

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-4-164 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 03-61/748-352
Karar Tarihi : 17.9.2003
Dosya Konusu : Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi (TCDD)'nin HAT Uluslararası Taşımacılık ve Denizcilik Ltd. Şti. (HAT Ltd. Şti.)'ni piyasa dışına itmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespiti.

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

İl. Başkan : Tuncay SONGÖR
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof.Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Kublay ATASAYAR, M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Murat GENCER
Raportörler : Ali ILICAK, Hatice AKKAYA

C- ŞİKAYET EDEN

Hat Uluslararası Taşımacılık ve Denizcilik Ltd. Şti.
Rıhtım Cad. Teyyareci Sami Sok. No:11/4, Kadıköy, İstanbul

Temsilcisi:

Av. A. Zafer KARACA

Kore Şehitleri Cad. No:1/8, Yonca Apt. A Blok, 80300, Zincirlikuyu/İstanbul

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN TEŞEBBÜS

Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü
06330 Gar/Ankara

E- İDDİALARIN ÖZETİ

Şikayet dilekçesinde özetle;

- Türkiye'de demiryolu taşımacılığında tekel konumunda olan TCDD'nin gerek kendi vagonlarıyla gerekse özel ve kamu tüzel kişileriyle imzaladığı protokoller gereği olarak sahibine ait vagonlarla insan ve yük taşımacılığı yapmakta ve yaptırmakta olduğu,
- HAT Ltd. Şti.'nin TCDD ile 23.3.2000 tarihinde "Sahibine Ait Vagonlarla Yapılacak Taşımalara İlişkin Uygulama Protokolü"nü bir yıl süreli olarak imzaladığı ve 26.9.2000 tarihli Hazine Müsteşarlığı Yatırım Teşvik Belgesi ile Romanya'dan 164 adet EACS tipi¹ vagonu ithal etmek suretiyle TCDD hatlarında yük taşımaya başladığı,

¹ Normal tip yüksek kenarlı, boşaltma sistemli yük vagonu.

- HAT Ltd. Şti.'nin bu sözleşme hükümlerine sıkı sıkıya bağlı kalarak yürüttüğü taşıma işinin, sözleşmenin TCDD tarafından tek taraflı olarak keyfi ve haksız bir şekilde sona erdirilmesi dolayısıyla 23.3.2001 tarihinden itibaren yapılamadığı,
- TCDD'nin 13.1.1999 tarihinde Siirt Kurtalan Çimento A.Ş. ile 7 yıllık, 21.8.2000 tarihinde Tepe Knauf firmasıyla 4 yıllık sözleşmeler imzaladığı, TCDD'ye bu hususun yazılı olarak hatırlatıldığı ve eşit muamele yapılmasının istendiği, piyasası henüz oluşan ve eşit koşullarda bulunan şirketler arasında ayırımı gidildiği ve müvekkillerinin zarar gördüğü,
- Bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 6/b maddesinde ifade edilen hakim durumun kötüye kullanılması haline uygunluk gösterdiği,
- HAT Ltd. Şti. ile yapılan sözleşmenin bir yıl süre ile sınırlandırılmasının yatırımın ve sözleşmenin niteliği itibarıyla sözleşmeyi anlamsız kıldığı,
- TCDD'nin konumunun demiryolu taşımacılığı ve işletmeciliği alanında Türkiye'de hakim durum arz etmesi ve ticari ilişkiye girdiği taraflar arasında keyfi ayırmacılık yapmak suretiyle HAT Ltd. Şti. ile yapılan protokolü haksız bir biçimde feshetmesi sonucunda 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği,

iddia edilmektedir.

F- DOSYA EVRELERİ

Şikayet dilekçesinin Kurum kayıtlarına 16.10.2002 tarih ve 4517 sayı ile intikali üzerine, Rekabet Kurulu'nun 12.12.2002 tarihli toplantısında 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca konuya ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen 7.2.2003 tarih ve 2002-4-164/ÖA-03-AI sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 3.3.2003 tarihli toplantısında görüşülmüş ve raporda yer verilen bilgi, bulgu ve değerlendirmeler sonucunda, şikayet konusunu oluşturan iddialar soruşturma açılması için ciddi ve yeterli bulunmuş ve TCDD'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespit edilebilmesi için anılan teşebbüs hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

14.3.2003 tarihli ve 538 sayılı yazı ile, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca TCDD'ye soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuş ve 30 gün içinde ilk yazılı savunmanın gönderilmesi istenmiştir.

Hakkında soruşturma açılan teşebbüsün ilk yazılı savunması, yasal süre içerisinde 7.4.2003 tarih ve 1463 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Soruşturma Heyeti'nce tamamlanan 1.8.2003 tarihli ve S.R./03-10 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca tüm Kurul üyeleri ile TCDD'ye tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince TCDD'den 30 gün içinde ikinci yazılı savunmasını göndermesi istenmiştir.

Soruşturma Raporu'nun tebliğini takiben, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün ikinci yazılı savunması da yasal süresi içinde 19.8.2003 tarih ve 4005 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu yazılı savunmada soruşturma konusu hakkında ilk yazılı savunmaya ilave edilecek bir husus bulunmadığının belirtilmiş olması dolayısıyla Soruşturma Heyeti'nce Ek Yazılı Görüş hazırlanmamıştır.

Şikayetçi HAT Ltd. Şti. vekili tarafından gönderilen ve 8.9.2003 tarih, 4342 sayılı ile intikal eden dilekçede, sözlü savunma taleplerinin kabul edilmesi istenmiştir.

Sözlü savunma toplantısı talebi ve ileri sürülen iddialar Rekabet Kurulu'nun 17.9.2003 tarih ve 03-61 sayılı toplantısında ele alınarak karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Soruşturma Heyeti'nde yer alan Raportörler tarafından;

1. TCDD'nin demiryolu işletmeciliği hizmetleri pazarında hakim durumda bulunduğu,
2. TCDD ile şikayetçi HAT Ltd. Şti. arasında imzalanan protokolün süresinin bir ayırmacılık unsuru olduğuna ilişkin yeterli kanıt bulunmadığı,
3. Vagonların uyması gereken teknik şartlarla ilgili olarak HAT Ltd. Şti.'ne ayırmacı davranıldığına ve bu kuruluşun piyasa dışına itilmesinin amaçlandığına dair yeterli kanıt bulunmadığı,
4. Dolayısıyla TCDD'nin şikayete konu eylemlerinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık bulunmadığı

ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1 İlgili Pazar

H.1.1 İlgili Ürün Pazarı

Demiryolu taşımacılığı, demiryolu altyapısı hizmetleri (demiryolu işletmeciliği hizmetleri) ile bu hizmetlerden faydalanarak yapılan yük ve yolcu taşımacılığı hizmetlerini içermektedir. Demiryolu işletmeciliği hizmetleri, vagonlara lokomotif sağlanması, vagonların hatlara alınması ve altyapının bakımı gibi belirli birtakım hizmetleri kapsamaktadır. Demiryolu işletmeciliği hizmetleri pazarı, demiryolu ile ulaşım ve taşımacılık hizmetlerinden ayrı bir pazar teşkil etmektedir. Demiryolu işletmeciliği hizmetleri, hatları kullanan teşebbüslerin sunduğu taşımacılık faaliyetleriyle ikame edilebilir nitelikte değildir. Demiryolu işletmeciliği hizmetlerinin bu ayırıcı özelliği, söz konusu hizmetlere özgü arz ve talep yapısından kaynaklanmaktadır. Hatlardan faydalanarak taşımacılık yapan işletmelerin kendilerine bu hizmetler sunulmadığı takdirde faaliyet göstermeleri mümkün değildir. Halihazırda demiryolu işletmeciliği hizmetleri, TCDD tarafından tekel olarak sunulmaktadır.

TCDD'nin verdiği demiryolu ile ulaştırma hizmetleri, demiryolu şletmeciliği hizmetlerine bağlıdır. Sahip olduğu vagonları, TCDD'nin hatlarında ve lokomotifleriyle şleterek taşımacılık yapan bir teşebbüs de TCDD'nin verdiği demiryolu şletmeciliği hizmetlerinden faydalanmadan faaliyette bulunamayacaktır.

Demiryoluyla yapılan yük taşımacılığının maliyetleri karayoluyla yapılanın çok altında kalmasına rağmen, her cins yük için ayrı bir vagon tipinin kullanılıyor olması ve demiryoluyla yapılan taşımının ekonomik olarak anlamlı olması için belirli bir miktarın ve mesafenin üzerine çıkılması gerekliliği, hizmetin hem arzını hem de talebini kısıtlamaktadır.

Bu çerçevede ilgili ürün pazarları, TCDD'nin imtiyaz sahibi olduğu "demiryolu şletmeciliği hizmetleri pazarı" ve "demiryolu ile yük taşımacılığı hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2 İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar, TCDD'ye demiryolu şletmeciliği imtiyazının verildiği alan olan Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit edilmiştir.

H.1.3 İlgili Pazar

İlgili pazar, "Türkiye'de demiryolu altyapı şletmeciliği hizmetleri pazarı ve demiryolu ile yük taşımacılığı hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.2 Yapılan Tespitler ve Deliller

H.2.1 İlgili Mevzuata İlişkin Bilgiler

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 4046 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değişik 2. maddesinde "kamu iktisadi kuruluşu", "sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü" şeklinde tanımlanmiştir.

Aynı KHK'nın 5. maddesinde, kamu iktisadi teşebbüsünün organlarının Yönetim Kurulu ve Genel Müdürlük olduğu; Yönetim Kurulu'nun teşebbüsün en yüksek seviyede yetkili ve sorumlu karar organı olduğu, Genel Müdürlüğün ise teşebbüsün yetkili ve sorumlu yürütme organı olduğu düzenlenmiştir. TCDD, Ulaştırma Bakanlığı'na bağlı bir kamu iktisadi kuruluşudur; başkanlığını Genel Müdürün yaptığı, bir başkan ve beş üyeden oluşan TCDD Yönetim Kurulu, 233 sayılı KHK'nin 9. maddesinde sayılan "teşebbüsün gelişmesini sağlayacak kararları almak, çalışmaların verimli ve karlı olarak yürütülmesi şartlarını oluşturacak esasları ve şletme politikalarını oluşturmak" vb. görev ve yetkilere sahiptir.

TCDD Ana Statüsü'nün 2. maddesinde TCDD'nin 233 sayılı KHK ve ana statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi olduğu; 3. maddesinde ana statü ile teşkil olunan TCDD'nin tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir kamu iktisadi kuruluşu olduğu belirtilmiş ve 4. maddesinde Kuruluş'un amaç ve faaliyet konuları şu şekilde sıralanmıştır:

"1. Devletçe kendisine verilen demiryollarını, liman, rıhtım ve iskeleleri işletmek, genişletmek ve yenilemek,

2. Kanun, Tüzük, Yönetmelik, Kalınma Planı ve yıllık programlar çerçevesinde müesseselerini, bağlı ortaklıklarını ve iştiraklerini yönlendirmek ve bunlar arasında koordinasyon ve işbirliğini sağlamak,

3. Kanun, Tüzük ve bunların uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ile kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmek."

Ana Statü'nün 4. maddesinin 5. bendinde liman, iskele ve rıhtımlarla ilgili olarak tekel kapsamına giren işlerin ekonomik ve zaruri görülmesi halinde, kısmen veya tamamen başkaları eliyle yaptırılabilmesi düzenlemesine yer verilmiştir.

Ana Statü'nün 22. maddesinde ise, *"Özel kanunlar ve uluslararası anlaşmalar hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz ve tarife altı uygulamada bulunulmasına ilişkin esaslar, Teşebbüs tarafından hazırlanıp, ilgili Bakanlıkça uygun görülecek ve koordinasyon kurulunca kabul edilecek bir yönetmelikle tespit edilir."* hükmüne yer verilmiştir.

H.2.2 Sahibine Ait Vagonlarla Taşımacılık Uygulaması

Demiryoluyla yurtiçi yük taşımacılığı, TCDD'ye ait vagonlarla veya sahibine ait vagonlarla yapılmaktadır. TCDD'ye ait vagonlar, tahsis² veya kiralama yöntemleriyle kullanılmaktadır.

Sahibine ait vagonlarla taşımacılık, TCDD ile taşıma yapan veya yaptıracak olan müşterileri vagon sahibi olmaya özendirmek amacıyla 1950'li yıllarda başlatılmış, ancak 1998 yılından itibaren daha yaygın olarak uygulanmaya başlanmıştır. TCDD ile protokol imzalamak suretiyle vagon sahibi olan üçüncü şahıslara, dolu taşımada TCDD Eşya Tarifesi üzerinden belirli bir miktar indirim uygulanmaktadır. Bu uygulamanın esasları, bir Yönetmelik ve çeşitli Yönetim Kurulu kararlarıyla düzenlenmiştir.

Demiryolu ile yük taşımacılığında 2001 yılı itibarıyla, TCDD toplam vagon kapasitesinin %92'sine sahiptir. Kendi vagonlarıyla taşımacılık yapan firmaların taşıma kapasitesi 54.105 ton, TCDD'nin yük taşıma kapasitesi ise 638.735 tondur³. Sahibine ait vagonlarla taşımacılık uygulaması kapsamında

² TCDD'ye ait vagonlarla yapılan protokollü taşımalar, vagon tahsisli protokollü taşımalar (1 yıllık protokol) ve kiralık vagonlu taşımalar (günlük kira) olarak ikiye ayrılmaktadır. Vagon tahsisli taşımalarda, programlı taşıma yapan firmalara, taşımalarının aksatılmadan gerçekleştirilebilmesi için TCDD tarafından 1 yıllık protokoller kapsamında, vagon tahsis edilmektedir.

³ TCDD İstatistik Yıllığı (1997-2001)

9 firma toplam 392 vagon ile taşımacılık yapmaktadır. Vagon sahibi özel teşebbüsler dışında, TCDD'nin müşterisi olan çeşitli kamu kurum ve kuruluşları bulunmaktadır. Bunlardan TÜPRAŞ'ın (.....), Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin (.....), Karayolları Genel Müdürlüğü'nün (.....), Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu'nun (.....), Kütahya Gübre'nin (.....), Etibank'ın (.....), Milli Savunma Bakanlığı'nın (.....) adet vagonu bulunmaktadır. TCDD dışında lokomotif sahibi olan bir teşebbüs ise bulunmamaktadır.

H.2.3 İlgili Yönetmelik Hükümleri

1.1.1990 tarihinden itibaren yürürlükte olan "Diğer Şahıslara Ait Vagonların TCDD Hatlarında İşletilmesi Yönetmeliği"nin, 30.1.1997 tarih ve 4/57 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile değişik 3. maddesinde, diğer şahıslara ait vagonlar, *"TCDD ile TCDD'nin özel anlaşmalarla bağlı bulunduğu yabancı demiryolları ve demiryolları birlikleri dışında kalan, diğer özel kişi ve kuruluşlara veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya bu kurum, kuruluş veya kişilerce demiryollarında kiralanarak adlarına TCDD tarafından tescil edilen vagonlar"* olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelikte aşağıdaki hususlar düzenlenmiştir:

- Madde 4: TCDD hatlarında diğer şahıslara ait vagon işletmek isteyenler, vagonlarını ne maksatla çalıştırmak istediklerini, vagonun konstrüksiyon resim ve hesaplarını; vagonlarını imal eden veya edecek olan firmanın ismi, vagonların fiyatını ekleyerek bir dilekçe ile TCDD'ye bildirmek zorundadır.
- Madde 5: Vagonların inşa tarzı, uluslararası vagon inşa tekniğine ve TCDD'ce kabul edilmiş evsaf ve şartlara uygun olacaktır. Sipariştten önce şartnameler TCDD'ye onaylatılmalıdır. Şartnamelerin TCDD tarafından hazırlanması tercih edilir.
- Madde 6: Önce TCDD hatlarında çalıştırılıp daha sonra sahibi tarafından servisten alınmış ve tekrar servise konulmak istenen vagonları TCDD servise almayabilir veya bazı şartların yerine getirilmesini isteyebilir.
- Madde 7: Vagonlar üzerine yazılacak yazı ve bilgiler, TCDD tarafından tayin edilir. Ayrıca, seyrüsefer bakımından TCDD'ce vagonlar üzerine konulması zorunlu görülen parçalar, vagon sahipleri tarafından temin edilerek vagonlardaki yerlerine takılır.
- Madde 8: Vagonlar işletmeye konulmadan önce hatalı olup olmadıkları TCDD elemanları tarafından tetkik ve muayene edilir, fren ve yol denemesi yapılır. Bunun sonucunda uygun nitelik ve şartlara sahip olmadığı anlaşılan vagonlar kabul edilmez. İşletmeye kabul edilmeyen vagonlar için TCDD'ye hiçbir sorumluluk yüklenemez. İşletmeye kabul edilen vagonlar için Yönetmelik'in sonundaki örneğe uygun bir işletme sözleşmesi tanzim edilir ve vagon sahipleriyle TCDD temsilcileri tarafından müştereken imzalanır. Daha sonra meydana gelecek malzeme ve konstrüksiyon hataları sonucu meydana gelecek hasar ve ziyandan vagon sahipleri sorumludur.

- Madde 12: Diğer şahıs vagonlarına ait taşımalarda TCDD eşya tarifesi ücreti ve koşulları uygulanır. Hat işgal ücretleri ve süresi ise boş vagonlar üzerinde yazılı ana yükleme istasyonlarında ve TCDD tarafından kabul edilen süreler kadar hat işgal ücretine tabi olmadan kalabilir.
- Madde 18: Diğer şahıslara ait vagonlar TCDD tarafından kaza ve yangına karşı sigorta ettirilir ve sigorta ücreti vagon sahibinden alınır.
- Madde 13 (Değişik 17.2.1997 Tamim):
 - (a) Diğer şahıslara ait vagonlarda meydana gelen arıza ve hasarların tamirleri ile periyodik onarım ve muayeneleri, vagon sahibi tarafından TCDD'nin öngördüğü ve Uluslararası Demiryolları Birliğince kabul edilen standartlara uygun olarak yaptırılır.
 - (b) Bakım ve tamiri ile periyodik onarım ve muayeneleri sahibi tarafından yaptırılan vagonların TCDD hatlarında seyretmelerine, TCDD tarafından kontrol ve muayene edildikten sonra izin verilir. Vagon sahibi tarafından ve TCDD ile bağlı ortaklıkları dışında yaptırılan bakım, onarım veya periyodik tamir ve muayenenin türü ve yapılan işlemler ile değiştirilen/onarılan parçalar da vagonun servise verileceği yerdeki TCDD birimlerince yapılır.

H.2.4 Yönetim Kurulu Kararları

Diğer şahıslara ait vagonlarla taşımacılık uygulaması, Yönetmelik'in yanı sıra farklı tarihlerdeki çeşitli Yönetim Kurulu kararları ile düzenlenmektedir.

TCDD Yönetim Kurulunun 28.11.1991 tarih ve 29/422 sayılı Kararıyla ilk olarak; TCDD'ye ait özel tertibatlı vagonların yanı sıra üçüncü şahıs vagonlarıyla yapılacak taşımalar için TCDD Eşya Tarifesi'nde yer alan dolu ve boş taşıma ücretlerine ilişkin hükümlerin yeniden düzenlenmesi ve yürürlük tarihinin tespiti hususunda Genel Müdürlüğe yetki verilmiştir.

H.2.4.1 10.1.1997 tarih ve 1/12 sayılı Karar

Söz konusu Karar'ın önergesinde,

- TCDD hatlarında işletilen şahıslara ait vagon sayılarında ve bu taşımalarda giderek azalma meydana geldiği, nitekim 1980'li yıllarda (.....) vagon ve (.....) ton civarında gerçekleşen taşımalara karşılık, 1995 yılında vagon sayısının (.....)'e, taşıma kapasitesinin ise (.....) tona düştüğü,
- 50 ton kapasiteli bir vagonun, müşteriye maliyetinin (.....) TL, vagon sahibi taşıtıcıya maliyetinin ise (.....) TL olduğu; vagon sahibi müşterinin vagonun bakım, onarım ve amortisman giderlerinin yüksekliği nedeniyle %..... daha fazla masraf yapmak zorunda kaldığı,

- TCDD yük vagon parkının eskidiği, son 6 yılda (.....) adet vagonun iskat edildiği, mevcut (.....) adet vagonun (.....) adedinin 2 dingilli ve küçük tonajlı olduğu,
- vagonların TCDD atölyelerinde bakım-onarım giderlerinin oldukça yükseldiği, mevzuatın da şahıs vagonlarının onarımının TCDD atölyelerinde yapılmasını düzenlediği,
- hem vagon parkının yetersiz kaldığı, hem de mevzuatın şahıs vagonlarının TCDD hatlarında kullanılmasını engellediği

belirtmiştir. Üçüncü şahısların kendileri için yeni vagon edinmelerinin teşvik edilmesi ve TCDD’ce vagon yapımına ayrılacak kaynakların bir bölümünün başka alanlara kaydırılması amacıyla vagon sahipleriyle protokol imzalamak kaydıyla dolu taşıma ücretleri üzerinden %40’a kadar indirim yapma yetkisinin Genel Müdürlüğe verilmesi istenmiştir. Yönetim Kurulu da önerge doğrultusunda bu yetkiyi Genel Müdürlüğe devretmiştir.

H.2.4.2 26.3.1998 tarih ve 9/147 sayılı Karar

Söz konusu Karar’ın önergesinde,

- (.....) A.Ş.’nin 9.2.1998 tarihinde TCDD’ye müracaat ettiği, Türkiye Lokomotif Sanayi A.Ş (TÜLOMSAŞ)⁴’nden 8 adet FAS tipi⁵ vagon satın alacağını beyan ederek 5 yıl süre ile dolu taşıma ücretlerinde %40 oranında indirim yapılmasını istediği,
- indirim talep eden şirketin halen Tavşanlı ve Kütahya’ya yılda yaklaşık (.....) ton kum taşıdığı, 8 adet de olsa bu vagonların TCDD vagon parkını genişleteceği ve TÜLOMSAŞ’a doğrudan finansman sağlayacağı

belirtmiştir. Bu çerçevede, Yönetim Kurulu’nun 10.1.1997 tarih ve 1/12 sayılı Kararı gereğince bundan sonra gelecek yeni talepler için, vagonun TCDD’nin bağlı ortaklıklarında imali ya da yurt dışından satın alınması / kiralanması durumunda protokolün en fazla 5 yıl süreli olarak yapılması konusunda Genel Müdürlüğe yetki verilmesi istenmiştir.

Yönetim Kurulu da önerge doğrultusunda, Genel Müdürlüğe yeni taleplerde en fazla 5 yıl süreli protokol yapılması hususunda yetki vermiştir.

H.2.4.3 30.12.1998 tarih ve 41/576 sayılı Karar

Söz konusu Karar’ın önergesinde,

- TCDD hatlarında çalışan üçüncü şahıs vagonlarının sayısının, bakım-onarım masraflarının yüksek olması nedeniyle devamlı azaldığı, şu anda çalışan üçüncü şahıs vagonlarının da belli bir yaşın üzerinde

⁴ TÜLOMSAŞ, TCDD’nin bağlı ortaklıklarındandır. Lokomotif ve vagon üretimi, üçüncü şahıs vagonlarının bakım-onarımı vb faaliyetleri bulunmaktadır.

⁵ FAS: Yüksek kenarlı, yük vagonu.

bulduğundan birkaç yıl içinde yeni vagon eklenmezse sahibine ait vagon sayısının sıfırlanacağı,

- bu vagonlarla yapılan dolu taşıma miktarının ortalama yılda (.....)ton, elde edilen gelirin ise 1996 yılında (.....)TL, 1997 yılında (.....)TL olduğu, 1998 yılında ise (.....) TL olacağına beklendiği, bu rakamların TCDD'nin yük gelirleri içindeki payının % (.....)'ünü geçmediği,
- TCDD vagon sayısının 1985 yılında (.....) 'ten, 1997 yılında (.....) 'e indiği ve bunun sadece (.....)'sinin faal durumda bulunduğu,
- yeterli ödenek ayrılmaması nedeniyle vagon üretiminin yeterli düzeye çıkarılamadığı; talebin yoğun olduğu dönemde vagon ihtiyacının (.....) adede çıktığı ve 1 adet FAS tipi vagonun üretim maliyetinin (.....) ABD Doları olduğu ortamda vagon üretiminin mali külfet getirdiği,
- bu çerçevede, Yönetim Kurulu'nun 10.1.1997 tarih ve 1/12 sayılı kararı ile dolu taşıma ücretleri üzerinden protokole bağlı yeni talepler için en fazla %40'a kadar indirim yapma yetkisinin Genel Müdürlüğe verildiği, ancak müşterilere sağlanan bu kolaylıklara rağmen kendi vagonu ile taşıma yaptırmak isteyen üçüncü şahıs çıkmadığı

belirtmiştir. Daha sonra,

- Avrupa ülkelerinde vagon kiraya veren ve satan firmalar ile yurt içerisinde vagon kiralayabilecek firmalarla yapılan temaslarda, taşıma ücretlerinde sadece %40 indirim yapılmasının, vagonlardan km bazında alınan boş dönüş ücretinin navlun giderini artırmasının ve protokol süresinin 5 yıl ile sınırlandırılmasının, yatırım maliyetinin geri dönüş süresini uzattığının ileri sürüldüğü,
- Vagon giderlerinin yük gelirlerinin içindeki payının % (.....)'e eriştiği

ifade edilerek, dolu vagon taşıma ücretlerinde en fazla %40'a kadar uygulanmakta olan indirim oranının en fazla %60'a çıkarılması, geç ödeme halinde %60 oranından her geçen gün için %0.5 indirim yapılması, en fazla 5 yıl süreli olarak öngörülen uygulama protokolü süresinin en fazla 7 yıl olarak belirlenmesi istenmiştir.

Yönetim Kurulu, önerge doğrultusunda % 60 indirim oranı ile 7 yıl süreli protokol yapılması hususunda Genel Müdürlüğe yetki vermiştir.

H.2.4.4 29.6.2000 tarih ve 14/215 sayılı Karar

Söz konusu Karar'ın önergesinde,

- 30.12.1998 tarih ve 41/576 sayılı Yönetim Kurulu kararı çerçevesinde, üçüncü şahıslara ait vagonlarla taşımacılık protokolünün uygulanmasında çeşitli aksaklıklar meydana geldiği, ayrıca %60 oranındaki 7 yıllık protokole dayalı bir indirim süresinin çok uzun olduğunun belirlendiği, bu aksaklıkları gidermek amacıyla yeni bir protokol taslağı hazırlandığı,

- buna göre yeni protokolde TCDD'nin iznine bağılı tip ve adetteki vagonun hatlarda işletilmesinin; yükleme, boşaltmada TCDD Eşya Tarifesi'ndeki muafiyetlerin tanınmasının; bunun aşılması halinde hat işgal ücreti alınmasının ve protokolün 4 yıl süre ile geçerli olmasının öngöröldüğü,
- zaman zaman bazı TCDD vagonlarının atıl durumda bulunması nedeniyle TCDD'nin kendi ihtiyacı dışında kalan vagonların tahsisi için yeni protokol taslaklarının hazırlanması,
- tamamen TCDD'nin inisiyatifine bağılı olarak, yedekte bekleyen vagonların tahsisi ile yapılacak taşımalarda normal tarife uygulanması ya da dolu taşıma ücreti üzerinden %60 indirimle beraber günlük vagon kira ücreti alınması ve protokolün her iki halde de en çok 1 yıl süre ile geçerli olmasının öngöröldüğü

belirtilmiştir. Bu çerçevede, yeni imal edilecek veya yurtdışından satın alınan/kiralanan vagonlar ile TCDD'de yedekte bekleyen vagonların tahsisi için yeniden hazırlanan protokol taslaklarının kabulü ve gerekli hallerde değişiklik yapılması konusunda Genel Müdürlüğe yetki verilmesi talep edilmiştir.

Yönetim Kurulu, söz konusu protokol taslaklarının kabulü ve gerekli hallerde değişiklik yapılması hususunda Genel Müdürlüğe yetki vermiştir.

H.2.4.5 13.4.2001 tarih ve 7/164 sayılı Karar

Söz konusu Karar'ın önergisinde,

- 29.6.2000 tarih ve 14/215 sayılı Yönetim Kurulu Kararı çerçevesinde yurtdışından getirilen vagonların şebekeye kabulü sırasında yapılan teknik muayenelerinde ortaya çıkan sorunların, yürürlükteki protokolde özellikle vagonların işletmeye kabulü, imalatı vb. hususların bulunmasını gerektirdiği,
- söz konusu kararla verilen değişiklik yapma yetkisi çerçevesinde, Hukuk Müşavirliği ve Cer Dairesi Başkanlığı ile birlikte yapılan çalışmalarla yeni protokol taslağının hazırlanması; yeni taslaktaki en belirgin hususların işletmeye kabul, imalat, bakım-onarım koşulları ve standartları olduğu, ancak söz konusu protokol çalışmaları sırasında bazı müşterilerle protokol yapılamadığından bu müşterilerin beklemeye alındığı,
- evvelce protokolü bulunmasına ve getirdikleri vagonlarla taşımaları devam etmesine rağmen, protokolü devam eden bir müşterilerinin protokol çalışmaları nedeniyle süre uzatımı için yeni protokolü henüz imzalamadığından, şebekede işleyen ve sahibine ait vagon statüsünde işlem gören vagonlarına uygulanan %60 indirimin kaldırılıp normal tarife uygulanması hususunda işyerlerine talimat verildiği

belirtilmiştir. Bu itibarla,

- Yönetim Kurulu'nun 30.12.1998 tarih, 41/576 sayılı ve 29.6.2000 tarih, 14/215 sayılı kararlarına istinaden yurtdışından satın alınan / kiralanan vagonlar için evvelce imzalanan protokollü taşımaların, aynı koşullarla protokol süreleri bitinceye kadar devamının,
- yeni protokollerde dolu taşıma ücreti üzerinden %30 oranına kadar indirim uygulanmasının ve bu çerçevede yeniden düzenlenen taslak protokolün kabul edilmesinin, hazırlık çalışması sırasında başvuranlardan yeni protokol şartlarını kabul edenlerle, taleplerinin olması halinde protokol imzalanmasının, yeni protokolün en çok 2 yıla kadar geçerli olmasının,
- sahibine ait vagon statüsünde işletilirken süresinin dolması nedeniyle, protokolün feshi sonucu TCDD hatlarında bekletilen vagonlardan, yeni protokolün Yönetim Kurulu'nca onaylanmasından itibaren 25 günlük sürede imzalanması halinde fesih tarihi ile imzalanma tarihi arasındaki süre için hat işgal ücreti alınmamasının, ancak protokolün 25 günde imzalanmaması durumunda 25 günün sonundan itibaren hat işgal ücretinin tahakkuk ve tahsilinin

uygun olacağı belirtilerek, bunlara ilişkin taslak protokollerin kabul edilmesi ve gerekli mevzuat değişikliklerinin yapılması hususunda Genel Müdürlüğe yetki verilmesi talep edilmiştir. Yönetim Kurulu, bu hususları kabul ederek yetkisini Genel Müdürlüğe devretmiştir.

H.2.4.6 13.6.2001 tarih ve 12/211 sayılı Karar

Söz konusu kararın önergesinde,

- bazı firmaların TCDD ile imzaladığı protokol çerçevesinde yurtdışından vagon satın almış veya kiralamış olduğu, sınır kapılarına getirilen vagonların tabi oldukları protokol hükümlerine göre teknik uygunlukları teyit edilerek işletmeye alınmalarının sağlandığı, ancak bu konudaki uygulamaların yeni başlamış olması ve demiryolu konusundaki standartlar nedeniyle, uygulamaya vakıf olmayan müşterilerin yurtdışından satın aldıkları veya kiraladıkları bazı vagonlardaki eksiklikleri görmediklerinin tespit edildiği, bu vagonların ıslah edilmesinin sağlandığı, ıslahı zaman isteyenler için de taahhüt alınmak kaydıyla şartlı işletme izninin verildiği,
- bu koşullara göre ülkemize getirilerek işletme müsaadesi verilen vagonların bir kısmının protokol sürelerinin sona erdiği ve bu firmaların yeni sözleşme talebinde bulunduğu, sözleşmeleri halen devam eden firmaların da ileride aynı taleplerde bulunarak yurtiçine getirmiş buldukları vagonlardan teknik ömürleri boyunca faydalanmak isteyeceklerinin beklenildiği,
- halbuki uygulamaların devam ettiği zaman dilimi içerisinde protokollerde ve vagonların sahip olması öngörülen teknik özelliklerde bazı iyileştirme ve geliştirmeler hedeflenerek belirlenen yeni teknik koşulları içerecek şekilde hazırlanan yeni protokolün onaylandığı ve yürürlüğe girdiği,

- bu durumda daha evvel ülkeye getirilerek eski protokol hükümlerinde yer alan teknik hususlara göre yeterlilikleri tespit edilen vagonların yeni uygulamaya konulan protokolde yer alan ve genişletilmiş bulunan teknik hususları karşılayamayacağını görüldüğü

belirtmiştir. Bu sebeple yeni protokolün yürürlüğe girmesinden önce protokol imzalayıp işletmeye başlayan firmalarla protokolün yenilenmesi halinde:

- yurda getirilmiş vagonlarla sınırlı kalması,
- şartlı olarak işletmeye kabul edilmiş bulunanlar dahil olması,
- firmalarca daha önce TCDD'ye verilen teknik taahhütlerin kendilerine tanınmış sürelerde yerine getirilmesi koşuluna uyulması

suretiyle; protokolün her vagonun TCDD hatlarına kabul edildiği tarihte aranan teknik koşulların yeterli olduğunu belirleyen ek protokolle birlikte uygulanması; bahse konu vagonların teknik hususları karşılamıyor olmalarının gerektirdiği her türlü tedbirin alınması; bu durumun sonucu olarak meydana gelebilecek olumsuzlukların yol açabileceği idari, mali ve hukuki sorumlulukların firmalarca kabul ve taahhüt edildiklerine dair hükümlerin konulması önerilmiştir. Öneri Yönetim Kurulu tarafından aynen kabul edilmiştir.

H.2.5 HAT Ltd. Şti.'nin TCDD Hatlarında Demiryolu ile Yük Taşımacılığı Faaliyeti ile İlgili Tespitler ve Deliller

H.2.5.1 Protokolün İmzalanması Sürecine İlişkin Tespitler

HAT Ltd. Şti. 2.3.2000 tarihli bir yazı ile TCDD'ye, yurtdışından EACS tipi vagon kiralamak ya da satın almak suretiyle TCDD'nin tarifelerine ve şartlarına aynen uyarak hatlarda faaliyet göstermek istediğini belirtmiş, bu amaçla söz konusu vagonların istenilen vasıflara uyup uymadığının tetkik edilmesini, eğer uygunsa protokol yapılması için gerekli çalışmaların başlatılmasını talep etmiştir.

23.3.2000 tarihinde TCDD ile HAT Ltd. Şti. arasında Sahibine Ait Vagonlarla Yapılacak Taşımalara İlişkin Uygulama Protokolü imzalanmıştır. Söz konusu protokol HAT Ltd. Şti. tarafından temin edilecek 263 adet vagonla yurtiçi tam vagon eşya taşımacılığı yapılmasına ilişkin olup bir yıl süre ile geçerli olması öngörülmüştür. Sürenin bitiminden üç ay önce taraflardan birinin protokolün sona erdirilmesi hususunda yazılı müracaatı olmadığı takdirde protokolün her seferinde otomatik olarak bir yıl uzatılacağı hususu da süreye ilişkin 3. maddeye konulmuştur.

Tarife Uygulaması başlıklı 4. maddede HAT Ltd. Şti.'ne ait vagonlarla yapılacak dolu taşımalarda taşıma ücretleri üzerinden %60 oranında indirim uygulanacağı, boşaltılan vagonların doldurulmak üzere başka bir istasyona boş olarak sevk edilmeleri ve her türlü boş taşıma için TCDD Eşya Tarifesinde belirtilen boş taşıma ücretinin alınacağı belirtilmiştir.

Finansal kiralama yöntemiyle Romanya'dan getirtilecek olan vagonlar için Hazine Müsteşarlığı'ndan yatırım teşviki belgesi alınmıştır. HAT Ltd. Şti., 9.6.2000 tarihli bir yazıyla ilk parti 60 adet EACS tipi vagonun Romanya

Demiryolu Fabrikaları'nda yenilendiğini bildirmiş ve Türkiye'ye getirilmelerinden sonra fark edilebilecek bir hatayı önlemek için, masrafları HAT Ltd. Şti.'ne ait olmak üzere teknik bir yetkili gönderilmesini ve uygulamanın yerinde incelenmesini istemiştir. Ancak bu talep gerçekleştirilmemiştir.

15.6.2000 tarihinde şikayetçi firma TCDD'den, dolmakta olan vagon getirme süresinin uzatılmasını istemiş ve protokolün geçerlilik süresinin en az dört yıl olarak uzatılmasının şirkete daha rahat bir çalışma ortamı yaratacağını bildirmiştir. TCDD'nin Hareket Dairesi Başkanlığı'na ait 21.6.2000 tarihli ve 4036 sayılı yazı ile, vagon getirme süresinin üç ay uzatılacağı, protokolün süresinin dört yıla çıkarılması konusundaki çalışmalarına halen sürdüğü, çalışmalar bitince şirkete bilgi verileceği bildirilmiştir.

H.2.5.2 Vagonların Yurda getirilmesi ve Çıkan Teknik Sorunlara İlişkin Tespitler

HAT Ltd. Şti. tarafından Romanya'dan finansal kiralama yoluyla alınan EACS tipi vagonlardan 44 adedi 22-23.6.2000 tarihlerinde Samsun Limanı'na getirilmiş ve TCDD'nin teknik konulardan sorumlu Cer Dairesi Başkanlığı tarafından incelenmiştir. Yapılan inceleme sonucunda;

- vagonların kasnaklı tekerleklerle kullanılmasının sakıncalı olduğu,
- vagonlarda kullanılan cer paketlerinin TCDD'de kullanılanlardan farklı olduğu ve muayene ve tamire ihtiyaç duyduğu,
- (yük) boşaltma tertibatlarının sağlıklı çalışmadığı,
- fren kollarının kırık veya noksan, tertibatının tamire muhtaç olduğu,
- boji helezon sustalarının sehimlerinin bozuk olduğu,
- tamir skalasında Haziran 2000'de revizyon yapıldığı belirtilmekle birlikte vagonların uygun şekilde tamir edilmediğinin tespit edildiği;

bu nedenlerle vagonların bu haliyle TCDD şebekesinde çalıştırılmasının seyrüsefer emniyeti bakımından sakıncalı görüldüğü 3.7.2000 tarihli ve 14295 sayılı bir yazıyla Hareket Dairesi tarafından HAT Ltd. Şti.'ne bildirilmiştir.

19.7.2000 tarihinde yapılan ikinci bir incelemede, firmanın belirtilen bazı aksaklıkları gidermekle beraber kasnaklı tekerleklerin monoblok (tek parça) tekerleklerle değiştirilmediğinin ve 44 adet vagonun 23 adedinde el freni tertibatının bulunmadığının tespit edildiği, ancak yine de vagonların kasnaklı tekerleklerinin 31.12.2000 tarihine kadar hatlarda kullanılabileceği, bu tarihten sonra monoblok tekerlek takımlarıyla değiştirilmemesi halinde vagonların servisten alınacağı ve vagonların sadece TCDD hatlarında kullanılacağı hususunun teyit edilmesi gerektiği HAT Ltd. Şti.'ne bildirilmiştir. Şikayetçi firma, söz konusu hususların teyit edildiğini 27.7.2000 tarihli bir yazıyla TCDD'ye bildirmiştir.

TCDD Hareket Dairesi tarafından, 17.8.2000 tarihli ve 15556 yazı ile, 44 adet EACS tipi vagonun TCDD hatlarında işletilmesine ilişkin olarak ilgili birimlere talimat verildiği HAT Ltd. Şti.'ne bildirilmiştir.

TCDD Hareket Dairesi'nin 6.9.2000 tarih ve 16714 sayılı yazısında, HAT Ltd. Şti. tarafından getirilecek 120 adet ikinci parti EACS tipi vagonun ülkemize

giriş yaptığı tarihten itibaren 8 ay içerisinde tekerleklerinin monoblok tekerleklerle değiştirileceğinin, tekerleklerin geçme kasnak olması nedeniyle meydana gelebilecek bandaj patlaması, laçkalaşma, bandaj çıkması vb. arızaların önlenmesi için gerekli bakım ve kontrol işlemleri ile her türlü tedbirin firma tarafından alınacağı, bu nedenle meydana gelecek kazalar sonucunda oluşacak zararın şikayetçi tarafından karşılanacağına taahhüt edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bundan sonra getirilecek partilerdeki vagonlarda monoblok tekerlek kullanılmasının zorunlu olduğu aynı yazıyla HAT Ltd. Şti.'ne iletilmiştir. Söz konusu hususlar HAT Ltd. Şti. tarafından 6.9.2000 ve 16.9.2000 tarihli yazılarla taahhüt edilmiştir.

HAT Ltd. Şti., 12.9.2000 tarihinde EACS tipi vagonlardan ayrı olarak, 100 adet UAGPS⁶ tipi vagonu yurt içinde çalıştırmak için protokol imzalamak istediğini TCDD'ye bildirmiştir. Bu vagonların yurtdışından getirilmesi ve işletilmesine ilişkin 4 yıllık %60 indirimli uygulama protokolü 14.9.2000 tarihinde imzalanmış, daha sonra vagon tipi HAT Ltd. Şti.'nin talebi üzerine TADGS⁷ olarak değiştirilmiş, ancak protokolde belirtilen sürede vagon getirilemediğinden 13.3.2001 tarihinde protokol feshedilmiştir.

26.10.2000 tarihli ve 7723 sayılı TCDD Hareket Dairesi yazısında, Kapıkule garına getirilen 60 adet EACS tipi vagonun 17.10.2000 tarihinde yapılan teknik muayenesi sonucunda;

- vagon şasilerinde imalatta kullanılması gereken imalat plakalarının bulunmadığı,
- vagonların hepsinde orijinal olması gereken tampon üstü kapaklarından en az bir adet tampon üstü kapağının yerine orijinal olmayan kapak takılı olduğu,
- birleşim yerlerindeki kaynakların gelişigüzel yapıldığı,
- bazı vagonlarda ana şaside değişik ölçülerde takviye yamalarının yapıldığı,
- vagonların ana şasileri yekpare olmayıp, en az iki yerden kaynakla birbirine ilave edilmek suretiyle meydana getirildiği,
- şasi ve vagon sandıklarında oksitlenmenin mevcut olduğu,
- tekerlek çap ölçüleri farkının RIV⁸ toleransı dışında olduğu

ve benzeri aksaklıklar tespit edildiği bildirilmiş; bunlar giderilerek sonuçtan bilgi verilmesi istenmiştir.

60 adet vagonun 33'ünün hatlara alınması uygun görülmüş, diğerlerininse tekerleklerinin torna edilerek çap farklılıklarının giderilmesi istenmiştir. İstenilen değişikliklerin yapılması üzerine 1.12.2000 tarihinde kalan 27 vagonun tamamı da hatlarda kullanılmaya başlanmıştır.

Şikayetçi HAT Ltd. Şti., faaliyet gösterdiği dönemde (.....) A.Ş. (.....) ve (.....) A.Ş. (.....) ile yük taşınmasına ilişkin birer sözleşme imzalamış, ancak (.....)'un sözleşmesi yürürlüğe girmeden vagonlar servisten çekilmiş, (.....) ise TCDD ile doğrudan ilişki kurarak yükleri taşıtmaya başlamıştır.

⁶ Tahıl taşımacılığı için kullanılan vagon tipi.

⁷ Yüksek kapasiteli, otomatik boşaltma sistemli yük (özellikle tahıl) vagonu.

⁸ Uluslararası Demiryolu Birliği UIC'nin, Demiryolu Kuruluşları Arasında Vagonların Değişimi ve Kullanılmasına İlişkin Anlaşma ile Türkiye'nin de kabul ettiği, Uluslararası Demiryolu Standardı.

H.2.5.3 Protokolün Sona Ermesine İlişkin Tespitler

TCDD Hareket Dairesi'nden 5.12.2000 tarih ve 18826 sayı ile çıkan ve Daire Başkan Yardımcısı Nihat HIZIR ile Şube Müdürü Oktay AYDINOĞLU'nun imzalarını taşıyan faks mesajında HAT Ltd. Şti. ile TCDD arasındaki protokolün süresinin 22.3.2001 tarihinde sona ereceği, bu nedenle yeni protokol imzalamak üzere TCDD'ye başvurulmasının gerektiği ifade edilmektedir. Yapılan görüşmede şikayetçi HAT Ltd. Şti. yetkilileri böyle bir yazının kendilerine ulaşmadığını, böyle bir yazıdan ancak protokollerinin neden uzatılmadığını öğrenmek için TCDD yetkilileriyle görüşmeye gittiklerinde haberdar olduklarını belirtmişlerdir.

HAT Ltd. Şti., sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar toplam 164 adet vagonu yurda getirmiş; ancak bunlardan 91 adedi tekerlek takımlarının monoblok olmaması nedeniyle TCDD tarafından hatlarda kullanılmaya uygun bulunmamıştır. Şikayetçi firmayla TCDD arasında gerçekleşen yazışmalarla tekerleklerin monoblok hale getirilme süresi 31.12.2000'den 15.1.2001 tarihine kadar uzatılmış, bu sürenin sona ermesiyle ilk parti vagonlar servis dışı bırakılmıştır. HAT Ltd. Şti. Romanya'daki iktidar değişikliği yüzünden tekerlekleri zamanında yetiştiremediğini, bu nedenle ek süre verilmesini istediğini TCDD'ye iletmiş, TCDD 17.1.2001 tarihinde bu talebi reddetmiştir.

HAT Ltd. Şti. 14.2.2001 tarihli yazısında, TCDD hatlarında halen yolcu ve yük vagonu olarak yüzlerce vagonun kasnak geçmeli olarak çalışmakta olduğunu gerek kayıtlardan gerekse yapılacak vagon kontrollerinden anlaşılacağını, karşı karşıya olduğu uygulamanın haksız ve keyfi olduğunu belirtmiştir. Aynı yazıda, 11.10.2000 tarihinde TCDD yetkilileri tarafından torna edilen tekerleklerin yanlış ölçüldüğü, torna işleminin hatalı yapılması suretiyle tekerleklerin ömürlerinin kısaldığı ifade edilmiştir.

Daha sonra TCDD'nin HAT Ltd. Şti.'ne gönderdiği 22.3.2001 tarihli yazıda, 22.3.2000 tarihinde imzalanan "Sahibine Ait Vagonlarla Yapılacak Taşımalara İlişkin Uygulama Protokolü"nü sona erdiği, konuyla ilgili yeni düzenlemenin halen devam etmekte olup çalışmalar tamamlanınca firmayla yeni bir protokol imzalanacağı belirtilmiştir. TCDD'nin ilgili birimlerine iletilen Genel Müdür Yardımcısı Cahit SÖYLER imzalı 22.3.2001 tarih ve 15-5381 sayılı yazıda ise HAT Ltd. Şti.'nin vagonlarına bu tarihten itibaren indirimsiz tarifenin uygulanacağı bildirilmiştir.

H.2.5.4 Uzatma Talepleri ve Ayırmıcılık İddialarına İlişkin Tespitler

HAT Ltd. Şti., 2.4.2001 tarihli yazısında TCDD ile imzalanan protokolün 23.3.2001 tarihinde sona erdiğini, 15.6.2001 tarihinde protokol süresinin 4 yıla çıkarılmasına ilişkin başvurularına rağmen geçen 9 aylık süre zarfında bir gelişmenin meydana gelmediğini, protokolün bitmesiyle yapılacak dolu taşımalara TCDD tarifesi uygulanması nedeniyle taşımalarının durduğunu, ancak başka firmaların 4 yıllık ve 7 yıllık protokoller çerçevesinde faaliyetlerine devam ettiğini, yüklerini taşıdıkları firmaların sözleşmeleri feshetme noktasına geldiğini ileri sürerek, yeni protokolün ivedilikle imzalanmasını talep etmiştir. 4.4.2001 tarihinde ise, HAT Ltd. Şti. yapılan bir yıllık protokol uygulaması sonucunda maruz kaldıkları kayıplarının giderilmesi için herhangi bir işlem

yapılmaması, bundan sonra da yapılacağına dair bir hareket görülmemesi nedeniyle Rekabet Kurulu'na başvurulacağını TCDD'ye bildirmiştir.

TCDD Hareket Dairesi Başkanlığı'nın HAT Ltd. Şti.'ne yazdığı 10.4.2001 tarihli ve 6332 sayılı yazıda, HAT Ltd. Şti. ile protokol imzalanan dönemde başka firmalarla da 1 yıllık protokollerin imzalandığı ancak söz konusu firmaların vagon getirmedeği ifade edilmiştir. 6332 sayılı yazıda şikayetçi firmaya farklı bir uygulama yapılmadığına dair TCDD'nin yaptığı açıklama şu şekildedir:

"...Nitekim protokol süresinin 4 yıla çıkarılması ve vagon getirme süresinin uzatılmasını talep eden (15.6.2000 tarihli) yazınıza karşılık, (21.6.2000 tarihli) yazımızla vagon getirme süresinin uzatıldığı ve protokol süresinin uzatılması hususundaki çalışmaların devam ettiği şirketinize bildirilmiştir.

Ancak; yukarıda belirtildiği üzere şirketiniz, 29.6.2000 tarihli Yönetim Kurulu Kararından önce imzalanmış bulunan 1 yıllık protokol kapsamında yurda vagon getirmiş olup, (22.6.2000 tarihinde) protokolün ihbar süresi içerisinde tekrar uzatma talebinde bulunulmamıştır. Bunun yanısıra, 14.9.2000 tarihinde farklı tipte 100 adet vagon için şirketinizle ikinci defa 4 yıl süreli 'Sahibine Ait Vagonlarla Yapılacak Taşımalara İlişkin Uygulama Protokolü' imzalanmış olup, bu protokolün 3.maddesi uyarınca yurda zamanında vagon getirilmediği için protokol 13.3.2001 tarihinde fesih edilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, şirketinizin Yönetim Kurulumuz kararı ile değişen 4 yıl süreli protokolünden bilgisi olması ve 4 yıl süreli ikinci bir protokolü Kuruluşumuzca imzalanmış olmasına karşılık, şirketiniz tarafından (protokol süresi içerisinde) mevcut 1 yıllık protokolün süresinin değiştirilmesi talebinde bulunulmamıştır. Ayrıca yurda getirilen 164 adet EACS tipi vagonlarla ilgili şirketiniz tarafından verilen teknik uygunluk taahhüdü, tarafımızca esneklik gösterilmiş olmasına rağmen, zamanında yerine getirilmemiştir.

Sonuç olarak, ... protokolün imzalandığı dönemde şirketinize farklı bir uygulama yapılmamış olup, Kuruluşumuz 'Sahibine Ait Vagonlarla' ilgili olarak şirketinize olduğu gibi protokol imzalanan diğer şirketlerle de protokol hükümleri çerçevesinde işlem yapmaktadır."

HAT Ltd. Şti.'nin aynı tarihli yanıt yazısında, 4 yıl süreli protokollerden haberdar oldukları ve uzatma taleplerinin olmadığına ilişkin açıklamaların kabul edilemez olduğu; uzatma için değişik tarihlerde Ankara'ya geldikleri ve orijinal protokollerini Hareket Dairesi Başkanı Süleyman YAVUZ'a teslim ettikleri, konunun gerek Hukuk Dairesi gerekse diğer ilgili dairelerce incelendiği, durumun açıklığa kavuşmasının ardından Ankara'ya davet edilecekleri ve protokolün imzalanacağı cevabını aldıkları belirtilmiştir. Ayrıca, TCDD'nin 21.6.2000 tarihli yazısında da 4 yıla ilişkin çalışmaların bitimi halinde firmalarına bilgi verileceğinin bildirildiği, ancak bu yazıyı takiben alınan son bildirim protokolün süresinin bittiğine dair ilam olduğu ifade edilerek, çalışmaları devam ettiği bildirilen bir konuda, Hareket Dairesi'nden davet beklemenin nezaket kuralları gereği olduğu, uzatma taleplerinin bulunmadığı şeklindeki iddiayı kabul etmedikleri ifade edilmiştir.

Aynı yazıda, şikayetçi HAT Ltd. Şti.'nin protokollerinin 4 yıl olarak yeniden düzenlenmesine ilişkin yazısı üzerine yapılan görüşmelerde şikayetçinin imzalaması istenen yeni protokolün, şaselerin monoblok olması gibi daha önce mevcut olmayan teknik şartlar içerdiği, ilk protokol ile tekerleklerin değiştirilmesi için verilen ek sürelerin bu protokol ile kaldırıldığı ve vagonların tekrar teknik muayeneden geçirilmesi işleminin firmanın yeni güçlüklerle karşı karşıya kalmasına neden olacağı belirtilmiştir. Firmanın %60'lık indirimden vazgeçip yeni %30'luk ve iki yıllık protokollere razı olmasına rağmen bu sefer de teknik şartlarla karşı karşıya bırakıldığı ifade edilmiştir. Diğer firmalar 7 ila 4 yıl arasında değişen protokollerle ve aynı teknik özelliklere sahip vagonlarla çalışırken kendilerine getirilen teknik şartlarla da karşı karşıya kalmadıklarının öğrenildiği, uygulamanın haksız rekabet yarattığı belirtilmiştir.

HAT Ltd. Şti.'nin %30 indirimli protokol imzalanmasına ilişkin talebi TCDD Hareket Dairesi Başkanlığı'nın 8.5.2001 tarih ve 7697 sayılı yazısıyla,

“Firmanıza ait vagonların teknik özellikleri yeni hazırlanan uygulama protokolünde belirtilen, şartlara uygun olmadığından vagonların mevcut haliyle ve daha önce firmanızın verdiği taahhütler çerçevesinde (protokol dahilinde) TCDD hatlarında işletilebilmesine yönelik çalışmalarımız devam etmektedir.”

denilerek reddedilmiştir.

Şikayetçinin bu biçimde çalışmayan 164 adet vagonunun günlük yaklaşık 328.000.000 TL.'lik hat işgal ücreti, yanlış tarife uygulandığı iddiasıyla TCDD tarafından istenilen 51.000.000.000 TL. ile birlikte 31.12.2001 tarihi itibarıyla 234.000.000.000 TL.'yi bulmuştur.

HAT Ltd. Şti.'nin 30.7.2001 tarihli yazısında, Siirt Kurtalan Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Siirt Kurtalan Çimento) ile TCDD arasındaki protokol çerçevesinde işletilen vagonların kendi vagonlarıyla aynı teknik özelliklere sahip olduğu, Fabrika yetkilileriyle yaptıkları görüşmede herhangi bir uyarı dahi almadıklarının öğrenildiği, kendileri için gösterilen hassasiyetin bu firma için de gösterildiğinin umulduğu belirtilmiştir. TCDD'nin 3.8.2001 tarihli ve 11847 sayılı cevabi yazısında, şikayetçinin ilgili yazısının incelendiği ve dava dosyasında değerlendirilmek üzere Hukuk Müşavirliğine intikal ettirildiği belirtilmiştir.

TCDD Hareket Dairesi'nin TCDD Hukuk Müşavirliği'ne davalar için verdiği görüş yazısında, HAT Ltd. Şti.'nin 164 vagonunun 91 adedinin tekerleklerinin tipi gerekçesiyle TCDD hatlarında çalıştırılmasının uygun olmadığı belirtilmektedir. Yapılan görüşmelerde şikayetçinin vagonlarının “toplama” olduğu ve tek parça olmayan bu vagonların taşıma kapasitesinin sınırlı olacağı, tekerleklerin monoblok değil de kasnaklı olmasının, kasnakların atma yapabileceği gerekçesiyle güvenlik sorunu yaratacağı ifade edilmiştir.

H.2.5.5 Diğer Teşebbüslerle Yapılan Protokollere İlişkin Tespitler

TCDD, Siirt Kurtalan Çimento ile 13.1.1999 tarihinde 7 yıl süreli; Tepe Knauf A.Ş. ile 21.8.2000 tarihinde 4 yıl süreli “Firmalara Ait Vagonlarla Yapılacak Taşımalara İlişkin Uygulama Protokolü” imzalamıştır. Siirt Kurtalan Çimento Genel Müdür Yardımcısı Mehmet Şahin YİĞİT ile yapılan telefon

görüşmesinde, yurtdışından getirdikleri (.....) adet vagonun (.....) adedinin EACS, (.....) adedinin ise UACS tipi olduğu, EACS tipi vagonların istenilen verimi sağlamaması ve bakım masraflarının çok yüksek olması nedeniyle bir süredir kullanılmadığı öğrenilmiştir. Aynı görüşmede UACS tipi vagonların (.....) adedinin şasesinin monoblok, (.....) adedinin şasesinin iki parçalı olduğu; 30 vagonun tamamının tekerleklerinin kasnak geçmeli (bandajlı) olduğu öğrenilmiştir.

TCDD Hareket Dairesi Başkanlığı tarafından Siirt Kurtalan Çimento'ya gönderilen 18.7.2001 tarihli yazıda ise, şirketin yurtdışından getirmiş olduğu 15 adet EACS ve 15 adet UACS tipi yük vagonuna ilişkin olarak denetim elemanlarının yaptığı teknik inceleme neticesinde tespit edilen hususlara yer verilmiştir. Bu yazı ile, genel bakım-onarım gerekleri şirkete bildirilmiş ve *"kasnak geçmeli tekerleklerin değişimi halinde yerine monoblok tekerlek kullanılması gerekmektedir."* ifadesi kullanılmıştır.

Ser-Gü Taahhüt Taşıma ve Ticaret A.Ş. (Ser-Gü) çalışanlarından Erdem Yücel ile yapılan telefon görüşmesinde Ser-Gü'nün sahip olduğu vagonlardan (.....) adedini kullandığı, (.....) adet vagonun TCDD ile şirketleri arasındaki bir anlaşmazlık nedeniyle Kapıkule'de tutulduğu, TCDD tarafından teknik uygunluk vermediği sürece yurda vagon girişi yapılamadığı, vagonların RGS tipi konteynır taşımacılığına uygun monoblok tekerlekli vagonlar olduğu ifade edilmiştir.

Diğer yandan, Raportörler tarafından Gepa Turizm Taşımacılık Giyim San. A.Ş. (GEPA) ve Besankum Tic. Ltd. Şti. (BESANKUM) ile de 22.3.2000 tarihinde 1 yıl süreli protokoller imzalandığı; sahibine ait vagonlarla taşımacılık uygulaması ile Transmekik ve Ser-Gü adlı teşebbüslerin de protokol süresi dahilinde HAT Ltd. Şti.'nin yaptığı gibi, kendi teşebbüslerine ait olmayan yükleri taşıyarak dışarıya hizmet verdikleri tespit edilmiştir.

H.3 Savunmalar

TCDD Genel Müdür Yardımcısı Cevat OKTAY ve Hareket Dairesi Başkanı Süleyman YAVUZ imzalı yazılı savunmada uygulama ile ilgili olarak aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

"-TCDD, 233 sayılı KHK ve Ana Statü çerçevesinde imtiyaz niteliğinde mal ve hizmet üreten bir kuruluştur. Bu çerçevede, üretilen mal ve hizmetlerin fiyat ve işletme politikaları piyasa şartları da gözetilerek ilgili KHK gereği Kuruluşumuz tarafından belirlenmektedir.

-Kuruluşumuz tarafından başlatılan uygulama 1999 tarihinden bugüne devam etmektedir. TCDD'nin uygulamadan beklentileri, elinde olmayan ya da yetersiz olan vagonların 3.şahıslarla yurda getirilip işletilmesi, ulaştırma pazarında hitap edemediğimiz kesime hitap edebilme imkanlarının yaratılması, 3. şahıslarla, tekel ve imtiyaz hakkına muhalefet olmayacak şekilde bir organizasyon içerisinde bulunulmasıdır.

-Evveliyatı olmayan bu uygulamaya başlarken, şüphesiz en ideal şartların belirlenmesi amaçlanmış, ancak uygulama esnasında birçok boşluklar olduğu görülerek kısa süre içerisinde bugüne kadar toplam ... Yönetim Kurulu kararı alınmıştır. Şüphesiz bu kararlar keyfi, şirket ve şahıslar hedeflenerek alınmış

kararlar olmayıp, gelirlerimiz, maliyetlerimiz ve piyasa koşulları gözetilerek alınan kararlardır.

-Kuruluşumuz, 3. şahısları protokol yapmaya ve vagon getirmeye zorlamamaktadır. Kuruluşumuz şartları belirlemekte ve bu şartları ilan etmektedir. Söz konusu şartlar ve ilan edilen süreler içerisinde uygulamayı kendileri için fizibil bulan firmalar, bu süre ve şartlar için protokol imzalayarak vagon getirmektedir. Firmaların fizibiliteleri ile ilgili yaptığı hatalardan Kuruluşumuzun sorumlu tutulması düşünülemez.

- Hiçbir akdin süresiz olması beklenemez. Nitekim yeni Kamu İhale Kanunu dahi akit sürelerinde kısıtlamalar getirmiştir. Protokollerin süresiz olması mümkün değildir, yeni İhale Kanununda bile süre kısıtı vardır.

- Kuruluşumuz hukukun genel prensiplerine uygun olarak Yönetim Kurulu kararı ile belirlenen yeni şartlardan, eski kararlara göre kısıtlama getirenleri, devam eden protokollere süresi içerisinde uygulamamaktadır. Çünkü firma bu süre içerisinde yatırımı fizibil bulmuştur. Nitekim mevcut protokollere yeni Yönetim Kurulu kararı ile getirilen kısıtlamaların uygulanmamasının sebebi, daha sonra protokol imzalayacak firmaların aleyhine haksız rekabet doğurmak değil, hukukun genel prensiplerinden hareketle yürürlükteki protokollere müdahale edilmeyeceğidir.”

İlk yazılı savunmada, HAT Ltd. Şti. ile yapılan protokolle ilgili olarak ise aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

“-HAT Ltd. Şti.’nin protokolü, firmanın iddia ettiği gibi fesih edilmemiştir. Akdin süresi dolduğundan firma, yeni protokol imzalamak üzere davet edilmiştir; ancak vagonların teknik özellikleri TCDD’nin belirlediği şartlara uymaması sebebiyle yeni protokol imzalanmamıştır.

-Vagonların genel olarak demiryolu hatlarında çalışabilmesi için bazı teknik şartlara haiz olması gerekir. Bu standartlar uluslararası olabileceği gibi, her idare seyrüsefer emniyeti açısından ayrı ayrı şartlar belirleyebilmektedir.

-HAT Ltd. Şti.’nin getirdiği vagonların büyük bölümü TCDD’nin aradığı teknik şartlara uymamasına rağmen, protokolün 1 yıl süreli olması ve yeni protokol döneminde bunların giderileceğini taahhüt etmesi gözetilerek, protokol süresinde işletilmesine izin verilmiştir. Burada TCDD’nin elinde ilk günden vagonları işletmeye yetkisi olmasına ve firmanın daha önce teknik çizimlerini verdiği vagonların çizimlerde belirtilen özellikleri taşımamasına rağmen, Kuruluşumuz iyi niyet göstermiş ve iyileştirme taahhütnamesi alınarak vagonlar geçici süreyle işletmeye kabul edilmiştir.

-Firmanın yeni protokol imzalayamamasının asıl nedeni, vagonların teknik özelliklerinin sefer emniyeti açısından Kuruluşumuz şartlarına uymamasıdır. Firma taahhütlerini yerine getirmiş olsaydı yeni protokol imzalayacak ve vagonlar işleme devam edebilecekti.

-Soruşturma ve dava konusu olan söz konusu 1 yıllık protokol yürürlükteyken, firma Kuruluşumuz ile 14.9.2000 tarihinde yeni bir 4 yıllık uygulama protokolü

imzalamış ve süresinde vagon getiremediği için protokol fesih edilmiştir. Hiçbir ayırım yapmadan, HAT Ltd. Şti. ile 4 yıllık protokol imzalanmıştır.

-Firma ile imzalanan 4 yıllık protokol döneminde, protokollerde değişiklik yapmak TCDD'nin gündeminde bulunmamaktaydı. Nitekim devam eden soruşturma konusu 1 yıl süreli protokolün, süresinin 4 yıla çıkarılma talebi, bu dönem için firmadan gelseydi söz konusu protokolün süresinin 4 yıla çıkarılması mümkündür. Ancak Firma, 4 yıl uygulamasının yürürlükte olduğunu bilmesine rağmen, mevcut 1 yıl süreli protokolün süresinin 4 yıla çıkarılması talebinde bulunmamıştır. Nitekim ihbar süresi gelince Yönetim Kurulu Kararı ile protokol şartları değiştiğinden firma TCDD tarafından yeni protokol yapmaya davet edilmiş; ancak yukarıda da açıklandığı üzere firmanın taahhütlerini yerine getirmemesi sebebiyle vagonların işletilmesi zaten mümkün olmayacaktı.

-Kuruluşumuz 11.6.1999 tarihinde Alyans A.Ş. ile (Halit Meriç imzasıyla) 7 yıl süreli bir protokol imzalamıştır; ancak süresinde vagon getirilmediğinden protokol fesih edilmiştir. Daha sonra HAT Ltd. Şti. ile imzaladığımız soruşturma konusu vagonlarla ilgili 1 yıl süreli vagon protokolüne istinaden vagonların teknik çizimleri istendiğinde, HAT Ltd. Şti. vagon çizimlerini daha önce Alyans olarak Kuruluşumuza verdiğini ve buna göre işlem yapılmasını yazı ile bildirmiştir. Ayrıca Alyans Şirketi ile imzalanan vagon sayısı ve tipi HAT Ltd. Şti. ile imzalananın aynısıdır. Burada HAT Ltd. Şti., yollamış olduğu yazı ile zımnen Alyans firmasının devamı olduğunu kabul etmiş ve HAT Ltd. Şti.'nin vagonları, Alyans firmasının çizimlerine göre kabul edilmiştir. Neticede 7 yıl süreli protokol dolaylı olarak HAT Ltd. Şti. ile de imzalanmış; başka bir deyişle, firma ile hem 4, hem de 7 yıl(dolaylı) süreli protokol imzalanmış olmasına rağmen, firmanın kendisi bu protokollerin devamlılığını sağlayamamıştır.

-Firma Rekabet Kurulu'na getirdiği itirazda değindiği konularla ilgili olarak, aynı zamanda dava açmıştır. Yani yargı hakkını kullanmıştır. Dava devam ederken aynı gerekçelerle Kurumunuza müracaat edilmesi mükerrer bir kazanç sağlamaya yönelik bir eylemdir. Bu durum firmanın konu hakkında ne kadar iyi niyetten uzak bir davranış içerisinde olduğunu göstermektedir. Ayrıca yargılama halen devam ederken aynı konuda Kurumunuzun soruşturma başlatması, Rekabet Kanunu'nun 55. maddesinden dolayı sorunlar yaşanması sonucunu doğuracaktır. Çünkü firma, daha önce idari yargı yolunu seçmiş ve bu konuda Kuruluşumuz lehine karar çıkmıştır.

-TCDD, bu ve tüm diğer uygulamalarında, 233 sayılı KHK gereği, tekel ve imtiyaz hakları ile çalışmeyecek şekilde kişi, kurum ve firma ayırımı gözetmeksizin, piyasa dinamikleri ve kendi bünyesi koşullarına göre hareket etmektedir.

-Firma, 7 ve 4 yıllık protokolü bilmesine ve soruşturma konusu 1 yıllık protokolü 4 yıla çevirme şansı olmasına rağmen, tamamen kendi ihmali ile bunları gerçekleştirmemiştir.

-Yeni uygulama, sadece HAT Ltd. Şti.'nden istenmemiştir. Uygulama tarihinden itibaren bütün müracaatlar, yeni şartlara göre değerlendirilmiş ve bu konuda 4 firma ile yeni şartlara göre protokol imzalanmıştır.

-Eski şartlara göre devam eden protokoller, hiçbir ayırım gözetilmeksizin süresi dolduktan sonra yürürlükteki yeni protokollerle değiştirilecektir.

-HAT Ltd. Şti.'nin Kuruluşumuzun bütün iyi niyetine rağmen vermiş olduğu, yazılı taahhütleri yerine getirmediği ve Firmanın iyi niyetli olmadığı göz ardı edilmemelidir.”

H.4 Delillerin ve Savunmanın Değerlendirilmesi

H.4.1 Delillerin Değerlendirilmesi

H.4.1.1 HAT Ltd. Şti. ile İmzalanan Protokolün Ayırmıcılık Unsuru Olduğu İddiasına İlişkin Delillerin Değerlendirilmesi

TCDD Hareket Dairesi Başkanlığı'nın 22.3.2001 tarih ve 5385 sayılı yazısıyla protokolün süresinin sona erdiğinin HAT Ltd. Şti.'ne bildirilmesi ve aynı tarihli ve 05/1.Tarife.15-5381 sayılı emirle, HAT Ltd. Şti.'ne ait “boşalan ve boş bekleyen vagonların firma tarafından dolu olarak sevki istenildiği takdirde, %60 indirim uygulanmayıp, normal taşıma ücretleri tahakkuk ettirileceği” TCDD Bölge Müdürlüklerine bildirildikten sonra HAT Ltd. Şti.'nin TCDD'ye gönderdiği 4.4.2001 tarihli yazıda, diğer firmalarla 4-7 yıl arasında protokol imzalanırken kendisiyle 1 yıllık protokol yapılmasından dolayı zarara uğradığı, zararın giderilmesi için bir işlem yapılacağına dair bir hareket görülmediği ve bu yüzden Rekabet Kurulu'na başvurulacağı belirtilmiştir.

TCDD Hareket Dairesi Başkanlığının HAT Ltd. Şti.'ne gönderdiği 10.4.2001 tarih ve 6332 sayılı yazısında ise bu konuya yanıt olarak,

“...Buna göre, şirketinizle protokol imzalandığı 23.3.2000 tarih diliminde, farklı firmalarla 1 yıllık protokol imzalanmış olup, protokol süresinin 4 yıl olarak belirlendiği 29.6.2000 tarihli yönetim kurulu kararına kadar firmanız haricindeki diğer 1 yıllık protokol imzalayan firmalar vagon getirmemiştir.”

açıklaması yapılmıştır.

Öte yandan, 30.12.1998- 41/576 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile Genel Müdürlüğe %60 indirim oranı ile en fazla 7 yıl süreli protokol yapılması hususunda yetki verildiği dönemde, HAT Ltd. Şti.'nin yanısıra, GEPA ve BESANKUM ile de 22.3.2000 tarihinde 1 yıllık protokoller imzalandığı tespit edilmiştir. BESANKUM, 15.6.2003 tarihli yazı ile, TCDD'den protokol süresinin 4 yıla çıkarılmasını talep etmiştir. TCDD ise 21.6.2000 tarih ve 14037 sayılı yazı ile BESANKUM'a yeni protokol hazırlanması çalışmalarının halen devam etmekte olup, bitmesini müteakip bilgi verileceğini ilgili firmaya bildirmiştir. TCDD tarafından aynı tarihte aynı içerikli yazıdan HAT Ltd. Şti.'ne de gönderilmiştir. 20.7.2003 tarih ve 14726 sayılı yazı ile GEPA'ya protokol çalışmalarının tamamlandığı bildirilerek, talepleri devam ettiği takdirde protokoller çerçevesinde TCDD'ye müracaatları istenmiştir. Bu yazışmalar doğrultusunda GEPA ile 16.8.2000 tarihinde, BESANKUM ile 21.8.2000 tarihinde 4 yıllık yeni protokoller imzalanmıştır. BESANKUM, halen TCDD

hatlarında vagonlarını kullanmaya devam etmektedir; GEPA ise süresi içinde vagon getiremediğinden protokolü feshedilmiştir.

Bu çerçevede TCDD'nin yalnızca HAT Ltd. Şti. ile değil, başka teşebbüslerle de 1 yıllık protokoller imzaladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla HAT Ltd. Şti.'nin kendisi ile yapılan sözleşmenin bir yıl süre ile sınırlandırılmasının yatırımın ve sözleşmenin niteliği itibarıyla sözleşmeyi anlamsız kıldığı iddiasının geçerli olmadığı kanaatine varılmıştır. Zira sözleşme, tarafların karşılıklı iradelerini yansıtmaktadır. Aynı dönemde 1 yıllık protokol imzalanan başka teşebbüslerin varlığı nedeniyle, HAT Ltd. Şti. ile imzalanan protokolün süresi ayırimcılık unsuru olarak değerlendirilmemiştir.

Diğer yandan, protokol süresi bittikten sonra HAT Ltd. Şti. 2.4.2001 tarihli yazısında, TCDD ile imzalanan protokolün 23.3.2001 tarihinde sona erdiğini, 15.6.2000 tarihinde protokol süresinin 4 yıla çıkarılmasına ilişkin başvurularına rağmen geçen 9 aylık süre zarfında bir gelişmenin meydana gelmediğini belirtmiştir. TCDD'nin, HAT Ltd. Şti.'nin 15.6.2000 tarihli yazısı ile ilgili olarak gönderdiği 21.6.2000 tarihli yazıda ise, protokol yürürlük süresinin 4 yıla çıkarılması hususunda çalışmaların halen devam etmekte olduğu ve çalışmaların bitmesini müteakip kendilerine bilgi verileceği ifade edilmiştir. Ancak HAT Ltd. Şti.'ne, diğer firmalara gönderildiği gibi, "*talepleri devam ettiği takdirde protokol çerçevesinde müracaatı*"nı isteyen bir yazı gönderildiğine rastlanmamıştır. Dosya mevcudu bilgilerden, HAT Ltd. Şti.'ne bu şekilde bir davet yazısı gönderilmemesinin temel nedeninin firmanın vagonlarında karşılaşılan teknik sorunlar ile bunların giderilmesinde yaşanan anlaşmazlıklar ve verilen taahhütlerin tam olarak yerine getirilmemesi olduğu kanaatine varılmıştır.

Ayrıca HAT Ltd. Şti. ile 14.9.2000 tarihinde 100 adet UAGPS tipi vagon için 4 yıl süreli bir protokol imzalanmış olması, HAT Ltd. Şti.'nin 4 yıllık protokol talebinin karşılandığını göstermektedir. Bu çerçevede, protokol süresi konusunda HAT Ltd. Şti.'ne ayırimcı davranıldığına ilişkin yeterli kanıt bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.4.1.2 HAT Ltd. Şti.'ne Uygulanan Teknik Şartların Ayırimcılık Unsuru Olduğu İddiasına İlişkin Delillerin Değerlendirilmesi

TCDD, HAT Ltd. Şti.'nin 22-23.6.2000 tarihlerinde Samsun Limanı'na getirdiği 44 adet vagonun ve 17.10.2000 tarihinde Kapıkule Garı'nda muayenesi yapılan 60 adet vagonun işlettiği raylarda kullanılmasının özellikle tekerleklerinin monoblok olmaması nedeniyle sakıncalı olduğunu HAT Ltd. Şti.'ne bildirmiş ve kasnaklı tekerleklerin monoblok olacak şekilde değiştirilmesiyle ilgili olarak söz konusu teşebbüsten tahhütname almıştır. Çeşitli defalar süresi uzatılan bu yükümlülük, HAT Ltd. Şti. tarafından süresi içinde gerçekleştirilememiş ve kasnaklı tekerlek kullanılan vagonlar HAT Ltd. Şti.'nin protokolü sona erdirilmeden servis dışı bırakılmıştır.

TCDD yetkilileri, kasnaklı tekerlek kullanımının kasnak ile göbeğin bu tip tekerleklerde ayrı parçalardan oluşması ve kasnağın göbekten ayrılma riskinin bulunması nedeniyle seyrüsefer emniyetini bozduğunu ve TCDD'nin kendi

vagonlarında kullanılan tekerleklerin tamamına yakınının monoblok tekerleklere sahip olduğunu ifade etmişlerdir.

TCDD Hareket Dairesi Başkanlığı tarafından 18.7.2001 tarihinde Siirt Kurtalan Çimento'ya gönderilen yazıda söz konusu teşebbüsün halihazırda TCDD raylarında kullanılan vagonlarına ait tekerleklerin monoblok olmadığı ve genel bakım-onarım gerekleri şirkete bildirilmiş, *“kasnak geçmeli tekerleklerin değişimi halinde yerine monoblok tekerlek kullanılması gerekmektedir.”* denilmiştir. Bu yazıdan, TCDD tarafından Siirt Kurtalan Çimento'ya tekerleklerini değiştirmesine yönelik olarak bir baskı yapılmadığı anlaşılmıştır. Uygulamada meydana gelen bu farklılığın nedeni, TCDD yetkilileri tarafından, Siirt Kurtalan Çimento ile yapılan protokolün teknik şartlara ilişkin bir hüküm içermemesi, buna karşın HAT Ltd. Şti. ile yapılan protokolün “Teknik Uygunluk” başlıklı 15. maddesinin vagonlara ait teknik özellikleri belirten dokümanların firma tarafından TCDD'ye gönderilmesi ve Teknik Daire tarafından uygun görülmesi halinde protokolün yürürlüğe gireceğini öngörmesi olarak belirtilmiştir.

HAT Ltd. Şti. ise Alyans A.Ş. ile aynı vagon tipinde vagonlar getireceğini belirterek vagon dokümanlarını göndermemiş, ancak getirilen vagonların kasnaklı tekerleklere sahip olduğu vagonlar yurda geldikten sonra yapılan incelemeler sırasında görülmüştür. Protokoldeki söz konusu maddenin bu tarihten sonra başka teşebbüslerle yapılan diğer protokollerde de bulunduğu tespit edilmiştir.

Siirt Kurtalan Çimento ile yapılan protokolde teknik şartlara ilişkin bir hüküm bulunmaması, söz konusu teşebbüse tekerleklerin tipi konusunda bir edimin yerine getirilmesinin TCDD tarafından talep edilmesini olanaksız hale getirmektedir. Bu duruma ek olarak TCDD'nin, HAT Ltd. Şti.'nin vagonlarının tekerleklerin tipi konusundaki uyarıyı, vagonlar yurda gelir gelmez yapması ve HAT Ltd. Şti.'nin de bu konuda gerekli önlemleri alacağını taahhüt etmesi nedenleriyle, TCDD'nin tekerleklerin değiştirilmesi şartını şikayetçi teşebbüsü pazar dışına itme ya da ayırimcılık yapma amacıyla öne sürmediği sonucuna ulaşılmıştır. TCDD ile protokol imzalayan ilk teşebbüs, Siirt Kurtalan Çimento'dur. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda, 1 yıl sonra protokol imzalamak isteyen HAT Ltd. Şti.'nin protokolünde Siirt Kurtalan Çimento'nun protokolünden farklı olarak teknik uygunluk hükmü bulunmasının ayırimcılık değil, idarenin teşvik ettiği yeni bir uygulamada karşılaşılabileceği teknik aksaklıkları gidermeye yönelik olarak aldığı bir tedbir olduğu değerlendirilmiştir.

HAT Ltd. Şti.'nin protokolünün süresi bittikten sonra, yeni protokol imzalamak istediğinde yeni teknik şartlarla karşı karşıya kalması ise, bu durumun yeni vagon getirmek isteyen bütün teşebbüsler için geçerli olması ve TCDD'nin demiryolu altyapısının işleticisi olarak raylarında kullanılacak vagonların teknik özelliklerini belirleme yetkisine sahip olması nedeniyle bir ayırimcılık unsuru olarak görülmemiştir. Bu çerçevede, teknik şartlar konusunda HAT Ltd. Şti.'ne ayırimcı davranılmadığı kanaatine varılmıştır.

H.4.2 Savunmanın Değerlendirilmesi

- *“Yargılama devam ederken aynı konuda Kurumun soruşturma başlatması RKHK 55. madde açısından sorun yaratacaktır.”*

Soruşturmanın konusu idari yargıda açılan davanınkiyle çakışmamaktadır: İdare mahkemesinin verdiği karar sözleşmenin idari bir sözleşme olmadığına, özel hukuk hükümleri doğrultusunda çözülmesi gerektiğine ilişkindir. HAT Ltd. Şti. ile TCDD arasında imzalanan protokolün nasıl sona erdirildiği konusu ayrıca adli yargıya da intikal etmiştir. Mahkeme protokolün sona erdirilmesinin haksız bir fesih işlemi olup olmamasıyla ilgilenmektedir. Soruşturmanın konusu ise yapılan eylemin hakim durumdaki bir teşebbüsün bu durumu kötüye kullanarak rakibini pazar dışına itip itmediği, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğiyle ilgilidir. Kanun’un 55. maddesinin ise konuyla bir ilgisi olmadığı kanaatine varılmıştır.

- *“233 sayılı KHK ve Ana statü uyarınca TCDD imtiyaz niteliğinde mal ve hizmet üretmektedir. Bu çerçevede, üretilen mal ve hizmetlerin fiyat ve işletme politikaları piyasa şartları da gözetilerek ilgili KHK gereği TCDD tarafından belirlenmektedir.”*

233 sayılı KHK tarafından TCDD’ye verilen imtiyaz demiryollarının işletilmesine ilişkindir. Zira TCDD’nin Ana Statüsünün 4. maddesinin birinci bendinde Kuruluşun faaliyet konuları arasında *“Devletçe kendisine verilen demiryollarını, liman, rıhtım ve iskeleleri işletmek, genişletmek ve yenilemek”* sayılmaktadır. TCDD’ye münhasıran verilen, demiryollarını işletme görevidir. Sahibine ait vagonlarla başka teşebbüslerin taşımacılık yapabilmesi, bu imtiyazın demiryolu taşımacılığı pazarında TCDD tarafından başkalarıyla paylaşılabilirdiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla *“Demiryollarıyla ilgili olarak herhangi bir faaliyet göstermek mutlak olarak TCDD’nin imtiyazıdır.”* demek doğru değildir.

Bu çerçevede, TCDD tarafından fiyat ve işletme politikaları belirlenirken piyasa şartlarının yanısıra, rekabeti sınırlayıcı uygulamalardan kaçınılması gereğinin de dikkate alınması gerekmektedir.

- *“HAT Ltd. (Şti.), Alyans A.Ş.’nin devamıdır. Dolayısıyla Alyans A.Ş. ile 7 yıllık protokol yapılmış olması, HAT Ltd. (Şti.) ile de bu koşullarla bir protokol yapılmış sayılmasını sağlar.”*

HAT Ltd. Şti. ile Alyans A.Ş. ayrı tüzel kişiliklerdir. Yürürlükteki hukuk kuralları çerçevesinde, bir tüzel kişinin diğerinin devamı olması biçiminde bir değerlendirme yapılması geçerli görülmemektedir.

İ- GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

İ.1.1 TCDD’nin Teşebbüs Niteliği

Rekabet Kurulu 01-12/114-29 sayılı ASKİ Kararı’nda⁹, 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde; *“piyasada mal veya hizmet üreten pazarlayan, satan gerçek ve*

⁹ 4.1.2002 tarih ve 24630 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak yapılan teşebbüs tanımına değinmiş ve buna göre teşebbüs tanımında iki kriter ortaya çıktığı sonucuna varmıştır:

"1.Fonksiyonel Ölçüt: Piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama, satma diğer bir deyişle piyasada ekonomik faaliyet gösterme,

2. Şekli Ölçüt: Bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme."

Kanun'da ekonomik faaliyet açısından herhangi bir sınırlama öngörülmediği özellikle vurgulanan Karar'da, *"herhangi bir mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama ve dağıtım gibi ekonomik sürecin herhangi bir aşamasında faaliyet göstermek ekonomik faaliyet unsuru açısından yeterlidir. Ayrıca, faaliyeti yürütenin hukuki niteliği de önem taşımamaktadır; gerçek veya tüzel, kamu veya özel (olması gözetilmeden), ekonomik faaliyette bulunan bütün aktörler(in) teşebbüs kabul edildiği"* belirtilmiştir.

Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde *"Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir..."* denilmek suretiyle, kamuya ait teşebbüslerin de Kanun kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir.

ASKİ Kararında alıntı yapılan Yargıtay'ın, *"Taraflardan biri olan idarenin, evvelden, bir takım şartları hazırlayarak bunları bir icap şeklinde umuma arz ve ferdin bu şartları zımnen kabul etmesi suretiyle hizmetten faydalanması tecelli ve tezahür eden ve özel hukuk alanında sigorta ve nakliye mukaveleleri gibi emsali bulunan bu sözleşmeler de onların tamamen aynıdır. Bunlar özellikle, ticari ve sınai niteliği daha kuvvetli görülen teşebbüsler olup demiryolları, tramvay ve diğer nakil vasıtaları, su, havagazı, telefon, radyo, televizyon gibi faaliyetler bu sınıfa dahil bulunmaktadır. Bu teşebbüsler Devlet (Kamu idaresi) ya da mahalli idareler veya kamu kurumları tarafından işletildiği vakit, bunların ticari bir teşebbüs teşkil edeceği, bu kurumlarla fertler arasındaki ilişkilerin özel hukuk kurallarına tabi olacağı ve bunun sonucu olarak anılan işler karşısında ferdin durumunun tamamen akdi nitelikte bulunduğunu kabul etmek gerekir."* şeklindeki içtihadında¹⁰ demiryoluyla ilgili faaliyetlerin ekonomik faaliyet olarak nitelendirildiği görülmektedir.

Yönetim Kurulu'nun 233 sayılı KHK'nın 9. maddesinde sayılan ve yukarıda değinilen görev ve yetkileri nedeniyle, TCDD'nin bağımsız karar verebilen bir teşebbüs olduğu anlaşılmıştır. Aynı KHK'nın 1. maddesinin 2/a fıkrasında söz konusu KHK'nın amacının KİTlerin *"..özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak yönetilmelerini"* düzenlemek olduğu; 4/1 maddesinde teşebbüslerin tüzel kişiliğe sahip olduğu; 4/2 maddesinde ise teşebbüslerin, saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilerek

¹⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi; 16.6.1975 tarih ve E.975/3743-K.975/7667 sayılı Karar.

KİTlerin bağımsız karar alabilme kabiliyetlerinin bulunduğu teyit edilmektedir. Dolayısıyla TCDD “şekli ölçüt”ü sağlamaktadır.

TCDD'nin 4054 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından teşebbüs olarak değerlendirilebilmesi için demiryolu işletmeciliği ve demiryolu ile yük taşımacılığı faaliyetlerinin iktisadi faaliyet olması ve bu kurumun kamuya ait olmakla birlikte bağımsız karar verebilmesi gerekmektedir. Şikayet konusu üçüncü şahıslara ait vagonlarla taşımacılık uygulamasıyla ilgili olarak bütün kararların Yönetim Kurulu ve Genel Müdürlük tarafından alındığı tespit edilmiştir. TCDD'nin demiryolu işletmeciliği ve demiryolu ile yük taşımacılığı hizmetleri, genel ekonomik menfaate yönelik hizmetler içinde yer almaktadır ve bu faaliyetler iktisadi nitelik taşımaktadır.

Bu çerçevede, incelemeye konu olan demiryolu işletmeciliği ve demiryolu ile yük taşımacılığı faaliyetinin iktisadi faaliyet teşkil etmesi ve TCDD yönetiminin soruşturma konusu olayda bağımsız karar verebilmesi sebepleriyle TCDD'nin 4054 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından soruşturma konusu faaliyetleri itibarıyla *teşebbüs* olduğu neticesine varılmıştır.

İ.1.2 TCDD'nin Demiryolu İşletmeciliği Pazarında Hakim Durumu

233 sayılı KHK kamu iktisadi kuruluşlarının tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kuruluşlar olduğunu hükme bağlamaktadır. TCDD Ana Statüsü'nde de belirtildiği üzere, “Devletçe kendisine verilen demiryollarını işletmek, genişletmek ve yenilemek” TCDD'nin başta gelen amaç ve faaliyet konularındandır. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde demiryolu işletmeciliği yapmak, mevzuat gereği yalnızca TCDD'nin verebileceği bir hizmettir. Bu nedenle ilgili pazarda potansiyel bir rekabetten bahsetmek mümkün olmadığı için, TCDD üzerinde herhangi bir rekabetçi baskı da bulunmamaktadır. Bu çerçevede, TCDD'nin, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde demiryolu işletmeciliği hizmetleri olarak tespit edilmiş olan ilgili pazarda hakim durumda olduğu belirlenmiştir.

Demiryolu işletmeciliği hizmetleri konusunda TCDD'ye imtiyaz verilmiş olduğundan, bu hizmetlerden faydalanarak taşımacılık yapan teşebbüsler, tekolci teşebbüse ekonomik olarak bağımlı durumdadır. Dolayısıyla, demiryolu taşımacılığı konusunda faaliyet gösteren başka teşebbüslerin varlığı, TCDD'nin ilgili pazarda hakim durumda olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

TCDD, ülkemizdeki demiryolu ulaştırma altyapısının sahibidir. Demiryolu taşımacılığının üst pazarını oluşturan demiryolu altyapısı, demiryoluyla taşımacılık yapmak isteyen teşebbüsler için, onu kullanmadan faaliyet gösteremeyecekleri bir yatırımdır. TCDD'nin demiryolu işletmeciliği pazarında hakim durumda olması, taşımacılık yapmak isteyen teşebbüsler için TCDD'yi demiryolu altyapısına sahip tek kaynak haline getirmektedir.

TCDD'nin işlettiği demiryolu ağına alternatif bir şebeke kurulması hem yatırımın olağanüstü büyüklüğü hem de iktisadi olmaması nedeniyle imkansız denilecek kadar zordur. Ayrıca TCDD'nin demiryolu işletme imtiyazı bulunduğu için altyapının yeniden üretilmesi yasal olarak mümkün değildir.

Demiryolu ağını oluşturmak, ekonomideki bütün teşebbüsler için iktisadi olarak zor, hukuki olarak da olanaksızdır.

İ.1.3 TCDD'nin HAT Ltd. Şti. ile İmzaladığı Protokolün Süresinin ve Sunduğu Teknik Şartların Ayırmıcılık Unsuru Olmadığı

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır."* hükmü yer almaktadır. hakim durumdaki bir firmanın müşterileri arasında ayırmıcılık yapması ise, aynı maddenin (b) bendinde *"eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırmıcılık yapılması"* şeklinde, kötüye kullanma halleri arasında ifade edilmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yasaklanan anlaşma, davranış ve kötüye kullanma hallerine verilen örnekler arasında, (b) bendinde *"eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırmıcılık yapılması"* sayılmaktadır. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün uygulamalarının Kanun'un 6. maddesinin özellikle (b) bendini ihlal ettiğine ilişkin yeterli kanıt ulaşılmamıştır. Diğer firmalarla da bir yıllık protokoller imzalanmış olması, vagonların hatlara alınmamasının teknik koşulların karşılanmamasına dayanması ve diğer teşebbüslerle imzalanan protokollerde de aynı teknik uygunluk hükümlerinin bulunması, HAT Ltd. Şti.'ne ayırmıcılık yapıldığı iddialarını dayanaksız bırakmaktadır.

İ.1.4 HAT Ltd. Şti.'nin Sözlü Savunma Talebinin Reddine İlişkin Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Şikayetçi HAT Ltd. Şti. vekili tarafından gönderilen ve 8.9.2003 tarih, 4342 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden dilekçede, Soruşturma Heyeti'nin raporunun kabul edilmediği, itirazların ve konunun iyice değerlendirilmesi için Kurul tarafından nihai karar verilmeden önce tarafların sözlü savunmaya çağırılmaları gerektiği belirtilerek, sözlü savunma taleplerinin kabul edilmesi istenmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 42. maddesinin birinci fıkrasında *"Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir."* hükmü yer almaktadır. Rekabet Hukuku usulünde Kurul'un kendililiğinden harekete geçmesi ilkesi geçerlidir ve şikayet, Kurul'u harekete geçiren bir unsur olup kamu ile ilgili bir ihlalin Kurul'a bildirilmesi anlamındadır. Dolayısıyla şikayetçinin fonksiyonu soruşturma açılması aşamasında son bulmaktadır.

Kanun'un 46. maddesinde, sözlü savunma toplantısına ilişkin olarak *"Sözlü savunma toplantısı, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Ayrıca Kurul, kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir."* hükmü yer almaktadır. Bu hükümdeki cevap dilekçesi ya da savunma dilekçesi ifadeleri, hakkında soruşturma yürütülen taraf/tarafların

Soruşturma Raporuna veya ek görüşe karşı hazırlayacakları dilekçeleri ifade etmektedir. Zira bu maddenin gerekçesi şu şekildedir: *“Sözlü savunma toplantısı zorunlu değildir. Taraflar savunmalarını sözlü olarak daha iyi yapacaklarını düşünüyorlarsa bu taleplerini belirtilen süreler içinde yapmalıdırlar. Kurul da sözlü savunma toplantısı yapılmasını gerekli görebilir.”* Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun bakımından taraf olmadığı için, şikayetçinin ancak Kurul sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verdiği takdirde, dinlenilmeyi talep etme hakkı bulunmaktadır.

Söz konusu dosyada Soruşturma Raporu, bu olaya özgü olarak, şikayetçiye de gönderilmiştir. Bunun nedeni, şikayetçinin taraf olarak kabul edilmesi değil; Soruşturma Heyeti'nin Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin yeterli kanıt bulunmaması dolayısıyla şikayetçiden olayı aydınlatabilecek yeni kanıt, bilgi ve bulgu edinilebileceği olasılığıdır. Raporun gönderilmiş olması, şikayetçiye taraf olma ve sözlü savunma talep etme hakkı vermez. Zira şikayetçinin savunma yapması söz konusu değildir.

Şikayetçi vekili tarafından gönderilen söz konusu dilekçede, olayı aydınlatabilecek yeni iddialar ve deliller sunulmamış; Soruşturma Raporunun değerlendirmesi yapılmıştır. Dolayısıyla, hakkında soruşturma yürütülen TCDD'nin sözlü savunma talebi bulunmadığından ve Kurul tarafından da sözlü savunma yapılmasına gerek duyulmadığından, sözlü savunma toplantısı düzenlenmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı ve bu doğrultuda şikayetçinin talebinin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

J- SONUÇ

Yapılan görüşmeler sonucunda;

1. Şikayetçi taraf olan Hat Uluslararası Taşımacılık ve Denizcilik Ltd. Şti. (HAT Ltd. Şti.) vekili Av. A. Zafer KARACA imzalı ve 8.9.2003 tarihli başvuru ile Kurum'a iletilen sözlü savunma toplantısı talebinin görüşülmesi sonucunda; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 46. ve 47. maddelerine göre sözlü savunma toplantısı yapılmasını gerektirecek bir durum bulunmadığına, talebin reddine esasta OYBİRLİĞİ, gerekçede OYÇOKLUĞU ile;

2. Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

a) T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi (TCDD)'nin 4054 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından bir teşebbüs olduğu,

b) TCDD'nin demiryolu işletmeciliği hizmetleri pazarında hakim bulunduğu,

c) Şikayetçi HAT Ltd. Şti. ile imzalanan protokolün süresinin bir ayırıcılık unsuru olduğuna ve bu şirkete vagonların uyması gereken teknik şartlarla ilgili olarak ayırıcı ve piyasa dışına itme amacıyla davranıldığına ilişkin yeterli kanıt bulunmadığı

tespit edildiğinden, TCDD'nin şikayete konu uygulamalarının 4054 sayılı

03-61/748-352

Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil etmediğine ve dolayısıyla şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile;

Danıştay yolu açık olmak üzere 17.9.2003 tarihinde karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 17.09.2003 tarih ve 03-61/748-352 sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrası, sözlü savunma toplantısı yapılması talebinin ne zaman ve ne şekilde olacağını düzenlemiştir. Bu hak, Rekabet Kurumu'na sunulan cevap dilekçesi veya savunma dilekçesi ile kullanılabilir. Kurul resen de sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir.

Şikayetçi taraf olan Hat Uluslararası Taşımacılık ve Deniz Ltd. Şti. vekili 08.09.2003 tarihinde ve yukarıda belirtilen yöntem ve süreden sonra sözlü savunma yapılması talebinde bulunmaktadır.

Yukarıda açıkladığım neden ve gerekçe ile şikayetçinin sözlü savunma toplantısı talebinin reddi gerektiği görüşümdedir.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 17.09.2003 tarih ve 03-61/748-352 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi (TCDD)'nin ayrımcı davranışlarla Hat Uluslararası Taşımacılık ve Denizcilik Ltd. Şti.'ni piyasa dışına iterek 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespitine dair Kararın 1)maddesinde şikayetçi tarafın sözlü savunma talebinin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un;

- 46.maddesinin "... tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma haklarını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır."

- 47.maddesinin "... oturumlara bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurul'a ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir." hükümleri ve yine 46.maddede "Kurul, kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir",

Hükmü uyarınca; şikayetçinin taraf olarak kabul edilebilmesi gereğinden ve ayrıca, Kurul'un konudaki yasal yetki çerçevesinde soruşturma kararının niteliğine olabilecek olumlu katkıları ve şikayetçi tarafa verilecek sözlü savunma hakkı ile görüşlerini ifade etme imkanı sağlanabilmesi bakımından karşılanmasının uygun olduğu kanaatindeyiz.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi