatlar

Jale Turizm	Ayvalık-Midilli	40 Euro
Meander Travel	Kuşadası-Samos	35 Euro
Yeşil Marmaris	Marmaris-Rodos	50 Euro

Önaraştırma raporundaki ifadelere paralel biçimde; ilgili pazara giriş için yasal izinler ve gerekli teknik donanım dışında bir giriş engelinin bulunmadığı ve bu yasal zorunluluklardan birinin Denizcilik Müsteşarlığı tarafından verilen uluslararası deniz taşımacılığı yapma yeterliliğine sahip olduğunu gösteren

230 gemi işletme belgesi olduğu belirtilmiştir. Buna bağlı olarak, faaliyete başladığı 2006 yılında dışlayıcı uygulamalarla piyasa dışına itildiği iddia edilen isimli firmanın, gemi işletme belgesine sahip olmadığı; firmanın sadece 2006 yılında değil, 2004 ve 2005 yıllarında da faaliyette bulunduğu; ayrıca firmanın 2004 ve 2005 yıllarında Yunan bayraklı Santa Elena; 2006 yılında da Yunan bayraklı başka bir gemi olan Themis isimli gemilere yolcu sağlayan seyahat acentesi olarak ve sadece Yunan firmalarına aracılık işlemleri yaparak faaliyet gösterdiği dile getirilmiştir.

Diğer taraftan, 2006 yılında firmasını dışlamak için fiyatlarını indirdikleri iddiasının da doğru olmadığını, o dönemde yaşanan fiyat düşüşünün dönemsel olarak kapasite kullanım oranlarının ve seferlere olan talebin artırılması gibi nedenlerle yapıldığı belirtilmiştir.'in ise 2004, 2005 ve 2006 yıllarında sadece sezonun yüksek olduğu dönemde geçici faaliyette bulunduğu, seferlerinin düzensizliği ve tek gemiyle sefer düzenlemesi nedeniyle seyahat acentelerinin ihtiyaçlarına yeterince cevap veremediği ifade edilmiştir.

240 Seyahat acentelerine aynı tarihlerde eşit tutarda Bodrum Express ve Bodrum Feribot adına fatura kesilmesi yönelik olarak ise; seyahat acentelerinin her iki firmayla da çalışmaya gayret göstermeleri ve firmalardan birine diğerinden daha fazla yolcu sağlayarak haksızlık oluşmasına sebebiyet vermek istememeleri nedeniyle, hangi firmanın kaç yolcu taşıdığına bakılmaksızın eşit tutarda fatura kesildiği ifade edilmiştir. Doğrudan kendileri tarafından yapılan bilet satışlarında ve sadece firmalarıyla çalışan anlaşmalı bazı acenteler için farklı tutarda fatura kesildiği bilgisi verilmiştir.

250 AT-EŞ Tur. İnş. İth. İhr. ve Tic. Ltd. Şti., Arya Tur Turizm İşl. Bilg. Sis. İth., Truva İth. İhr. Turizm ve Tic. İth. Ltd. Şti., Bodex Travel& Yachting Services Ltd. ve Peninsula Torus ile Polente Tur adlı acentelerin görüşlerini içeren çeşitli yazışmalar gönderilmiştir. Tur şirketlerinin beyanlarında genel olarak, fiyat stabilizasyonunun kendileri tarafından makul karşılandığı ve müşteri memnuniyetini artırıcı faktörlerden biri olduğu ifade edilmiştir.

260 Bodrum Feribot tarafından Kurumumuza 8.5.2009 tarih ve 3266 sayılı yazıyla gönderilen bir diğer yazıda ise; görüşme tutanaklarında geçen ve fiyatların Bodrum Express ile karşılıklı görüşmeler sonucunda belirlendiği ifadesinden, iki firmanın toplantı yaparak fiyat tespit ettiği sonucunun çıkarılmaması gerektiği belirtilmiştir. Görüşmelerden kastedilenin tur operatörleriyle yapılan görüşmeler neticesinde yayınlanacak sezon fiyatlarında bir değişiklik olup olmayacağından ibaret olduğu ve şirketlerinin uygulayacağı fiyatları piyasa koşulları ile tur operatörlerinden gelen talepler doğrultusunda belirlediği dile getirilmiştir.

Savunmalarda ayrıca, Rekabet Kurulu'nun 2.11.2006 tarih ve 06-79/1032-298 sayılı kararında, benzer bir şikâyet konusu için yaptığı tespit ve değerlendirmelerde aynı hat üzerinde faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin ortak hareket etmeleri zorunluluğunun ortaya çıkabileceği sonucuna ulaşıldığı ve bu bağlamda AB Komisyonu'nun 4056/86 sayılı Tüzük'le düzenli hat taşımacılığındaki bu gibi durumlara muafiyet tanıdığı ifade edilmiştir. Denizcilik Müsteşarlığı'nın 21.8.2008 tarihli Kabotaj Hattında Yapılacak Düzenli Seferlere

270 İlişkin Esaslar Duyurusu'nun Kapsam başlıklı 2. maddesinde ülkemiz limanları arasında yapılan yolcu taşımacılığının da düzenli sefer olarak nitelendirildiğini Bodrum Feribot'un da faaliyet alanının deniz yolu ile uluslararası ve ulusal düzenli hat taşımacılığı olduğu ve bu nedenle piyasa koşulları gereği farklı fiyat uygulamalarının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

1.3.2. Bodrum Express Tarafından Yapılan Savunmalar

280 Bodrum Express tarafından yapılan savunmalarda, şirketlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden hiçbir fiil ve davranış içinde bulunmadığı belirtilmiştir. Ardından, tur operatörlerinin Kos seferleri için tek fiyat talebi nedeni ile diğer firmayla fiyat belirleme konusunda işbirliğine gittikleri; ancak bu uygulamanın sadece Bodrum-Kos seferlerini kapsadığı iddia edilmiştir. Bölgede faaliyet gösteren acentelerin büyük bir bölümünün her iki teşebbüsle de çalışmak istemesi nedeniyle taşınan yolcu sayısının Kos hattında ikiye bölünerek fatura edildiği; ancak bütün acentelerle bu şekilde çalışılmadığı ve azımsanmayacak ciroları olan bazı acentelerin daha iyi hizmet aldıklarını düşündüğü tek bir teşebbüs ile çalışmayı yeğledikleri ifade edilmiştir. Ayrıca uygulanan fiyatın diğer bölgelerdeki benzer hizmetlerle uygulanan fiyatlarla kıyaslandığında yüksek olmadığı, %30 gibi doluluk oranı ile çalıştıkları dikkate alındığında kârlı bile sayılamayacağı da savunmada dile getirilen diğer bir husustur.

290 Diğer taraftan, adlı firmanın 2006 yılında piyasaya girmediği, 2004, 2005 ve 2006 yıllarında talebin yoğun olduğu yaz aylarında Turgutreis limanından Yunanistan'ın Kos Adası'ndan gelen Yunan bayraklı feribotlara yolcu temin etme faaliyetlerini sürdürdüğü ve yolcu sağladıkları geminin acentelik hizmetlerini yürüttükleri bilgisine yer verilmiştir. 2006 yılında uyguladıkları fiyat indirimlerinin isimli firmayı pazardan dışlamak amacıyla yapılmadığını, o yıl içerisinde bir önceki seneye göre yaşanan %20 talep düşüşü nedeniyle, diğer firmalardan bağımsız şekilde indirim uygulamasının gerçekleştiği ifade edilmiştir. 2006 yılına ait Kültür ve Turizm Bakanlığı kayıtlarına bakıldığında da Bodrum'a gelen yabancı turist sayısının bir önceki yıla göre %15,25 azaldığı, daha çok hizmet verdikleri Avrupalı turist sayısındaki düşüşün ise %20 civarında gerçekleştiği açıklanmıştır.

300 Bodrum Express tarafından gönderilen 11.5.2009 tarih ve 3270 sayılı yazıda ise; Bodrum-Kos hattı için fiyatların oluşturulmasında tur operatörlerinin de görüşlerinin alındığı tekrar belirtilmiş, Bodrum Feribot müdürü ile yapılan görüşmeler ile şirket menfaatleri doğrultusunda fiyat farklılıklarının giderildiği ifade edilmiştir.

310 Bodrum Express'in savunmasında ayrıca acenteler vasıtasıyla bilet satılan yolcuların kaldıkları otellerden aynı araçlar ile alınarak limana getirildiği ve kimi zaman ortak feribot kullanılarak hizmet verildiği, bu süreçte fiyatların aynı olmaması durumunda aynı hizmet için farklı fiyat veren müşteriler ile acenteler arasında sorun yaşandığı dile getirilmiş ve bu durumun fiyatların birlikte belirlenmesi zorunluluğunu doğurduğu ifade edilmiştir. Bunun dışında, Bodrum-Kos hattında faaliyet gösteren 3 adet Yunan feribot firmasının bulunduğunu

bunların Kos adasından Bodrum'a yolcu getirdikleri gibi Bodrum'dan Kos adasına da yolcu taşıma hizmeti verdikleri belirtilmiştir. Bu nedenle Bodrum Express ve Bodrum Feribot'un tekel oluşturduğu iddialarının geçersiz olduğu ileri sürülmüştür.

I.4. Değerlendirme

320

I.4.1. İhlal Açısından Değerlendirme

330

Soruşturma kapsamında iki farklı ihlal ele alınmıştır. Bunlardan ilki, Bodrum Express ve Bodrum Feribot teşebbüslerinin birlikte hareket ederek Bodrum-Kos hattında fiyat belirledikleri ve kârlarını paylaştıkları hususlarını kapsamaktadır. Diğeriyse,in 2006 yılında pazara girmesi üzerine diğer iki teşebbüsün fiyatlarını aşağı indirerek söz konusu şirketin pazar dışına çıkmasına neden olduklarına ilişkindir. Söz konusu eylemlerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin sırasıyla mal veya hizmetlerin satım fiyatının, kâr gibi her türlü satım şartının tespit edilmesini yasaklayan (a) bendi ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasını, kısıtlanmasını veya rakiplerin piyasa dışına çıkartılmasını yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesini yasaklayan (d) bendi kapsamında ele alınması gerekmektedir.

340

Fiyat tespiti, teşebbüsler tarafından da kabul edilmektedir. Bodrum Feribot operasyon müdürü ile yapılan görüşmede, "feribot hatlarında fiyatların belirlenmesi[nin], Bodrum Express ile görüşmeler sonucunda gerçekleşmekte" olduğunu ifade etmiştir. Buna ilaveten, Bodrum Express şirket müdürü tarafından Kurumumuza gönderilen yazıda, Bodrum Feribot ile fiyat stabilizasyonu sağlamak için çalışma yaptıkları beyan edilmiştir. Teşebbüslerce yapılan ve yukarıda yer verilen ilk yazılı savunmalarda da bu durum kabul edilmiştir. Söz konusu durumu incelemek için firmalardan örnek biletler alınmış ve bunların dökümüne aşağıda yer verilmiştir.¹

Tablo 6: 2006-2007 ve 2008 Yılları Aylık Bodrum-Kos Bilet Fiyat Örnekleri

Bodrum Express		Bodrum Feribot		Bodrum Express		Bodrum Feribot	
TARİH	TUTAR	TARİH	TUTAR	TARİH	TUTAR	TARİH	TUTAR
18.01.2006	40,00	16.01.2006	40,00	09.06.2007	45,00	06.06.2007	45,00
17.02.2006	40,00	27.02.2006	40,00	02.07.2007	45,00	20.07.2007	40,00
31.03.2006	40,00	07.03.2006	40,00	19.08.2007	45,00	25.08.2007	45,00
-	-	10.04.2006	40,00	03.09.2007	45,00	06.09.2007	45,00
21.05.2006	45,00	22.05.2006	45,00	19.10.2007	45,00	20.10.2007	45,00
15.06.2006	50,00	05.06.2006	48,00	07.11.2007	42,00	14.11.2007	42,50

¹ Her iki firmanın da sadece Kos'a ortak seferi olduğundan Kos bilet fiyatları incelenmiştir. Bilet fiyatları Euro olarak duyurulmakta, biletler TL olarak kesilmektedir.

09-51/1245-314

10.07.2006	50,00	22.07.2006	50,00	14.12.2007	45,00	25.12.2007	42,50
29.08.2006	20,00	26.08.2006	47,50	30.01.2008	42,50	14.01.2008	42,50
11.09.2006	18,00	22.09.2006	38,00	01.02.2008	44,50	26.02.2008	42,50
26.10.2006	45,00	24.10.2006	38,00	11.03.2008	50,00	07.03.2008	50,00
04.11.2006	47,00	08.11.2006	47,50	29.04.2008	55,00	04.04.2008	55,00
20.12.2006	45,00	27.12.2006	47,50	30.05.2008	52,50	26.05.2008	52,50
29.01.2007	47,50	15.01.2007	45,00	17.06.2008	55,00	08.06.2008	52,50
08.02.2007	46,00	01.02.2007	47,50	24.07.2008	52,50	22.07.2008	52,50
02.03.2007	45,00	09.03.2007	47,50	25.08.2008	50,00	09.08.2008	50,00
11.04.2007	45,00	24.04.2007	45,00	29.09.2008	50,00	11.09.2008	55,00
17.05.2007	45,00	18.05.2007	45,00	27.10.2008	55,00	19.10.2008	50,00

350 Yukarıdaki tabloda gösterilen rakamlar yüzlerce bilet arasından rassal seçilmiş örnek bilet fiyatlarıdır. Söz konusu rakamlar incelendiğinde, 2006 yılının üç ayı haricinde, firmaların bilet fiyatlarının birbiriyle aynı ya da çok yakın seyrettiği gözlenmektedir. Fiyatlar arasındaki ufak farkların ise; bazı biletlerin çocuk dâhil kesilmesinden (0-12 yaş arası çocuklar için bilet 3 Euro'dur.), biletler aynı tarihlerde kesilmediğinden olabilecek kur farkından ya da bazı özel indirimlerden kaynaklanabileceği düşünülmektedir.

Bu durumu destekleyen başka deliller de mevcuttur. İsmi gizli kalmasını talep eden bir acente, Bodrum-Kos seferleri için her iki firma adına aynı işlem tutarında iki ayrı fatura kesildiğini ifade etmiştir. Bunun için acenteden her iki teşebbüs tarafından kendisine kesilen 2008 yılı için faturalar istenilmiş, Mart, Nisan, Mayıs ve Temmuz faturaları Kurumumuz'a gönderilmiştir. Söz konusu faturalara aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 7: 2008 Yılı Dört Aylık Fatura Örnekleri

.....Ticari Sır.....

360 Benzer şekilde, soruşturma sürecinde başka bir acenteden de Bodrum Express ve Bodrum Feribot firmalarının aynı tarihlerde ve eşit tutarlarda fatura kestiklerini gösteren örnekler gönderilmiştir. Fatura örnekleri Tablo-8'de yer almaktadır.

Tablo 8: 2007 ve 2008 Yılına Ait Fatura Örnekleri

.....Ticari Sır.....

Her iki tablodan net olarak görülebileceği gibi, Bodrum Feribot ve Bodrum Express aynı acentelere aynı tarihlerde aynı miktarda faturalar kesmiştir. Söz konusu iki teşebbüsün acentelere toplam bilet satışları için tek bir fatura kestiği göz önüne alındığında, aynı acentenin her iki firmanın biletini aynı hâsılada satması, iki teşebbüs arasında kâr paylaşımının olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim teşebbüsler de yukarıda yer verilen savunmalarında bu durumu reddetmemektedirler.

Teşebbüsler ortak fiyat tespiti konusunda amaçlarının yüksek fiyat belirlemek olmadığını, nitekim diğer bölgelerdeki fiyatların yüksek olduğunu belirterek, aynı hizmet için farklı fiyatı engellemek ve tur operatörlerinin tek fiyat talebi sebebiyle söz konusu durumun ortaya çıktığını ifade etmektedirler. Söz konusu durumda Kanun'a aykırılık teşkil eden eylem, fiyatların serbestçe değil, rakipler arasında ortak hareket ederek belirlenmesi olup; fiyat seviyesinin yüksek ya da düşük olmasının, eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracı bir etkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte teşebbüslerin örnek olarak verdikleri diğer bölgelerdeki fiyatlarla Bodrum-Kos fiyatını karşılaştırmak; bu hatlardaki mesafelere savunmada yer verilmediğinden ve hatlarda rekabetçi bir yapının olup olmadığı belirlenemediğinden doğru bir yaklaşım değildir. Diğer taraftan teşebbüsler, eşit tarih ve tutarlardaki faturaların acentelerin her iki teşebbüs ile çalışma isteğinden kaynaklandığını, ancak ciro olarak büyük acentelerin ise tek firma ile çalıştıklarını savunmalarında ifade etmektedirler. Ancak şu ana kadar iletişime geçilen acentelerin bu durumdan şikâyetçi oldukları göz önüne alındığında (İlk şikâyetçi, acente olduğunu belirtmiştir, ikinci şikâyetçi de bir acentedir. Ayrıca yerinde incelemede görüşülen iki acente de aynı konuda şikâyetinde bulunmuştur.), söz konusu savunmanın oldukça şüpheli olduğu anlaşılmaktadır. Büyük acentelerin tek bir teşebbüs ile çalışabilmesi, acentelerin tek fiyat konusunda istekli olmadıklarını, iki teşebbüsün büyük olmayan nitelikteki acentelere tek fiyat uyguladıklarını göstermektedir. Bununla birlikte söz konusu durum acentelerin talepleri sebebiyle olmuş olsa bile, bu eylemin 4054 sayılı Kanun'a aykırılığını gidermemektedir. Seyahat acentelerinin iki firmayla da çalışmaları, firmaların aralarında kâr paylaşımı yapmaları zorunluluğunu doğurmamaktadır.

Teşebbüslerin savunmalarında dile getirdiği ortak araç kullanımı rekabeti bozucu veya kısıtlayıcı bir nitelik taşımamaktadır ve böyle olduğuna dair değerlendirme de şu ana kadar yapılmamıştır. Ancak ortak araçlarla taşınan firma müşterilerinin farklı fiyatlardan memnuniyetsizlik duymaları, rakiplerin kendi aralarındaki rekabeti ortadan kaldırarak fiyat belirlemelerini haklı göstermemektedir. Böyle bir çıkarsama, serbest piyasa ekonomisinde benzer nitelikteki birçok ürünün fiyatının aynı olması gerektiği sonucunu doğurur ki, bu rekabetten beklenen fayda ve sonuçlar açısından çelişki oluşturacaktır.

Savunmalarda, Bodrum-Kos hattında Bodrum Express ve Bodrum Feribot dışında 3 adet Yunan feribot firmasının da faaliyet gösteriyor olması nedeniyle bu iki teşebbüsün arasındaki işbirliğinin tekel olmadığına ilişkin yapılan itirazlar bulunmaktadır. Ancak, soruşturma sürecinde, Bodrum Feribot operasyon müdürünün görüşme tutanağına aktarılan ifadesinde Bodrum-Kos hattı üzerinde

hâlihazırda Yunanistan'dan 23-25 Euro'ya her gün öğlen sefer yapan bir feribot firmasının bulunduğunu; ancak gününbirlik giden yolcuların Bodrum Feribot'tan bilet almaları halinde gidiş geliş için sadece 28 Euro bilet fiyatı ödediklerini, bu yüzden Kos'ta kalınmayacaksa Yunan bayraklı feribota binmenin iki bilet fiyatına mal olacağından çok rasyonel olmayacağını; esasen giden yolcuların %15-20'sinin kalmak üzere olarak Kos'a gittiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, Yunan firmalarının verdikleri hizmetin Bodrum kalkışlı feribot seferi yapan; Bodrum Express ile Bodrum Feribot'unkiler ile ikame olduğu söylenemez. Gününbirlik turlarda, Yunan firmaları Kos-Bodrum-Kos hattında, Bodrum Express ve Bodrum Feribot ise Bodrum-Kos-Bodrum hattında faaliyet göstermektedirler.

420

Diğer taraftan, soruşturmada yer alan iddialar her iki firmanın fiyat belirleme ve ciro paylaşımı gibi eylemlerle tek el bir firma gibi hareket ederek kartel oluşturduğu yönündedir. Kartelin varlığı için pazardaki tüm firmaların bu oluşumun içinde yer alması gerekmektedir. İki rakip firmanın rekabetçi koşullar üzerinde birlikte hareket ederek rekabeti kısıtlamaları yeterlidir. Söz konusu Yunan feribot firmaları aynı ilgili pazarda kabul edilse bile, soruşturma konusu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca tespit edilen ihlal teşkil ettiği gerçeğini değiştirmemektedir.

430

Son olarak, teşebbüslerin düzenli hat taşımacılığında faaliyet gösterdiği, dolayısıyla 4056/1986 sayılı AB Tüzüğü ve Kurul'un 2.11.2006 tarih ve 06-79/1032-298 sayılı kararı kapsamında ortak fiyat belirlemelerinin Kanun'a aykırılık taşımadığı iddia edilmektedir.

440

11.2006 tarih ve 06-79/1032-298 sayılı Kurul kararında; Gelibolu-Çardak hattında feribotla araç ve yolcu taşımacılığı yapan teşebbüslerin havuz oluşturmak suretiyle fiyat ve maliyet yapılarını birlikte belirledikleri iddiası ele alınmıştır. Bu iddialara yönelik olarak Kurul; uluslararası deniz taşımacılığında çeşitli konferansların oluşturulması suretiyle rakiplerin tarife, fiyat, gelir paylaşımı gibi konularda ortak hareket etmeleri gibi rekabet hukuku kapsamında per se yasak olan bu uygulamalara, rekabet hukuku sistemlerinde istisna ve/veya muafiyet tanınmakta olduğunu, rekabet hukuku bakımından iç sularda yapılan düzenli hat taşımacılığının uluslararası düzenli hat taşımacılığından farklı olamayacağını değerlendirdikten sonra, şikâyete konu teşebbüslerin de düzenli hat taşımacılığı kapsamında faaliyet gösterdiklerine ve söz konusu teşebbüslerin eylemlerinin vaki olduğu sabit olsa dahi, bu davranışların rekabet hukuku kapsamında muafiyet alabilecek nitelikte olduğuna, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

450

Ancak, deniz taşımacılığının bir kolunu oluşturan düzenli hat taşımacılığı, daha çok sanayi ürünlerinden oluşan ve genel kargo olarak da nitelendirilen malların konteyner taşımak için özel olarak imal edilen gemilerle belirli bir hat ve program çerçevesinde düzenli seferlerle ulaştırılmasını kapsamaktadır. 4056/1986 sayılı Tüzük'te muafiyet tanınan düzenli hat konferanslarından kastedilen, deniz taşımacılığında uluslararası düzenli hat taşımacılığı sektöründe faaliyet gösteren belirli coğrafi sınırlar içerisindeki belirli hatlarda yük taşıma hizmeti veren iki veya daha fazla taşıyıcıdan oluşan ve üyeleri

arasındaki anlaşma gereği ortak veya sabit fiyat tarifesi ve diğer başka kurallar çerçevesinde faaliyet gösteren birliklerdir. Dolayısıyla, yolcu taşımacılığı işini düzenli hat taşımacılığı olarak değerlendirmek mümkün değildir. Kaldı ki AB Komisyonu, sektör için yaptığı gözden geçirme çalışmalarından sonra hazırladığı 1419/2006 sayılı Tüzük'te, düzenli hat konferanslarının 81(3). maddedeki dört koşulu sağlamadığı sonucuna ulaşmış ve konferanslara grup muafiyeti tanıyan 4056/1986 sayılı Tüzüğü yürürlükten kaldırmıştır. Komisyon'un 4056/1986 sayılı Tüzük'le düzenlediği grup muafiyetinin altındaki nedenler; konferansların mal ve hizmet sunumunda sürekliliği sağlaması, ihracatçılar için güvenilir hizmet sunmaları, fiyatların ve sefer sayıları ile sıklığının belirgin olması ve bu amaçların rekabeti daha az kısıtlayıcı yollardan elde edilememesidir. Ancak Komisyon daha sonra yaptığı çalışmalarda, düzenli hat taşımacılığındaki maliyet yapısının diğer sektörlerden farklı olmadığı ve rekabetten korunması için hiçbir gerekçenin bulunmadığı sonucuna ulaşmış ve yeni çıkarmış olduğu 1419/2006 sayılı Tüzük'le de 18.10.2008 tarihi itibarıyla 4056/1986 sayılı Tüzüğü uygulamadan kaldırmıştır. Türkiye'de ise düzenli hat taşımacılığına ilişkin rekabet hukuku bağlamında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Düzenli hat konferanslarının rekabeti bozucu faaliyetleri diğer sektörlerdeki gibi 4054 sayılı Kanun kapsamında olup, Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamaya tabidir.

Öte yandan, fiyat ve maliyetlerin birlikte belirlenmesi Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde yer alan "*Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*" hallerinden birini oluşturmakta ve Kanun kapsamında hukuka aykırı ve yasaklanan faaliyetler arasında sayılmaktadır. Şikâyete konu eylem ve davranışların 4054 sayılı Kanun kapsamında muafiyet alabilecek nitelikte olduğu sonucuna ise, ancak işlemin Kanun'un 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasını düzenleyen 5. maddesi çerçevesinde incelenmesinin ardından varılabileceği de açıktır. Kurul kararında sadece AB Komisyonu'nun yürürlükten kalkan uygulamasına atıfta bulunulmuş ve herhangi bir muafiyet incelemesi yapılmamıştır. Dolayısıyla verilmiş bir muafiyet kararı mevcut değildir, sadece şikâyetin reddi söz konusudur.

Soruşturmanın diğer parçasını oluşturan eylemle ilgili olarak; raportörlerin'in sahibile telefonda yapılan görüşmede, söz konusu şahıstan, yaklaşık 2 yıl önce feribot kiralayarak pazara girdiği, ilk ayların kârlı geçmesine karşın diğer iki teşebbüsün fiyatlarını çok düşürmesi sonucu pazardan çekilmek zorunda kaldığı bilgisi alınmıştır.

Ancak bu iddiayı destekler biçimde başka bir acente, şikayete konu teşebbüslerin piyasaya girmek istediğinde 25-30 Euro olan fiyatları 10 Euro'ya düşürdüğünü iddia etmiştir. Söz konusu durum, 2006 yılının sekiz ve dokuzuncu aylarındaki Bodrum Express'in 18 TL ve 20 TL'lik örnek bilet fiyatlarıyla uyumlu görünmektedir. Şirket 50 TL olan fiyatını önce 20 TL'ye sonra 18 TL'ye indirmiş, sonraki aylarda yeniden ortalama 45 TL'ye çıkarmıştır. Bu dönemdeki fiyat indirimlerine ilişkin olarak Bodrum Express şirket müdüründen bilgi ve eğer varsa bu döneme ait farklı tutarlarda kesilen bilet örnekleri talep

510 edilmiştir. Teşebbüs tarafından gönderilen yeni bilet örneklerinde de bilet fiyatları 18-20 TL arasındadır. Savunmalarda bu durum, şirket olarak beklenen sayının altında gerçekleşen talep nedeniyle geçici bir süre fiyatlarda indirim yapmak zorunda kaldıkları ve bunun yapılan işin doğası gereği olduğu şeklinde açıklanmıştır. Tablo 6'da Bodrum Feribot'un aynı dönemde uyguladığı fiyatların Bodrum Express'den farklı olduğu gibi bir izlenim oluşsa da, Bodrum Feribot'un soruşturma kararının tebliğinden sonra 26.1.2009 tarih ve 661 sayı ile Kurumumuza gönderdiği yazının ekinde yer alan bilet örnekleri çizelgesinden Bodrum Feribot'un da aynı dönemde 19 TL civarında fiyat uyguladığı görülmektedir. Bu farklılığın ise Tablo 6'da incelenen biletlerdeki kişi sayısının anlaşılmasından kaynaklanmış olabileceği firma tarafından da dile getirilmiştir. Benzer şekilde, Bodrum Feribot firması da Kasım ayından itibaren fiyatlarını yeniden 45-47,5TL seviyelerine yükseltmiştir. Bu bağlamda bilet fiyatlarının aynı olması fiyat birlikteliği eyleminin yapıldığını gösterir niteliktedir. Ayrıca Ağustos-Eylül aylarının yüksek sayıda turistin geldiği dönem olduğu göz önüne alındığında, bu iki ayda beklenen sayıda talebin olmadığı iddiası çelişkili bir ifade olarak görülmektedir. Bunlara ilaveten talebin en az olabileceği Kasım, Aralık, Ocak, Şubat ve Mart aylarında her iki teşebbüsün de 45 TL veya üzeri fiyatlarından bilet satmasına karşın, Ağustos ve Eylül aylarında talep yetersizliğinden dolayı 18 - 20 TL'den bilet satılması tutarlı bir açıklama olarak görülmemektedir.

520 Bununla birlikte fiyat indirimlerinin olduğu dönemin kısa olması (yaklaşık 2 ay) ve sektörel yapı göz önüne alındığında, söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendi kapsamında rakip teşebbüslerin piyasa dışına çıkarılması olarak ele alınmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

530 Tarafardan gelen yazılı savunmalarda, firmaların fiyat birlikteliği eylemini bir ihlal olarak görmedikleri anlaşılmaktadır. Bodrum Express ve Bodrum Feribot firmalarından 2009 yılı Ocak-Şubat-Mart aylarına ait alınan bilet örneklerinden de (Tablo: 9) her iki firmanın soruşturma kararının tebliğinden sonra da aynı fiyatı uygulamaya devam ettiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen ihlallere yönelik olarak, yatay fiyat tespiti per se ihlal niteliğinde kabul edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet verilmesi açısından değerlendirme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

Tablo 9: 2009 yılı Ocak-Şubat-Mart Aylarına Ait Bodrum-Kos Bilet Fiyat Örnekleri

<i>Bodrum Express</i>		<i>Bodrum Feribot</i>	
<i>TARİH</i>	<i>TUTAR</i>	<i>TARİH</i>	<i>TUTAR</i>
07.01.2009	62,50	13.01.2006	60,00
09.01.2009	60,00	-	60,00
20.03.2009	60,00	08.03.2009	60,00
05.02.2009	60,00	18.02.2009	60,00

18.03.2009	60,00	20.03.2009	60,00
------------	-------	------------	-------

I.4.2. Ceza Açısından Değerlendirme

540 15.2.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik” (Yönetmelik)’in geçici 1. maddesi gereğince, söz konusu Yönetmelik’in hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanmaktadır. Bodrum Express ve Bodrum Feribot teşebbüslerine 25.12.2008 tarihli Kurul kararı ile soruşturma açılmış, ancak hâlihazırda soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olduğundan, ceza açısından Yönetmelik’in esas alınması gerekmektedir.

550 Teşebbüslerin fiyat tespitini gerek yerinde incelemede tutanaklara yansıtılmaları, gerekse savunmalarında reddetmemeleri sebebiyle, temel para cezası Yönetmelik’in 5. maddesinin birinci fıkrası kapsamında en düşük oran olan %2’den başlayarak hesaplanmış; bununla birlikte, Bodrum Express’in gönderdiği yazıda yer alan ifadesi çerçevesinde, her iki teşebbüsün 2004 senesinden itibaren 4 yıldır koordinasyon içerisinde fiyat politikasını beraber belirledikleri göz önüne alındığında, kartelin 5 yıldan az süredir devam ettiği anlaşıldığından, Yönetmelik’in 5. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde temel para cezası %3 olarak belirlenmiştir. Ayrıca Yönetmelik’in 6. ve 7. maddelerinde düzenlenen ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar ceza açısından hesaplama dâhil edildiğinde, tarafların söz konusu karteli ihlal niteliğinde görmemeleri, dolayısıyla soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam etmeleri 560 nedeniyle temel para cezasının Yönetmelik’in 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yarısı kadar artırılıp ve yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması (fiyat tespitinin taraflarca açık olarak belirtilmesi) nedeniyle de Yönetmelik’in 7. maddesinin birinci fıkrası gereğince beşte üçü kadar indirilmesi, yani nihai olarak %1,8 olarak belirlenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Öte yandan, dosya mevcudu bilgi ve belgelerin incelenmesinden, teşebbüs yöneticilerinin piyasa koşulları ve pazardaki diğer aktörlerin yönlendirmesiyle eyleme iştirak ettiklerine kanaat getirildiğinden kartelde belirleyici etkisi olmadığına ve Bodrum Express şirket müdürü ve Bodrum Feribot operasyon müdürüne ceza verilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

570 J. SONUÇ

25.12.2008 tarih, 08-75/1191-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor’a ve Ek Görüş’e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Bodrum Feribot İşletmeciliği Tic. A.Ş. ve Bodrum Express Denizcilik Turizm A.Ş.’nin 2004 yılından itibaren rekabeti kısıtlayıcı eylemlerle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile

09-51/1245-314

580 2. Söz konusu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet verilebilecek nitelikte olmadığı, dolayısıyla Bodrum Feribot İşletmeciliği Tic. A.Ş. ve Bodrum Express Denizcilik Turizm A.Ş.'ye aynı Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5., 6. ve 7. maddeleri uyarınca; 2008 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren % 1,8'i oranında olmak üzere; Bodrum Feribot İşletmeciliği Tic. A.Ş.'ye 53.173,85 TL ve Bodrum Express Denizcilik ve Turizm A.Ş.'ye 36.324,67 TL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

AZLIK OYU

Kurulumuz 2008-4-23 Dosya sayılı ve 09-51/1245-314 sayılı kararının 2.fıkrası ile Hakkında soruşturma yapılan Bodrum Feribot işletmeciliği Tic. A.Ş ve Bodrum Expres Denizcilik Turizm A.Ş hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle , aynı yasanın 16. ve Bu yasaya göre çıkarılan " Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma , Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5., 6. ve 7.maddeleri uyarınca 2008 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin taktiren % 1.8' i oranında olmak üzere ; her iki Şirkete ayrı , ayrı idari para cezası vermiş bulunmaktadır.

Kararımızda , para cezası hesaplanırken yukarıda anılan Yönetmeliğin ilgili hükümlerine göre verilen ceza miktarının hesaplanması ile ilgili bölümünü içeren sonuç cezaya aşağıda belirteceğimiz gerekçelerle katılmıyoruz.

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 4.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.

" 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 ; "

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,
 - 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.

Yukarıda açıkça görüleceği üzere Yasa Koyucu 16.maddeye göre verilecek cezalarda; alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona kadar verileceğini hükme bağlamasına rağmen , Yönetmelikte , Kanunda olmayan bir kural getirilerek alt sınır ve yasada öngörülmeven üst sınır belirlenmiş ve Karteller için yüzde iki ile dört arası , diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü şeklinde ceza verilmesi öngörülmüştür.

Yönetmelikler Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. 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 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.Yeni bir hüküm koyamaz.

Olayımızda 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile konulan kural , anılan yönetmelikle değiştirilmektedir.Yasa ile getirilmeyen ve Yönetmelik Koyucuya bu sınırları saptama konusunda verilmiş bir yetki olmamasına rağmen para cezasına alt sınır konulması ve yeni, bir üst sınır verilmesi 4054 sayılı yasanın 16.maddesine aykırıdır. Öte yandan 4054 sayılı Kanun'da "kartel" şeklinde bir tanım bulunmadığı halde Yönetmeliğin 5/1-a bendinde "Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü," oranında bir ceza öngörülmesi, Yasanın 16/son maddesinde Kurulca çıkarılması için verilen yönetmelik yetkisini aşmaktadır. Zira yönetmelik ile suç tayini mümkün değildir. Bu nedenle yasaya aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerine göre ceza belirlenmesinin olanaklı olmadığı, hukuken sakat olduğu açıktır.

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 ve 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.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Kurulun yasaya aykırı yönetmeliği uygulamaksızın, 16.maddeye göre olaydaki ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları da göz önüne alıp , takdir yetkisini kullanarak ceza miktarını tayin etmesi gerekirken aksi yönde verilen mezkur kararın 2.maddesine karşıyız.