

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-4-4 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 15-29/423-119
Karar Tarihi : 09.07.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN,
Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: Dr. Hakan BİLİR, Buket ARI, İbrahim Ethem SEZER

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Uğursan Denizcilik Liman İşletmeciliği Nak. Tur. İnş. ve Tic. A.Ş.
Berrin Reşat Aksoy Plaza Atatürk Cad. No:384/7 Konak/İzmir

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği A.Ş.
Yeni Mah. 101 Cad. 5307 Sok. No:5 33100 Mersin
- Ahtapot Denizcilik Tahmil Tahliye Nakliye Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Hacı Halil Mah. Adliye Cad. 1209/1 Sok. No:14 Gebze/Kocaeli

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Mersin Limanı'nı işleten Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği A.Ş.'nin, Ahtapot Denizcilik Tahmil Tahliye Nakliye Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile danışıklı hareket ederek, hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

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

- 11.05.2007 tarihine kadar Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları tarafından işletilen Mersin Limanı'nın işletme hakkının Özelleştirme İdaresi tarafından 11.05.2007 tarihinde yapılan ihale ile 36 yıllığına Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği A.Ş.'ye (Mersin International Port-MIP) verildiği ve MIP'nin bu şekilde söz konusu limanda hâkim duruma geldiği,

- Şikâyetçi Uğursan Denizcilik Liman İşletmeciliği Nak. Tur. İnş. ve Tic. A.Ş.'nin (UĞURSAN), MIP ile aralarında akdedilen bir dizi sözleşme ile Mersin Limanı'nın özelleştirilmesinden itibaren elleçleme, genel kargo, dökme sıvı ve dökme katı yük, canlı hayvan taşıma gibi hizmetler sunduğu,

- MIP'nin; UĞURSAN ile sözleşmesel ilişkilerinin devam edeceği izlenimi oluşturarak, bu teşebbüsün ileriye dönük yüksek meblağlı yatırımlar yapmasına, bu kapsamda özellikle yeni makineler almasına, makine parkı kurmasına ve istihdam sağlamasına sebep olduğu,

- Söz konusu yatırımların Mersin Limanı'na özgü olduğu, diğer bir deyişle bu yatırımların liman yerleşkesine göre yapılması nedeniyle başka bir yere nakledilmelerinin son derece zor olduğu hatta mümkün olmadığı, böylelikle UĞURSAN'ın bu limana bağımlı hale geldiği,

- MIP'nin UĞURSAN tarafından verilen hizmetlere yönelik olarak 09.05.2014 tarihinde ihale düzenlediği ve söz konusu ihale şartnamesinde yer alan yükümlülüklerin soyut, belirsiz ve iş şartlarına aykırı olarak ihaleyi Ahtapot Denizcilik Tahmil Tahliye Nakliye Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin (AHTAPOT) alacağı şekilde belirlendiği, bu yolla UĞURSAN'ın anılan ihaleye katılmasının engellendiği, dolayısıyla şikâyetçi aleyhine ayrımcılık yapıldığı,

- İhalenin, şartnamede öngörülen koşulların belirsiz ve muğlak olması sebebiyle, UĞURSAN'ın ihaleye teklif verememesi sonucunda, AHTAPOT tarafından alındığı, bu şekilde UĞURSAN'ın yapmış olduğu Mersin Limanı'na özgü yatırımların batık maliyet

haline geldiği,

- İhaleyi kazanan AHTAPOT'un Mersin Limanı'nda ihaleye konu hizmetleri sunma konusunda yeterli makine ve iş gücüne sahip olmadığı, bu sebeple de Mersin Limanı'nda söz konusu hizmetlerde kalite düşüşü ve fiyat artışlarının meydana geldiği belirtilerek, MIP'nin AHTAPOT adlı teşebbüs vasıtasıyla ihaleye konu hizmetlerdeki rekabeti engellediği

iddia edilmiş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) uyarınca soruşturma açılması, anılan Kanun'un 9. maddesinin son fıkrası uyarınca ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte geçici tedbir alınması talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.01.2015 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 30.01.2015 tarih ve 2015-4-4/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 05.02.2015 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Söz konusu karar uyarınca düzenlenen 03.04.2015 tarih ve 2015-4-4/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

- (6) Başvuruda, MIP'nin liman hizmetlerini verebilmek üzere üçüncü taraflardan temin etmiş olduğu alım faaliyeti şikâyet edilmiştir. Bu çerçevede ilgili ürün pazarı, liman hizmetinin kendisini değil, anılan hizmetin verilebilmesi için gerçekleştirilen hizmet alımını kapsamaktadır. Mezkûr bilgiler dikkate alınarak, söz konusu pazar, "tahmil ve tahliye (konteyner elleçleme, genel kargo, dökme katı yük yükleme boşaltma, dökme sıvı yük yükleme boşaltma, canlı hayvan elleçleme vb) hizmet alım pazarı" olarak belirlenmiştir.
- (7) Öte yandan ilgili coğrafi pazar, şikâyete konu hizmet türlerini sunan firmaların Mersin Limanı dışında Türkiye'nin başka coğrafi bölgelerinde bulunan limanlarda da anılan hizmetleri sunabilecekleri/sundukları göz önüne alınarak, "Türkiye" olarak tanımlanmıştır.

I.2. Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

- (8) Başvuruda iddia edilen hususlar, niteliği gereği 4054 sayılı Kanun'un hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 6. maddesi kapsamında incelenmiştir.

I.2.1. Hakim Durum Analizi

- (9) MIP'nin Mersin Limanı'nı işletme hakkını sağlayan hukuki işlem, 26.07.2005 tarihli "TCDD Mersin Limanı 36 Yıl Süreli İşletme Hakkı Devri Sözleşmesi" (Devir Sözleşmesi) olup, bu sözleşme ile TCDD'ye ait olan liman sınırları dâhilinde barınma, yükleme, boşaltma, shifting, limbo, terminal, kılavuzluk, römorkaj gibi hizmetlerin sunulması da dâhil olmak üzere her türlü hizmetin sunulması hakkı münhasıran MIP'ye devredilmiştir.
- (10) MIP'nin Mersin Limanı'ndaki hizmet tarifelerinde aşırı fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiaları hakkında alınan 25.11.2010 tarih ve 10-73/1518-580 sayılı Kurul kararına göre, anılan teşebbüs liman müşterilerine sağlanan tahmil ve tahliye hizmetleri pazarında hakim durumdadır.¹
- (11) Bununla birlikte, şikâyetin konusunu ise söz konusu tahmil tahliye işlerini verebilmek için üçüncü taraflardan alınan hizmetler (taşeronluk) oluşturmaktadır.
- (12) MIP'nin yukarıda yer verilen pazarlardan farklı olan şikâyet konusu faaliyet bakımından

¹ Bu kararda MIP'nin hakim durumda olduğu coğrafi pazar ise "Akdeniz Bölgesi'nin doğusu, İç Anadolu Bölgesi, Güneydoğu Anadolu Bölgesi ve Doğu Anadolu Bölgesi" olarak belirlenmiştir.

hakim durumda olup olmadığının değerlendirilebilmesi için yükleniciler ile arasındaki hukuki ilişkiyi sağlayan hüküm incelenmiştir.

- (13) Buna göre, Devir Sözleşmesi işletme hakkının alt devrini kural olarak yasaklamış olmakla birlikte, anılan sözleşmenin 13.2. maddesi ile devir yasağına çeşitli istisnalar getirilmiştir:

“Aşağıdaki haller Sözleşme’nin 13.1. maddesi uyarınca işletme hakkının devri olarak değerlendirilemezler:

Liman hizmetlerinin bir kısmının yürürlükteki mevzuat uyarınca zorunlu olarak Türk vatandaşlarının çoğunluk hissesine sahip olduğu şirketler aracılığıyla yürütülmesi amacıyla bir veya birkaç şirket ile yapılan sözleşmeler (...)”

- (14) MIP hakkındaki şikâyetlerin bu hükümde öngörülen hizmet alım ilişkisine dayandığı anlaşılmaktadır. UĞURSAN, başvuru konusu alım sözleşmesi kurulurken kendisi aleyhine ayrımcılık yapıldığını ve pazardan dışlanmak suretiyle bütün yatırımlarının batık maliyet haline geldiğini iddia etmektedir.
- (15) Hakim durum tespiti için değerlendirilmesi gereken ikinci husus ilgili coğrafi pazardır. İlgili ürün pazarının liman hizmetleri olmaması nedeniyle, ilgili coğrafi pazarda limanın hinterlandından daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Hâlihazırda Mersin Limanı’nda tahmil ve tahliye hizmetleri sunan AHTAPOT’un ve şikâyetçi konumundaki UĞURSAN’ın, aynı zamanda Türkiye’nin diğer bölgelerinde bulunan limanlara da hizmet sunduğu tespiti yapılmıştır.
- (16) Yüklenicilerin Türkiye’nin hemen her yerinde hizmet verebildikleri dikkate alındığında, tahmil tahliye hizmet alım pazarı bakımından ise coğrafi pazar “Türkiye” olarak tanımlanmıştır. Nitekim UĞURSAN, İzmir menşeli bir teşebbüs iken, ihaleyi kazanan AHTAPOT’un İzmit menşeli olduğu görülmektedir.
- (17) Dosya mevcudu bilgiler dikkate alındığında, Mersin Limanı tahmil ve tahliye hizmetlerinin, Türkiye genelinde sunulan toplam tahmil ve tahliye hizmetleri içerisinde düşük seviyelerde kaldığı görülmektedir. Bu çerçevede, MIP’nin şikâyet edildiği tahmil ve tahliye hizmetleri alımı pazarında hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bununla birlikte şikâyet kötüye kullanma açısından da ayrıca değerlendirilmiştir.

1.2.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme

- (18) Daha önce de ifade edildiği üzere; kötüye kullanma iddialarının temelini; MIP’nin tarafların arasındaki sözleşmenin devam edeceği algısını yaratarak UĞURSAN’ın batık maliyet şeklinde yatırımlar yapmasına neden olduğu hususu oluşturmaktadır.
- (19) Bu açıdan MIP ile UĞURSAN arasında kurulan sözleşmesel ilişkinin niteliği önem kazanmaktadır. Şikâyetçi UĞURSAN ile MIP arasındaki ilişki, özelleştirme işlemi sonrasında limanın devri ile başlamıştır.
- (20) Şikâyetçi UĞURSAN ile MIP arasındaki sözleşmelere bakıldığında, MIP’nin anılan firma ile konteyner elleçleme, genel kargo, dökme katı ve sıvı yük yükleme ve boşaltma, canlı hayvan elleçlemesi hizmetlerinin alımı konusunda süreli alım sözleşmeleri yaptığı görülmektedir. Bu sözleşmelerin süresi genellikle bir yıl olarak belirlenmiş, ancak sözleşmelerin belli koşulların varlığı halinde bir yıl daha uzayacağı öngörülmüştür. Nitekim limanın işletme hakkının MIP’ye devredildiği Devir Sözleşmesi’nin 13.2.1. maddesinde de bu tür sözleşmelerin 3 yıldan daha uzun olmaması gerektiğine dair bir hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla MIP’nin Devir Sözleşmesi’nin gereklerine uygun olarak üçüncü kişilerden hizmet alırken kısa süreli sözleşmeler akdettiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede sözleşmelerin süreç içerisinde yenilendiği görülmektedir.
- (21) Sözleşme sürelerine dair vurgulanması gereken bir diğer husus da, bir yıl yahut iki yıla uzayabilen sürelerin, bu sözleşmeler nedeniyle batık maliyete konu olabilecek yatırımlar

yapılmasına elverişli olmadığıdır. Bir başka deyişle, sözleşmelerin süresinin bitmiş olması, söz konusu sözleşmeler kapsamında öngörülemeyecek bir durumu oluşturmamaktadır.

- (22) MIP'den konuyla ilgili gönderilen yazıda, yüklenicilik sözleşmelerinde "münhasır olmama" maddesine yer verilerek, sözleşme konusu işin başka firmalara da verilebileceği ve bu firmalar arasındaki iş dağılımının serbestçe yapılacağına düzenlendiği ifadelerine yer verilmiştir. Bu husus, yüklenici firmaların başkaca firmalardan hizmet alımının her zaman mümkün olabileceğini bilerek hareket ettiğini ortaya koymaktadır.
- (23) Batık maliyet haline gelen yatırımlar konusunda değinilmesi gereken diğer konu, MIP'nin hangi davranışları ile UĞURSAN ile sözleşmelerin devam edeceği izlenimi uyandırarak buna yol açtığıdır.
- (24) Taraplardan buna dair bilgi talep edilmiştir. UĞURSAN, MIP yetkililerinin kendilerine gönderdiği e-postaları Kuruma iletmiştir. Bu e-postaların bir kısmı 2012 yılına aittir. 2014 yılına ait e-postalara bakıldığında ise aralarındaki sözleşmelerin uzayacağına dair açık bir ifadeye rastlanmamıştır.
- (25) Şikâyet başvurusunda, ayrıca MIP'nin kötüye kullanma eylemlerini, yapılan ihaleyi kazanan AHTAPOT ile birlikte gerçekleştirdiği ve söz konusu teşebbüs lehine ayrımcılık yapıldığı ifade edilmektedir.
- (26) Daha önce de ifade edildiği üzere, MIP'nin söz konusu hizmetleri ihale açarak temin etmesi yönünde her hangi bir yasal zorunluluk mevcut değildir. Ancak teşebbüs hem UĞURSAN hem de AHTAPOT'tan yaptığı hizmet alımlarında söz konusu yöntemi tercih etmiştir. Bu çerçevede, açılan ihaleyi bir teşebbüsün kazanması için şartnamenin danışıklı bir biçimde tasarlandığı iddiası anlamlı değildir.
- (27) Yukarıda yer verilen bilgiler ve tespitler çerçevesinde, MIP'nin ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunmadığı, ayrıca şikâyet konu eylemlerin kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.
- (28) Son olarak belirtilmelidir ki, şikâyet dilekçesinde yer alan 4054 sayılı Kanunun 9. maddesinin son fıkrası kapsamında ihlalden önceki durumu koruyucu geçici tedbir alınması talebinin, önaraştırma kapsamında herhangi bir ihlal sonucuna ulaşılmadığından reddedilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

J. SONUÇ

- (29) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, şikâyetin reddine, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.