

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

Davacı : UND - Uluslararası Nakliyeciler Derneği
Vekiller : Av.Sinan Naipoğlu,Av.Işıl Okutgen
İstiklal Cad. No:286 Odakule Kat:11 Beyoğlu/İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B 3 Blok Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Nagehan Özseyhan (Aynı adreste)

Davanın Özeti : Türkiye çıkışlı/varışlı uluslararası Ro-Ro taşımacılığı pazarında faaliyette bulunan teşebbüslerin anlaşma suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesini ihlâl ettikleri ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusunun, önaraştırma sonucu reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 23.05.2007 tarihli, 07-42/465-177 sayılı kararının; Ro-Ro pazarında tek bir şahsın kontrolünde bulunan UND ve Ulusoy Grubunun 10 yılı aşkın bir süredir tek başına faaliyet göstermesinin, pazara giren ve göreceli olarak başarılı olan teşebbüslerin er veya geç tek bir şahsın kontrolündeki grupların bünyesine katılmak zorunda kalmasının nedenlerinin Rekabet Kurumunca sektöre yönelik bir soruşturma ile araştırılması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

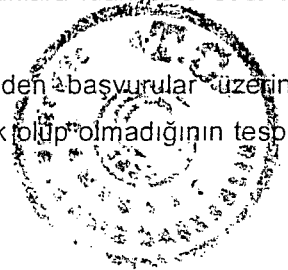
Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve esas yönünden Yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Davanın;Dernek üyesi teşebbüslerin TIR araçlarını, İstanbul'dan İtalya'ya taşıyan UN Ro-Ro Gurubu ile Ege Ro-Ro'nun işbirliğine giderek fiyat ve tahsilat yöntemlerini yeknesaklaştırdıkları, navlun ücretlerinin yüksek olduğu ve Samsun- Novorossisky hattında çalışan Karadeniz Ro-Ro'nun daha önce aynı hatta faaliyet gösteren Cenk Denizcilik ve Ulusoy Denizciliğin tekel yaratmak üzere birleşmesi sonucu oluştuğu iddiasına yönelik kısmının iptaline;diğer kısımlar açısından ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava,Türkiye çıkışlı/varışlı uluslararası Ro Ro taşımacılığı pazarında faaliyette bulunan bazı teşebbüslerin 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesini ihlal ettikleri ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusunun, önaraştırma sonucu reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 23.05.2007 tarihli, 07-42/465-177 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Yasanın 27. maddesinin a) bendinde "Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine,bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak" Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmış,

40. maddesinde "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

için önaraştırma yapılmasına karar verir.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." hükmü yer almış, madde gerekçesinde de "Genel olarak Kanunun Üçüncü Kısmında Kurulun İnceleme, araştırma ve soruşturmalarında izleyeceği usule ilişkin hükümler vaz edilmiştir.

Bu çerçevede öncelikle Kurula yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu Kurulun mutlaka değerlendirmeye alması, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınması amaçlanmıştır. Ancak, her ihbar ve şikayetin bu Kanunun izleyeri maddelerindeki usule tabi olması halinde Kurulun altından kalkılmaz bir yükün altına sokulmasına ve kimi zaman boş yere zaman ve mesai harcanmasına neden olacaktır." açıklamasına yer verilmiş,

41. maddesinde ise "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." düzenlemesi yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Uluslararası Nakliyeciler Derneğinin yaptığı başvurular ile görevli raportörlere yaptığı şikayetlerin

1)Dernek üyesi teşebbüslerin TIR araçlarını, İstanbul'dan İtalya'ya taşıyan UN Ro Ro Gurubu ile Ege Ro Ro'nun işbirliğine giderek fiyat ve tahsilat yöntemlerini yeknesaklaştırdıkları, navlun ücretlerinin yüksek olduğu,

2) İzmir-İtalya hattında faaliyeti göstermekte olan Ulusoy Ro Ro'nun İstanbul- İtalya hattında çalışan 4 şirket ile aralarında var olan anlaşma gereği söz konusu hatta faaliyet göstermediği, aynı şekilde anılan 4 şirketin de İzmir-İtalya hattında faaliyet göstermediği ,

3) Samsun- Novorossisky hattında çalışan Karadeniz Ro Ro 'nun daha önce aynı hatta faaliyet gösteren Cenk Denizcilik ve Ulusoy Denizciliğin tekel yaratmak üzere birleşmesi sonucu oluştuğu,

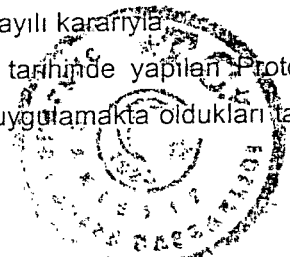
4)UN Ro Ro ile Ulusoy Ro Ro arasındaki 12.10.2000 tarihinde yapılan İstanbul-Trieste ve Çeşme- Trieste hatlarında işbirliğine ilişkin Protokol yer alan karşılıklı bilet kabulü uygulamasının rekabeti ihlal ettiği,

5)EGE Ro Ro'nun 1998 yılında Tekirdağ-Trieste seferlerine başlamasıyla birlikte UN Ro Ro tarafından, EGE Ro Ro karşısında müşteri kaybına uğramamak için bazı müşterilere diğerlerine göre daha uzun vade olanağı tanındığı, kendi grupları bünyesinde olmayan TIR araçlarına geciktirme gibi yollarla ayrımcılık yapıldığı hususlarına ilişkin olduğu,

27.6.2002 tarihli, 02-41-/468-196 Rekabet Kurulu kararı ile şikâyet başvurusunun, önaraştırma sonucu reddedildiği ;bu kararın iptali istemiyle açılan dava sürmekte iken:

Rekabet Kurulunun 13.7.2005 tarih ve 05-46/668-170 sayılı kararıyla

UN Ro Ro ile Ulusoy Ro Ro arasında 12.10.2000 tarihinde yapılan Protokol'ün karşılıklı bilet kabulü uygulamasına ilişkin olan "Taraflar halen uygulamakta oldukları tarife ve



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyeceklerdir.

Böyle bir durum işbu protokolün başka bir ihtara hacet kalmaksızın sona ermesi anlamındadır." şeklindeki hükmünün 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğundan bu, Ro-Ro İşletmelerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine,

27.10.2005 tarih ve 05-74/998-279 sayılı kararıyla ise ;

UN Ro Ro ile Ulusoy Ro Ro'nun aralarında yapılan Protokole, menfi tespit belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun incelenmesi sonucu;

Menfi tespit belgesi verilmesi isteminin reddine, protokolün,"Taraflar halen uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyeceklerdir." hükmüne muafiyet tanınmayacağına, bu hükmün Protokolden çıkarılması koşulu Protokole muafiyet tanınmasına karar verildiği,

Bu kararlardan sonra verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.12.2006 tarihli kararı ile;

27.6.2002 tarihli, 02-41-/468-196 sayılı şikâyet başvurusunun, önaraştırma sonucu reddine ilişkin Rekabet Kurulu kararı usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen ve toplantı yeter sayısı bulunmayan Kurul tarafından alındığı ve toplantıya katılmayanların yasal mazeretlerinin kararda yer almadığı anlaşıldığından, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmadan tesis edildiği gerekçesiyle iptal edildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine; Rekabet Kurulu tarafından dava konusu kararın alındığı anlaşılmıştır.

4054 sayılı Yasanın 40. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere Kurula yapılan, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınması gereklidir.Önaraştırma yolu ile yapılan inceleme sonucu soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkin olarak verilecek kararda taktir yetkisinin hatalı kullanımı, asli görevi 4054 sayılı Yasada yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında araştırma ve soruşturma yapmak olan, Kurulun, bu işlevini yerine getirememesine, ihbar ve şikayet konusu hususları daha sonra incelenme durumunda kalarak da iş yükünü gereksiz yere artırılmasına neden olabilir.

Uyuşmazlıkta, davacının şikayet başvurusu önaraştırma sonucu reddedilmiş ise de, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonuçlanıncaya kadar geçen süreçte, şikayet başvurusu kapsamındaki bazı konulara ilişkin olarak Rekabet Kurulunca soruşturma açılarak, 4054 sayılı Yasa uyarınca idari para cezası verilmesi, muafiyet tanınması ve menfi tespit belgesi verilmesi isteminin reddi yolunda kararlar alınmış olması, yine Rekabet Kurulunca şikayet konusu hususların bir kısmının yerinde olduğunun kabul edildiğini göstermektedir.

Öte yandan; bir idari işlemin yargı kararı ile iptaline karar verildiğinde, işlem geriye yürür biçimde ve tesis edildiği tarih itibarıyla hukuk düzeninden kalkmada, idarece tesis edilen yeni işlem ise tesis edildiği tarihte yürürlüğe girmektedir.Yargı kararı sonrası yeniden işlem tesis edilirken, yargı kararında yer alan iptal gerekçesine uyulması ve işlemin tesis edildiği

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

tarihteki hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Davacının şikayet başvurusunun önaraştırma sonucu reddine ilişkin karar, usule aykırılığının tespiti nedeniyle iptal edilerek hukuk düzeninden kaldırılmış, bu yargı kararından sonra Kurulca dava konusu karar tesis edilirken, yargı kararı gerekçesinde yer alan usule ilişkin noksanlık giderilmiş ise de, şikayet başvurusundaki bazı konulara ilişkin olarak şikayetten daha sonra yapılan soruşturmalar sonucu elde edilen bilgiler, alınmış kararlar, bu kararlar sonucu oluşan hukuki durum dikkate alınmamış, başka bir anlatımla kararın verildiği tarihteki veriler değerlendirilmemiştir.

Bu durumda, şikâyet başvurusunun, önaraştırma sonucu reddine ilişkin olması niteliği de göz önüne alındığında, dava konusu kararın, tesis edildiği tarihteki konuya ilişkin veriler ve hukuki durum değerlendirilmeden ve Kurulun kendi kararları arasında çelişki yaratacak şekilde alınmış olması nedeniyle hukuka uygun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Rekabet Kurulu'nun 23.05.2007 tarihli, 07-42/465-177 sayılı kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 27.05.2008 tarihinde davacı vekili Av.İşıl Okutgen ile davalı idare vekili Av.Nagehan Özseyhan'ın geldiği; Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. 2577 sayılı Yasanın 19.maddesi uyarınca onbeş günlük süre içerisinde dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Dava, Türkiye çıkışlı/varışlı uluslararası Ro Ro taşımacılığı pazarında faaliyette bulunan teşebbüslerin anlaşma suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesini ihlâl ettikleri ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusunun önaraştırma sonucu reddine ilişkin Rekabet Kurulunun 23.05.2007 tarihli, 07-42/465-177 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan 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, bu hallerin belirgin örneklerine yer verilmek suretiyle hüküm altına alınmış ve maddenin devamında " Bir anlaşmanın varlığının ispatlanmadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan her türlü anlaşma veya uyumlu eylem,4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca yasaklanmakta ve ihalelere katılan firmalar arasında ihale sürecinde bu yönde yapılan anlaşmalar veya bu tür karar ve eylemlerle ilgili olarak da,Kanun'da herhangi bir istisna bulunmamaktadır. Türkiye'de kamu ihale uygulamalarında rekabetin sağlanması ,Devlet ihale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu, rekabetin korunması ise;4054 sayılı Kanun gibi, birbirine paralel ve tamamlayıcı Kanunlar kapsamında bulunmaktadır.Anlaşma veya uyumlu eylem ihale sürecinde gerçekleştirilse bile,bu süreçte rekabet ihlali oluşmuş ise,bu ihlâlin Rekabet Kurumu tarafından incelenmesi Kurumun görev ve yetkileri arasındadır.

Dava konusu kararın alınmasına esas teşkil eden tüm delillerin; Kurum elemanlarınca hazırlanan ilk inceleme ve soruşturma raporlarında ve davacının yazılı ve sözlü savunmalarında yer aldığı görüldüğünden; bu anlamda aynı konuda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, aynı konuya ilişkin önceki Rekabet Kurulu kararının iptaline karar veren Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin katılmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 18.02.2002 tarihli başvuru üzerine yapılan önaraştırma sonucu,27.6.2002 tarihli, 02-41-/468-196 Rekabet Kurulu kararı ile,soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği;bu kararın 17.07.2004 tarihinde tebliğ edildiği;ancak öncesinde 01.04.2004 tarihinde aynı konuda ikinci bir şikâyet dilekçesi verildiği, şikâyet başvurusu üzerine yapılan önaraştırma sonucu ; Rekabet Kurulu'nun 19.08.2004 tarih ve 04-56/754-190 sayılı kararı ile;Ulusoy ve UN grupları arasında 12.10.2000 tarihinde imzalanan protokole ilişkin olan yönü dışında, şikâyet dilekçesinde yer verilen iddiaların daha önce Kurul'ca değerlendirilerek karara bağlanmış iddialar ile aynı olduğu anlaşıldığından, bu iddialara yönelik olarak yeniden 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesine girerek bir karar istihsaline yer olmadığına " karar verildiği ,(bu işlemin iptali istemiyle Dairemizin E:2005/6022 esasına kayıtlı dosyada açılan davanın 06.06.2008 tarih K:2008/4655 sayılı kararla reddine karar verilmiştir.) Rekabet Kurulu'nun 19.08.2004 tarih ve 04-56/754-190 sayılı kararı uyarınca yapılan soruşturma sonucu ise;Rekabet Kurulunun 13.07.2005 tarih ve 170 sayılı kararı ile;UN Ro Ro ile Ulusoy Ro Ro arasında 12.10.2000 tarihinde yapılan Protokol'ün karşılıklı bilet kabulü uygulamasına ilişkin olan "Taraflar halen uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyeceklerdir.Böyle bir durum işbu protokolün başka bir ihtara hacet olmaksızın sona ermesi anlamındadır." şeklindeki hükmünün 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğundan, Ulusoy Deniz Yolları İşletmeciliği A.Ş.ve UN Ro-Ro İşletmeleri A.Ş.'ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası verildiği (bu işleme karşı Ulusoy Deniz Yolları İşletmeciliği A.Ş tarafından Dairemizin E:2006/550 Esasında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

açılan dava;06.06.2008 tarih ve K:2008/4652 sayılı kararla,UN Ro-Ro İşletmeleri A.Ş tarafından Dairemizin E:2006/439 esasında açılan dava;06.06.2008 tarih ve K:2008/4653 sayılı kararla reddedilmiştir.),UN Ro Ro ile Ulusoy Ro Ro'nun aralarında yapılan Protokole, menfi tespit belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun incelenmesi sonucu ise;27.10.2005 tarih ve 05-74/998-279 sayılı kararıyla,"Menfi tespit belgesi verilmesi isteminin reddine, protokolün,"Taraflar halen uygulamakta oldukları tarife ve ödeme koşullarını diğer tarafın mutabakatı olmaksızın değiştirmeyeceklerdir." hükmüne muafiyet tanınmayacağına, bu hükmün Protokolden çıkarılması koşuluyla Protokole muafiyet tanınmasına karar verildiği,(Bu işlemin iptali istemiyle açılan davada,Dairemizin E:2006/313 esasına kayıtlı dosyada 12.12.2006 tarih ve K:2006/4716 sayılı kararla;5388 sayılı Kanun'un 7. maddesinde bu Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlandığından, Kanun'un yürürlüğe girdiği 13.07.2005 tarihinden itibaren yedi üyeden teşekkül eden Kurul'un, bu sayının üzerinde toplantı ve karar yeter sayısı oluşturarak karar almasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle,dava konusu Rekabet Kurulunun 27.10.2005 tarih ve 05-747/998-279 sayılı kararının iptaline karar verilmiştir.) görülmektedir.

Bu süreçte ilk başvuru üzerine tesis edilen şikâyet başvurusunun, önaraştırma sonucu reddine ilişkin Rekabet Kurulunun 27.6.2002 tarihli, 02-41-/468-196 sayılı kararı,Dairemizin 12.12.2006 tarih ve E:2005/1759,K:2006/4714 sayılı kararı ile; usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen ve toplantı yeter sayısı bulunmayan Kurul tarafından alındığı ve toplantıya katılmayanların yasal mazeretlerinin kararda yer almadığı anlaşıldığından, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmadan tesis edildiği gerekçesiyle iptal edildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine; Rekabet Kurulu tarafından dava konusu 23.05.2007 tarihli, 07-42/465-177 sayılı işlemle ,davacının iddialarına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine ilişkin kararın alındığı anlaşılmıştır.

Başvuru dilekçeleri ve tesis edilen işleme göre şikâyet konuları değerlendirildiğinde;

1) a)İzmir-İtalya hattında faaliyet göstermekte olan Ulusoy Ro Ro'nun İstanbul-İtalya hattında çalışan 4 şirket ile aralarında var olan anlaşma gereği onların hattına girmediği, aynı şekilde söz konusu 4 şirketin de İzmir-İtalya hattına girmediği iddiası;

Dava konusu Rekabet Kurulu kararında;İstanbul-İtalya hattında faaliyet gösteren teşebbüslerin sahip oldukları gemilerin kapasitelerinin İzmir-İtalya hattı için oldukça fazla oluşu, ayrıca bu hatta girseler bile yeterli doluluk oranını yakalamalarının mümkün olmadığı, ayrıca Ulusoy Ro Ro Grubu'nun İzmir-İtalya hattında çalıştırdığı gemilerin de İstanbul-İtalya hattında rekabet edemeyecek kadar yavaş olduğu dikkate alındığında, anılan durumun ilgili teşebbüslerin bağımsız ticari kararlarından kaynaklandığı, Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir rekabet ihlâlinin bulunmadığına karar verilmiştir

19.08.2004 tarih ve 190 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile; "12.10.2000 tarihli Protokole ilişkin olarak başlatılan soruşturmada ,bu iddiaların değerlendirildiği ve Rekabet Kurulunun 13.07.2005 tarih ve 170 sayılı kararı ile;Ro-Ro İşletmelerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

Hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası verildiği (bu işleme karşı açılan davaların Dairemizin 06.06.2008 tarih ve E:2006/550,K:2008/4652; E:2006/439 , K:2008/4653 sayılı kararlarıyla reddedilmiştir.) anlaşıldığından,bu kısma ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

b) Dernek üyesi teşebbüslerin TIR araçlarını, İstanbul'dan İtalya'ya taşıyan UN Ro-Ro Grubu ile Ege Ro-Ro'nun işbirliğine giderek fiyat ve tahsilat yöntemlerini yeknesaklaştırdıkları, navlun ücretlerinin yüksek olduğu iddiası açısından;

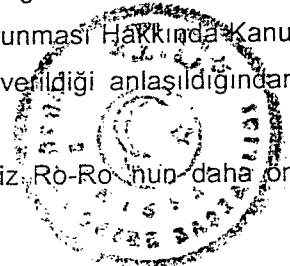
EGE Ro Ro'nun bir gemisini UND Ro Ro Grubu'na sefer navlun bazında kiraya vermesinin,4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma ya da uyumlu eylem olup olmadığı değerlendirildiğinde; EGE Ro Ro'nun bir gemisini UND Ro Ro Grubu'na kiraya vermesinden yaklaşık 7 ay önce Ege Ro Ro'ya kredi sağlayan "NIB Capital" bankasından gelen Mart ve Haziran 2001 tarihli ihtar yazılarında, Ege Ro Ro'nun kredilerini ödemeyi aksatmasından dolayı gemilerini satması ya da kabul edilebilir ücretten kiraya vermesinin istendiği,bu ihtar yazılarının Ege Ro Ro yetkililerinin beyanlarını doğrular nitelikte olduğu,bu kira anlaşmasının, teşebbüslerin rekabetten kaçınmaları amacı ile düzenlenmediği, kredi borcu nedeniyle zorda kalan bir teşebbüsün ilgili pazardan çekilmesi sonucu olduğu anlaşılmaktadır.

Sözleşme hükümlerinin incelenmesinde kira şartlarının belirlendiği, çalışmama veya tekrar giriş yapmama şeklinde bir rekabet yasağının bulunmadığı görüldüğünden,UND Ro Ro Grubu ile Ege Ro Ro Grubu arasındaki sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığı anlaşılmakta;bu hatta çalışan iki grubun birleşerek tekel yaratıldığı iddiası da, batmakta olan bir teşebbüs pazar yapısı sonucu kendi iradesi ile ilgili pazardan çekilmek durumunda kaldığından geçerli görülmemektedir. Bu nedenle ilgili pazarda oluşan durum hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında her hangi bir işlem yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2)UN Ro-Ro ile Ulusoy Ro-Ro arasındaki 12.10.2000 tarihinde yapılan İstanbul-Trieste ve Çeşme- Trieste hatlarında işbirliğine ilişkin Protokolde yer alan karşılıklı bilet kabulü uygulamasının rekabeti ihlal ettiği iddiası açısından;

Rekabet Kurulunca,Ulusoy Ro Ro Grubu ile UND Ro Ro Grubu'nun karşılıklı bilet kabul sistemi ve ortak bilet kabul uygulamasının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma veya uyumlu eylem niteliğinde olmadığı ve iddia hakkında bir işlem tesisine gerek bulunmadığına karar verilmişse de;anılan rekabete aykırılık iddiasının davacının ilk başvurusu esnasında bulunamayan,ancak ikinci başvurusu nedeniyle yerinde incelemeler sırasında tespit edilen "Protokol " çerçevesinde değerlendirildiği ve 13.07.2005 tarih ve 170 sayılı kararı ile;Ro-Ro İşletmelerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası verildiği anlaşıldığından,işlemin sonucu itibariyle yerinde olduğu anlaşılmaktadır.

3) Samsun- Novorossisky hattında çalışan Karadeniz Ro-Ro'nun daha önce aynı



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

hatta faaliyet gösteren Cenk Denizcilik ve Ulusoy Denizciliğin tekel yaratmak üzere birleşmesi sonucu oluştuğu iddiası;

Cenk Denizcilik Grubu ortakları ve Ulusoy Martı Ro Ro İşletmeleri A.S.'nin %50, %50 ortak olarak kurdukları, acentelik ve pazarlama şirketi niteliğindeki Karadeniz Ro Ro'ya ilişkin iddia çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda, pazara giriş engelleri bulunmaması, ulusal ve uluslararası rekabetin varlığı hususları dikkate alınarak ortak girişimin hâkim durum meydana getirmediği ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin de ihlal edilmediği gerekçesiyle şikâyet reddedilmiştir.

Rusya ve eski Sovyet ülkelerine yönelik taşıma yapan kara nakliyecilerinin kullandığı Karadeniz hatlarının, tarifeli Ro-Ro hattı anlamında, Samsun-Novorossisky ve Zonguldak-Evpatoria hatlarından oluştuğu, 1993 yılında Cenk Deniz Taşımacılığı A.Ş.'nin (Cenk Denizcilik) ufak tonajlı bir gemi ile Samsun-Novorossisky hattından Ro-Ro taşımacılığına başladığı, Ulusoy Grubunun da bu Hat'a giriş yapması ile rekabetin başladığı, doluluk oranının, gemi sayısındaki artış nedeniyle azalması, tüketicilerin navlun borçlarını vadesinde ödememeleri gibi sebeplerle kârlılığı azalan iki Ro-Ro teşebbüsünün, aynı hatta iki rakip gibi faaliyette bulunmak yerine işbirliği içerisinde çalışmak, böylelikle hem rekabet baskısından ve beraberindeki dezavantajlardan kurtulmak hem de işletme maliyetlerini tek çatı altında birleştirme amacıyla, 15 Mart 1997 tarihinde protokol yaparak Karadeniz Ro-Ro İşletmesi A.Ş.'ni kurdukları anlaşılmaktadır.

Bu şirketin fonksiyonları, taraflar arasında yapılan protokolün 3. sayfasında, rezervasyon, tahsilat, evrak kabul, faturalandırma, performans raporlama, halkla ilişkiler, promosyon ve reklam çalışmaları olarak belirlenmiş, bir başka belgede de Karadeniz Ro-Ro'nun fonksiyonları "sadece pazarlama, rezervasyon, bilet satış hizmetleri" olarak dile getirilmiştir. Taşımalar yine iki ana teşebbüs tarafından gerçekleştirilmekte ve elde edilen navlun Karadeniz Ro-Ro "havuzunda" birikip, protokolda belirlenen esaslar çerçevesinde taraflar arasında pay edilmektedir.

1997 Mart ayında başlayan ve havuzdaki navlun gelirinin paylaşılması ve protokol gereği tarafların üzerine düşenleri yerine getirmeleri nedeniyle ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözülememesi sonucunda Cenk Denizcilik'in ayrılması ve 2004 Haziran ayında Karadeniz Ro-Ro ve Konteyner Taşımacılığı A.Ş. adlı alternatif şirketin kurulması ile son bulan Cenk-Ulusoy işbirliğinin; ilgili pazarda yer alan rakipler arasında işbirliğini öngören, dolayısıyla rekabeti ortadan kaldıran ve kartelleşme etkisi doğuran bir anlaşma, ayrıca taraflar arasındaki havuz protokolünün, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde açıklandığı şekliyle, "belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan" bir anlaşma olduğu ve anılan Kanun maddesinin (a), (b) ve (c) bentleri çerçevesinde Kanun'u ihlâl ettiği, ayrıca birlikte hâkim durumda bulunan ana teşebbüslerin bu ortak girişim amaçlılığıyla uyguladıkları fiyatların rakip firmanın fiyatlarından aşırı yüksek olması dolayısıyla Kanun'un 6.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

maddesinin genel hükmü çerçevesinde birlikte hâkim durumlarını kötüye kullandıkları anlaşıldığından,dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca anılan gruplar hakkında soruşturma açılması gerektiğinden,şikâyetin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

4)EGE Ro-Ro'nun 1998 yılında Tekirdağ-Trieste seferlerine başlamasıyla birlikte UN Ro-Ro tarafından, EGE Ro-Ro karşısında müşteri kaybına uğramamak için bazı müşterilere diğerlerine göre daha uzun vade olanağı tanındığı, kendi grupları bünyesinde olmayan TIR araçlarına geciktirme gibi yollarla ayrımcılık yapıldığı iddiaları;

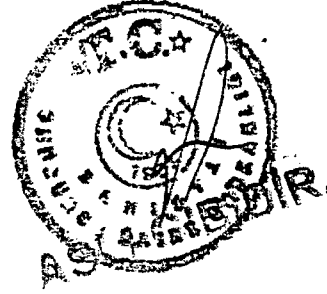
Türkiye çıkışlı/varışlı uluslararası Ro Ro taşımacılığı pazarının her hangi bir yasal giriş engeli bulunmayan, Türk ve yabancı teşebbüsler açısından potansiyel rekabete açık bir pazar olduğu,bununla birlikte söz konusu üç hatta faaliyet gösteren UND Ro Ro Grubu, Ulusoy Ro Ro Grubu ve Karadeniz Ro Ro'nun %100'e yakın oranlardaki mevcut pazar payları ile ayrı ayrı ilgili pazarlarda hakim durumda kabul edilebilecekleri,ancak hakim durumun önemli kriterlerinden biri kabul edilen giriş engelinin bu pazarlarda olmaması ve potansiyel rekabetin mevcut oluşunun,bu teşebbüslerin mevcut pazar paylarıyla sahip oldukları hakim durumu zayıflattığı, dolayısıyla, mevcut ve potansiyel rakiplerinden bağımsız hareket ederek "fiyat"ı belirleyebilme güçlerini kısıtladığı,teşebbüslerden elde edilen maliyet tabloları incelendiğinde,kârlılık oranları ile ve gerçekleşen doluluk oranlarına göre aşırı sayılabilecek oranlarda bir fiyat uygulanmadığı,hakim durumda olan teşebbüslerin müşterileri arasında farklı ödeme düzenlemeleri yaptıkları, hizmet sunumunda farklılıklar bulunduğu ve bu durumun ayrımcılık yarattığı iddiası açısından ödemede bulunmayan firmalara farklı davranıldığına ilişkin herhangi bir tespit yapılamadığı,Ulusoy Grubu'nun sahip olduğu imtiyazla çalıştırdığı gümrüksüz akaryakıt istasyonu aracılığıyla bu grup bünyesinde olmayan TIR araçlarını geciktirdiği ile ilgili iddiaların ise, bu faaliyetin kamu otoritelerinin denetimi altında gerçekleşiyor olması nedeniyle geçerliliği bulunmadığı anlaşıldığından,ilgili pazarlarda hâkim durumda bulunan teşebbüslerin, bu hâkim durumlarını kötüye kullandıklarına dair herhangi bir bulguya ulaşılamaması ve şikâyetçi tarafından da somut bilgi ve belge sunulmaması karşısında,belirtilen iddialar hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin işlemde hukua aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın; Dernek üyesi teşebbüslerin TIR araçlarını, İstanbul'dan İtalya'ya taşıyan UN Ro-Ro Gurubu ile Ege Ro-Ro'nun işbirliğine giderek fiyat ve tahsilat yöntemlerini yeknesaklaştırdıkları, navlun ücretlerinin yüksek olduğu yolundaki şikâyeti hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin işlem yönünden reddine oyçokluğu ile; Samsun-Novorossisky hattında çalışan Karadeniz Ro-Ro 'nun daha önce aynı hatta faaliyet gösteren Cenk Denizcilik ve Ulusoy Denizciliğin tekel yaratmak üzere birleşmesi sonucu oluştuğu yolundaki şikâyet hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin işlemin iptaline ve diğer şikâyetler hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin işlem yönünden davanın reddine oybirliği ile, aşağıda dökümü yapılan 87,70 YTL. yargılama giderlerinin, dava, kısmen iptal ve kısmen

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

ret ile sonuçlandırıldığından 43,35YTL.'sının davacı üzerinde bırakılmasına,43,35YTL.'sının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.100,00YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine, 1.100,00 YTL avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan 21,50 YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 06.06.2008 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Orhun	Suna	Turan	Zümrüt
ÖZTÜRK	YET	TÜRKOĞLU	KARAKAYA	ÖDEN
(X)	(X)			



YARGILAMA GİDERLERİ

Başvuru Harcı	: 20,00.-YTL
Karar Harcı	: 27,00.-YTL
Vekalet Harcı	: 2,20.YTL
Posta Gideri	+ : 38.50.-YTL
TOPLAM	: 87,70.-YTL

KARSI OY :

Dosyanın incelenmesinden,Ege Ro-Ro ve Eski Ticaret Ünvanı, UND Ro-Ro olan UN Ro-Ro arasındaki 30.10.2001 tarihinde imzalanan ve 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmenin konusunun, Ege Ro-Ro'nun bir gemisinin sefer bazında UND Ro-Ro tarafından kiralanması ve ayrıca Ege Ro-Ro'nun Set Çimento iskelesinde yapmış olduğu liman terminalinin UN Ro-Ro tarafından kiralanması olduğu,bu anlaşma ile Ege Ro-Ro'nun mevcut 3 adet gemisinden ikisini Tunus'a birini de UN Ro-Ro'ya vererek pazardan çekildiği,taflar aralarında sadece bir gemi kiralama ilişkisi olduğunu ifade etseler de, aslında bu ilişkinin gemi kiralama ilişkisinden farklı olduğu, Ege Ro-Ro'nun , gemisinin işletme maliyetlerinden kendisi sorumlu olmakla beraber UN Ro-Ro tarafından Ege Ro-Ro'ya ödenen kiranın geminin tüm navlun gelirlerinden oluştuğu, UN Ro-Ro'nun gemiyi işletmekten kendi adına hiçbir gelir etmediği,hatta bu gelirlerin anlaşma uyarınca, minimum 140 araçlık doluluk garantisi verilerek ödendiği ve gemi en verimli gün olan Cumartesi günü sefere çıkarıldığı,2004 yılına ait UN'nin Ege Ro-Ro'ya ödediği navlun gelirlerinin faturalarına bakıldığında,140 araçtan daha fazla araç taşınmasının gerçekleştiği ve bütün bu araçların navlunlarının Ege Ro-Ro'ya verildiği,bu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/11826
Karar No : 2008/4656

durumda Ege Ro-Ro açısından son derece kârlı olan anlaşmanın karşı taraf UN Ro-Ro açısından bir o kadar dezavantajlı olduğu, ayrıca anlaşma uyarınca, UN Ro-Ro'nun gemi kiralamak isterse öncelikle Ege Ro-Ro'dan dünya fiyatları seviyesinden bir başka gemisine kiralama teklifinde bulunacak olup, bu koşul da UN Ro-Ro'nun ticarî özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikte olduğu,

UN Ro-Ro'nun 5 yıllık süre boyunca, hatta bu süre dolmadan 3 ay önce taraflardan biri feshetmezse 10 yıllık süre boyunca Ege Ro-Ro'ya ödeyeceği "kira" bedelinin geminin tüm navlunları olması, aralarındaki anlaşmanın gerçek anlamda bir kira sözleşmesinden ibaret olmadığı, dolayısıyla söz konusu kira sözleşmesinin aslında taraflar arasındaki havuz anlaşması sonucu niteliğinde olduğu görülmektedir.

Öte yandan şirketlerin, çeşitli sirküler ve demeçlerinde yer alan Ege Ro-Ro ve UN Ro-Ro, 2001 yılındaki ekonomik krizin faaliyetlerini olumsuz etkilediğini ve iki firmanın da kapanma noktasına geldiğini ve aralarındaki anlaşmanın bu duruma karşı bir çözüm olarak yapıldığına ilişkin beyanlarından, Ege Ro-Ro'ya söz konusu teklifin yapıldığı esnada Ege Ro-Ro'nun Ambarlı-Trieste hattında üç gemi ile çalıştığı, yani henüz iki geminin kiraya verilmemiş olduğu, yine bu esnada UN Ro-Ro Grubunun, yatırımını yaptığı yeni gemilerin teslim edilmesini beklemekte olduğu, bu durumda, halihazırda devam eden rekabetin, yeni UN Ro-Ro gemileri geldikten sonra da devam edeceğinden, yeni gemilerin hatta çalışarak kendini amorti etme sürecinin, rekabetin yaşanmadığı bir pazara göre daha uzun ve zor olacağını öngören UN Grubu'nun, maddî zorluklarla mücadele etmekte olan rakibine, kara nakliyecisi için önem arz eden ve gemilerin önemli ölçüde doluluk sağlayabildiği Cumartesi gününü tahsis ederek içinde bulunduğu zor durumdan da yararlanarak onu rekabet etmemeye ikna ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durum sonucunda UN Grubu, arz miktarını kontrol altına alarak, rekabet edemeyecek vasıflardaki eski iki gemisinin hatta kalmasını temin etmiş, ayrıca rakibine ait iki geminin pazardan çıkmasını sağlayarak kendi gemilerinin doluluk oranını artırmıştır. Kısacası, navlun fiyatında indirim ya da hizmet kalitesinde artış gibi rekabetçi davranışlara katlanmadan doluluk oranını ve kârını artırmayı başardığı, bu çerçevede, UN Ro-Ro ve Ege Ro-Ro arasında kira adı altında bir havuz anlaşması yapıldığı ve bu anlaşmanın Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan rekabeti sınırlayıcı bir teşebbüsler arası anlaşma olduğu belirlenmektedir.

Açıklan nedenlerle, UN Grubu ve Ege Ro-Ro'nun; 30.10.2001 tarihinde amaç ve etkileri itibarıyla rekabeti sınırlayıcı teşebbüsler arası bir anlaşma yaparak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentleri çerçevesinde rekabeti sınırladıkları, saptandığından, halen yürürlükte olan anlaşmanın tarafları hakkında Kanun'un 41. maddesi çerçevesinde soruşturma açılması gerekmesi nedeniyle, dava konusu işlemin bu kısmının da iptali gerektiği oyuyla reddi yolundaki karara katılmıyoruz.

Başkan
Faruk ÖZTÜRK

Üye
Orhun YET

