

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4155
Karar No : 2011/492

Davacılar : 1-Vapur Donatanları ve Acenteleri Derneği
2-Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş.
Vekili : Av.Dr.Yahya Kazım Zabunoğlu
Ziyaül-Rahman Cad. No:23/4 Çankaya - ANKARA
Davali : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av.Ayperi Samantr
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA



Davanın Özeti: İzmit limanında kılavuzluk ve römorkaj hizmeti veren Deniz Kılavuz A.Ş. (Dekaş) ve Med Marine Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Ltd.Şti. (Med Marine) nin 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiklerinden bahisle davacıların şikâyeti üzerine yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolundaki Rekabet Kurulu'nun 28.11.2000 tarih ve 00-47/495-270 sayılı kararının; Dekaş ve Med Marine konsorsiyumunun aşırı fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal ettikleri, farklı coğrafi pazarlarda aynı hizmeti veren diğer teşebbüslerin de uyumlu eylem içinde aynı azami fiyatları uyguladığı, bu durumun 4054 sayılı Yasanın 4. maddesine aykırı olduğu Dekaş'ın yasal zorunluluk olan staj yapması gereken kaptanlara staj yaptırmama ve gereksiniminden fazla kılavuz kaptan istihdam ederek potansiyel rekabeti engellemek suretiyle 4054 sayılı Yasanın 6/a maddesini ihlal ettiği, Dekaş'ın istihdam ettiği kılavuz kaptanlardan cezai şart öngören taahhüname aldığı, Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'nin İzmit coğrafi pazarından çekilmesinin yasaya aykırı olduğu, konsorsiyumun belirli bir coğrafi pazarda elde etmiş olduğu ticari avantajı bir başka coğrafi pazarda rekabeti bozacak şekilde kötüye kullanması suretiyle 4054 sayılı Yasanın 6/d bendini ihlal ettiği iddialarıyla iptali istemiyle dava açılmıştır.

Savunmanın Özeti: Kılavuz kaptanlarla yapılmış olan istihdam sözleşmesinde, kaptanların şirketten ayrılmaları halinde 250.000 ABD Doları tutarındaki bir meblağı cezai şart olarak ödeyeceklerine ilişkin bir hükme rastlanmadığı, farklı coğrafi bölgelerde faaliyet gösteren teşebbüslerin aynı fiyatı uygulamalarının ticare gereklerden kaynaklandığı, konsorsiyumun uyguladığı fiyatların devlet kuruluşlarınca uygulanan fiyat tarifesini aşmadığı, aşırı fiyat belirlenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmek suretiyle davacıların iddialarının ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Betül ÖZYİĞİT'in Düşüncesi : Deniz Kılavuzluk A.Ş ile Med Marine Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Limited Şirketinden oluşan müşterek teşebbüsün yaptığı uygulamalarla 4054 sayılı Yasayı ihlal ettiği iddiası üzerine yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen rapor değerlendirilerek soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin olarak verilen 28.11.2000 günlü ve 00-47/495-270 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesi'nce verilen 18.05.2004 tarih ve E:2002/3757, K:2004/4911 sayılı kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4155
Karar No : 2011/492

03.05.2007 tarih ve E:2004/2375, K:2007/856 sayılı kararı ile bozulması üzerine, dava dosyası yeniden incelendi,

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.

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet 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 sonuclandırılması gerekir.

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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4155
Karar No : 2011/492

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 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 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, şikâyet 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 şikâyet 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 kararda 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 gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Keziban Gülcan KAYA'nın 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

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/4155

Karar No : 2011/492

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 ihial eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığının hiç bir kuşkuya 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.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçilerin, Izmit 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

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2010/4155

Karar No : 2011/492

gemilerin de DEKAŞ'tan hizmet almak zorunda kaldıklarına yönelik yazışmaların varlığının 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 kuşkuvarı güçlendirdiğini önaraştırma raporunda vurguladıkları görülmektedir.

Bu duruma göre rekabet hukuku ilkelerine aykırı olduğu öne sürülen tazminat sözleşmesinin gerçekten mevcut olup olmadığının, açılacak bir soruşturma sonucunda ortaya konulması gerekmektedir.

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 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 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 yaptırılmama iddiasıyla ilgili hiç bir değerlendirmeye yer verilmeden soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verildiğinin belirtilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin olarak alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Danıştay Onuncu Dairesi'nce verilen 18.05.2004 tarih ve E:2002/3757, K:2004/4911 sayılı kararın~~ın~~ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 03.05.2007 tarih ve E:2004/2375, K:2007/856 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararı uyarınca işin gereği yeniden görüşüldü:

Dava, İzmit limanında klavuzluk ve römorkaj hizmeti veren Deniz Klavuz A.Ş. (Dekaş) ve Med Marine Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Ltd.Şti. (Med Marine) nin 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiklerinden bahisle davacılar tarafından yapılan şikâyet üzerine yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen rapora

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4155
Karar No : 2011/492

dayanılarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolundaki Rekabet Kurulu'nun 28.11.2000 tarih ve 00-47/495-270 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

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 kuşkuya 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 şikâyet 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 sonuclandırılması gerekir.

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

Dosyanın incelenmesinden, şikâyetçilerin, İzmit Körfezinde alınması zorunlu olan

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/4155

Karar No : 2011/492

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 TDİ'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 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 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 ulaşılrken, yasal düzenlemenin belli bir bölgede yalnız bir kuruluşun hizmet vermesine olanak tanıdığına da gözönünde tutulduğu, ancak Dekaş'ın gerek kılavuzluk ehliyeti almak üzere girişimde

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4155
Karar No : 2011/492

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 ehliyetine 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, şikâyet 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 şikâyet edilen Med-Marine firmasının römorkaj hizmetleri sunması bakımından, bu yazının içeriğinden, Med-Marine'nin Eksay A.Ş'den bu fimanda 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 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; dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 171,33-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 2.200,00-TL

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4155
Karar No : 2011/492

avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılar vekiline verilmesine, karar düzeltme aşamasında yapılan yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, temyiz aşamasında kullanılmayan 15,30-TL başvuru harcı ile artan posta ücretinin istemi halinde davacılara iadesine 07.02.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk ÖZTÜRK	Turan KARAKAYA	Zümrüt ÖDEN	H.Neşe SARI	Gürsel MEKİK

<u>Yargılama Giderleri</u>	:	
Başvuru Harcı	:	7,53-TL
YD Harcı	:	8,08-TL
Karar Harcı	:	10,12-TL
Temyiz Karar Harcı	:	20,60-TL
Posta Gideri	:	102,00-TL
Temyiz Posta Gideri	:	<u>23,00-TL</u>
Toplam	:	171,33-TL

