

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-4-67 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 07-40/444-169
Karar Tarihi : 14.5.2007

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR , Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B- RAPORTÖRLER : Süleyman CENGİZ, Murat AYBER, Hale SAĞLAM,
Fatma ÇELİK

C- ŞİKAYETÇİLER : - Kocaeli Gemi Acenteleri Derneği
Ömerağa Mah. Dündar Çiğit Sk.
Bilgisu Apt. 3/7 İzmit /Kocaeli
- İsmin gizli kalması talep edilmiştir
Temsilcisi: Av. Yılmaz ASLAN
Maya Akar Center, No:100/10
34394 Esentepe İstanbul
- İsmin gizli kalması talep edilmiştir
Temsilcisi:Av. Yılmaz ASLAN
Maya Akar Center, No:100/10
34394 Esentepe İstanbul
- İhbar

D- KARŞI TARAF : - Deniz Kılavuzluk A.Ş.
Caferağa Mah. Neşet Ömer Sok. Aydın İş Merk. No:4
K:3 Kadıköy/İstanbul
- Med Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat
Sanayi ve Ticaret A.Ş.
İnebolu Sok. No:27 34427 Setüstü Kabataş/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Deniz Kılavuzluk A.Ş. (Dekaş) ile Med-Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Med Marine)'nin, İzmit Körfezi ve İskenderun Körfezinde sunulan kılavuz kaptanlık (pilotaj) ve römorkaj hizmetleri pazarlarında, anlaşarak fiyat tespit etmek ve pazar paylaşmak suretiyle 4054 Sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettikleri iddiaları.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: 25.4.2006 tarih ve 2506 sayı ile Kurum kayıtlarına giren Kocaeli Gemi Acenteleri Derneği adına Dernek Başkanı sıfatı ile imzalanmış şikayet dilekçesinde, İzmit Körfezi'nde kılavuz kaptanlık ve römorkörcülük hizmetleri sunmakta olan iki teşebbüsün (Dekaş ve Med Marine) aynı gün içinde fiyatlarını azami yasal hadlere yükselterek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesini ihlal ettikleri iddia edilmektedir. Yine, 25.4.2006 tarih ve 2560 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden, isim ve unvan içermeyen ihbar nitelikli diğer bir yazıda da, şikâyet dilekçesi ile önemli oranda benzer nitelikli ihlallerin varlığı öne sürülmektedir.

Rekabet Kurumu kayıtlarına 13.6.2006 tarih 3812 sayı ile intikal eden Av. Dr. İ. Yılmaz Aslan imzalı dilekçede ise özetle; 1996 yılından 2003 yılına kadar bir konsorsiyum halinde İzmit ve İskenderun körfezlerinde pilotaj ve römorkaj hizmetleri sunan teşebbüslerin, 2003 yılında ihtilafa düşerek başlattıkları rekabetçi faaliyetlerini, Dekaş'ın yönetim kurulu başkanının değişmesini takiben anlaşarak ve uyumlu eylem halinde bulunarak sona erdirdikleri, böylece hizmet fiyatını önemli ölçüde artırdıkları ve müşterilerin iki teşebbüs arasında seçim imkanını ortadan kaldırdıklarından bahisle gereğinin yapılması talep edilmiştir.

G- DOSYA EVRELERİ:

Kurum kayıtlarına 25.4.2006 tarih, 2506 sayı ile giren Kocaeli Gemi Acenteleri Derneği'nin şikayet dilekçesi ve 25.4.2006 tarih, 2560 sayı ile giren isim ve unvan içermeyen ihbar nitelikli yazı üzerine hazırlanan 26.5.2006 tarih ve 2006-4-67/II sayılı ilk inceleme raporu doğrultusunda alınan 7.6.2006 tarih ve 06-141/506-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı üzerine önaraştırma başlatılmıştır. Önaraştırma açılması kararının ardından Rekabet Kurumu kayıtlarına 13.6.2006 tarih 3812 sayı ile temsilci Av. Dr. İ. Yılmaz Aslan imzalı konuya ilişkin bir başka şikayet dilekçesi girmiştir.

Kurum kayıtlarına 21.06.2006 tarih ve 3999 sayı ile giren Av. Dr. İ. Yılmaz Aslan imzalı bir başka dilekçede yalnızca İzmit Körfezi'nde değil aynı zamanda İskenderun Körfezi'nde de 4054 sayılı Kanununun ihlal edildiği iddiası yer aldığından, Rekabet Kurulu'nun 22.6.2006 tarih 06-45/569-M sayılı kararı ile bu dilekçenin konusu da başlatılmış bulunan önaraştırmaya dahil edilmiştir.

Yürütülen önaraştırma kapsamında hazırlanan 24.7.2006 tarih, 2006-4-67/ÖA-06-SC sayılı Önaraştırma Raporu 3.8.2006 tarihli Rekabet Kurulu toplantısında görüşülmüş ve 06-57/720-M sayılı Kurul kararı ile Dekaş ve Med-Marine hakkında İzmit ve İskenderun Körfezlerinde kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri pazarında anlaşarak fiyat tespit etmek ve pazar paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin araştırılması amacıyla soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

9.8.2006 tarihli Rekabet Kurumu yazısı ile haklarında soruşturma başlatıldığı ve 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını sunmaları gerektiği hususu soruşturma taraflarına bildirilmiş, bu bildirimden ardından tarafların süresi içinde hazırladıkları ilk

Yazılı Savunmaları 5.9.2006 tarih ve 5983 sayı ile Rekabet Kurumuna intikal etmiştir. İlk Yazılı Savunma'da Soruşturma tarafları, soruşturma kararına temel teşkil eden deliller ile ön araştırma raporunun tebliğini ve İlk Yazılı Savunma sürelerinin uzatılmasını talep etmişlerdir. Bu talebe cevaben taraflara 27.9.2006 tarih ve 3414 ve 3415 sayılı yazılar ile İlk Yazılı Savunma süresinin Kanunun 43/2 maddesi gereği kesin olup uzatılamayacağı bildirilmiştir. Buna karşılık, Önaraştırma Raporunun tebliğinin soruşturma kapsamında bir sakınca doğurmayacağı takdir edilerek Önaraştırma Raporu ile 06-57/720-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı soruşturma taraflarına gönderilmiştir.

Dekaş ve Med-Marine tarafından hazırlanmış 25.12.2006 tarih ve 8757 sayı ile Kurum kayıtlarına giren yazıda ilk dilekçelerindeki soruşturmanın sona erdirilmesi talepleri yinelenmiştir.

Rekabet Kurumu kayıtlarına 22.11.2006 tarih ve 7859 sayı giren dilekçede özetle şikayetçi vekili Av. Dr. İ. Yılmaz Aslan; Önaraştırma Raporu'nda kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri konusunda Avrupa ve Dünya uygulamasıyla ilgili doğru ve yeterli bilgi verilmediği iddia etmiş, 29.01.2007 tarih ve 708 sayı ile giren yazısında ise Rekabet Kurulu'nun 30.11.2006 tarihli ve 06-86/1103-321 sayılı karardaki hususların soruşturma raporunda da göz önünde bulundurulmasını talep etmiştir.

Soruşturma Heyeti'nce, haklarında soruşturma açılan taraflar Dekaş ve Med Marine hakkında 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğine ilişkin olarak hazırlanan 31.1.2007 tarih, SR-07/03 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun tüm üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiş; soruşturma tarafı teşebbüslere yönelik olarak 30 gün içerisinde ikinci yazılı savunmalarının gönderilmesi talep edilmiştir.

Süresi içinde gönderilen ikinci savunmalara ilişkin Soruşturma Heyeti'nin değerlendirmelerini içeren Ek Görüş Raporu 31.1.2007 tarihinde hazırlanmış, Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun tüm üyeleri ile ilgili taraflara 21.03.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dekaş ve Med Marine tarafından yine ortaklaşa olarak sunulan Ek Görüş'e cevap Rekabet Kurumu kayıtlarına 6.4.2007 tarih ve 2560 sayı ile intikal etmiş ve bu savunmada yer verilen hususlar ile bunlara dair Soruşturma Heyeti görüşü Rekabet Kurulu'nun bilgisine sunulmuştur.

Rekabet Kurulu 14. 5.2007 tarihinde nihai kararını vermiştir.

H- RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:

Raportörler tarafından,

- Dekaş ve Med Marine'nin Rekabet Hukuku anlamında bağımsız birer teşebbüs oldukları konusunda tereddüt bulunmadığı,

- İlgili hizmet pazarlarının her ikisinin de “düzenlenmiş” alanlar olduğu, 28.1.1998 tarih ve 23244 sayılı “Kılavuzluk ve Römorkörcülük Hizmetleri Teşkilatları Yönetmeliği”nin her bir teşkilat bölgesinde bir tek teşebbüsün faaliyet göstermesini öngördüğü, tek başına bu düzenlemenin dahi pazarın rekabete açılmadığını ortaya koyduğu, dolayısıyla özel kanunlarla ve düzenlemelerle rekabet hakkının tanınmadığı süljelerin rekabet görevini yerine getirmelerinin beklenemeyeceği bu nedenle inceleme konusu faaliyet ve uygulamaların 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddeleri anlamında ihlal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve taraflar hakkında herhangi bir cezai işleme yer olmadığı,

- Sektörü düzenleyen mevzuatın Rekabet Hukuku ile uyumlu bir şekilde uygulanması ve gelecekteki düzenlemelerde işbirliği ve koordinasyonu teminen T.C. Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı'na yazı yazılmasının yerinde olacağı

görüşleri belirtilmiştir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I. 1. İLGİLİ PAZAR

Soruşturma konusu yönünden iki farklı ilgili ürün (hizmet) pazarı ve iki farklı ilgili coğrafi pazar bulunmaktadır; ilgili hizmet pazarları ayrı ayrı “römorkörcülük” ile “kılavuz kaptanlık” hizmetleridir, ilgili coğrafi pazarlar ise “İzmit Körfezi” ve “İskenderun Körfezi” olarak belirlenmiştir.

I.1.1. Römorkörcülük Hizmetleri: Römorkörcülük hizmeti, geminin dar suyuollarından geçerken ya da limana yanaşırken yahut limanı terk ederken römorkör adı verilen çekme ve itme kuvveti yüksek botlar tarafından manevra yaptırılmasını ifade eder. Römorkörlerin satın alma ve işletme maliyetleri oldukça yüksek olduğundan bu ticari faaliyette ölçek ekonomisinin yakalanması ticari açıdan önemlidir. Ülkemizde her liman bölgesinin kendi talimatnamesi olsa dahi genel itibarıyla yabancı bandıralı gemilerin limana yanaşma ve kalkışlarında, Türk bandıralı gemilerden ise belirli bir tonajın üzerindekiilerin yine limana yanaşma ve kalkışlarında römorkör kullanmaları zorunludur.

Ülkemizde Soruşturma Raporunun hazırlandığı ve nihai kararın verildiği zaman dilimini kapsayan dönemde geçerli ikincil mevzuat, sınırları Denizcilik Müsteşarlığınca çizilen her bir coğrafi bölgede bahse konu hizmetin tek bir teşkilat tarafından verilmesini hükme bağlamaktadır. Tek bir teşebbüs tarafından sunulacak olmasının yanında satın alınması da zorunlu olan bu hizmetin azami bedeli kamu otoritesi tarafından belirlenmektedir.

I.1.2. Pilotaj Hizmetleri: Pilotaj (kılavuzluk) hizmetleri de römorkörcülük hizmetlerinde olduğu gibi idare tarafından düzenlenen bir hizmet dalıdır. Ülkemizde halen geçerli yasal düzenlemeye göre sınırları Denizcilik Müsteşarlığı tarafından çizilmiş olan her bir liman bölgesinde ancak bir adet teşkilat bahse

konu hizmeti sunabilmektedir. Kılavuzluk hizmetinin bedelinin tespitinde benimsenen idari politika da römorkörcülük hizmetine eş bir seyir izlemiştir. Kamu iktisadi kurumları (ağırlıklı olarak Türkiye Denizcilik İşletmesi) tarafından sunulan hizmet özel sektör teşkilatları tarafından sunulmaya başlayınca hizmeti sunmaya talip teşebbüsler Müsteşarlık ile akdettikleri sözleşmeler ile hizmet en yakın kamu limanında uygulanan bedeli aşmamak kaydıyla ücretlendireceklerini taahhüt etmişler ve bu taahhüt hizmet sözleşmelerinde yer almıştır.

Teknik yönden değerlendirildiğinde römorkörcülük ile kılavuzluk faaliyetleri birbiri ile iç içe (bütünleşmiş) hizmetlerdir. Özellikle ağır tonajlı gemilerin limana yanaşmaları ve limandan ayrılmaları can, mal ve çevre güvenliği yönünden “kritik” kabul edilen işlemlerdir. Bu manevralar esnasında geminin kaptanı ile kılavuz kaptan geminin kaptan köşkünde bir arada bulunurlar. Geminin kaptanı telsiz irtibatı sayesinde ikinci kaptan, makinist ve dümenci ile sürekli temas halindedir. Eş zamanlı olarak kılavuz kaptan da römorkördeki deniz adamları ile kendi telsiz frekansından temas halindedir. Manevra halindeki geminin mürettebatı ile gemiye manevra yaptıran römorkördeki mürettebat farklı telsiz frekansları kullanır, çoğu durumda farklı dilleri konuşurlar. Bu koşulda, manevra yapan geminin limana risksiz şekilde yanaşması yahut limandan güvenli bir şekilde ayrılması kılavuz kaptan ile gemi kaptanının bir arada bulunmasına; ayrıca, kılavuz kaptan ile römorkör mürettebatının kesintisiz iletişimine bağlıdır.

I.2. HAKLARINDA SORUŞTURMA YAPILAN TEŞEBBÜSLER

I.2.1. Deniz Kılavuzluk A.Ş.

Kısaca Dekaş olarak anılan Deniz Kılavuzluk Anonim Şirketi ticari unvanlı teşebbüs 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak 7.7.1995 tarihinde tescil edilmiş ve Kadıköy Ticaret Sicili Memurluğu tarafından 20.7.1995 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde 1019459 sicil numarası ile şirketin kuruluşu ilan edilmiştir. Dekaş'ın Deniz Ticaret Odası Sicil Kayıt Suretinde (Faaliyet Belgesi) şirketin amaç ve konusu ilgili yasal kurallara uyarak iç ve dış sularda ve limanlarda Türk ve yabancı bayraklı gemilere kılavuzluk, römorkörcülük, murinbot ve palamar hizmetleri vermek olarak belirtilmiştir.

31.12.2005 tarihli gelir-gider tablosuna göre Dekaş'ın cirosu (.....) YTL'dir. 31.3.2006 tarihinde toplanan Genel Kurul ile şirket yönetim kuruluna aşağıdaki kişiler seçilmiştir:

Yönetim Kurulu Başkanı	Zekeriya Altın
Genel Müdür	Aykut Erol
Üye	Y. Turhan Yurteri
Üye	Selim İsmail Ceylan
Üye	Argun Tarhan

1995 yılından başlayarak İzmit'te, 1997 yılından başlayarak ise İskenderun'da faaliyet gösteren Dekaş'ın 30.6.2006 tarihi itibarıyla istihdam ettiği kılavuz kaptan

sayısı 38'dir. Dekaş 1.8.2003 tarihli Liman Hizmet Tarifesinin yayımlanmasından sonra Nisan 2006'ya kadar Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş. ve Düzgüt Vapur Hizmetleri Tic. A.Ş.'den römorkör hizmeti olarak ve o dönemde sahip olduğu Gulf I, II, III isimli römorkörleri ile römorkaj hizmeti sunmuştur. Dekaş, işbu kararın alındığı zaman zarfında römorkaj hizmeti sunmamaktadır.

I.2.2. Med Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Kısaca Med Marine olarak anılan Med Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ticaret unvanlı teşebbüs İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu'na 1988787/146320 sicil numarası ile kayıtlı olup kuruluşu 20.7.1995 ve 3832 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmiştir. Şirket hissedarlık yapısına bakıldığında hisselerin % 99,2 lik büyük bir bölümünün Hakan Şen'e ait olduğu görülmektedir.

Med-Marine faaliyetlerine İzmit Körfezinde 1995 yılında başlamış ve 28.1.2004 tarihine kadar olan zamanda denizcilik sektöründe römorkaj, palamar, elleçleme ve gemi kurtarma hizmeti vermekte iken belirtilen tarihten itibaren kılavuzluk hizmeti de vermeye başlamıştır. Teşebbüs, faaliyetlerini İzmit ve İskenderun Körfezlerinde 11 römorkör ve 31 kılavuz kaptan ile yürütmektedir. Teşebbüsün 31.12.2005 tarihli Gelir Tablosuna göre 2005 yılı cirosu (.....) YTL olarak açıklanmıştır.

I.3. YAPILAN TESPİTLER

I.3.1. Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Konusunda Dünya Uygulamaları

Dünya uygulamalarına yer verilmesinin nedeni, Türkiye limanlarında uygulanması "gereken" rejime yönelik tespitlerde bulunmak değil; ancak hâlihazırda uygulanmakta olan ve lafzında bir tereddüt olmamakla birlikte, aynı bölgede iki teşebbüse ruhsat verildikten sonra bu iki teşebbüs arasında ortaya çıkan iktisadi çekişmeye müdahale edilmeyerek, İzmit ve İskenderun limanlarının rekabete açılmasının amaçlanıp amaçlanmadığını ortaya çıkarmaktır. Şöyle ki eğer dünya uygulamasında genellikle kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri rekabet halinde veriliyor olsa idi, Müsteşarlığın müdahale etmemesi farklı yorumlanabilirdi. Ne var ki dünya uygulamasında ağırlıklı olan bu hizmetlerin tek bir teşebbüse gördürülmesi ve rekabete müsaade edilmemesidir.

I.3.2. Taraflar Arasındaki İlişki ve Olayların Gelişimi

İzmit Körfezinde özel sektör teşebbüslerince kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri sunulması yasal dayanağını Denizcilik Müsteşarlığı tarafından hazırlanarak

6.7.1995 tarih ve 22335 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “25.02.1982 Tarihli İzmit Liman Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik” te bulunmaktadır. Buna göre, İzmit körfezinde kıyı tesisi bulunan kuruluşlara, kendi tesisleriyle, bölgede bulunan diğer tesislere gelecek ve bu tesislerden kalkacak gemilere kılavuzluk ve römorkaj hizmeti vermek veya bu hizmeti sağlayabilecek gerçek ve/veya tüzel özel hukuk kişilerine yaptırmak yetkisi verilmiştir. Bu suretle 1995 yılında ilk defa İzmit limanında kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri Denizcilik Müsteşarlığının şart ve icaplarına uyan ve Müsteşarlıktan gerekli izini alan özel gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetlerine açılmıştır. Soruşturma tarafları ilgili hizmetlerin özel sektöre açılmasının ardından İzmit ve İskenderun limanlarında bu hizmetleri Müsteşarlık izni ile yapmaya yetkili kılınmış tek teşkilattır.

Taraflar arasında hizmetin nasıl görüleceğine ilişkin düzenlemelere gelince, Dekaş ile Med-Marine 22.5.1996 tarihli bir sözleşme ile 5 yıllığına kılavuzluk hizmetlerinin Dekaş, römorkajın ise Med-Marine tarafından verilmesi ve kılavuzluk gelirlerinin % 35'inin de Med Marine'e aktarılması konusunda mutabakata varmışlardır. Bunun üzerine taraflar birlikte izin talep ettikleri Denizcilik Müsteşarlığı'ndan 6.6.1996 tarihinde 1441 sayılı Makam Oluru ile “İzmit Körfezinde anlaşma yaptıkları İzmir Kimya A.Ş., AKSA Akrilik Kimya San. A.Ş. ve Çolakoğlu Metalürji A.Ş.'ne ait iskeleler ile daha sonra hizmet talebinde bulunacak diğer iskelelere kılavuzluk ve römorkaj hizmeti vermeleri” konusunda izin almışlardır. 27.11.1997 tarihinde ise Dekaş Med-Marine Müşterek Teşebbüsünün İskenderun Körfezinde de kılavuzluk ve römorkaj hizmeti vermesine izin verilmiştir. 28.01.1998 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Teşkilatları Hakkında Yönetmelik “münferit tesislerle anlaşılması yoluyla hizmet verilmesi” yerine “liman bölgesinin bir bütün olarak ele alınıp kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerinin liman bölgesinde tek bir teşkilat tarafından verilmesi” esasını getirmiştir. Bunun üzerine, Dekaş ve ortağı Med-Marine'e İzmit ve İskenderun Körfezlerinde 16.4.1998 tarihinde 1797 ve 1798 sayılı Makam Oluru ile teşkilat izni verilmiştir. Taraflar arasındaki 22.5.1996 tarihli sözleşme aynı koşullarla 22.5.2001 itibariyle 5 yıl daha yenilenmiştir. Buna karşılık 1.8.2003 tarihinde Ulaştırma Bakanlığının yeni bir Liman Hizmet Tarifesi yayınlaması ile taraflar arasında ticari nitelikli bir ihtilaf çıkmıştır¹. Denizcilik Müsteşarlığı tarafından gönderilen 26.12.2003 tarihli yazıda her iki teşebbüsün de kılavuzluk ve römorkaj hizmeti verebileceğinin teyit edilmesi üzerine Med-Marine tarafından 28.1.2004 tarihinden itibaren kılavuzluk hizmeti verilmeye başlanmış, Dekaş ise Nisan 2006'ya kadar Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş. ve Düzgüt Vapur Hizmetleri Ticaret A.Ş.'den römorkör hizmeti alarak ve o dönemde sahip olduğu Gulf I, II, III isimli römorkörleri ile römorkaj hizmeti sunmuştur.

Dekaş ve Med Marine arasındaki ihtilafli durum, Dekaş Yönetim Kurulunun değişmesinden sonra tarafların 10.4.2006 tarihinde kendilerinden hizmet alan

¹ Taraflar arasındaki 22.05.1996 tarihli anlaşmaya istinaden Dekaş kılavuzluk gelirinin % 35'ini Med-Marine'e aktarmaktadır. Ancak 1.8.2003 tarihli Tarifede yer verilen “*hizmetlere ilişkin tahakkuk ve tahsilât hizmeti fiilen yapan işletmelerce yapılır*” ibaresi ile bu uygulamanın hukuk dışı kaldığını öne süren Dekaş o tarihten itibaren anlaşmanın anılan maddesini uygulamamaya başlamıştır.

teşebbüsleri arayarak “müşterek teşebbüsün Bakanlığın 2003 Tarifesinde belirlenen azami fiyatları uygulayacağını duyurmasıyla” sona ermiştir. Dekaş ve Med-Marine şirketlerinin yetkili imzaları ile kurulmuş ve Beyoğlu 38. Noterliğinde 10663 numarayla tasdik edilmiş olan sözleşme ile taraflar arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetini tanımlanmış ve İzmit ve İskenderun körfezlerinde kılavuzluk, römorkaj ve palamar hizmetlerinin taraflarca hangi usul ve esaslara göre yürütüleceğini düzenlenmiştir.

I.3.3. Savunmalar ve Bunların Değerlendirilmesi

Dekaş ve Med Marine tarafından ortaklaşa hazırlanan ve 25.12.2006 tarih- 8757 sayı, 5.3.2007 tarih-1532 sayı ve 6.4.2007 tarih-2560 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına giren savunmalarında tarafların sundukları olgular şu şekilde özetlenebilir:

I.3.3.1. Şikayetçinin Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde Dekaş ve Med Marine aleyhinde 4054 sayılı Kanun’un 58. maddesine göre açtığı davada uğradığı zararın üç katına kadar tazminat talep ettiği, bu davada davalılar hakkında Rekabet Kurumunda yürütülen bir soruşturma bulunmasını tarafları itham edici bir olgu olarak kullandığı iddiası

Soruşturma taraflarının bu iddiası re’sen hareket etme yetkisine de sahip bulunan Rekabet Kurumu nezdinde devam eden bir soruşturmada şikayetçinin sadece harekete geçmeye yardımcı bir pozisyonunun olması ve soruşturmada yalnız şikayetçi ve soruşturulan taraflar arasındaki ihtilafların değil sektörde 4054 sayılı Kanun’u ihlal edebilecek nitelikteki tüm eylem ve işlemlerin soruşturma kapsamında bulunması nedeniyle kabul edilmemiştir.

I.3.3.2. Dekaş ve Med Marine’nin bağımsız birer teşebbüs olmadığı; bunların Denizcilik Müsteşarlığı tarafından İzmit ve İskenderun körfezlerindeki hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından Müşterek (ortak) Teşebbüs olarak kabul edilmeleri nedeniyle soruşturma kapsamında da tek teşebbüs olarak değerlendirilmeleri gerektiği savunması

Bu savunma cevaplanırken öncelikle Denizcilik Müsteşarlığı’nın taraflara verdiği “Müşterek Teşebbüs” sıfatı ile rekabet hukuku anlamında “teşebbüs” kavramlarının farklılığını açıklamak gerektiği düşünülmektedir. Yetkili idarenin bir hizmetin görülmesi bakımından hizmeti görecekt olanlara çeşitli nitelikler verebileceği ve bu hizmetin görülmesinde belirlenen niteliklere bağlı kalınacağı açıktır. Ancak anılan spesifik alanın dışında belirlenmiş niteliklerin kullanılması ve yaygınlaştırılması hukuka uygun olmayabilir. Şöyle ki Denizcilik Müsteşarlığı’nın kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerine yürütmeleri bakımından Dekaş ve Med Marine’e müşterek teşebbüs niteliğini vermesi tarafları Rekabet Kurumu nezdinde tek teşebbüs durumuna getirmez. Hem Denizcilik Müsteşarlığı’nın yetki alanının 4054 sayılı Kanun’u kapsamaması hem de her hukuk dalının kendine has teknik terimleri farklı tanımlaması bu sonucu doğurmaktadır. Rekabet Kurumu

teşebbüsleri tanımlarken 4054 sayılı Kanun ve onun alt mevzuatı dışında başka bir düzenleme ya da kararla bağlı değildir. Kanun'un 3. maddesine göre "Teşebbüs: Piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder." Buna göre hukuki statüsüne bakılmaksızın iktisadi faaliyet gösteren ve bağımsız karar alabilen birimler teşebbüs niteliğindedir. Dekaş ve Med Marine'nin hem ticaret hukuku hem de muhasebe ilkeleri bakımından bağımsız oldukları sabit bulunmaktadır. Rekabet hukuku bakımından ise kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerinin iktisadi nitelik taşıdığı ve Dekaş ve Med Marine'nin bu hizmetleri sunmakta Denizcilik Müsteşarlığı'na karşı müteselsil sorumluluk taşımakla birlikte bağımsız karar verebilme ehliyetlerinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır, dolayısıyla tarafların bağımsız birer teşebbüstürler.

1.3.3.3. Kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerinin sektörel olarak rekabete açık olmadığı savunması

Bu savunmanın değerlendirilmesinde kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerinin sektörel olarak rekabete açık olup olmadığı 1998 tarihli Yönetmelik ve Denizcilik Müsteşarlığı yazıları yoluyla tespit edilmeye çalışılmıştır. Buna göre 1998 tarihli Kılavuzluk ve Römorkaj Teşkilatları Yönetmeliğinin 10. maddesindeki "İdare tarafından, tanımı 4. maddenin c bendinde yapılmış olan her bir kılavuzluk/römorkaj teşkilatı bölgesi sınırları içinde yalnız bir kılavuzluk/römorkaj teşkilatına izin verilir." hükmünün konuyu açıkça ortaya koyduğu anlaşılmıştır. Ayrıca Denizcilik Müsteşarlığının 13.11.2006 tarihli yazısında yer alan "Yönetmelik uyarınca Müsteşarlıkça belirlenen bir kılavuzluk/römorkaj hizmet bölgesinde (kanunen tekel hakkı/kazanılmış hakları bulunan kamu kuruluşları ile özelleştirilen limanların mevzuattan kaynaklanan haklarının geçerli olduğu liman tesislerinde, bu kuruluşların kendi tesislerine yönelik verdikleri hizmetleri hariç olmak kaydıyla) sadece bir kılavuzluk ve römorkaj teşkilatına izin verilmekte olduğu" ifadesi de aynı sonucu doğrulamaktadır .

1.4. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

İzmit Körfezinde sunulan pilotaj ve römorkaj hizmetlerinin yerine getirilmesinin bir özel sektör kuruluşuna (ya da bir grup kuruluşu) bırakılması, özelleştirme niteliği taşımaktadır. Bununla birlikte, söz konusu kararın alınması ya da uygulanması aşamasında özelleştirme ile birlikte bir serbestleştirme yani pazarın rekabete açılmasının da amaçlandığından bahsetmek mümkün görünmemektedir. Nitekim, Denizcilik Müsteşarlığı, pazara giren teşebbüslerin bir sözleşme ile bağitlanmalarına ön ayak olmuş, yazışmalarında teşebbüsleri tek tek muhatap kabul etmeyerek, ilişkilerini söz konusu konsorsiyum ile yürütmüştür. Ayrıca, Müsteşarlık'ın sektörü serbestleştirmeye dolayısıyla teşebbüslerden rekabet etmelerini istemeye yetkisi de bulunmamaktadır zira 1998 tarihli Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Teşkilatları Hakkındaki Yönetmelik 10. maddesinde açıkça "İdare tarafından, tanımı 4. maddenin (c) bendinde yapılmış olan her bir kılavuzluk/römorkaj teşkilatı bölgesi sınırları içinde yalnız bir kılavuzluk/römorkaj

teşkilatına izin verilir.” hükmünü getirerek bu hizmetlerin aynı teşkilat bölgesinde birden çok teşebbüs tarafından rekabet halinde görülmesi ihtimaline olanak bırakmamıştır.

Sektörün güvenlik kaygıları ile rekabete kapatılmasının ardındaki başlıca kaygı, rekabet halindeki teşebbüslerin, fiyat, maliyet ve pazar payı baskısı altında güvenlik standartlarını düşürebilecekleri endişesidir. Nitekim, 2003–2006 yılları arasında yaşanan yoğun iktisadi çekişme çerçevesinde fiyatların düştüğü seviye, her ne kadar güvenlik uygulamalarına ilişkin bir veri bulunmasa da, bu öngörüğü destekler niteliktedir. Bu çerçevede değinilmesi gereken bir diğer husus iktisadi çekişme döneminde bir takım fiyat avantajlarının gerçekleşmesine karşılık aynı dönemde katlanılan riskin ne kadar arttığının bilinmemesidir. Bu risklerden birinin gerçekleşmemiş olması, riskin tabiatı gereği, bunun böyle devam edeceği şeklinde yorumlanamaz. Risk gerçekleşirse beklenen kayıp ise, rekabete izin verilmemesi ile toplumun katlanmak zorunda kalacağı refah azalmasından çok daha yüksek olabilir. Bu konudaki tespit ve değerlendirme, düzenleyici kamu kurumunun güdümünde yapılacak çalışmalarla belirlenmeli ve pozitif hukukun dayanağı olarak kullanılmalıdır.

İlgili pazardaki düzenleme yetkisi, münhasıran Denizcilik Müsteşarlığı'na verilmiştir ve düzenlemelerin yerindeliliğinin tartışılması, uzmanlık gerektiren mahiyetleri nedeniyle, mümkün görünmemektedir. Buna karşılık, yaşananlar ve halihazırdaki durum, pilotaj ve römorkaj hizmetlerinin rekabete açılmasını destekler nitelikte değildir. İnceleme konusu sektör, sunulan hizmetin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle bütün dünyada düzenlemeye tabi tutulmaktadır. Yetkili kamu otoritesi, hizmetin niteliğinde bir değişiklik olduğunu ya da buna ilişkin ekonomi politikası tercihlerinin değiştirildiğini ortaya koymamıştır. Hatta sektörü düzenleyen mevzuat da, önemli ölçüde aynı kalmıştır. Hal böyle iken, ilgili kamu otoritesinin düzenlemesinde yeterince açık olmamasından kaynaklanan bir tereddüdün, teşebbüslerin cezai sorumluluğunu doğuracak şekilde yorumlanması hukuken tutarlı değildir. Zira bu sonuç Denizcilik Müsteşarlığının 29.8.2006 tarih ve 1751 sayılı yazısıyla da desteklenmiştir. Şöyle ki; soruşturma taraflarının ihtilafı dönemdeki faaliyetlerinin Denizcilik Müsteşarlığınca sektörde rekabete imkan tanındığı şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağını sorulması üzerine Rekabet Kurumu kayıtlarına 1.9.2006 tarih, 5890 sayı ile giren Müsteşarlık cevabi yazısında “Dekaş ve Med Marine'nin söz konusu hizmetleri birbirinden bağımsız olarak yerine getiremeyecekleri ancak hizmette bir aksama olmamak kaydıyla hizmetleri kendi aralarında paylaşabilecekleri, bu anlamda “Ortak Teşebbüs” ve müteselsil sorumluluk esaslarına göre birinin her iki görevi veya her ikisinin ayrı ayrı bir görevi veya her ikisinin de her iki görevi yapabilmesinin mümkün olduğu” belirtilmiştir.

Konuya ilişkin olarak ele alınması gereken bir diğer nokta, fiyat uygulamasının hakim durumun kötüye kullanılması olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı hususudur. Yapılan tespitler ışığında da daha önce belirtildiği üzere uygulanan fiyatların, üst sınırları idari otorite tarafından belirlenmektedir. İnceleme konusu

07- 40/444 - 169

ekonomik faaliyet alanları bakımından Denizcilik Müsteşarlığı uzmanlaşmış düzenleyici otorite niteliği taşıdığından belirlenen azami fiyat hadlerinin aşırı fiyatlama olarak değerlendirilmesinin muhtemel olmadığı göz önünde bulundurularak inceleme konusunun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

I- SONUÇ

3.8.2006 tarih, 06-57/720-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya mevcuduna göre;

1. İnceleme konusu faaliyet ve uygulamaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ihlal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığına, şikayetlerin reddine,

2. Dolayısıyla haklarında soruşturma yürütülen taraflar hakkında herhangi bir cezai işleme yer olmadığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.