

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-4-154 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 10-74/1529-585
Karar Tarihi : 30.11.2010

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail
Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B- RAPORTÖRLER : Mehmet YANIK, Selvi KOCABAY, Gülçin DERE

**C- BAŞVURUDA
BULUNAN**

20

: TSM Deniz Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.
Osmangazi Mah. Battalgazi Cad. Sagun Plaza No:33
Samandıra Kartal/İstanbul

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN TARAF:

Ortadoğu Antalya Liman İşletmeleri A.Ş.
Port Akdeniz Büyük Liman Mevkii 07070 Antalya

30

E- DOSYA KONUSU: Ortadoğu Antalya Liman İşletmeleri A.Ş. (Ortadoğu Antalya A.Ş.)'nin, TSM Deniz Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. ile balıkçı teknelerine yönelik barınma ve rıhtım hizmetleri konusunda anlaşma yapmayı reddettiği ve liman hizmetlerinde aşırı fiyat uyguladığı iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin, tarifelerde yüksek miktarda artış yapmak suretiyle şikayetçi ile balıkçı teknelerine yönelik barınma ve rıhtım hizmetleri konusunda anlaşma yapmayı reddettiği ve diğer liman hizmetlerinde aşırı fiyat uyguladığı iddia edilmiştir.

40

G- DOSYA EVRELERİ: 16.7.2009 tarih ve 5017 sayılı başvuru üzerine hazırlanan 7.8.2009 tarih ve 2009-4-154/İİ-09-KT sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 26.8.2009 tarih ve 09-39 sayılı toplantısında görüşülerek önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 27.10.2009 tarih ve 2009-4-154/ÖA-09-MY sayılı Önaraştırma Raporu, Kurul'un 4.11.2009 tarih ve 09-52 sayılı toplantısında görüşülmüştür. Söz konusu toplantıda 09-52/1262-M sayılı Karar alınarak Ortadoğu Antalya A.Ş. hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

10-74/1529-585

50 Soruşturma kararının ardından, hakkında soruşturma başlatılan Ortadoğu Antalya A.Ş.'ye soruşturma açıldığına dair bildirim 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 17.11.2009 tarihinde yapılmış ve Ortadoğu Antalya A.Ş.'den 30 gün içinde birinci yazılı savunmasını göndermesi istenmiştir. Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin ilk yazılı savunması süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir

60 Yürütülen soruşturma sonunda hazırlanan ve Soruşturma Heyeti'nin görüş ve tespitlerini içeren 3.8.2010 tarih ve SR/10-9 sayılı Soruşturma Raporu, aynı Kanun'un 45. maddesi uyarınca tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiştir. Gönderilen bildirimce cevaben Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin ikinci yazılı savunması 24.8.2010 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İkinci yazılı savunmaya ilişkin Soruşturma Heyeti görüşlerini içeren Ek Görüş, Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu üyeleri ile hakkında soruşturma yürütülen Ortadoğu Antalya A.Ş.'ne 12.09.2010 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Hakkında soruşturma yürütülen Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin üçüncü yazılı savunması 11.10.2010 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 30.11.2010 tarihinde taraf temsilcilerinin katılımıyla Sözlü Savunma Toplantısı yapılmış, toplantıya katılanlar iddia ve savunmalarını bir defa da sözlü olarak dile getirmiştir. Kurul 30.11.2010 tarihli toplantısında nihai kararını vermiştir.

70 H- RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: Raportörlerce;

- Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin iddia konusu eylemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceği,
- Bu çerçevede söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine gerek olmadığı

sonucuna ulaşılmıştır.

80 I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs: Ortadoğu Antalya Liman İşletmeleri A.Ş.

Global Liman Hizmetleri A.Ş. kontrolündeki Ortadoğu Antalya A.Ş.,dökme kuru yük, genel kargo, konteyner ve kruvaziyer gemilerine hizmet verebilen çok amaçlı bir liman durumundaki Antalya Limanının 12 rıhtım ve iskelesinden 9'unun işletilmesi ile iştigal etmektedir.

90 Söz konusu işletme faaliyetleri kapsamında, Ortadoğu Antalya A.Ş., yükleme, boşaltma, depolama hizmetlerinin yanında tatlı su tedariki, atık alımı gibi liman hizmetleri ile kılavuzluk, pilotaj ve römorkaj hizmetlerini de sunmaktadır.

I.2. Yapılan İnceleme ve Tespitler

I.2.1. Ortadoğu Antalya Liman İşletmeleri A.Ş. ile Yapılan Görüşme

100 Ortadoğu Antalya A.Ş. yetkilileri ile yapılan görüşmede, liman işletmesinin devralındığı 2006 yılından 2009 yılına kadar fiyat artışı yapılmadığı; gelirler ekseriyetle ABD Doları cinsinden iken giderlerin Türk Lirası cinsinden olduğu ve anılan zaman zarfında ABD Dolarının Türk Lirası karşısındaki döviz kurunun artmamasına karşın giderlerin artması nedeniyle 2009 yılında %... oranında fiyat artışı yapılmasına ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir.

110 Ortadoğu Antalya A.Ş. yetkilileri ayrıca, 2009 yılında şikayetçiye sunulan hizmetlerin fiyatlarında artış yapıldığını, halen şikayetçiden alacaklarının bulunduğunu ve bu borç ifa edilmeden limanın şikayetçiye kullanılmayacağını zaten şikayetçinin soruşturmanın sürdüğü dönem itibarıyla yaklaşık altı aydır Antalya Limanını kullanmadığını, balıkçı barınağından yararlandığını ifade etmiştir. Ortadoğu Antalya A.Ş. yetkilileri ilaveten, liman işletme ruhsatında limana alınabilecek gemilerin sınırlandırıldığını, şikayetçinin işlettiği balıkçı teknelerinin limana alınabilecek deniz araçları arasında sayılmadığını, ayrıca söz konusu teknelerin ISPS kodu (International Ship and Port Security Code - Uluslararası Gemi ve Liman Tesisi Güvenlik Kodu) uygulamasına uygun gemiler niteliğinde bulunmamaları nedeniyle de limandan yararlanmalarının mümkün olmadığını ifade etmiştir.

120 I.2.2. Sınırlı Sorumlu Yeni Liman Su Ürünleri Kooperatifi ile yapılan görüşme

Şikayetçi'nin 2009 yılı Nisan ayından itibaren barınma ve rıhtım hizmetleri aldığı Antalya Limanı sınırları dahilindeki balıkçı barınağını işleten Sınırlı Sorumlu Yeni Liman Su Ürünleri Kooperatif Başkanı ile raportörlerin yaptığı görüşmede, şikayetçinin işlettiği balıkçı teknelerine, kooperatif için ek gelir sağlamak amacıyla, işletmecileri kooperatif üyesi olmamasına rağmen, hizmet sunulduğu; buna karşılık balıkçı barınağının altyapısının esasen şikayetçinin işlettiği teknelere hizmet verilmesi için yeterli olmadığı, yükleme boşaltma sırasında barınağa zarar verildiği; söz konusu tekneler barınağın asıl hizmet verdiği balıkçı teknelerinden çok daha büyük olduklarından kooperatif üyeleri ve barınak için risk teşkil ettikleri ayrıca avlanan balıkların işlenmesi sırasında ortaya çıkan atık suların barınakta kirliliğe ve nahoş kokuya sebep olduğu; yine de ilgili teşebbüsün maddi desteği sürdüğü sürece barınak imkanlarının kendilerine kullanılmaya devam edileceği ifade edilmiştir.

130

I.2.3. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğü ile yapılan görüşme

140 Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğü yapılan görüşmede, orkinos avcılığının uluslararası düzenlemeye tabi bir faaliyet olduğu, ülkelerin avlayacakları balık miktarının kotalarla sınırlandırıldığı, bu çerçevede ülkemizde yapılan düzenlemenin ilgili talimatname ile her yıl yenilendiği ifade edilmiştir. Ayrıca dondurulmuş balık ihracında balıkların canlı olarak yakalandığı, denizdeki balık çiftliklerine aktarıldığı, buradan Japon bandralı alıcı gemilerine nakledilmek yoluyla ihraç edildiği, anılan orkinos çiftliklerinin kurulması ve taşınmasının zaman alan, maliyetli ve zorlu bir hukuki ve teknik süreç gerektirdiği ifade edilmiştir.

I.2.4. T.C. Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı ile yapılan görüşme

150 Denizcilik Müsteşarlığı ile yapılan görüşmede kural olarak, uluslararası faaliyet gösteren limanlara ISPS kod uygulamasına tabi olmayan balıkçı gemilerinin yanaşamayacağı , eğer balıkçı gemisinin bu limanı kullanması zorunlu ise liman işleticisi ile balıkçı gemisinin kaptanı arasında varılacak bir mutabakatla limanda uygulanan güvenlik standartları ve diğer kurallara uyulması kaydı ile balıkçı gemilerinin de bu tür limanlara yanaşabileceği, bu konuda Uluslararası Gemi ve Güvenlik Tesisi Güvenlik Kodu Uygulama Yönetmeliği'nde ayrıntılı düzenlemelerin bulunduğu belirtilmiştir.

I.2.5. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

160 1. Ortadoğu A.Ş. Genel Müdürü Ayhan Çiftçi tarafından Antalya Liman Başkanlığı'na gönderilen 5.7.2009 tarihli yazıda, şikayetçi ile Ortadoğu Antalya A.Ş. arasındaki rıhtım kullanımı sözleşmesinin 31.3.2007 tarihinde sona erdiği belirtilmiş, ayrıca aşağıda belirtilen hususlar aktarılmıştır.

"1-) TSM'ye ait veya herhangi bir nam altında kiralık olarak kullandığı balıkçı tekneleri kontrolsüz, bilgi vermeden, çoğu zaman liman içindeki gemi manevralarını tehlikeye atacak bir şekilde liman içinde manevra yapmakta ve rıhtımı kullanmaya çalışmaktadır.

Bu konuda İşletmemizin yanında Adoport İşletmesinin de şikayetleri mevcuttur.

Konu Liman Başkanlığı'na da bildirilmiştir.

170 2-) Rıhtımın kullanımı tabiidir ki Liman ve Gümrük kuralları çerçevesinde ve haklı bir ücret ödeme karşılığında olmalıdır.

3-)Diğer önemli bir konu da; kullanılan rıhtım İşletmemiz sorumluluğunda olan ve Gümrüklü alan içerisinde kalan bölümdür.

Gümrüklü alanlara gemilerin/teknelerin bu alanları kullanma koşulları İşletmemiz ile birlikte Gümrük Müdürlüğü tarafından da takip ve kontrol edilmektedir.

4-) Limanımız ISPS Sertifikasına sahip limanlardan olup bu uygulamanın gereğini yapmakta gerekli özen ve titizliği göstermektedir. Balıkçı teknelerinin Liman güvenliği açısından oluşturduğu tehdit hepimiz tarafından bilinmektedir.

180 *Limanımızın ve Antalya'mızın coğrafik pozisyonu nedeniyle güvenlik açısından ne kadar önemli bir konumda olduğu bilinmektedir."*

2. Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin 26.2.2009 tarihli yönetim kurulu kararı ile 2009 yılında uygulanacak Liman Hizmet Tarifesinin Genel Müdürlük tarafından teklif edilen şekliyle kabulüne, tarifenin, 1.4.2009 tarihinden itibaren uygulamaya konulmasına, bu tarihe kadar eski tarifenin uygulanmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

3. Ortadoğu Antalya A.Ş. ile şikayetçi arasında hizmet bedellerinin miktarına ilişkin uyuşmazlığa ve bundan kaynaklanan ödeme gecikmelerine ilişkin hukuki anlaşmazlığa işaret eden yazışmalar tespit edilmiştir.

190 4. Antalya Liman Başkanlığı'nın Liman Hizmetleri tarifesi ile ilgili şikayetleri yansıtan yazısına cevaben gönderilen 11.8.2009 tarihli yazıda, tarifelerin belirlenmesinde İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi'nde belirtilen hususların göz önünde bulundurulduğu ve ticari açıdan elleçlenen yük miktarının artırılabilmesi için hizmet fiyatların makul ve kabul

10-74/1529-585

edilebilir seviyelerde tutulmasının sağlandığı ve yeni tarifinin makul olduğu değerlendirilmelerine yer verilmiştir.

200 5. Denizcilik Müsteşarlığı Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü tarafından 28.8.2009 tarihinde Ortadoğu Antalya A.Ş.'ye gönderilen yazıda, Antalya İhracatçı Birlikleri'nin Antalya Limanı'nda uygulanan liman hizmetlerine ilişkin tarifelerin diğer limanlar ile karşılaştırıldığında daha yüksek olduğu ve uygulanan yüksek tarifelerin bölge ihracatçısı ve ithalatçısı ile sanayicisine dış pazarda rekabet gücünü düşürücü etki yaptığı belirtilerek Antalya Limanı'nın liman hizmet ücretlerinin tüm ülke limanlarıyla yeknesaklık sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesinin yararlı olacağı ifade edilmiştir. Yazının devamında ise Müsteşarlık tarafından 1.8.2003'ten itibaren geçerli olacak şekilde yayımlanan Liman Hizmetleri Tarifesi ile kılavuzluk, römorkaj, palamar, barınma, yolcu giriş-çıkış ücretlerinin üst limitlerinin belirlendiği ve liman işletmelerinin uymakla yükümlü olduğu söz konusu tariflere Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin uymadığı belirtilmiştir. Bu çerçevede fiyatların 15.9.2009 tarihine kadar söz konusu tarifeye uygun bir şekilde 210 yeniden düzenlenmesi istenmiştir.

6. 6.3.2009 tarihinde Deniz Ticaret Odası Antalya Şubesi'ne gönderilmek üzere hazırlanan bir yazıda, fiyatların düzeyine ilişkin olarak şikayetçi ile yaşanan anlaşmazlığa işaret eden ifadelerin yanında 2009 yılı içerisinde Antalya Limanı'nın Akdeniz kruvaziyer şirketlerinin ilgi odağı haline geldiği ve bu nedenle şikayetçiye ait teknelerin yolcu rihtiminde operasyonlarına devam etmesinin fiziksel olarak mümkün olmayacağını belirttiği görülmüştür..

220 7. Antalya Liman İşletmesi ile Toprak Mahsülleri Ofisi (TMO) arasında, TMO'nun kullanımına bırakılan rihtimin boş olduğu zamanlarda liman işletmecisi tarafından kullanımını düzenleyen bir protokol bulunduğu tespit edilmiştir.

1.2.6. Şikayetçi tarafından gönderilen bilgiler

Başvuru sahibi tarafından Kuruma gönderilen konuya ilişkin yazıda, Ortadoğu Antalya A.Ş. tarafından işletilen soğuk hava tesisinde kiracı olarak bulunan şikayetçinin, Antalya açıklarında orkinos çiftliklerinin bulunduğu; söz konusu, çiftlik ile soğuk hava tesisi arasında 6 deniz mili (40 dakika) mesafe olduğu; bu tesiste orkinosların taze soğutulmuş olarak işlenip uçakla ihraç edildiği, ifade edilmiş ve şikayetçinin hizmet alabileceği en uygun yerin Antalya Limanı olduğu vurgulanmıştır. TSM ayrıca, Balıkçı Barınağı'nda alt yapının büyük balıkçı gemilerinin yanaşıp yük indirme ve bindirmesi için yetersiz olduğunu; yat limanlarının da balıkçı gemilerini yanaştırmadığını ve turizm sezonunda bunun uygun olmadığını; olası alternatifler niteliğindeki Gazipaşa Balıkçı Barınağı ile Alanya Limanı'nın çiftliklere deniz yoluyla 12-15 saat, karayolu ile 2-3 saat mesafede olduğunu ifade etmiştir. Yazıda ek olarak, Antalya'da mevcut mevzuatlar çerçevesinde rihtim ve iskele yapılmasının mümkün olmadığı; Antalya'nın turizm şehri olması ve sit alanları nedeniyle ihtiyacı olan balıkçı barınağı için bile uzun bir süredir yer tesis edilemediği; Antalya Körfezi denize açık olduğu için yüzer iskele kurmanın da mümkün olmadığı belirtilmiştir. Son olarak, yeni çiftlik yerleri bulmak ve izin almanın da çok zor olduğu, Şikayetçi'nin Sığacık Körfezi ve Seferihisar Bölgesi'ndeki müracaatlarının uygun görülmediği ifade edilen hususlar arasında yer almaktadır. Şikayetçi, serbest bölgedeki rihtimi gümrük mevzuatı gereği kullanmadığını, TMO'ya ait rihtimlerin da geçmişte 230 240

10-74/1529-585

kullanıldığını, ancak bu rıhtımların kullanılmasının Ortadoğu Antalya A.Ş. tarafından engellendiğini, bu nedenle TMO ile anlaşma yapamadıklarını belirtmiştir.

I.3. İlgili Pazar

250 Şikayet konusu çerçevesinde soruşturma, Ortadoğu Antalya A.Ş. tarafından Antalya Limanında sağlanan barınma hizmetlerine ilişkin olarak yürütülmüş olmakla birlikte, yapılan inceleme ve hukuki değerlendirmeler neticesinde, inceleme konusu olayın ayrıntılı ve kesin bir pazar tanımını gerektirmediği kanaatine ulaşılmıştır

I.4. Tarafların Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirilmesi

260 Hakkında soruşturma yürütülen tarafın usule ilişkin olarak önaraştırma süresine uyulmadığı ve vekil müvekkil arasında yazışmaların gizliliği kuralının ihlal edildiği, esasa ilişkin olarak ise mal vermeyi reddetmenin bir hakim durumun kötüye kullanılması hali olarak kabul edilmesi için muhatabın uygulamayı yapan teşebbüsün rakibi olması gerektiği yönündeki savunmaları esasa etki edecek nitelikte olmadıkları değerlendirilmiştir.

I.4.1. Mal (veya hizmet) vermeme eyleminin objektif haklı gerekçesi bulunduğu savunması

270 Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin davranışında objektif haklı gerekçelerinin bulunduğu, zira Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin kruvaziyer turizmine ağırlık vermesinin, sübjektif bir tercihten değil, idare tarafından getirilmiş olan bir yükümlülükten kaynaklandığı, bu amaçla Liman'ın 8 ve 9 nolu rıhtımlarının kruvaziyer gemilerine tahsis edildiği, anılan rıhtımların gemi kabul kapasitesinin mevcut uzunlukları itibariyle zaten sınırlı kaldığı, dolayısıyla şikayetçinin barınma ve rıhtım hizmetlerine ilişkin taleplerinin karşılanması önünde bir kapasite sorunu bulunduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, şikayetçi'nin faaliyetleri ile ciddi bir güvenlik tehdidi oluşturarak gerek kruvaziyer turizmini gerekse limandaki diğer faaliyetleri önemli ölçüde zorlaştırdığı ve limanın kirlenmesine neden olduğu, Antalya Ticari Limanı'nın ISPS sertifikasına sahip bulunmasına karşın şikayetçi gemilerinin ISPS kod uygulamasına uygun olmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin, büyüme potansiyeli son derece yüksek olan kruvaziyer turizmine yönelmesinin rasyonel olduğu, Antalya Ticari Limanında yükleme ve boşaltma işlemlerinde hızlı bir sirkülasyon olduğu için, sadece barınma gibi bir hizmetin verilmesinin limanın esas fonksiyonu olan yükleme ve boşaltma işlemlerini olumsuz yönde etkilediği ve ayrıca 280 Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin Liman İşletme İzni'nde hizmet verilebilecek olan gemiler arasında balıkçı teknelerinin bulunmaması ile, Şikayetçi'nin Ortadoğu Antalya A.Ş.'ne ödemekten imtina ettiği borçlarının ve bu borçlara ilişkin derdest davalarının da bulunması hususlarının mal vermeyi reddetme için objektif haklı sebep teşkil ettiği iddia edilmiştir.

290 ISPS koduna sahip olmayan gemilerin belli güvenlik koşullarını sağlayarak Liman İşletmesi ile yapılan mutabakatla Liman'a yanaşması mümkün olmakla birlikte, işletmeci teşebbüsün ek riskleri üstlenerek hizmet sunmasının ticari bir karar olduğu, inceleme konusu olay özelinde, şikayetçinin talip olduğu hizmetleri almasının doğal sonucu olarak ortaya çıkacağı anlaşılan görüntü ve koku kirliliği ile trafik artışına bağlı olarak artan

10-74/1529-585

işletme riskinin, liman işletmecisinin iş planı ve ticari vizyonunda ifadesini bulan haklı ticari çıkarları ile ağır çatışma halinde bulunduğu hususları dikkate alınmıştır.

I.4.2. Verilmesi reddedilen malın veya hizmetin vazgeçilmez olmadığı, reddedilen teşebbüs açısından pazardaki tüm rekabetin ortadan kalkmadığı ve şikayetçinin pazardan çıkma riskinin bulunmadığı savunması

300 Şikayetçi'nin, Ortadoğu Antalya A.Ş. tarafından işletilen 8 ve 9 no'lu rıhtımlardan yararlanamamasına karşın, Liman sınırları içerisinde bulunan Balıkçı Barınağını kullanmak suretiyle faaliyetlerini devam ettirebildiği, ayrıca, şikayetçinin alternatiflerinin Ortadoğu Antalya A.Ş. tarafından işletilen rıhtımlara nazaran daha az avantajlı olması veya biraz daha maliyetli olmasının mal vermenin reddedilmesi nedeni ile şikayetçi açısından pazardaki tüm rekabetin ortadan kalkmış olduğu ve söz konusu firmanın pazardan çıkma tehlikesi ile karşı karşıya bulunması unsurunun gerçekleştiği anlamına gelmeyeceği iddia edilmiştir.

310 Şikayetçi'nin Ortadoğu Antalya A.Ş. tarafından işletilen rıhtım ve iskeleleri kullanamaması nedeniyle faaliyet göstermekte olduğu orkinos avcılığı ve ihracatı pazarlarında rekabetin bugüne değin önemli ölçüde kısıtlanmadığı, şikayetçinin pazar dışına itilmediği ve Balıkçı Barınağını kullanarak faaliyetlerine devam ettiği tespit edilmiştir.

I.4.3. Kruvaziyer turizmde sağlanacak gelişmenin ve tüketici yararının dikkate alınması gerektiği savunması

320 Kruvaziyer turizminin hem bölge ve ülke ekonomisine hem de tüketici menfaatine çok ciddi katkıları bulunduğu, Antalya Ticari Limanı'nda kruvaziyer gemilerinin yanaşabileceği alanların sadece 8 ve 9 no'lu rıhtımlarla sınırlı olduğu, Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin tüm bu menfaatleri gözeterek kruvaziyer turizminin gelişmesine yönelik birçok yatırım yaptığı, tek bir firmanın menfaatleri gözetilerek, Ortadoğu Antalya A.Ş.'ye şikayetçiye 8 ve 9 no'lu rıhtımları kullandırma zorunluluğu getirilmesinin, kruvaziyer turizminin yaratacağı tüm etkinliklerden mahrum kalınmasına neden olabileceği, bunun hatalı bir yaklaşım olacağı ve esasen rekabetçi olan bir davranışın cezalandırılması ve tüketicilerin zarar görmesi sonucunu doğuracağı iddia edilmiştir.

330 Ortadoğu Antalya A.Ş. rıhtımlarından orkinos veya yem balıklarının yüklenmesi ve boşaltması sırasında oluşan koku ve çevre kirliliğinin işletmeci teşebbüsün kruvaziyer gemilere yönelik liman hizmetleri vermek üzere gerçekleştirdiği yatırımlardan beklediği ticari faydaları önemli ölçüde ulaşılmaz kılabilceği hususu haklı bir savunma unsuru olarak dikkate alınmıştır

I.4.4. Aşırı Fiyatlama Yapıldığı İddiasına Yönelik Savunma

Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin, Limanın etkinliğini artırma adına yaptığı yüksek meblağlara ulaşan yatırımların karşılığının alınması için liman tarifelerinin artırılmasının doğal olduğu, ayrıca Liman Hizmet Tarifesi'ndeki artışın, sadece şikayetçiye özgü bir artış olmadığı, yapılan zamların esasen, ilgili tekneler verilen temizlik ve koku giderme masrafları ile sık kalkış ve yanaşma nedeniyle verilen çok sayıda palamar hizmetlerinin maliyetleri gibi bazı ek maliyetleri karşılama amacıyla yapıldığı yani haklı sebebe

10-74/1529-585

340 dayandığı iddia edilmiştir. Uluslararası limanlarda ne balıkçı gemilerine ne de diğer herhangi bir gemiye tek başına barınma hizmeti verilmesinin söz konusu olmadığı, sadece yükleme ve boşaltma süresince barınma hizmeti verilebileceği, TSM tarafından işletilmekte olan teknelerin fuzuli işgal boyutuna varacak şekilde liman rıhtımlarında barınmasına rağmen Tarife'de öngörülen fuzuli işgal ücretlerinin kendilerine uygulanmadığı belirtilmiştir. Öte yandan Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin Denizcilik Müsteşarlığı tarafından 2003 yılından itibaren geçerli olacak şekilde yayımlanan Liman Hizmetleri Tarifesi ile belirlenen ücret üst limitlerine uymak gibi bir yükümlülüğünün bulunmadığı, zira İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi'nin 5. maddesi uyarınca, 5 yıllık süre sonunda tarifelerle ilgili olarak TDİ Genel Müdürlüğü'nden onay alma şartının ortadan kalktığı, ayrıca Antalya Limanı'nın 31.10.2006 tarihinde TMSF'den devralındığı tarihte uygulanmakta olan Tarife'nin, Denizcilik Müsteşarlığınca belirlenen tavan ücretlerinden daha yukarıda olduğu, dolayısıyla özelleştirilmiş limanların hemen hiçbirisinde uygulanmayan ve günün piyasa kuralları ile uyuşmayan Denizcilik Müsteşarlığı tarifesinin, Antalya Ticari Limanı'nda da uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir.

360 Teşebbüslerin değişen pazar koşullarına uymak ve bu koşulların barındırdığı ticari fırsatları değerlendirmek için girişecekleri yatırımların başta borçlanma maliyetleri olmak üzere çeşitli maliyetlerini artırması, ekonomik faaliyetin doğal bir unsurudur. Özellikle büyük miktarda yatırım gerektiren ve faaliyetin zaman boyutu kısıtlanmış yatırım alanları bakımından bu durum daha belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Nitekim liman işletmeciliği bu duruma iyi bir örnek teşkil etmektedir. İşletmeci teşebbüsün gelişme potansiyeli gördüğü bir alana yönelik olarak giriştiği yatırımların yarattığı maliyet baskısını geleneksel hizmetlerinden yararlanan alıcılara yansıtmak çabasında olması faaliyetin doğasından kaynaklanmaktadır. Buna karşılık, yatırımlardan kaynaklanan maliyet artışına bağlı fiyat baskısının, yatırımların olumlu bilanço etkilerinin görülmesi ile birlikte sona ermesi beklenmelidir. Dolayısıyla inceleme konusu olay bakımından, şu aşamada maliyet yapısı ile açıklanması mümkün olmayan bir aşırı fiyatlama davranışının bulunmasının muhtemel olmadığı kanaati hakim olmuştur.

370 I.5. DEĞERLENDİRME

Hakim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmesi belirli şartlar altında 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi hükmüne aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır. Genel olarak sözleşme serbestisi temel bir ilkedir. Teşebbüsler kimlerle iş yapacaklarını seçme hakkına sahiptir. Ancak rekabet hukuku uygulamasında, bazı hallerde hakim durumdaki bir teşebbüse sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Hakim durumdaki bir teşebbüse sözleşme yapma zorunluluğu getirilebilmesi için, genel itibariyle teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesinin rakiplerini dışlayarak tekelleşmesine katkı sağlaması veya ilgili pazarlarda rekabeti hissedilir derecede sınırlaması gerekmektedir.

380 Dosya konusu olay bakımından, Ortadoğu Antalya A.Ş.'nin şikayetçi ile sözleşme yapmayı reddetmesinin hakim durumunu kötüye kullanmak olarak değerlendirilebilmesi için aşağıdaki nitelikleri sağlaması gerekmektedir.

- (i) Sözleşme yapmayı reddeden teşebbüsün hakim durumda olması,
- (ii) Sözleşme yapmayı reddetme davranışının olması,

10-74/1529-585

- 390 (iii) Sözleşme yapılarak faydalanılmak istenen varlığın kullanımının gerekli/zorunlu olması ve makul bir şekilde kurulmasının imkânsız olması ve ilgili varlığın kullanımının imkanlar dahilinde olması,
- (iv) Sözleşme yapmayı reddetmenin objektif haklı gerekçelere dayanmaması,
- (v) Sözleşme yapmayı reddetme eyleminin rekabeti kısıtlayıcı etkisi olması.

Dosya mevcudu dikkate alınarak, inceleme konusu olay bakımından sözleşme yapılarak faydalanılmak istenen varlığın kullanımının zorunlu olmadığı; sözleşme yapmayı reddetmenin objektif haklı gerekçeleri bulunduğu ve sözleşme yapmayı reddetme eyleminin rekabeti kısıtlayıcı etkisi bulunmadığı anlaşılmıştır.

400 Antalya Limanı sınırları dahilinde bulunan Balıkçı Barınağı ile yeni kurulacak balıkçı barınağının Ortadoğu Antalya A.Ş. rıhtımlarına alternatif olabileceği dikkate alınarak faydalanılmak istenen varlığın kullanımının zorunlu olmadığı; limanın artan yük ve yolcu kapasitesi ışığında uluslararası hukuk normları da dikkate alınarak balıkçı teknelerinin limandan yararlanmalarının neden olduğu güvenlik kaygılarında haklılık bulunması ayrıca balıkçı teknelerinin söz konusu rıhtımlardan yararlandırılmasının liman işletmecisi teşebbüsün yatırımlarının geri dönüşünü zorlaştırarak haklı ticari çıkarlarının gerçekleştirilmesini önemli ölçüde engelleyebileceği hususları dikkate alınarak sözleşme yapmayı reddeden tarafın objektif haklı gerekçeleri bulunduğu; reddetme sonrasında şikayetçi tarafın ticari faaliyetlerini sürdürmüş olması ve faaliyet gösterdiği pazarda hakim olan rekabet düzeyinde kayda değer bir değişiklik olmaması hususları dikkate alınarak alt pazarda rekabetin kısıtlanmadığı kanaati hakim olduğundan Ortadoğu

410 Antalya A.Ş.'nin şikayetçi ile anlaşma yapmayı reddetmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma eylemi olarak değerlendirilmesinin yerinde olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca, aşırı fiyatlamanın tespiti için aranması gereken başlıca şartlardan birinin maliyet yapısı ile açıklanamayacak düzeyde yüksek bir fiyat olması, diğer yandan büyük miktarda gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle artan maliyetlerin fiyatlarda artış baskısı yaratmasının beklenir bir durum olması ve bu durumda gerçekleşecek fiyat artışlarının aşırı fiyatlama olarak değerlendirilmesinin yerinde olmayacağı kanaati oluşmuştur.

420 J- SONUÇ

4.11.2009 tarih, 09-52/1262-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

- Ortadoğu Antalya Liman İşletmeleri A.Ş.'nin iddia konusu eylemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceğine,

430 - Bu çerçevede söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine gerek olmadığına

OYBİRLİĞİ ile

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.