

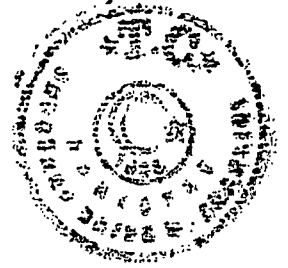
T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/109
Karar No : 2013/212

REKABET KURUMU

Tarih : 29.07.2013
Sayı : 4649

Davacı : UND - Uluslararası Nakliyeciler Derneği
Vekilleri : Av. Sinan NAİPOĞLU, Av. Deniz Ulaş GÖÇEN
Balmumcu Mah. Gazi Umur Paşa Cad. Şakir Kesebir Sok.
Balmumcu Plaza 4, No:36, D:4 Beşiktaş / İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9
Bilkent - Çankaya / ANKARA
Vekili : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste.



Davanın Özeti : Davacı derneğin U.N. Ro-Ro İşletmeleri A.Ş. (UN Ro-Ro)'nin İstanbul-Trieste hattında, Ulusoy Denizyolları İşletmeleri A.Ş. (Ulusoy Ro-Ro)'nin ise Çeşme-Trieste hattında ro-ro gemileri ile deniz taşımacılığı pazarında hakim durumunu aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullandığı ve adı geçen teşebbüslerin eş zamanlı fiyat artışı yaptıkları iddiasıyla yaptığı şikayet başvurusunun reddine ilişkin 31.07.2008 tarih ve 08-49/697-273 sayılı Rekabet Kurulu kararının; Kurul kararındaki bu tespitlerin somut verilere dayanmadığı, petrol fiyatlarındaki artışın, incelemeye tabi tutulan teşebbüslerdeki navlun ücretine ne şekilde yansıtıldığının belli olmadığı, ilgili teşebbüslerin maliyet tabloları incelenmek suretiyle karlılık oranları ile gerçekleşen doluluk oranlarına göre aşırı fiyat uygulamasına gidilip gidilmediğinin tespiti gerektiği, Kurul tarafından Avrupa Ro-Ro pazarında uygulanan mil başına navlun fiyatlarından belirgin şekilde düşük olduğu gerekçesiyle aşırı fiyat uygulanmadığı sonucuna ulaşılmamasının yerinde olmadığı, akaryakıt fiyatlarındaki düşüşe rağmen navlun fiyatlarının artmaya devam ettiği, eksik incelemeye dayanılarak tesis edilen dava konusu Kurul kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Öneri araştırma sürecinde, UN Ro-Ro'nun bağımsız denetimden geçmiş mali tablolarından alınan bilgilere dayanılarak değerlendirilmediği, en uç varsayımda dahi, UN Ro-Ro'nun fiyat artışlarının akaryakıt fiyat artışlarının maliyette yarattığı artışa yakın veya bu maliyetin altında olduğunun anlaşıldığı; davacı tarafından, hakim durumdaki UN Ro-Ro firmasının akaryakıt fiyat artışı yapmasının aşırı fiyat olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de, hakim durumdaki firmaların fiyat politikalarına bu derece sıkı bir müdahalenin, bir yandan rekabet otoritelerini fiyat belirleyicileri haline getirebileceği, diğer yandan hakim durumdaki firmaları mevcut kâr marjlarını artırmama yükümlülüğü altına sokacağı; Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda aşırı fiyat iddialarına oldukça temkinli yaklaşıldığı ve ancak istisnai koşullarda aşırı fiyat tespitinde bulunduğu, aşırı olduğu ileri sürülen fiyatlara yönelik müdahalelerin ancak giriş engellerinin yüksek olduğu, hatta yasal düzenlemeler ile pazara girişlerin engellendiği durumlarda haklı görülebileceği, ilgili teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazara yatırım maliyeti dışında önemli bir giriş engeli

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/109

Karar No : 2013/212

bulunmadığı, ilgili pazarda yatırımın önemli bir unsur olduğu, kâr marjını kısıtlamanın teşebbüslerin yaptıkları yatırımların geri dönüşümünü sağlayamamalarına ve uzun dönemde yatırım yapmaktan imtina etmelerine neden olacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Berrin KARINCA'nın Düşüncesi : Davacı Uluslararası Nakliyeciler Derneği tarafından Un Ro Ro İşletmeleri A.Ş. ve Ulusoy Denizyolları İşletmeleri A.Ş.'nin tekerlekli ve mobil yük taşıyan ro ro gemileri ile yapılan tarifeli deniz taşımacılığı pazarında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal ettiğine ilişkin bir tespitin bulunmaması nedeniyle soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolundaki 31.07.2008 tarih ve 08-49/697-273 sayılı Kurul kararının iptali istenilmektedir.

Olayda, ilgili ürün pazarı, tekerlekli ve mobil yük taşıyan ro ro gemileri ile yapılan tarifeli deniz taşımacılığıdır. UN Ro Ro'nun İstanbul Trieste hattında, Ulusoy Ro Ro'nun ise Çeşme Trieste hattında ro ro gemileri ile yaptığı deniz taşımacılığı pazarında hakim durumunu aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullandığı ve adı geçen teşebbüslerin eş zamanlı fiyat artışı yaptığı iddiasıyla davacı dernek tarafından yapılan şikâyet üzerine 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerinin ihlali nedeniyle soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenebilmesi için ön araştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Ön araştırmanın, Un Ro Ro İşletmeleri A.Ş ile Ulusoy Denizyolları İşletmeleri A.Ş hakkında yapıldığı, yerinde yapılan incelemede, Un Ro Ro'nun müşterilerine gönderdiği 30.10.2007, 21.3.2008 ve 24.6.2008 tarihli yazıların tespit edildiği, bu açıklamalarda petrol fiyatlarındaki artışın navlun ücretlerine ne şekilde yansıtılacağı ve üçer aylık dönemler itibarıyla uygulanacağı bildirildiği, Un Ro Ro'ya 23.4.2008 tarihli elektronik posta ekinde MLTC firması tarafından yapılan araştırmanın gönderildiği, bu firmanın Avrupa Ro Ro piyasası hakkında çalışmalar yaptığı, 12 Avrupa ro ro firmasından alınan fiyat listeleri ile karşılaştırıldığında Un Ro Ro'nun mil başına en düşük fiyatla çalışan firma olduğunun bildirildiği, Un Ro Ro ve Ulusoy yetkilileri ile yapılan görüşmelerde de ro ro taşımacılığındaki en önemli maliyet unsurunun akaryakıt olduğunu beyan ettikleri görülmüştür.

Dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden, Un Ro Ro ve Ulusoy arasında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşma bulunmadığının tespit edildiği görülmüştür. Bunun yanı sıra navlun ücretlerindeki artışların adı geçen teşebbüsler arasındaki uyumlu bir eylemin sonucu yapıp yapılmadığı araştırılmıştır. Un Ro Ro ve Ulusoy'un fiyat anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinin 13.07.2005 tarih ve 05-46/668-170 sayılı Rekabet Kurulu Kararıyla tespit edildiği dikkate alınarak 2005 yılından itibaren ve 2008 dönemini kapsayan fiyat artışlarını gösteren tablolar hazırlanmıştır. Bu belge

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/109
Karar No : 2013/212

ve bilgilerin birlikte incelenmesi sonucunda da, adı geçen teşebbüslerin fiyatlarının artış eğilimi olması dışında uyumlu eylem olarak nitelendirilebilecek paralel bir davranış içinde bulunmadığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığı anlaşılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi yönünden yapılan inceleme ise; bu teşebbüslerin ro ro hizmetlerinde aşırı fiyat uygulamak suretiyle hakim durumlarını kötüye kullanıp kullanmadığına ilişkindir. Aşırı fiyat uygulaması, pazar gücünün kötüye kullanımı sonucunda bir ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasında makul olmayan farklılığın bulunmasıdır. Bu kapsamda davalı idare tarafından yapılan ön araştırmada, aşırı fiyat uygulamasının tespitinde aynı hatlarda faaliyet gösteren başka firmaların olmaması nedeniyle ilgili pazar içinde bir kıyaslamaya gidilemediği belirtilerek Avrupa Ro Ro piyasasında araştırma yapan MLTC'nin 12 Avrupa ro ro firmasından aldığı fiyat listeleri dikkate alınmak suretiyle Un Ro Ro'nun mil başına en düşük fiyatla çalışan firma olduğu tespit edildiğinden, bu çerçevede Akdeniz ro ro pazarında faaliyet gösteren Un Ro Ro fiyatlarının diğer ro-ro fiyatlarına göre yüksek olmadığı belirtilmiştir. Dava konusu Rekabet Kurulu Kararının ise, bu karşılaştırmanın ne şekilde yapıldığı ve baz alınan Avrupa ro ro pazarındaki fiyat listelerinin ne şekilde oluşturulduğu konusunda bir açıklamayı içermediği, dolayısıyla Un Ro Ro tarafından uygulanan navlun ücretleri ile karşılaştırılabilir nitelikte olmadığı görülmüştür.

Öte yandan, Un Ro Ro'nun fiyatlarını ekonomik gerekçelerle açıklanamayan ölçüde artırdığı iddia edilmiştir. Bu bağlamda, aşırı fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti gerekir. Taşımacılık sektöründe maliyetlerin önemli bir kısmını yakıt giderlerinin teşkil ettiği ve bu pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin de yakıt fiyatlarındaki artışı navlun ücretlerine yansıtmasının bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. Ancak ro ro pazarında yakıt maliyetinin operasyonel giderler içindeki oranının yaklaşık % 50 seviyesinde bulunduğu ve Un Ro Ro tarafından petrol fiyat artışına bağlı olarak yapıldığı iddia edilen navlun ücreti artışının akaryakıt fiyatlarındaki artış oranının çok altında kaldığı tespit edilmişse de, Kurul kararındaki bu tespitlerin somut verilere dayanmadığı, petrol fiyatlarındaki artışın, incelemeye tabi tutulan teşebbüslerdeki navlun ücretine ne şekilde yansıtıldığı belli olmadığı, ilgili teşebbüslerin maliyet tabloları incelenmek suretiyle karlılık oranları ile gerçekleşen doluluk oranlarına göre aşırı fiyat uygulamasına gidilip gidilmediğinin tespiti gerektiği, dolayısıyla navlun ücretlerinde akaryakıt fiyat artışı olarak yapılan değişikliğin aşırı fiyat uygulaması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusundaki uyuşmazlığa konu ön araştırmanın, eksik incelemeye dayandığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, Un Ro Ro İşletmeleri A.Ş ve Ulusoy Denizyolları İşletmeleri A.Ş'nin ro ro gemileri ile yapılan deniz taşımacılığı pazarında petrol fiyat artışına bağlı olarak yapıldığı iddia edilen navlun ücreti artışı ile ilgili ön araştırmanın eksik incelemeye dayalı tespitleri içerdiği anlaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir tespit

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/109
Karar No : 2013/212

bulunmadığından bahisle soruşturma açılmamasına ilişkin Kurul Kararının bu yönüyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 09.10.2012 tarihinde, davacı şirket vekili Av. Deniz Ulaş Göçen'in, davalı idare vekillerinden Av. Nagehan Özseyhan'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilerek taraflar dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. 10.10.2012 tarihli ara kararı uyarınca tarafların Savcı düşüncesine karşı yazılı görüşlerini bildirmeleri amacıyla belirlenen yasal süre beklendikten sonra, dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, davacı derneğin, U.N. Ro-Ro İşletmeleri A.Ş. (UN Ro-Ro)'nin İstanbul-Trieste hattında, Ulusoy Denizyolları İşletmeleri A.Ş. (Ulusoy Ro-Ro)'nin ise Çeşme-Trieste hattında ro-ro gemileri ile deniz taşımacılığı pazarında hakim durumunu aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullandığı ve adı geçen teşebbüslerin eş zamanlı fiyat artışı yaptıkları iddiasıyla yaptığı şikayet başvurusunun reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 31.07.2008 tarih ve 08-49/697-273 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 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, "Teşebbüs", piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış; 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; 6. maddesinde de; bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; Kanun'un 16/2. maddesinde ise, bu Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/109

Karar No : 2013/212

inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ilk fıkrasında, Kurul'un, ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikâyet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğunu ve araştırmaya başladığını yazılı olarak bildireceği; ikinci fıkrasında ise Kurul'un, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkesin Kurul'un ret kararlarına karşı yargı yoluna başvurabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, U.N. Ro-Ro İşletmeleri A.Ş. (UN Ro-Ro)'nin İstanbul-Trieste hattında, Ulusoy Denizyolları İşletmeleri A.Ş. (Ulusoy Ro-Ro)'nin ise Çeşme-Trieste hattında ro-ro gemileri ile deniz taşımacılığı pazarında hakim durumunu aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullandığı ve adı geçen teşebbüslerin eş zamanlı fiyat artışı yaptıkları iddiasıyla başlatılan soruşturma sonucu, 2005 yılında U.N. Ro-Ro ve Ulusoy'un Türkiye-İtalya arasındaki Ro-Ro faaliyetleri ile ilgili olarak, navlun bedellerini beraberce belirlemeye yönelik anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak; önaraştırma sürecinde yapılan incelemelerde, U.N. Ro-Ro ve Ulusoy arasında yapılmış herhangi bir anlaşma tespit edilemediği, U.N. Ro-Ro ve Ulusoy'un fiyat artışlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında kabul edilebilmesinin tek yolunun, bu fiyat artışlarının "uyumlu eylem" olarak kabul edilmesi olduğu, bu kapsamda, U.N. Ro-Ro tarafından Eylül 2005'ten bu yana altı defa fiyat ayarlaması gerçekleştirildiği, bu artışlardan 2005'te bir, 2006'da bir ve 2007'de iki olmak üzere toplam dört fiyat artışının, U.N. Ro-Ro'nun 13.12.2007'de gerçekleşen hisse devrinden önceki yönetimi (devir öncesi yönetim) döneminde yapıldığı; 2008 yılındaki iki fiyat artışının ise U.N. Ro-Ro'nun KKR'nin kontrolündeki mevcut yönetimi altında gerçekleştiği, buna göre 2005-2008 tarihleri arasında Ulusoy tarafından beş kez fiyat artışı yapıldığı, anılan dönem içerisinde, Ulusoy'un fiyatları U.N. Ro-Ro'nun altında seyrettiği ve aradaki farkın 2005 yılından 2008 yılına kadar giderek açıldığı, örneğin, komple araç için iki teşebbüsün gidiş dönüş fiyatları arasındaki fark 2005 yılı sonunda 165 Euro iken 2008 yılının Temmuz ayına gelindiğinde bu farklılık 385 Euro'ya çıktığı, iki teşebbüsün 2005-2008 fiyat artışları karşılaştırıldığında, 2005 yılında fiyat artışlarının yaklaşık bir aylık arayla, 2006 yılında yaklaşık iki aylık arayla yapıldığı; 2007 yılında U.N. Ro-Ro tarafından iki fiyat artışı yapılırken Ulusoy tarafından bir kez fiyat artışının yapıldığı ve U.N. Ro-Ro'nun bu yıl içerisindeki ikinci fiyat artışı ile Ulusoy'un fiyat artışı arasında bir haftalık bir farkın olduğu; 2008 yılında ise her iki teşebbüs tarafından da iki kez fiyat artışının yapıldığı, bunların ilkinde üç aylık bir aranın bulunduğu, ikincisinde ise bir aylık bir aranın bulunduğu, ayrıca Eylül 2005-Temmuz 2008 tarihleri arasında U.N. Ro-Ro'nun gidiş-dönüş fiyatları toplamda komple araç için %32,2, kamyon römork için %32,6, yarı römork için %40,5 artarken, Ulusoy'un aynı dönem içerisinde

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/109

Karar No : 2013/212

gidiş-dönüş fiyatlarının toplamda komple araç için %21,8, kamyon römork için %20,8, yarı römork için ise %24 arttığı, bu verilerin, U.N. Ro-Ro ve Ulusoy'un fiyatlarının 2005-2008 yılında paralel bir artış göstermediğini ortaya koyduğu, dolayısıyla, teşebbüsler arasında her iki teşebbüsün de fiyatlarının artış eğilimi içerisinde olması dışında uyumlu eylem olarak nitelendirilebilecek bir paralel davranıştan söz etmenin mümkün olmadığı, 2005-2008 yılları arasında her iki teşebbüsün fiyatlarında da yakın dönemlerde artışların yaşanmasının temel gerekçesinin ise ro-ro taşımacılığının en önemli maliyet kalemlerinden olan petrol fiyatındaki artışlar olduğu, bu durumun 2005-2008 yılları arasında petrol fiyatlarındaki artışlar incelendiğinde; teşebbüslerin fiyat artışlarının yoğunlaştığı 2008 yılında petrol fiyatlarında da ciddi artışlar (yaklaşık %58,91 ile %124 arasında) yaşandığı, ayrıca teşebbüslerin fiyat artışlarının birbirine yakın dönemlerde gerçekleşmesinde, ilgili pazarın düopol yapısının ve ilgili pazarda fiyat şeffaflığının bulunmasının etkili olduğu, diğer taraftan, U.N. Ro-Ro KKR'ye devredilmeden önce şirketin yönetiminde Ulusoy'un da kontrolüne sahip olan hissedarlar bulunmakta olduğu, ancak bu durumun U.N. Ro-Ro'nun hisselerinin devredildiği 2007 yılından bu yana değiştiği, hâlihazırda U.N. Ro-Ro'nun yönetiminde Ulusoy ile menfaat birliğinde olduğu içerisinde kabul edilebilecek hiçbir hissedar bulunmadığı, dolayısıyla iki teşebbüs arasında bir uyumlu eylem için kolaylaştırıcı unsur olabilecek durumun U.N. Ro-Ro'nun hisselerinin KKR'ye devriyle birlikte ortadan kalktığı, pazar koşulları, teşebbüslerin fiyat artışlarındaki kıyaslamalar ve akaryakıt fiyatlarındaki artışlar çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde U.N. Ro-Ro ve Ulusoy'un rekabeti bozucu nitelikte anlaşma veya uyumlu eylem içerisinde bulduklarına ilişkin bir tespitin söz konusu olmaması nedeniyle, bu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığı, teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ro-ro hizmetlerinde aşırı fiyat uygulamak suretiyle faaliyet gösterdikleri hatlardaki hakim durumlarını kötüye kullandıkları iddiasına ilişkin olarak ise; aşırı fiyat uygulamasının tespitine yönelik olarak aynı hatlarda faaliyet gösteren başka firmaların mevcut olmaması nedeniyle ilgili pazar içerisinde bir kıyaslama yapmanın mümkün olmadığı, bu nedenle Barry Rogliano Salles isimli Paris merkezli bir ro-ro aracı kurum ve proje araştırma şirketinin iştiraki olan MLTC'nin Avrupa ro-ro piyasası hakkındaki çalışmasından U.N. Ro-Ro ve Ulusoy fiyat seviyeleri hakkında bilgi edinilebileceği, bu çalışmada, 12 Avrupa ro-ro firmasından alınan fiyat listeleri yer aldığı ve bu fiyatların römork ve yarı römork bazında karşılaştırılmakta olduğu, anılan belgede hem römork hem de yarı römork bakımından U.N. Ro-Ro'nun 12 firma içerisinde mil başına en düşük fiyatlı çalışan firma olduğu, her ne kadar bu hatlar yatırım maliyeti, liman ücretleri, sefer mesafesi gibi unsurlar bakımından ciddi farklılıklar arz etse de U.N. Ro-Ro'nun mil başına fiyat seviyesinin bu firmalardan önemli ölçüde düşük olduğu, örnek olarak, Igoumenitsa-Yunanistan'dan Ancona-İtalya'ya sefer düzenleyen Anek Lines firmasının mil başına ücreti 1,92 Euro, aynı hatta çalışan Superfast'in ücretinin de liman vergisi hariç 2,01 Euro olduğu, U.N. Ro-Ro'nun mil başına ücreti ise 0,90 Euro olduğu, dolayısıyla, hâlihazırda iki firmanın faaliyet gösterdiği Igoumenitsa-Ancona hattı mil başına fiyatlarının, tekel konumunda bir firmanın bulunduğu İstanbul-Trieste hattındaki mil başına

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/109
Karar No : 2013/212

fiyatlara göre daha yüksek olduğu, bu çerçevede, U.N. Ro-Ro fiyatlarının dünyadaki diğer ro-ro fiyatlarına göre çok yüksek olmadığı belirlendiği, başvuruda UN Ro-Ro'nun fiyatlarını ekonomik gerekçelerle açıklanamayan ölçülerde artırdığının ileri sürüldüğü, bu iddianın fiyatların aşırı olduğu görüşüne dayanak teşkil ettiği, ancak 2008 yılı içerisinde daha da hızlanmakla birlikte, 2007 yılı başından bu yana akaryakıt fiyatlarının hızlı bir şekilde artmakta olduğu, bu durumun başka birçok sektörün yanı sıra maliyetlerin önemli bir kısmını yakıt giderlerinin teşkil ettiği taşımacılık sektörünü çok önemli ölçüde etkileyeceği, bu çerçevede, gerek deniz gerekse de karayolu taşımacılığı alanında faaliyette bulunan teşebbüslerin yakıt fiyatındaki artışları fiyatlarına yansıtılmalarının sektördeki faaliyetlerinin devamı için bir zorunluluk olduğu, gerek UND gerekse de RODER'in akaryakıt fiyatlarındaki olağanüstü artışların üyelerini olumsuz etkilememesi amacıyla kat edilen mesafeler esas alınarak rota bazında maliyet hesaplamaları yapmakta ve tavsiye niteliğinde olmak üzere bu bilgileri üyeleriyle paylaşmakta oldukları, dolayısıyla yakıt maliyetinin operasyonel giderler içindeki oranının yaklaşık %50 seviyesinde bulunduğu ro-ro piyasasında teşebbüslerin akaryakıt fiyatlarındaki artışları sundukları hizmetin fiyatına yansıtılmalarını beklemenin rasyonel olmayacağı, U.N. Ro-Ro'nun fiyatlarındaki artış oranlarının akaryakıt fiyatındaki artış oranlarının oldukça altında kaldığı, dolayısıyla fiyatların ekonomik gerekçelerle açıklanamayan oranlarda artırılmasının söz konusu olmadığı, pazar koşulları, benzer ro-ro hatlarındaki fiyatlarla yapılan kıyaslamalar ve akaryakıt fiyatlarındaki artışlar çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde, U.N. Ro-Ro ve Ulusoy'un aşırı fiyatlama yaptıklarına ilişkin bir tespit söz konusu olmaması nedeniyle, bu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle dava konusu Kurul kararıyla davacı derneğin şikayetinin reddine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararının, 2005 yılında U.N. Ro-Ro ve Ulusoy'un Türkiye-İtalya arasındaki Ro-Ro faaliyetleri ile ilgili olarak, navlun bedellerini beraberce belirlemeye yönelik anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak, Kurul tarafından taraflar arasında herhangi bir anlaşmanın varlığı tespit edilememiş, bu durumun aksini kanıtlar bir veriye uyumsuzluğun çözümü kapsamında da ulaşılamamıştır.

Bununla birlikte teşebbüsler arasında bir uyumlu eylem olup olmadığı Kurul tarafından araştırılmış, bu kapsamda, UN Ro-Ro ve Ulusoy Ro-Ro'nun fiyatlarının 2005-2008 yılında paralel bir artış göstermediği, pazar koşulları, teşebbüslerin fiyat artışlarındaki kıyaslamalar ve akaryakıt fiyatlarındaki artışlar çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde U.N. Ro-Ro ve Ulusoy'un rekabeti bozucu nitelikte anlaşma veya uyumlu eylem içerisinde bulduklarına ilişkin bir tespit söz konusu olmaması nedeniyle, davacı derneğin bu yöndeki şikayeti hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikayetin reddine karar verilmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD), "Dyestuffs" kararında, uyumlu eylem, anlaşma düzeyine ulaşmamakla birlikte, teşebbüslerin, rekabetin risklerine karşı oluşturulan bilinçli olarak ikame ettikleri koordinasyon biçimi olarak tanımlanmış, "Sugar" kararında,

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/109

Karar No : 2013/212

teşebbüslerin rakiplerinin mevcut ve öngörülebilir davranışlarına rasyonel olarak ayak uydurmalarının hukuka uygun olduğu, ancak toplantılar ve doğrudan ya da dolaylı bilgi değişimlerinin geleceğe ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldırarak paralel davranışlara yol açacağı ve bu durumun rekabet ihlali oluşturacağı belirtilmiştir.

Pazarın yapısı nedeniyle teşebbüslerin paralel davranışlarda bulunması durumunda bu paralel davranışların gizli bir anlaşma veya uyumlu eylem sonucu olup olmadığının tespitinde, davranışın makul, mantıklı bir nedeninin olup olmadığı, diğer teşebbüslerle uyumlu bir şekilde gerçekleştirilen davranışın teşebbüsün çıkarına olup olmadığı, teşebbüsler arasında bir bağlantının olup olmadığı, teşebbüsler arasında doğrudan ya da dolaylı iletişimi sağlayan yöntemlerin kullanılıp kullanılmadığı, bilgi alışverişi gibi kolaylaştırıcı eylemlerin olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.

Bu çerçevede somut olayda, teşebbüsler arası koordinasyonun varlığına ilişkin herhangi bir delil elde edilememiş, aksine herhangi bir iddia ileri sürülmemiştir.

Önaraştırma çerçevesinde elde edilen verilerin değerlendirilmesinden, U.N. RÖ-Ro ve Ulusoy'un fiyatlarının 2005-2008 yılında paralel bir artış göstermediği, dolayısıyla teşebbüsler arasında her iki teşebbüsün de fiyatlarının artış eğilimi içerisinde olması dışında uyumlu eylem olarak nitelendirilebilecek bir paralel davranıştan söz etmenin mümkün olmadığı, 2005-2008 yılları arasında her iki teşebbüsün fiyatlarında da yakın dönemlerde artışların yaşanmasının temel gerekçesinin ise ro-ro taşımacılığının en önemli maliyet kalemlerinden olan petrol fiyatındaki artışlar olduğu; 2005-2008 yılları arasında petrol fiyatlarındaki artışlar incelendiğinde, teşebbüslerin fiyat artışlarının yoğunlaştığı 2008 yılında petrol fiyatlarında da ciddi artışlar (yaklaşık %58,91 ile %124 arasında) yaşandığı, ayrıca teşebbüslerin fiyat artışlarının birbirine yakın dönemlerde gerçekleşmesinde, ilgili pazarın düopol yapısının ve ilgili pazarda fiyat şeffaflığı bulunmasının etkili olduğu, dolayısıyla pazar koşulları, teşebbüslerin fiyat artışlarındaki kıyaslamalar ve akaryakıt fiyatlarındaki artışlar çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde U.N. Ro-Ro ve Ulusoy'un rekabeti bozucu nitelikte anlaşma veya uyumlu eylem içerisinde bulunmadıkları, paralel fiyat artışlarının ekonomik gerekçelerle açıklanabilir nitelikte ve teşebbüslerin bağımsız ve rasyonel davranışları neticesinde ortaya çıktığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının ilgili teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal içerisinde bulunmadığından, haklarında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikayetin reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Kurul kararının, teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ro-ro hizmetlerinde aşırı fiyat uygulamak suretiyle faaliyet gösterdikleri hatlardaki hakim durumlarını kötüye kullandıkları iddiasına ilişkin şikayetin reddine ilişkin kısmına gelince;

Pazar gücünün kötüye kullanımı sonucunda, bir ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasındaki makul olmayan farklılığın bulunması şeklinde tanımlanan aşırı fiyat uygulamaları, genel olarak Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku uygulamalarında hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/109
Karar No : 2013/212

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın "United Brands" kararında, fiyattaki aşırılığın, incelemeye konu olan ürünün satış fiyatı ve üretim maliyetleri arasında kâr marjını ortaya koyan bir karşılaştırma yapılarak hesaplanabilmesi halinde objektif olarak tespit edilebileceği ifade edilmiştir. "United Brands" testi veya yaygın kullanımıyla "Ekonomik Değer Testi" olarak ifade edilen bu testte, tüm üretim maliyetleri toplamı ile fiyatın karşılaştırılması, ilgili pazardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması, komşu pazarlardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması gibi yöntemler kullanılmaktadır.

Bu testte öncelikle ilgili ürünün maliyeti ve fiyatı kıyaslanarak yüksek bir kâr marjının olup olmadığı incelemekte; bu tespitten ardından ise, ürünün fiyatının kendi içinde ya da rakip ürünlerin/hizmetlerin fiyatlarına kıyasla haksız olup olmadığını tespit etmeye yönelik fiyat kıyaslaması yapılmaktadır. Ancak, bu tespitlerde fiyat/maliyet kıyaslaması yaparken maliyet ölçütünün belirlenmesine ilişkin zorluklar, maliyetin hesaplanmasına ilişkin zorluklar ve makul kâr marjının ne olduğunun belirlenmesine ilişkin zorluklar ortaya çıkmaktadır. Bu zorluklar, fiyat maliyet kıyaslamasının objektif ve hatasız bir şekilde ortaya konulmasını mümkün kılmamaktadır. Ekonomik Değer Testinin birinci aşamasında fiyat ve maliyet arasında aşırı bir farklılığın tespiti halinde, ikinci aşamaya geçilerek fiyat kıyaslaması yapılmakta, bu kıyaslamada teşebbüsün kendi fiyatlarıyla yapılan karşılaştırmalar kullanılabileceği gibi, teşebbüsün rakiplerinin aynı veya farklı coğrafi pazarlarda uyguladığı fiyatlandırmalar da karşılaştırmaya esas alınabilmektedir.

Bütün bu hususlarla birlikte, analiz yapılan pazarın koşulları aşırı fiyata rekabet otoritelerince müdahale edilmesi açısından önem arz etmektedir. Bu noktada aşırı fiyatlamının kötüye kullanma olarak kabul edilmesi için teşebbüsün hâkim durumda olmasının yeterli olmadığı, mevcut durumda hâkim durum bulursa da pazarda giriş engellerinin bulunmaması durumunda, aşırı fiyatlamaya müdahalenin pazara yeni girişler açısından caydırıcı olmasının söz konusu olabileceği, bu nedenle, aşırı fiyatlamının kötüye kullanma olarak kabul edilmesi için tekele ya da tekele yakın bir duruma yol açan yüksek ve geçici olmayan pazara giriş engellerinin varlığının ya da tekel veya tekele yakın durumun halihazırda mevcut olan ya da geçmişten gelen münhasır veya özel haklardan ileri gelen bir durum olmasının tespitinin gerektiği, bu şekilde giriş engellerinin mevcut olduğu durumlarda dahi, aşırı fiyatlandırmanın söz konusu olduğu durumlarda, bu eylemi rekabet hukuku kapsamına almadan önce rekabet otoriteleri ve diğer ilgili otoriteler tarafından söz konusu giriş engellerinin kaldırılarak çözüm yoluna gidilmesi, bunun mümkün olmadığı durumlarda fiyatlandırmaya rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilebileceği kabul edilmektedir.

Belirtilen çerçevede, somut olayda, 2007 yılı başından bu yana akaryakıt fiyatlarının hızlı bir şekilde artmakta olduğu, bu durumun başka birçok sektörün yanı sıra maliyetlerin önemli bir kısmını yakıt giderlerinin teşkil ettiği taşımacılık sektörünü çok önemli ölçüde etkileyeceği, bu çerçevede, gerek deniz gerekse de karayolu taşımacılığı alanında faaliyette bulunan teşebbüslerin yakıt fiyatındaki artışları fiyatlarına yansıtılmalarının sektördeki faaliyetlerinin devamı için bir zorunluluk olduğu; gerek UND gerekse de RODER'in, akaryakıt

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/109

Karar No : 2013/212

fiyatlarındaki olağanüstü artışların üyelerini olumsuz etkilememesi amacıyla kat edilen mesafeler esas alınarak rota bazında maliyet hesaplamaları yapmakta ve tavsiye niteliğinde olmak üzere bu bilgileri üyeleriyle paylaşmakta oldukları, dolayısıyla yakıt maliyetinin operasyonel giderler içindeki oranının yaklaşık %50 seviyesinde bulunduğu ro-ro piyasasında teşebbüslerin akaryakıt fiyatlarındaki artışları sundukları hizmetin fiyatına yansıtılmalarını beklemenin rasyonel olmayacağı, U.N. Ro-Ro'nun fiyatlarındaki artış oranlarının akaryakıt fiyatındaki artış oranlarının oldukça altında kaldığı, dolayısıyla fiyatların ekonomik gerekçelerle açıklanamayan oranlarda artırılmasının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kurul tarafından aşırı fiyat uygulamasının tespitine yönelik olarak aynı hatlarda faaliyet gösteren başka firmaların mevcut olmaması nedeniyle ilgili pazar içerisinde bir kıyaslama yapmanın mümkün olmadığı tespit edilmiş, bu nedenle Barry Rogliano Salles isimli Paris merkezli bir ro-ro aracı kurum ve proje araştırma şirketinin iştiraki olan MLTC'nin Avrupa ro-ro piyasası hakkındaki çalışmasından U.N. Ro-Ro ve Ulusoy fiyat seviyeleri hakkında bilgi edinilebileceği değerlendirilerek, bu çalışmada, 12 Avrupa ro-ro firmasından alınan fiyat listelerinin ve bu fiyatların römork ve yarı römork bazında karşılaştırıldığı, anılan belgede hem römork hem de yarı römork bakımından U.N. Ro-Ro'nun 12 firma içerisinde mil başına en düşük fiyatlı çalışan firma olduğu, her ne kadar bu hatlar yatırım maliyeti, liman ücretleri, sefer mesafesi gibi unsurlar bakımından ciddi farklılıklar arz etse de U.N. Ro-Ro'nun mil başına fiyat seviyesinin bu firmalardan önemli ölçüde düşük olduğu, örnek olarak, Igoumenitsa-Yunanistan'dan Ancona-İtalya'ya sefer düzenleyen Anek Lines firmasının mil başına ücreti 1,92 Euro, aynı hatta çalışan Superfast'in ücretinin de liman vergisi hariç 2,01 Euro olduğu, U.N. Ro-Ro'nun mil başına ücretinin ise 0,90 Euro olduğu, dolayısıyla hâlihazırda iki firmanın faaliyet gösterdiği Igoumenitsa-Ancona hattı mil başına fiyatlarının, tekel konumunda bir firmanın bulunduğu İstanbul-Trieste hattındaki mil başına fiyatlara göre daha yüksek olduğu, bu çerçevede, U.N. Ro-Ro fiyatlarının dünyadaki diğer ro-ro fiyatlarına göre çok yüksek olmadığı belirlenmiştir. Bu kıyaslamaların tespit edilen fiyatlar bakımından değerlendirildiğinde, ilgili teşebbüsün tekel konumunda olmasına rağmen, Avrupa Ro-Ro piyasası açısından en düşük fiyatı uyguluyor olması, verilen hizmetlerde farklılık olmaması, karşılaştırılan firmaların genel olarak aynı ekonomik bölgede faaliyet gösteriyor olması hususları göz önüne alındığında karşılaştırmanın tutarlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bütün bu hususların ötesinde, ilgili pazarın aşırı fiyat açısından müdahale gerektirecek nitelikte giriş engellerinin bulunduğu yönünde bir sonuca gidilemeyeceği de açıktır.

Bu durumda, pazar koşulları, benzer ro-ro hatlarındaki fiyatlarla yapılan kıyaslamalar ve akaryakıt fiyatlarındaki artışlar çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde, aşırı fiyatlama yapıldığına ilişkin bir tespit bulunmadığından, Kurul kararının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve davacı derneğin bu yöndeki şikayetin reddine ilişkin kısmında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/109
Karar No : 2013/212

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 121,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.640,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 01.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Taci	H. Neşe	E. Yücel	Zeki
ÖZGÜR	BAYHAN	SARI	SEYHAN	YİĞİT



Yargılama Giderleri :
Başvuru Harcı : 21,40-TL
Karar Harcı : 28,90-TL
Posta Gideri : 71,50-TL
Toplam :121,80-TL