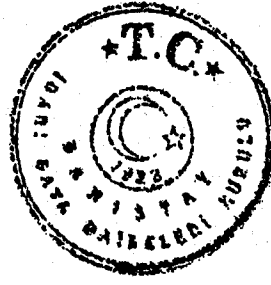


T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856



Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1-Vapur Donatanları ve Acentaları
Derneği-İSTANBUL
2-Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş.
İSTANBUL

Vekilleri : Av.Dr.Yahya K. Zabunoğlu
Av.Metin Kayaçağlayan
Selanik Cad. No:52/14-Kızılay/ANKARA

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok-Bilkent/ANKARA

Vekili : Av.Ayperi Samantır-aynı adreste-

İstem Özet : Danıştay Onuncu Dairesinin 18.5.2004
günlü, E:2002/3757, K:2004/4911 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacılar
tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen
kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin,
kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği
savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi
ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat Özgür'ün Düşüncesi : 4054 sayılı Rekabetin
Korunması Hakkında Kanunun "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü
kısmında yer alan 40.maddesinde Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden
başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup
olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına
karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her
türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği, 41.maddesinde
önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri
değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş,
43.,44.,45.,46. ve 47.maddelerinde ise Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak
idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap
verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasanın bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa
doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına
yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856



önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmaktaki görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

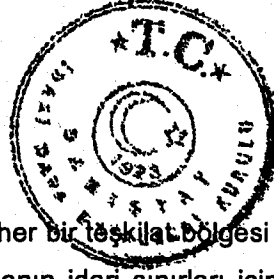
Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması halinde Kurulca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikayet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hallerde Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Yasanın 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48.maddede öngörülen nihai kararlar sonuçlandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

6.7.1995 günlü ve 22335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değiştirilen İzmit Liman Yönetmeliğinin 23.maddesinde İzmit Körfezinde bulunan limanlara girip çıkacak 1000 GRT ve daha büyük Türk ticaret gemileri ve 150 GRT ve daha büyük yabancı bayraklı gemiler ve yatların klavuz almak zorunda oldukları, keza maddede belirtilen ölçüleri aşan gemilerin römorkör almak zorunda oldukları, 28.1.1998 günlü ve 23244 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Klavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Teşkilatları Hakkında Yönetmeliğin 6.maddesinde klavuzluk ve römorkaj hizmetleri vermek isteyen kuruluşların Denizcilik Müsteşarlığından izin almalarının şart olduğu, idarenin izin verirken iznin hangi sınırlar içinde olduğunu ve süresini belirteceği, 7.maddesinde yeni veya yeniden teşkilat kurulacak bir bölge için ön izin almak üzere aynı sırada birden çok klavuzluk/römorkaj teşkilatı müracaat ettiği takdirde, idarenin müracaat edenler içerisinde en yeterli personel ve ekipmanı sağlayacağını taahhüt eden kuruluş veya ortaklığa ön izin vereceği, 8. ve 9.maddesinde izin süresinin idarenin belirleyeceği bir süre olacağı, ancak taahhütlere uymadığı tespit edilen veya değişebilecek yeni şartlara uymaması istendiği halde uymayan kuruluş veya ortaklığın iznini iptal

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856



etmeye idarenin yetkili olduğu, 10.maddesinde her bir teşkilat bölgesi sınırları içinde yalnız bir teşkilata izin verileceği, bununla birlikte bir limanın idari sınırları içinde kalıp daha önceden mevzuattan gelen haklarına dayanarak kendi tesisine ait sınırlar içinde klavuzluk/römorkaj hizmeti vermekte olan kuruluşların kazanılmış hakları bulunduğundan, bu hizmetleri vermeye devam edebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Aktarılan bu düzenlemelere göre İzmit Körfezinde bulunan 30 limana girip çıkacak belli ölçülerdeki gemilerin klavuz ve römorkör almak zorunda oldukları, belli bir bölgede klavuzluk ve römorkaj teşkilatı kurmak için birden çok başvuru olması halinde Denizcilik Müsteşarlığının müracaat edenler içerisinde en yeterli personel ve ekipman sağlayacağını taahhüt eden kuruluş veya ortaklığa izin vereceği, bu iznin süresiz değil belli bir süre ile sınırlı olduğu, hatta süre bitmeden de Yönetmelikte sayılan koşulların gerçekleşmesi halinde sözü edilen iznin idarece iptal edilebileceği, bu halde bir başka teşebbüse klavuzluk ve römorkaj izninin idarece verilebileceği, her bir klavuzluk/römorkaj teşkilatı bölgesi içinde yalnız bir klavuzluk/römorkaj teşkilatının faaliyet gösterebileceği, bununla birlikte bir limanın idari sınırları içinde kalıp daha önceden mevzuattan gelen haklarına dayanarak kendi tesisine ait sınırlar içinde klavuzluk/römorkaj hizmeti vermekte olan kuruluşların bu hizmetleri vermeye devam edebilecekleri kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçilerin, İzmit Körfezinde alınması zorunlu olan klavuz kaptanlık hizmetinin tek sunucusu konumunda olan ve pazarda hakim durumda bulunan DEKAŞ'ın rekabete kapalı olan klavuz kaptanlık hizmeti pazarının olası yasal değişiklik sonucu rekabete açılması halinde rakiplerin pazara girişini engellemek için klavuz kaptanlık stajı yapma istemiyle başvuran kaptanlara staj yaptırmadığı, keza ehliyet sahibi klavuz kaptanların bir başka şirket bünyesinde hizmet sunmalarının önüne geçmek üzere TDİ'de görev yapmaya devam eden klavuz kaptanlardan müşterek teşebbüs haricinde faaliyet gösterilmesi halinde 250 bin ABD Doları tutarında cezai şart öngören taahhütnameler aldığı, böylece potansiyel rakiplerin olası faaliyetlerini önleyerek hakim durumu kötüye kullandığını iddia ettikleri ve önaraştırma sırasında TCDD Limanlar Dairesi Başkan Vekilinin DEKAŞ'ın önce TCDD'de çalışan klavuz kaptanları daha yüksek ücretlerle istihdam ettiğini, ardından da TCDD'de çalışmaya başlamak için başvuran kaptanlara staj yaptırmadığını, bunun üzerine bir başka şirketin genel müdür yardımcısı olan ve klavuz kaptan ehliyeti bulunan Ergün Atakan'ın başvuruda bulunan 5 kaptana staj yaptırdığını ifade ettiği, önaraştırmayı yapan üç rekabet uzman yardımcısının önaraştırma raporunda bu eylemin bir sonucu olarak TCDD'nin Derince Limanında bir süre klavuz kaptan hizmeti sunmadığı, bu durumda limana yanaşacak gemilerin de DEKAŞ'tan hizmet almak zorunda kaldıklarına yönelik yazışmaların varlığının

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856



hakim durumun kötüye kullanıldığı yönündeki kanaatlerini güçlendirdiğini belirttikleri, keza şikayetçi konumunda bulunan birden fazla şirketin yetkilisinin, klavuz kaptanların 250.000 Amerikan Doları ödemelerini öngören sözleşmeyi şikayet konusu yapmalarının önlenmesini teminen sözleşmelerin bir nüsha olarak düzenlendiği yolundaki iddialarının bu kişilerin birbirinden bağımsız teşebbüslerin idarecileri olmalarına karşın varlığı öne sürülen tazminat sözleşmesinin ayrıntıları üzerinde dahi aynı görüşte olmalarının bu içerikte bir sözleşmenin varlığı yönündeki kuşkuları güçlendirdiğini önaraştırma raporunda vurguladıkları görülmektedir.

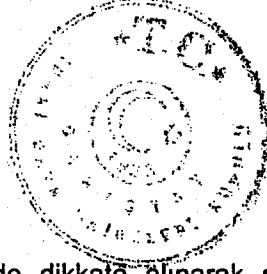
Bu duruma göre rekabet hukuku ilkelerine aykırı olduğu öne sürülen tazminat sözleşmesinin gerçekten mevcut olup olmadığının anlaşılabilmesi için açılacak soruşturma kapsamında ilgili klavuz kaptanların ifadelerine başvurulması gerektiği kuşkusuzdur.

Keza, 31.12.1997 günlü ve 23217 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Klavuz Kaptan Yeterlikleri Hakkında Yönetmeliğin 7.maddesi uyarınca ilgili limanda hizmeti yürüten klavuzluk teşkilatı nezdinde yapılması zorunlu olan ve bir başka yerde yapılması mümkün bulunmayan klavuz kaptanlık stajına engel olduğu yolundaki iddianın gerçekliğinin anlaşılabilmesi için de önaraştırma raporunda adı geçen Ergün Atakan ve staj başvurusunda buldukları ileri sürülen 5 kaptanın ifadelerinin alınması ve staj başvurusu yaptıklarına ilişkin belgeleri sunmalarının ilgililerden istenmesi ve tanık göstermeleri halinde tanıkların dinlenmesinin açılacak bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilebileceği konusunda duraksamaya yer yoktur.

4054 sayılı Yasanın 4.maddesinin (d) bendinde piyasaya yeni gireceklerin engellenmesinin rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran ve bu nedenle hukuka aykırı ve yasak olan hallerden biri olduğu belirtildiğinden ve 6. maddesinin (a) bendinde ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak sayıldığından, şikayet konusu olayda bu unsurların mevcut olup olmadığının tereddüte mahal bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla önaraştırma raporunu hazırlayan rekabet uzman yardımcıları tarafından, DEKAŞ'ın çeşitli eylemleriyle pazara giriş engeli oluşturduğu değerlendirilmesine ulaşılrken, yasal düzenlemenin belli bir bölgede yalnız bir kuruluşun hizmet vermesine olanak tanıdığından da gözönünde tutulduğu, ancak DEKAŞ'ın gerek klavuzluk ehliyeti almak üzere girişimde bulunan kaptanların yasal gerekliliklerini yerine getirmesine engel olması ve DEKAŞ'ın hizmet izninin son bulmasının ardından hizmet vermeye yetkili kuruluşun seçimi şeklinde oluşacak rekabetin önlenmesi, gerekse bu hizmet pazarında faaliyet gösterme arzusu olan gerçek kişilerin bu uygulama sonucu mesleki ehliyete sahip olamamaları ve dolayısıyla pazara girmelerini engelleyici amaçları ve bu doğrultularda sonuçları olan bir eylem olarak

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856



görüldüğünün önaraştırma raporunda belirtildiği de dikkate alınarak soruşturma açılması rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ile 4054 sayılı Yasada öngörülen usul açısından gerekli olduğu halde dava konusu Rekabet Kurulu kararında staj yaptırmama iddiasıyla ilgili hiç bir değerlendirmeye yer verilmeden soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verildiğinin belirtilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, şikayet başvurusunda bulunan ve müşterek teşebbüs ile hizmet protokolü imzalamış olan Eksay Denizcilik ve Ticaret A.Ş'ne müşterek teşebbüs tarafından gönderilen yazıda "başka coğrafi bölgelerde kendileri ile çalışmamaları halinde bu tutumun İzmit Körfezinde de kendileri ile çalışmak istemedikleri şeklinde yorumlanacağı" belirtilmiş olup o dönemde İzmit Körfezinden başka İskenderun Körfezinde de hem TCDD ve hem de şikayet edilen Med-Marine firmasının römorkaj hizmetleri sunması bakımından, bu yazının içeriğinden, Med-Marine'nin Eksay A.Ş'den bu limanda kendisi ile çalışmasını talep ettiği, aksi halde İzmit Körfezindeki faaliyetlerini güçleştireceği gibi bir sonuç çıktığı, bu durumun 4054 sayılı Yasanın 6.maddesinin (d) bendine aykırı olarak belli bir coğrafi pazarda elde edilen ticari avantajın bir başka coğrafi pazardaki rekabet koşullarını bozacak şekilde kötüye kullanılması eyleminin gerçekleştiğini gösterdiği, bu nedenle soruşturma konuları arasına dahil edilmesinde yarar olacağı önaraştırma raporunda belirtildiği halde dava konusu Rekabet Kurulu kararında bu yönde bir uygulama tespit edilemediği gibi aksi yönde uygulama bulunduğunun raportörlerce yapılan incelemelerde belirlendiği gerekçesiyle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verildiğinin belirtilmesinin rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ile bağdaşmadığı açıktır. Zira bu denli somut ve belgeye dayalı iddiaların ancak bir soruşturma sonucunda gerçek olup olmadığının anlaşılabilceğinde kuşku bulunmadığı gibi Rekabet Kurulu kararında belirtildiğinin tersine raportörlerce aksi yönde uygulama bulunduğuna ilişkin somut bir tespit te yapılmış değildir.

Açıklanan nedenlerle yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin olarak alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiğinden, davanın reddine ilişkin Daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesine göre davacıların duruşma istemi kabul edilmeyerek ve dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından, davacıların yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki talebi görüşülmeksizin dosya incelendi, gereği görüldü:

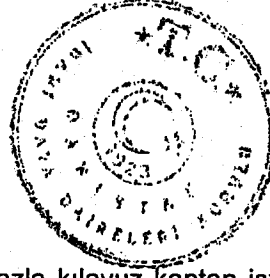
T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856



Dava, İzmit Limanında kılavuzluk ve römorkaj hizmeti veren Deniz Kılavuz A.Ş. (Dekaş) ve Med Marine Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Ltd. Şti.'nin oluşturduğu konsorsiyumun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununun 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği yolundaki şikayet üzerine yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 28.11.2000 günlü. 00-47/495-270 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

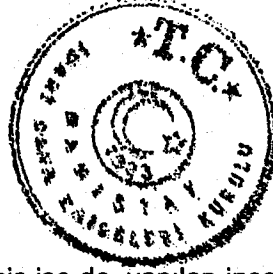
Danıştay Onuncu Dairesinin 18.5.2004 günlü, E:2002/3757, K:2004/4911 sayılı kararıyla; 6.6.1996 tarihinden itibaren Denizcilik Müsteşarlığının izni ile 20 yıl süreyle İzmit Limanında kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri konsorsiyum şeklinde Deniz Kılavuz A.Ş.(Dekaş) ve Med Marine Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi (Med Marine) tarafından rekabet ortamında yürütülmekte iken, belirtilen bu hizmetlerin 28.1.1998 tarihinde yürürlüğe giren Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Teşkilatları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, her bir kılavuzluk/römorkaj teşkilat bölgesi sınırları içinde bir kılavuzluk/römorkaj teşkilatına izin verilir, kuralı gereğince Dekaş ve Med Marine teşebbüsünün İzmit Limanında kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerini sunan tek yetkili teşebbüs haline geldiği; davacılar tarafından Dekaş ve Med Marine teşebbüsünün kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerine aşırı fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Yasanın 6. maddesini ihlal ettiklerinin ileri sürüldüğü, yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen raporda, konsorsiyumun kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri karşılığı belirlediği ücret tarifesinin TCDD ve TDİ tarifelerinden yüksek olduğu yönünde herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı, diğer yandan, şikayet edilen Dekaş ve Med Marine'nin ücret tarifelerini Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Teşkilatları Hakkında Yönetmeliğin ekinde yer alan taahhünamenin 2. maddesinde öngörülen şekilde hazırlamasının bir zorunluluk olduğu, maliyet, müşteri ve rakiplerinden bağımsız olarak aşırı fiyat belirlemelerinin söz konusu olamayacağı, bu itibarla konsorsiyumun aşırı fiyat uyguladığı ve 4054 sayılı Yasanın 6. maddesini ihlal ettiği yönündeki davacılar iddiasının yerinde görülmediği; davacılar tarafından ikinci olarak, Dekaş ve Med Marine dışındaki teşebbüslerin de aynı azami fiyatları uygulamakta olduğunun ve bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğunun öne sürüldüğü, önaraştırma raporunda, her bir limanın ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilmiş olduğu, bu belirleme çerçevesinde 6 kamu kuruluşu ve 12 özel teşebbüsün önemli bölümünün sadece kendi tesislerine gelen ve bu tesislerden yüklenen eşyayı nakleden gemilere hizmet verdiği, üçüncü kişilere hizmet sunan liman işletmelerinin pazar paylarının oldukça düşük olduğu, ilgili coğrafi pazarlardaki mevcut teşebbüslerin iddia edilen eylemlerinin ilgili ürün pazarındaki rekabet koşullarını etkilemekten uzak olduğu tespitlerinin yapılması karşısında davacıların iddiasının hukuki bir dayanağının

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856



bulunmadığı, Deniz Kılavuz A.Ş.'nin ihtiyacından fazla kılavuz kaptan istihdam ettiği, kılavuz kaptanlara şirketten ayrılmaları halinde 250.000 ABD. Dolarını ödemelerini öngören bir sözleşme imzalandığı, böylece pazara giriş engeli oluşturduğu yönündeki diğer bir iddiaya gelince; 28.1.1998 tarihinde yürürlüğe giren Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Teşkilatları Hakkında Yönetmelik gereği İzmit Limanında yürütülen hizmetlerin konsorsiyum şeklinde Dekaş ve Med Marine tarafından yürütüldüğü, bir başka anlatımla anılan limanda bir başka teşebbüsün faaliyet göstermesine hukuki olanak bulunmadığı bir dönemde adı geçen konsorsiyumun istihdam edeceği personel sayısını belirlemesinde 4054 sayılı Kanuna aykırı bir yön görülmediği, imzalanmış olan hizmet sözleşmelerinde kılavuz kaptanların şirketten ayrılmaları halinde 250.000 ABD doları tutarında bir meblağı ödeyeceklerine ilişkin cezai şart öngören bir hükme rastlanmadığı; davacıların, Dekaş ve Med Marine konsorsiyumunun İzmit Körfezinde tekelleşmesini sağlamak amacıyla TDİ'nin bu körfezden çekildiği yönündeki iddiasına gelince; TDİ'nin İzmit Limanında yürüttüğü kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri ile ilgili faaliyetini sona erdirmesini, bir başka deyişle pazarı rakibine terketmesini 4054 sayılı Kanunun 4/b maddesi ile yasaklanan "hizmet piyasalarının bölüşülmesi" olarak değerlendirebilmek için, TDİ'nin herhangi bir hizmet pazarı ya da coğrafi pazardaki payını artırmış olması gerektiği, önaraştırma raporu ile TDİ'nin herhangi bir hizmet pazarı veya coğrafi pazardaki payını artırmadığı, TDİ Genel Müdür Yardımcısının da ifade ettiği gibi, ticari koşulların zorlamasının bir sonucu olarak İzmit Limanındaki faaliyetin sona erdirildiği tespit edildiğinden, davacıların iddiasının yerinde görülmediği; davacıların, Dekaş'ın yasal zorunluluk olan staj yapması gereken kaptanlara staj yaptırmama yönündeki iddiasına gelince; Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığının TCDD Genel Müdürlüğü ile yapmış olduğu yazışmalarda, Dekaş'ın kaptanlara staj yaptırmadığı yönünde bir tespit bulunmadığı, 11.2.2000 tarihli yazıda, TCDD Genel Müdürlüğü bünyesinde istihdam edilecek stajyer kılavuz kaptanların stajlarının Dekaş-Med Marine Konsorsiyumu tarafından yaptırılmasının uygun görülmüş olduğu, anılan yazının aksini ortaya koyacak herhangi bir bilgi ve belge de bulunmadığı, davacılar tarafından konsorsiyumun hakim durumundan yararlanarak gemi acenteliği pazarında rekabeti bozmayı amaçladığı, Eskay Denizcilik ve Ticaret A.Ş. (Eskay) ile yapılan protokol ve yazışmanın bu durumu doğruladığı iddiasına gelince; Dekaş ve Med Marine'nin, Eskay Denizcilik ve Ticaret A.Ş. ile 17.6.1996 tarihinde yapmış olduğu protokol ile Eskay'ın acenteliğini yaptığı tüm gemilerin kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerinin TDİ'nin halen yürürlükte olan tarifesindeki fiyatlar esas alınmak suretiyle Dekaş ve Med Marine tarafından yürütüleceğinin öngörülmüş olduğu, 17.12.1997 tarihinde ise konsorsiyumun Eskay'a yazmış olduğu yazıda, başka coğrafi bölgelerde kendileri ile çalışmamaları halinde bu tutumun İzmit Körfezinde de kendileri ile

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856



çalışmak istemedikleri şeklinde yorumlanacağı bildirilmiş ise de, yapılan incelemede bu yönde bir uygulamanın varlığının tespit edilmediği, kaldı ki 28.1.1998 tarihinde yürürlüğe giren Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Teşkilatları Hakkında Yönetmelik ile her liman bölgesinde sadece bir kuruluş veya konsorsiyum tarafından kılavuzluk ve römorkaj hizmetinin yürütülebileceği öngörüldüğünden belirtilen protokol ve yazının uygulanma olanağının kalmadığı, bu nedenle 4054 sayılı Kanunun ihlalinin söz konusu olmadığı, sonuç olarak davacılar tarafından ileri sürülen iddialarının, Rekabet Kurulunun dava konusu soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolundaki 28.11.2000 günlü, 00-47/495-270 sayılı kararının iptalini gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

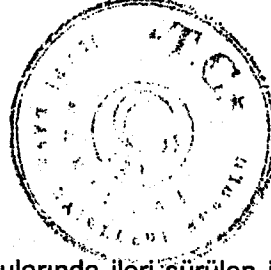
Davacılar, hukuk ve usule aykırı bulunan Daire kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan 40.maddesinde Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41.maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, 43.,44.,45.,46. ve 47.maddelerinde ise Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasanın bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması halinde Kurulca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856

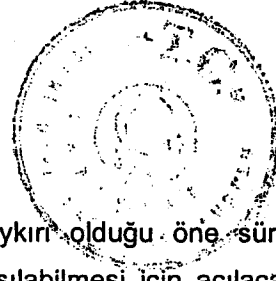


Başka bir anlatımla, ihbar ve şikayet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hallerde Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Yasanın 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48.maddede öngörülen nihai kararlar sonuçlandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçilerin, İzmit Körfezinde alınması zorunlu olan kılavuz kaptanlık hizmetinin tek sunucusu konumunda olan ve pazarda hakim durumda bulunan Dekaş'ın rekabete kapalı olan kılavuz kaptanlık hizmeti pazarının olası yasal değişiklik sonucu rekabete açılması halinde rakiplerin pazara girişini engellemek için kılavuz kaptanlık stajı yapma istemiyle başvuran kaptanlara staj yaptırmadığı, keza ehliyet sahibi kılavuz kaptanların bir başka şirket bünyesinde hizmet sunmalarının önüne geçmek üzere TD'de görev yapmaya devam eden kılavuz kaptanlardan müşterek teşebbüs haricinde faaliyet gösterilmesi halinde 250 bin ABD Doları tutarında cezai şart öngören taahhütnameler aldığı, böylece potansiyel rakiplerin olası faaliyetlerini önleyerek hakim durumu kötüye kullandığını iddia ettikleri ve önaraştırma sırasında TCDD Limanlar Dairesi Başkan Vekilinin Dekaş'ın önce TCDD'de çalışan kılavuz kaptanları daha yüksek ücretlerle istihdam ettiğini, ardından da TCDD'de çalışmaya başlamak için başvuran kaptanlara staj yaptırmadığını, bunun üzerine bir başka şirketin genel müdür yardımcısı olan ve kılavuz kaptan ehliyeti bulunan bir kişinin başvuruda bulunan 5 kaptana staj yaptırdığını ifade ettiği, önaraştırmayı yapan üç rekabet uzman yardımcısının önaraştırma raporunda bu eylemin bir sonucu olarak TCDD'nin Derince Limanında bir süre kılavuz kaptan hizmeti sunmadığı, bu durumda limana yanaşacak gemilerin de Dekaş'dan hizmet almak zorunda kaldıklarına yönelik yazışmaların varlığının hakim durumun kötüye kullanıldığı yönündeki kanaatlerini güçlendirdiğini belirttikleri, keza şikayetçi konumunda bulunan birden fazla şirketin yetkilisinin, kılavuz kaptanların 250.000 Amerikan Doları ödemelerini öngören sözleşmeyi şikayet konusu yapmalarının önlenmesini teminen sözleşmelerin bir nüsha olarak düzenlendiği yolundaki iddialarının bu kişilerin birbirinden bağımsız teşebbüslerin idarecileri olmalarına karşın varlığı öne sürülen tazminat sözleşmesinin ayrıntıları üzerinde dahi aynı görüşte olmalarının bu içerikte bir sözleşmenin varlığı yönündeki kuşkuvarı güçlendirdiğini önaraştırma raporunda vurguladıkları görülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856



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

Keza, 31.12.1997 günlü ve 23217 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kılavuz Kaptan Yeterlikleri Hakkında Yönetmeliğin 7.maddesi uyarınca ilgili limanda hizmeti yürüten kılavuzluk teşkilatı nezdinde yapılması zorunlu olan ve bir başka yerde yapılması mümkün bulunmayan kılavuz kaptanlık stajına engel olduğu yolundaki iddianın gerçekliğinin anlaşılabilmesi için de önaraştırma raporunda adı geçen kişinin ve staj başvurusunda buldukları ileri sürülen 5 kaptanın ifadelerinin alınması ve staj başvurusu yaptıklarına ilişkin belgeleri sunmalarının ilgililerden istenmesi ve tanık göstermeleri halinde tanıkların dinlenmesinin açılacak bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilebileceği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Bu itibarla önaraştırma raporunu hazırlayan rekabet uzman yardımcıları tarafından, Dekaş'ın çeşitli eylemleriyle pazara giriş engeli oluşturduğu değerlendirilmesine ulaşıırken, yasal düzenlemenin belli bir bölgede yalnız bir kuruluşun hizmet vermesine olanak tanıdığına da gözönünde tutulduğu, ancak Dekaş'ın gerek kılavuzluk ehliyeti almak üzere girişimde bulunan kaptanların yasal gerekliliklerini yerine getirmesine engel olması ve Dekaş'ın hizmet izninin son bulmasının ardından hizmet vermeye yetkili kuruluşun seçimi şeklinde oluşacak rekabetin önlenmesi, gerekse bu hizmet pazarında faaliyet gösterme arzusu olan gerçek kişilerin bu uygulama sonucu mesleki ehliyete sahip olamamaları ve dolayısıyla pazara girmelerini engelleyici amaçları ve bu doğrultularda sonuçları olan bir eylem olarak görüldüğünün önaraştırma raporunda belirtildiği de dikkate alınarak soruşturma açılması rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ile 4054 sayılı Yasada öngörülen usul açısından gerekli olduğu halde dava konusu Rekabet Kurulu kararında staj yaptırmama iddiasıyla ilgili hiç bir değerlendirmeye yer verilmeden soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verildiğinin belirtilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, şikayet başvurusunda bulunan ve müşterek teşebbüs ile hizmet protokolü imzalamış olan Eksay Denizcilik ve Ticaret A.Ş'ne müşterek teşebbüs tarafından gönderilen yazıda "başka coğrafi bölgelerde kendileri ile çalışmamaları halinde bu tutumun İzmit Körfezinde de kendileri ile çalışmak istemedikleri şeklinde yorumlanacağı" belirtilmiş olup o dönemde İzmit Körfezinden başka İskenderun Körfezinde de hem TCDD ve hem de şikayet edilen Med-Marine firmasının römorkaj hizmetleri sunması bakımından, bu yazının içeriğinden, Med-Marine'nin Eksay A.Ş'den bu limanda kendisi ile çalışmasını talep ettiği, aksi halde İzmit Körfezindeki faaliyetlerini güçleştireceği gibi bir sonuç çıktığı, bu durumun 4054 sayılı Yasanın 6.maddesinin (d) bendine aykırı olarak belli bir coğrafi pazarda elde edilen ticari avantajın bir

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856

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

Bu durumda davacıların iddiaları ile ilgili olarak yapılan önaraştırma sırasında elde edilen deliller çerçevesinde eylemlerin rekabet ihlali içerip içermediğinin her türlü şüpheden uzak bir şekilde yapılacak soruşturmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek yeni bilgi, belge ve deliller ışığında konunun ayrıca değerlendirmesine imkan vermek adına soruşturma açılması gerekirken, Rekabet Kurulunca belirtilen hususlar gözardı edilerek soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca Danıştay Onuncu Dairesinin 18.5.2004 günlü, E:2002/3757, K:2004/4911 sayılı kararının BOZULMASINA, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacılar iadesine, dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesine, 3.5.2007 günü esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili
Sinan Yörükoğlu

X

2. Daire Başkanı
Mustafa Birden

11. Daire Başkan V.
Selçuk Hondu

8. Daire Başkan V.
Ayla Alkivılcım

5. Daire Başkanı
Turan Falcioğlu

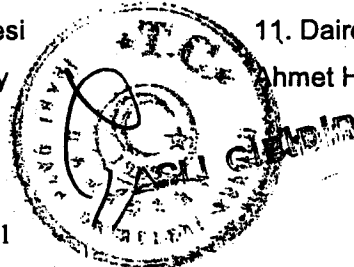
12. Daire Başkanı
Yücel İrmak

XX

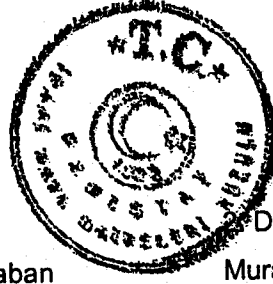
6. Daire Başkan V.
Nazlı Koçer

12. Daire Üyesi
Kenan Atasoy

11. Daire Üyesi
Ahmet Hamdi Ünlü



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856



11. Daire Üyesi
İzge Nazlıoğlu

11. Daire Üyesi
Belma Kösebalaban
XX

Daire Üyesi
Murat Cebeci

5. Daire Üyesi
Günay Erden

8. Daire Üyesi
Yeniay Kaya
X

6. Daire Üyesi
Levent Artuk
XX

6. Daire Üyesi
Habibe Ünal
XX

2. Daire Üyesi
Kırdar Özsoylu
X

5. Daire Üyesi
Sadri Bozkurt
XX

2. Daire Üyesi
Ayla Güneç
X

6. Daire Üyesi
Zeynep Yılmaz

8. Daire Üyesi
Sıddık Yıldız

8. Daire Üyesi
Atıl Üzelgün

5. Daire Üyesi
Hayrettin Kadioğlu

12. Daire Üyesi
Muzaffer Dilek
XX

12. Daire Üyesi
Erkan Cantekin
XX

ky

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 31.12.1997 günlü, 23217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kılavuz Kaptan Yeterlikleri Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinden kaynaklanan zorunluluğa rağmen Dekaş'ın staj yapması gereken kaptanlara staj yaptırmadığı ve böylece başka teşebbüslerde çalışabilecek kaptanlara staj yaptırmayarak pazara yeni giriş olmasını engellediği iddiası ile ilgili olarak, önaraştırma raporunda soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgelerin mevcut olduğu, ayrıca açılacak soruşturma ile bu konuda elde edilecek yeni deliller ışığında iddianın rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde tesbitinin mümkün olduğu anlaşıldığından, Rekabet Kurulunca bu iddia ile ilgili olarak soruşturma açılmasına karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Buna karşılık diğer iddiaların soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, Rekabet Kurulunun diğer iddialarla ilgili soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda yaptığı değerlendirmelerin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır

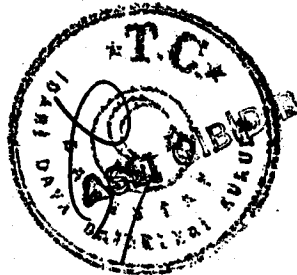
Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onuncu Dairesinin 18.5.2004 günlü, E:2002/3757, K:2004/4911 sayılı kararının belirtilen gerekçe ile bozulması oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

Danıştay Başkanvekili
Sinan Yörükoğlu

8. Daire Üyesi
Yeniay Kaya

2. Daire Üyesi
Kırdar Özsoylu

2. Daire Üyesi
Ayla Güneç



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No: 2004/2375
Karar No: 2007/856

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz isteminin reddi ile Danıştay Onuncu Dairesinin 18.5.2004 günlü, E:2002/3757, K:2004/4911 sayılı kararın onanması oyuyla, karara katılmıyoruz.

12. Daire Başkanı
Yücel İrmak

11. Daire Üyesi
Belma Kösebalaban

6. Daire Üyesi
Levent Artuk

6. Daire Üyesi
Habibe Ünal

5. Daire Üyesi
Sadri Bozkurt

12. Daire Üyesi
Muzaffer Dilek

12. Daire Üyesi
Erkan Cantekin

K/G

