

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D4/1/S.K.-00/2 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 13-07/86-47
Karar Tarihi : 24.01.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER : Ali Fuat KOÇ, Mustafa Okan ALPAY

C. ŞİKAYET EDENLER :

- Vapur Donatanları ve Acenteleri Derneği
Temsilcileri: Av. Dr. Yahya ZABUNOĞLU ve Av. Metin
KARAÇAĞLAYAN
Uğur Mumcu Caddesi No:37/1 GOP, Çankaya/ANKARA

- Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş.
Temsilcileri: Av. Dr. Yahya ZABUNOĞLU ve Av. Metin
KARAÇAĞLAYAN
"Aynı Adreste"

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR :

- Deniz Kılavuzluk A.Ş.
Çayır yolu Sok. Üçgen Plaza No:7 Kat:13 İçerenköy-
Kadıköy/İstanbul

- Med Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat
Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Ömer Avni Mah. İnebolu Sok. No:21, 34427, Setüstü-
Kabataş/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Deniz Kılavuzluk A.Ş. ve Med Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri iddiası konulu 26.05.2011 tarih ve 11-32/676-212 sayılı Rekabet Kurulu kararına ilişkin Danıştay kararı doğrultusunda açılan soruşturmada söz konusu iddiaların değerlendirilmesi.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle Deniz Kılavuzluk A.Ş. ve Med Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından; taraf teşebbüslerde çalışmayan kılavuz kaptanlara staj yaptırılmayarak, Dekaş ortağı olan kaptanlara şirketten ayrılmaları halinde tazminat ödeneceği hükmü içeren sözleşmeler imzalatılarak ve/veya rekabeti engellemeye yönelik taahhütnameler veya senetler alınarak ve İzmit Körfezi coğrafi pazarındaki hâkim durumun diğer coğrafi pazarlarda kötüye kullanılarak 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** T.C. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından alınan 2004/2375 Esas ve 2007/856 Karar numaralı kararın kesinleşmesi neticesinde alınan 22.04.2010 tarih ve 10-33/513-M sayılı Rekabet Kurulu kararı uyarınca Deniz

Kılavuzluk A.Ş. (DEKAŞ) ve Med Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (MED MARİNE) haklarında açılan soruşturma neticesinde alınan 26.05.2011 tarih ve 11-32/676-212 sayılı Rekabet Kurulu kararına ilişkin olarak, Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş. (MARİN RÖMORKÖR) vekili Av. Metin KARAÇAĞLAYAN tarafından açılan yürütmenin durdurulması istemli dava üzerine, Danıştay 13. Dairesi, 21.03.2012 tarih ve 2011/4117 E. sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar vermiştir.

- (4) Rekabet Kurulu 23.05.2012 tarih ve 12-27/804-M sayılı toplantısında; 26.05.2011 tarih ve 11-32/676-212 sayılı Rekabet Kurulu kararının Danıştay 13. Dairesince verilen 21.03.2012 tarih ve 2011/4117 E. sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulması karşısında, mahkeme kararının gereği yerine getirilmek üzere 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca DEKAŞ ve MED MARİNE hakkında soruşturma açılmasına karar vermiştir. Aşağıda dosya evreleri daha detaylı yer almaktadır.

G.1. Rekabet Kurulunun 28.11.2000 Tarih ve 00-47/495-270 Sayılı Kararı

- (5) 28.11.2000 tarih ve 00-47/495-270 sayılı Rekabet Kurulu kararında römorkörcülük ve kılavuzluk hizmetleri piyasasında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerince soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna oy çokluğu ile ulaşılmıştır. Söz konusu Kurul kararı üzerine şikâyetçiler tarafından yargı yoluna başvurulmuş; Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesinde 18.05.2004 tarihli 2002/3757 E., 2004/4911 K. sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay 10. Dairesi kararının davacı vekili tarafından temyizi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 03.05.2007 tarih ve 2004/2375 E., 2007/856 K. sayılı kararı ile Danıştay 10. Dairesinin bahse konu kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararı üzerine Kurum tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmuş, ancak karar düzeltme talebi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28.01.2010 tarih ve 2007/2874 E. ve 2010/124 K. sayılı kararı ile reddedilmiştir.

G.2. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2007/2874 Esas ve 2010/124 Sayılı Kararı

- (6) Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın "Karar Düzeltme" isteminin oyçokluğuyla reddedildiği mezkûr karar ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2004/2375 Esas sayılı kararı onanmış olmaktadır. 2004/2375 Esas sayılı kararda bozma nedeni olarak özetle;

"Bu duruma göre rekabet hukuku ilkelerine aykırı olduğu öne sürülen tazminat sözleşmesinin gerçekten mevcut olup olmadığının anlaşılması için açılacak soruşturma kapsamında ilgili kılavuz kaptanların ifadelerine başvurulması gerektiği kuşkusuzdur."

"... staj başvurusunda buldukları ileri sürülen 5 kaptanın ifadelerinin alınması ve staj başvurusu yaptıklarına ilişkin belgeleri sunmalarının ilgililerden istenmesi ve tanık göstermeleri halinde tanıkların dinlenmesinin açılacak bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilebileceği konusunda duraksamaya yer yoktur."

"... Med-Marine'nin (.....)'nden bu limanda kendisi ile çalışmasını talep ettiği, aksi halde İzmit Körfezindeki faaliyetlerini güçleştireceği gibi bir sonuç çıktığı, bu durumun 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi (b) bendine aykırı olarak belli bir coğrafi pazarda elde edilen ticari avantajın bir başka coğrafi pazardaki rekabet koşullarını

bozacak şekilde kötüye kullanması eyleminin gerçekleştiğini gösterdiği ...”

ifadelerine yer verilmektedir.

G.3. Rekabet Kurulunun 26.05.2011 Tarih ve 11-32/676-212 Sayılı Kararı

- (7) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından alınan 2004/2375 Esas ve 2007/856 Karar Numaralı kararın kesinleşmesi neticesinde alınan 22.04.2010 tarih ve 10-33/513-M sayılı Rekabet Kurulu kararı uyarınca DEKAŞ ve MED MARİNE haklarında açılan soruşturma neticesinde alınan 26.05.2011 tarih ve 11-32/676-212 sayılı Rekabet Kurulu kararında tarafların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiklerine dair bir bulguya rastlanmadığına; dolayısıyla adı geçen teşebbüsler hakkında aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

G.4. Danıştay 13. Dairesinin 21.03.2012 Tarih ve 2011/4117 E. Sayılı Kararı

- (8) Rekabet Kurulunun 26.05.2011 tarih ve 11-32/676-212 sayılı sayılı kararına ilişkin olarak, MARİN RÖMORKÖR vekili Av. Metin KARAÇAĞLAYAN tarafından açılan yürütmenin durdurulması istemli dava üzerine, Danıştay 13. Dairesi, 21.03.2012 tarih ve 2011/4117 E. sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar vermiştir.
- (9) Danıştay 13. Dairesince verilen 21.03.2012 tarih ve 2011/4117 E. sayılı yürütmenin durdurulması kararının gerekçesinin temel olarak, yargı kararı üzerine yapılan soruşturmanın eksik incelemeye dayalı bulunması olduğu görülmektedir. Yürütmenin durdurulması kararında yer verilen soruşturma dönemindeki eksik incelemeye ilişkin gerekçelerin temel olarak:

Çeşitli taraflarla yapıldığı belirtilen yazışmaların ifade edilmesine rağmen bu hususlara ilişkin bilgi ve belge bulunmadığı,

DEKAŞ tarafından şirket ortağı kılavuz kaptanlardan senet alınması ve şirket ana sözleşmesine rakip firmada çalışma hususunda cezai şart öngören hükümler eklenmesi konusunda değerlendirme yapılmadığı ile bu hususlarla ilgili olarak şikâyet dilekçesinde gösterilen tanıklarla görüşülmediği,

MED MARİNE ve DEKAŞ tarafından bir piyasadaki hâkim durumunun bir diğer pazarda kötüye kullanılması iddiasına ilişkin olarak herhangi bir araştırma yapılmadığı,

hususlarına dayandığı görülmektedir.

- (10) Diğer yandan Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş. adına vekaleten Av. Metin KARAÇAĞLAYAN tarafından yapılan ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 10.05.2012 tarih ve 4091 sayı ile giren başvuruda (Ek: 3); Danıştay 13. Dairesince 26.05.2011 tarih ve 11-32/676-212 sayılı Rekabet Kurulu kararının yürütülmesinin durdurulması taleplerinin kabul edildiği belirtilerek, Danıştay 13. Dairesinin 21.03.2011 tarih ve 2011/4117 sayılı kararına başvuru yazısı ekinde yer verilmekte ve söz konusu Yürütmenin Durdurulması kararı uyarınca Deniz Kılavuzluk A.Ş. ve Med Marine Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ltd. Şti. hakkında soruşturma açılması, bu teşebbüslere ceza verilmesi ve kendilerine bilgi verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

(11) 26.05.2011 tarih ve 11-32/676-212 sayılı Rekabet Kurulu kararının Danıştay 13. Dairesince verilen 21.03.2012 tarih ve 2011/4117 E. sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulması karşısında, mahkeme kararının gereği yerine getirilmek üzere Rekabet Kurulu tarafından 23.05.2012 tarih ve 12-27/804-M sayılı karar ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca Deniz Kılavuzluk A.Ş. ve Med Marin Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Ltd. Şti hakkında soruşturma açılmıştır.

(12) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ** : İlgili raporda özetle;

Soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ışığında, Med Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile Deniz Kılavuzluk Anonim Şirketi'nin rekabeti ihlal ettiği ve hâkim durumunu kötüye kullandığı iddialarına ilişkin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında ihlal tespiti yapılamadığından aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

(13) Haklarında soruşturma yürütülen firmalar tarafından sağlanan hizmetler dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "römorkörcülük ile kılavuz kaptanlık hizmetleri" olarak tespit edilmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar:

(14) Şikayet konusu eylemler ve firmaların faaliyetleri dikkate alındığında coğrafi pazar, "İzmit Körfezi ile İskenderun Körfezi liman bölgeleri" olarak belirlenmiştir.

I.2. Genel Değerlendirme ve Hukuki Dayanak

(15) Soruşturma konusu eylemler temel olarak;

- Taraf teşebbüslerde çalışmayan kılavuz kaptanlara staj yaptırılmaması,
- Dekaş ortağı olan kaptanlara şirketten ayrılmaları halinde tazminat ödeneceği hükmü içeren sözleşmeler imzalatırılması ve/veya rekabeti engellemeye yönelik taahhütnameler veya senetler alınması ve
- İzmit Körfezi coğrafi pazarındaki hâkim durumun diğer coğrafi pazarlarda kötüye kullanılması

şeklinde üç ana başlık altında incelenebilir.

I.2.1. Aday Kılavuz Kaptanlara Staj Yaptırmama

(16) 24.10.2000 tarih ve D4/2/ŞK.-00/6 sayılı Öneri Raporunda "DEKAŞ'ın kılavuz kaptanlık hizmeti sunmak isteyen kaptanlara staj yaptırmadığı" iddialarına değinilerek bu iddiaya yönelik delillerin sağlanabilmesi için konunun açılacak soruşturmada incelenmesinde yarar olacağı belirtilmektedir. Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş. vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 27.06.2012 tarih

ve 5181 sayı ile intikal eden yazıda; Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş. tarafından 04.07.2000 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunda konuya ilişkin olarak ilgili mevzuat uyarınca İzmit Limanı için yeterlilik belgesi alınabilmesinin mevcut kılavuz kaptanlık müessesesi gözetiminde staj zorunluluğu getirilmesi nedeniyle şikayete konu müşterek teşebbüs haricinde kılavuz kaptan yetiştirilmesinin fiilen imkansız olduğu belirtilerek, söz konusu müşterek teşebbüsün yeni kılavuz kaptan yetişmesini engellemek suretiyle, pazara giriş engeli oluşturmak için yasal zorunluluk olan staj yapması gereken kaptanlara staj yaptırmama suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı yasanın 6 (a) maddesini ihlal ettiği ifade edilmektedir.

(17) DEKAŞ tarafından 22.04.2010 tarih ve 10-33/513-M sayılı Rekabet Kurulu kararı uyarınca yürütülen önceki soruşturma sürecinde hazırlanan ve Kurum kayıtlarına 07.06.2010 tarih ve 4453 sayı ile intikal eden ilk yazılı savunmada; 28 Kasım 2006 tarihli “Kılavuz Kaptanların Yeterlikleri, Eğitimleri, Belgelendirilmeleri ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmelik”te kılavuz kaptanların staj yapmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği belirtilerek, soruşturma konusu iddiaların TCDD Derince Liman İşletme Müdürlüğü’nün tasarruflarından kaynaklandığının değerlendirildiği belirtilerek bir kamu kurumu olarak kendisine mevzuatla tanınan tekel hakkına binaen ve bu sınırlar dâhilinde İzmit limanından ayrı bir hukuki statüsü olan Derince limanında münhasıran kılavuzluk ve römorkaj faaliyetlerini yerine getirdiği ifade edilmektedir. Ayrıca DEKAŞ – MED MARINE konsorsiyumunun İzmit limanında yetkili teşkilat sıfatıyla kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerini yerine getireceği denizalanı sınırlarının Derince limanını kapsamadığı, İzmit limanı ve TCDD Derince limanı sınırlarının birbirinden ayrı olduğu ve iki ayrı pazar olduğu iddia edilmektedir.

(18) Kılavuz Kaptanların Yeterlikleri, Eğitimleri, Belgelendirilmeleri ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci bendinin a) fıkrası şu şekildedir:

“a) Kılavuz kaptan adayları; kılavuz kaptanlık temel eğitimi başarı belgesi ve yetkili kılavuzluk teşkilatında aday kılavuz kaptan olarak istihdam edildiğini gösterir bir belge ile birlikte görevbaşı eğitime başlamak için dilekçe yoluyla ilgili liman başkanlığına başvurur. Liman başkanlığı bu Yönetmeliğin Ek-3’ünde yer alan görevbaşı eğitimi hizmet defterini düzenleyerek onaylar ve görevbaşı eğitiminin başlatılması için bir yazı ekinde yetkili kılavuzluk teşkilatına gönderir. Kılavuzluk teşkilatı, kendilerine gönderilen stajyeri en geç otuz gün içinde görevbaşı eğitime başlatarak, bu eğitimin başladığı tarihi liman başkanlığına bildirir. Görevbaşı eğitimi süresince, stajyer kılavuz kaptanların çalışma ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan hakları, kendilerini istihdam eden yetkili kılavuzluk teşkilatının sorumluluğundadır.”

(19) Kılavuz Kaptanların Yeterlikleri, Eğitimleri, Belgelendirilmeleri ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin üçüncü fıkrası ise şu şekildedir:

“Kılavuz kaptanlık temel eğitime katılıp başarılı olanlara, eğitim veren yetkili kurum tarafından bu Yönetmeliğin Ek-2’sinde yer alan kılavuz kaptanlık temel eğitimi başarı belgesi düzenlenir. Bu belgenin geçerlilik süresi iki yıldır. İki yıl içerisinde görevbaşı eğitime başlamayan stajyer kılavuz kaptan adayı bu eğitimi yenilemek zorundadır.”

(20) Bu bağlamda DEKAŞ, mezkur Yönetmelik hükümleri gereği ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında gemi adamı olan kılavuz kaptanların kılavuz kaptan adayı

olarak staj yaptırılabilmesi için yetkili kılavuzluk teşkilatında aday kılavuz kaptan olarak istihdam edilmesi gerektiğini ve kılavuz kaptan adayının çalışma ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan ücret, sosyal güvenlik primi ödemeleri, barınma, iş kazaları ve her türlü sorumluluğun kılavuzluk teşkilatına yüklenmekte olduğunu vurgulamaktadır. Diğer yandan mezkur savunmada kılavuz kaptanların görevlerini yerine getirirken çeşitli tehlikelere maruz kaldığı açıklanarak, geçmişte düşerek ölme ve hayati tehlike geçirme vakalarının yaşandığına dikkat çekilmektedir. Yine de DEKAŞ tarafından, TCDD Derince Liman İşletme Müdürlüğü'nün ve Denizcilik Müsteşarlığının talebi doğrultusunda, hukuki olarak tartışılabilir staj yaptırma talebinin kamu menfaatleri dikkate alınarak yerine getirildiği ifade edilmektedir.

- (21) Özetle konuya ilişkin olarak DEKAŞ tarafından, yetkili teşkilatın kendi yetki alanları dışında yer alan bir deniz alanında veya kendi bünyesinde istihdam etmediği stajyerlere staj yaptırılabilmesinin hukuken ve fiilen mümkün olmamasına rağmen TCDD Derince Liman İşletme Müdürlüğü'nün ve Denizcilik Müsteşarlığının talebi doğrultusunda müracaat eden kılavuz kaptanlara staj yaptırıldığı ve DEKAŞ mensubu olmayan kılavuz kaptanlara staj yaptırılmaması gibi bir durumun söz konusu olmadığı belirtilmektedir.
- (22) Ayrıca DEKAŞ'ın 17.07.2012 tarih ve 5718 sayılı yazısı ile Kocaeli Liman Başkanlığı tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 23.07.2012 tarih ve 5865 sayılı ile intikal eden yazı ekinde yer alan listeden DEKAŞ - MED MARİNE tarafından kendi şirketlerinde çalışmayacak olan 3 adet kılavuz kaptana staj yaptırıldığı görülmektedir. Diğer yandan şikâyetçi vekilinden, staj yaptırılmayan kılavuz kaptanlar ile ilgili bilgi talep edilmesine rağmen, bu konuda kendisine staj yaptırılmayan bir kılavuz kaptan iletişim bilgisi şikâyetçi vekili tarafından sağlanmamıştır.
- (23) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde "DEKAŞ'ın kılavuz kaptanlık hizmeti sunmak isteyen kaptanlara staj yaptırmadığı" iddiası 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilecek olursa, öncelikle DEKAŞ tarafından isteklilere staj yaptırılmasının reddinin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir rekabet ihlali oluşturup oluşturmayacağı incelenmelidir. DEKAŞ'ın, 22.04.2010 tarih ve 10-33/513-M sayılı Rekabet Kurulu kararı uyarınca yürütülen önceki soruşturma sürecindeki ilk yazılı savunmasında da belirttiği üzere mevcut mevzuatta kaptanlara kılavuz kaptan adayı olarak staj yaptırılabilmesi için yetkili kılavuzluk teşkilatında aday kılavuz kaptan olarak istihdam edilmesi ve söz konusu istihdamdan kaynaklanan gerekli yükümlülüklerin yetkili kılavuzluk teşkilatı tarafından üstlenilmesi ve yerine getirilmesi gerekmektedir. Aday kılavuz kaptanlar için dahi söz konusu işin hayati riskler taşıdığı görülmektedir. Bu çerçevede yetkili kılavuzluk teşkilatını kendi bünyesinde çalıştırmayı düşünmediği başvuran tüm istekliler için böyle bir yükümlülük altında bırakmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır.
- (24) Bu noktada; ilgili mevzuat gereği yapılan stajın sadece o liman için geçerli olduğu ve bilfiil çalışılmadığı halde ehliyetin iptal edileceği belirtilmelidir. Bir limanda staj yapan bir kaptan, başka bir limanda o liman için staj yapmadan kılavuz kaptan olarak çalışmamaktadır. Diğer yandan söz konusu limanda kılavuzluk hizmetlerinin münhasıran sunulduğu dikkate alındığında, yetkili kılavuzluk teşkilatının kendi bünyesinde çalıştırmayı düşünmediği kişilere staj yaptırmasının, staj yapan kişiler açısından da bir anlam taşımayacağı açıktır. Nitekim yürürlükteki mevzuat gereği iki yıl içerisinde görevbaşı eğitimine başlamayan stajyer kılavuz kaptan adayının bu

eğitimi geçersiz hale gelmektedir. Dolayısıyla fiili olarak çalışma ihtimali bulunmayan kişilere staj yaptırılması yükümlülüğü getirmek anlamlı olmayacağı gibi ilgili pazardaki rekabet üzerinde de bir etkisi olmayacaktır. Nitekim bir kılavuz kaptanın staj yapması ve o bölge için ehliyete sahip olması, o kaptanı söz konusu limanda kılavuzluk hizmetlerini münhasıran sunan yetkili teşkilat ile rekabet edebilir hale getirmemektedir.

- (25) Bu çerçevede söz konusu limanda kılavuzluk hizmetlerinin münhasıran sunulduğu dikkate alındığında, mevcut durumda ilgili pazarda faaliyet gösteren konsorsiyumun kendi bünyesinde çalıştırmayı düşünmediği kişilere staj yaptırmasının veya yaptırmamasının, ilgili pazardaki rekabet üzerinde bir etkisinin olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla yukarıdaki veriler işığında, başvuruda bulunanlara kılavuz kaptan stajı yaptırmamak yoluyla hâkim durumun kötüye kullanıldığı doğrultusundaki iddianın reddedilmesi gerekmektedir.

1.2.2. Cezai şart ngren Taahhütnameler

- (26) Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.ř. vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 27.06.2012 tarih ve 5181 sayı ile intikal eden yazıda; DEKAş ve MED MARİNE müşterek teşebbüsünün faaliyete başladığı tarihten itibaren kendi bünyelerinde görev yapan kaptanların müşterek teşebbüs haricinde faaliyet göstermeleri halinde 250.000 ABD doları tutarında cezai şart öngören taahhütnameler aldıkları ve bu taahhütnamelerin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.
- (27) Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.ř. vekili tarafından tanık olarak gösterilen ve DEKAş ortağı olup DEKAş haricindeki teşkilatlarda çalışan (.....) ve (.....) ile yapılan görüşmelerden anlaşıldığı üzere günümüze kadar DEKAş tarafından yasal takibe alınan herhangi bir senet veya sözleşme bulunmamaktadır. Söz konusu görüşmelerde bu konuda, DEKAş'ın kuruluşu esnasında cezai şart öngören taahhütnamelerin imzalatıldığı, ancak bir toplantı esnasında dönemin Yönetim Kurulu yesine bu taahhütnamelerin niçin icra takibine konu edilmediği sorusu yöneltildiğinde taahhütnamelerin kaybedildiği yanıtının alındığı ifade edilmiştir.
- (28) Diğer taraftan; DEKAş tarafından başka teşkilatlara geçen kılavuz kaptanlara yaptırım uygulanması amacıyla ana sözleşmeye eklenen 22. madde yargıya taşınmış; Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 24.01.2008 tarih, 2007/890 E 2008/9 K sayılı kararı yargı süreci tamamlanarak kesinlik kazanmıştır. 29.04.2010 tarihinde Deniz Kılavuzluk A.ř. Yönetim Kurulu tarafından 341 numaralı karar ile 08.11.2004 tarihli Olağanüstü Genel Kurul Toplantısında alınan "Ortakların Sorumluluğu" başlıklı 22. maddenin ilave edilmesi ile ilgili Genel Kurul Kararının mezkûr Mahkeme kararının infazı amacıyla Ana Sözleşmeden çıkarılarak sicilden terkinine karar verilmiştir. DEKAş tarafından 01.11.2004 tarihli Genel Kurul gündeminin 4. maddesiyle alınan kararların iptaline karar verildiği, anılan teşebbüsün talebi doğrultusunda 07.05.2010 tarih ve 7559 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmıştır. Bu sürecin tamamlanması ile birlikte, paydaşların başka bir şirkette çalışmaları önünde DEKAş ana sözleşmesinden kaynaklanan bir engel kalmamıştır.
- (29) Bu noktada, DEKAş tarafından kılavuz kaptanlardan senet alınması veya ana sözleşmeye hüküm konulması yoluyla kılavuz kaptanların rakip firmalara geçmelerinin engellenmesinin rekabet ihlali oluşturabilme potansiyelinin

bulunabileceği söylenebilir. Ancak bu potansiyel ilgili coğrafi pazarda rekabetin söz konusu olabilmesi halinde mümkündür. Mevcut durumda ise ilgili coğrafi pazar olan İzmit körfezinin rekabete açık olup olmadığına ilişkin tartışmaların ve yargı süreçlerinin devam ettiği görülmektedir. Diğer taraftan Rekabet Kurulu tarafından alınan 07-40/444-169 sayılı karar Danıştay 13. Dairesi tarafından onanmıştır . Söz konusu Rekabet Kurulu kararı ilgili hizmetlerin “Karar tarihi itibarıyla- rekabete açık olmadığı temeli üzerine kuruludur. Mevcut uygulama ve düzenlemeler de halen ilgili coğrafi pazarın rekabete açık olmadığını göstermektedir. Nitekim 10.07.2012 tarih ve 5521 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Deniz ve İçsular Düzenleme Genel Müdürlüğü'nün yazısında bu durum “*öngörülen sakıncalardan dolayı bu konuda uygulama mevzuatı çıkarılıncaya (yönetmelik, tebliğ vs.) kadar Bakanlığımızca söz konusu hizmetlere ilişkin yeni başvurular kabul edilmemektedir*” ifadeleri ile teyit edilmektedir.

- (30) Dolayısıyla DEKAŞ tarafından kılavuz kaptanlardan senet alınması veya ana sözleşmeye hüküm konulması yoluyla kılavuz kaptanların rakip firmalara geçmelerinin engellenmesi herhangi bir rekabet ihlali oluşturmamaktadır. İzmit liman sınırları içindeki liman iskele ve şamandıralı dolum tesisleri şeklinde belirlenen alanda kılavuzluk/römorkaj hizmetleri için DEKAŞ ve Med-Marine'e kılavuzluk/römorkaj teşkilatı izninin 06.06.1996–06.06.2016 dönemi için verildiği Denizcilik Müsteşarlığının verdiği izin belgesinden görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu firmalarda çalışan kılavuz kaptanların haddi zatında 06.06.1996–06.06.2016 döneminde ilgili coğrafi pazarda faaliyet gösteren bir rakip teşebbüse geçerek rekabet edebilme ihtimalleri bulunmadığından, şirket ortağı kılavuz kaptanlardan senet alınmasının veya esas sözleşmeye rekabet yasağı hükmü getirilmesinin herhangi bir rekabet ihlali potansiyeli taşımadığı vurgulanmalıdır.
- (31) Diğer yandan DEKAŞ ana sözleşmesine eklenen ve sonrasında Mahkeme kararının infazı amacıyla çıkarılan 22. maddeye ilişkin Genel Kurul kararlarının yargı kararıyla iptal edilmesinin, söz konusu maddenin rekabet hukukuna aykırılığının tespiti anlamına gelmediği belirtilmelidir.
- (32) Dolayısıyla yukarıdaki veriler ışığında, DEKAŞ ortağı olan kaptanlara şirketten ayrılmaları halinde tazminat ödeneceği hükmü içeren sözleşmeler imzalatırılması ve/veya rekabeti engellemeye yönelik taahhütnameler veya senetler alınması yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği yönündeki iddianın reddedilmesi gerekmektedir.

1.2.3. Bir Coğrafi Pazardaki Ticari Avantajın Bir Diğer Coğrafi Pazarda Kötüye Kullanımı

- (33) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2004/2375 Esas, 2007/856 Karar sayılı kararında bu konuda: “*Öte yandan, şikayet başvurusunda bulunan ve müşterek teşebbüs ile hizmet protokolü imzalamış olan (.....)'ne müşterek teşebbüs tarafından gönderilen yazıda "başka coğrafi bölgelerde kendileri ile çalışmamaları halinde bu tutumun İzmit Körfezinde de kendileri ile çalışmak istemedikleri şeklinde yorumlanacağı" belirtilmiş olup o dönemde İzmit Körfezinden başka Iskenderun Körfezinde de hem TCDD ve hem de şikayet edilen Med-Marine firmasının römorkaj hizmetleri sunması bakımından, bu yazının içeriğinden, Med-Marine'nin (.....)'nden bu limanda kendisi ile çalışmasını talep ettiği, aksi halde İzmit Körfezindeki faaliyetlerini güçleştireceği gibi bir sonuç çıktığı, bu durumun 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi (b) bendine aykırı olarak belli bir coğrafi pazarda elde*

edilen ticari avantajın bir başka coğrafi pazardaki rekabet koşullarını bozacak şekilde kötüye kullanması eyleminin gerçekleştiğini gösterdiği, bu nedenle soruşturma konuları arasına dahil edilmesinde yarar olacağı önaraştırma raporunda belirtildiği halde dava konusu Rekabet Kurulu kararında bu yönde bir uygulama tespit edilemediği gibi aksi yönde uygulama bulunduğu raporörlerce yapılan incelemelerde belirlendiği gerekçesiyle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verildiğinin belirtilmesinin rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ile bağdaşmadığı açıktır. Zira bu denli somut ve belgeye dayalı iddiaların ancak bir soruşturma sonucunda gerçek olup olmadığının anlaşılabilceğinde kuşku bulunmadığı gibi kararda belirtildiğinin aksine raporörlerce somut bir tespit de yapılmış değildir.” ifadeleri yer almaktadır.

- (34) Bir pazardaki hakim durumun bir diğer pazarda kötüye kullanılması konusundaki iddialara ilişkin olarak, soruşturma sürecinde geçmiş döneme ilişkin olarak bu yönde bir uygulamanın gerçekleştiğine dair destekleyici herhangi bir bilgi veya bulguya ulaşılamamıştır. Aynı zamanda bu kapsamda herhangi bir bulgu, şikayet başvurusu sahiplerince de temin edilmemiştir. Soruşturma taraflarının en büyük beş müşterisinden alınan bilgiler değerlendirildiğinde, dosya konusu hizmet alımlarında firmalar tarafından bir tercih yapılmasının mümkün olmadığı, ilgili Liman Başkanlığının ordinoda belirlemiş olduğu firmadan söz konusu hizmetlerin alınmak zorunda kalıldığı ve DEKAŞ ve MED MARİNE şirketlerinden, başka limanlarda rakip firmalarla çalışma konusunda herhangi bir zorlukla karşılaşılmadığı yönündeki görüşlerin bulunduğu görülmektedir.
- (35) Ayrıca önaraştırma döneminde şikayet konularından olan bir pazardaki hakim durumun diğer pazarda kötüye kullanılmasına ilişkin eylemlere maruz kaldığı iddia edilen, (.....) tarafından gönderilen 03.07.2012 tarih 5339 sayılı yazıda ise, DEKAŞ ve MED MARİNE tarafından söz konusu şirketin faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyen herhangi bir eylem ve/veya işlemin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Diğer yandan önaraştırma döneminde elde edilen, DEKAŞ ve MED MARİNE Konsorsiyumu tarafından 17.12.1997 tarihinde (.....)'ye gönderilen, İskenderun Limanına gelen gemiler için Çalışma Protokolü yapılması gerektiği, aksi halde İzmit Körfezi protokolünün de geçersiz kılındığı kanısına varılacağı, konulu yazı ve bu yazıda geçen Protokolden (.....)'nin şu an itibarıyla bilgisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan söz konusu yazı ve Protokolün incelenmesinden, söz konusu protokol ile (.....)'ye önemli kazanımlar sağlanmadığı, TDİ'nin yürürlükteki tarifelerinin geçerli olacağına hükme bağlandığı görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu protokolün geçersiz kılınmasının (.....)'nin ticari faaliyetleri bakımından bir etkisinin olmayacağı yorumu yapılabilir. Ancak söz konusu protokolün geçersiz kılınması gibi bir uygulamanın olduğu yönünde herhangi bir bulgunun elde edilmediği belirtilmelidir.
- (36) Diğer yandan İskenderun Körfezinde bulunan limanlarda da bu hizmetlerin münhasır olarak sağlandığı ve bu münhasırlığın ilgili hizmetlerin ihale açılmak suretiyle rekabet tesis edilerek icra edildiği göz önünde bulundurulursa geçmiş dönemde de söz konusu rekabet ihlalinin gerçekleşme ihtimalinin düşük olduğu belirtilmelidir. Nitekim Önaraştırma Raporunda da o dönemdeki mevzuat uyarınca İskenderun Körfezinde bulunan limanlar arasında ikamenin bulunmadığına, hizmet alanların hizmet verecek teşebbüsü seçme esnekliklerinin olmadığına ve ilgili piyasadaki teşebbüslerin bu yönde rekabet ihlali sayılabilecek bir uygulamanın olmadığı görüşlerine yer verilerek iddia konusu kötüye kullanma eyleminin mevcudiyetinin zorluğuna işaret edilmektedir. Nitekim (.....) tarafından gönderilen

03.07.2012 tarih 5339 sayılı yazıda da geçmiş dönemde DEKAŞ. - MED MARİNE tarafından İskenderun Limanında hizmet vermeye başlanmasından itibaren, *“TDI tarafından sağlanan hizmetler TDI'den ve Med Marine- Dekaş Konsorsiyumu tarafından sağlanan hizmetler ise bu Konsorsiyumdan alınmıştır.”* denilerek İskenderun Limanında TDI ve DEKAŞ - MED MARINE Konsorsiyumu tarafından sunulan hizmetlerin birbirleri ile ikame olmadığına işaret edilmektedir.

- (37) Bu çerçevede yukarıdaki veriler ışığında, İzmit Körfezi coğrafi pazarındaki hâkim durumun diğer coğrafi pazarlarda kötüye kullanıldığı doğrultusundaki iddianın reddedilmesi gerekmektedir.

K. SONUÇ

- (38) Rekabet Kurulunun 23.05.2012 tarih ve 12-27/804-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

Deniz Kılavuzluk A.Ş. ile Med Marine Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin iddia konusu eylemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında ihlal niteliğinde olmadığına ve dolayısıyla söz konusu teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine gerek bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile,

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.