

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-5-012
Karar Sayısı : 21-33/441-220
Karar Tarihi : 01.07.2021

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE (Başkan),
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER: Ayşe Nur ÖZDEMİR, Murat ALACALAR

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Dört Kardeşler Deniz Nakliyat Turizm Ticaret Ltd. Şti.
- Gelibolu Tek Denizcilik Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.
- Gelba Gelibolu Balıkçılık Sanayi ve Pazarlama Mustafa Ersin EKEN
Temsilcileri: Av. Koray AKKUŞ
Mevlevihane Cad. No:21/A Gelibolu/Çanakkale

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Gestaş Deniz Ulaşım Turizm Ticaret A.Ş.
Sarıcaeli Köyü No: 276 Merkez/Çanakkale

(1) E. DOSYA KONUSU: **Gestaş Deniz Ulaşım Turizm Ticaret A.Ş.'nin Çanakkale Boğazı Bölgesi'ndeki liman işletmeciliği pazarındaki hâkim durumunu deniz yolu ile yolcu ve araç taşımacılığı pazarında dışlayıcı ve sömürücü uygulamalarla kötüye kullandığı ve bu bağlamda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası.**

(2) F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle;

- %99,87 hissesi Çanakkale İl Özel İdaresi'ne ait olan Gestaş Deniz Ulaşım Turizm Ticaret A.Ş.'nin (GESTAŞ) Çanakkale Boğazı Bölgesi'nde liman işletmeciliği pazarında hâkim durumda olduğu,
- GESTAŞ'ın liman işletmeciliği faaliyetlerinin yanı sıra Gelibolu-Çardak hattında donatan sıfatıyla deniz yoluyla yolcu ve araç taşımacılığı pazarında da faaliyet gösterdiği ve şikâyetçilerle rakip olduğu,
- GESTAŞ'ın 2020 yılında Gelibolu-Çardak hattında yolcu ve araç taşımacılığı yapan toplam altı feribottan üç feribotu hatlarıyla birlikte satın alması sonucunda Gelibolu Çardak hattında yolcu ve araç taşımacılığı pazarında da hâkim duruma geldiği,
- GESTAŞ'ın Çanakkale Boğazı Bölgesi'ndeki Çardak İskelesi hariç tüm iskeleleri işletme yetkisini haiz olmasının yanı sıra bu iskelelerden düzenli hat taşımacılığı yapan bir teşebbüs olmasının dikey bütünleşme oluşturup etkin rekabeti engellediği,
- GESTAŞ'ın şikâyetçilerden Gelba-7 isimli gemi ile deniz yolu ile araç ve yolcu taşımacılığı yapan Gelba Gelibolu Balıkçılık Sanayi ve Pazarlama Mustafa Ersin Eken (Mustafa Ersin EKEN)'in Gelibolu-Çardak hattında faaliyetlerine devam edebilmesi için gerekli olan liman işletmecisi görüşü yazısını vermediği, bu nedenle kabotaj hat izni alamayan Mustafa Ersin EKEN'in faaliyetlerine devam edemediği, bu durumun neticesi olarak GESTAŞ'ın donatan sıfatıyla rakip konumunda olduğu

teşebbüsleri liman işletmeciliği pazarındaki hâkim durumundan kaynaklanan gücünü kullanarak pazar dışına çıkardığı,

- GESTAŞ'ın, Gelba-7 isimli geminin -ticari faaliyetlerini sonlandırma maksadıyla- hat izninin dolduğu günü takip eden gün (08.12.2020 tarihinde), Çanakkale Liman Başkanlığına söz konusu geminin hat izin belgesinin süresinin dolmasına rağmen seferlere devam ettiği yönünde bildirimde bulunduğu,
- Gelba-7 isimli geminin Limanlar Yönetmeliği m. 10/1 (b) kapsamında "düzensiz seferlerle" faaliyet göstermesinde hukuka aykırı bir durum olmamasına rağmen GESTAŞ'ın 20.12.2020 tarihinde Gelibolu ve Çardak İskeleleri'ne yanaşmasına fiziken engel olduğu,
- GESTAŞ'ın başvurusu sonucunda İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından verilen ihtiyati tedbir kararıyla Gelba-7 isimli geminin Gelibolu-Çardak hattında sefer düzenlemesi ve Gelibolu İskelesi'ne yanaşmasını tamamen engellediği, İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinin 23.02.2021 tarihli kararında İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesinin yetkisiz olduğunun ve ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkmış olduğunun tespit edildiği,
- GESTAŞ tarafından işletilmekte olan Gelibolu İskelesi'nin Gelibolu-Çardak hattında deniz yolu ile araba ve yolcu taşımacılığı pazarında faaliyet gösteren donatanlar için zorunlu unsur niteliğinde olduğu, aynı zamanda bu hatta donatan olarak faaliyet gösteren GESTAŞ'ın 28.05.2020 tarihinde iskeledeki iki rampadan birini beton dökmek suretiyle keyfi ve hukuka aykırı olarak kapattığı,
- Çanakkale Bölge Trafik Şubesi önündeki trafik bilgilendirme panosundan Gelibolu hattının yoğun olmadığı saat ve günleri de kapsayacak şekilde "Gelibolu Yoğun Eceabat Akıcı" şeklinde gerçeğe aykırı bilgilendirme yaptığı ve hattı kullanmak isteyen müşterileri Eceabat-Çanakkale hattına yönlendirdiği,
- GESTAŞ'ın liman işleticisi sıfatıyla yaptığı sözleşmeleri kısa tutarak şikâyetçi teşebbüsler üzerinde ticari baskı kurduğu,
- GESTAŞ'ın liman işletmecisi olarak rakip donatanlara kapak atma bedeli olarak aşırı fiyat uyguladığı, şikâyetçi Mustafa Ersin EKEN ve Gelibolu Tek Denizcilik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (GELİBOLU TEK DENİZCİLİK) için 2018 yılında her yanaşma için ödenen kapak atma bedelini bir önceki yıla göre %98 oranında artırdığı, şikâyetçi Dört Kardeşler Deniz Nakliyat Turizm Ticaret Ltd. Şti. (DÖRT KARDEŞLER) için 2017 yılında her yanaşma için ödenen kapak atma bedelini bir önceki yıla göre %111 oranında artırdığı,
- Çanakkale İl Özel İdaresi adına tahsisli iskeleler ve müstemilatları, deniz ulaşım hizmeti verilmekte olan eski şehir hatları işletmesine ait seyrüsefer hizmeti hatları ile idare malı olan dört adet geminin 03.02.2015 tarih ve 31 sayılı Çanakkale İl Özel İdaresi İl Encümeni Kararı ve Çanakkale İl Özel İdaresi ile GESTAŞ arasında yapılan 02.03.2015 tarihli İdari Şartname ve Kira Sözleşmesi uyarınca 10 yıl süreyle GESTAŞ'a devrine ilişkin işlemlerin Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) kapsamında izne tabi olduğu, ancak bildirimde bulunulmadığı,
- GESTAŞ'ın Gelibolu-Çardak hattında yolcu ve araç taşımacılığı yapan altı feribottan üçünü hatlarıyla birlikte satın alarak hâkim duruma geldiği, söz konusu gemilerin her birinin farklı teşebbüslerden devralındığı ve bu işlemlerin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu ancak bildirimde bulunulmadığı,

- Gelibolu Çardak Denizcilik ve Liman İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.¹ (GELÇAR) hissedarlarından olan NG Deniz Taşımacılık Ltd. Şti. (NG TAŞIMACILIK) ve Ayışığı Uluslararası Yatırım İnşaat Turizm ve Ticaret Ltd. Şti.'nin (AYIŞIĞI) hisselerini GESTAŞ'a devrettiği, söz konusu devir işleminin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu ancak bildirimde bulunulmadığı

iddia edilerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 25.01.2021 tarih ve 14660 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 30.03.2021 tarih ve 2021-5-012/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 08.04.2021 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 21-20/244-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 23.06.2021 tarih ve 2021-5-012/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- GESTAŞ Deniz Ulaşım Turizm Ticaret A.Ş ile Çanakkale İl Özel İdaresi arasındaki 02.03.2015 Tarihli Çanakkale İl Özel İdaresi Hüküm ve Tasarrufunda Bulunan Çanakkale Merkez İskele ve Koltukbarınağı İskelesi, Eceabat İskelesi, Lapseki İskelesi, Gelibolu İskelesi, Yükyeri İskelesi, Bozcaada İskelesi Terminallerinin ve Müstemilatlarının Kullanım Haklarının (İşletilmesinin) Verilmesi İle 4 Adet Arabalı Vapurun Kiralanmasına Ait İdari Şartname ve Kira Sözleşmesi'nin (02.03.2015 tarihli İdari Şartname ve Kira Sözleşmesi) 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir birleşme devralma işlemi olmadığı, 2013/2 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (2013/2 sayılı Tebliğ) çerçevesinde gerçekleştirilen bir işlem olduğu ve ön bildirimde tabi olmadığı düşünülüyor,
- NG TAŞIMACILIK ve AYIŞIĞI'ndan NG ve Karasungur isimli gemilerin satın alınmasına ilişkin işlemler hakkında, taraflardan talep edilen bilgi ve belgelerin Kuruma intikali akabinde hazırlanacak bilgi notu çerçevesinde Kurula bilgi verilmesinin yerinde olacağı²,
- Önaraştırma neticesinde GESTAŞ'ın incelenen iddialar kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde, hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullandığına ilişkin herhangi bir bulgu veya tespitin mevcut olmaması nedeniyle, anılan teşebbüs

¹ GELÇAR'ın kayıtlı olduğu 21.02.2012 tarih ve 8010 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nde işletme konuları, "denizcilik ve liman işletmeleri", "denizcilik", "liman işletmeciliği", "sanayi ve ticaret" başlıkları altında düzenlenmiştir. Bununla birlikte GELÇAR'ın halihazırda sadece Gelibolu-Çardak hattında çalışan gemilerin sefer saatlerini düzenlemekte ve karada operasyonel hizmet vermekte olduğu bildirilmiştir.

² Raportör görüşünün ilk iki maddesi ve ilişkili iddialar hakkında Kurul tarafından 01.07.2021 tarih ve 21-33/441-M sayılı karar verilmiştir. Anılan kararla, "... Gestaş Deniz Ulaşım Turizm Ticaret A.Ş ile Çanakkale İl Özel İdaresi arasındaki 02.03.2015 Tarihli Çanakkale İl Özel İdaresi Hüküm ve Tasarrufunda Bulunan Çanakkale Merkez İskele ve Koltukbarınağı İskelesi, Eceabat İskelesi, Lapseki İskelesi, Gelibolu İskelesi, Yükyeri İskelesi, Bozcaada İskelesi Terminallerinin ve Müstemilatlarının Kullanım Haklarının (İşletilmesinin) Verilmesi İle 4 Adet Arabalı Vapurun Kiralanmasına Ait İdari Şartname ve Kira Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir birleşme devralma işlemi olmayıp, 2013/2 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ çerçevesinde gerçekleştirilen bir işlem olduğu ve bu nedenle ön bildirimde tabi olmadığına..." karar verilmiştir.

hakkında önaraştırma konusu iddialar kapsamında herhangi bir idari işlem tesisine gerek bulunmadığı,

- Bununla birlikte Çanakkale İl Özel İdaresine, Gelibolu Belediyesi ile Çanakkale İl Özel İdaresi arasında 01.03.2016 tarihinde imzalanan Gelibolu Feribot Terminalinin Yapımı ve Kullanımına İlişkin Protokol çerçevesinde yeni Gelibolu iskelesinin kullanım ve işletim hakkının devredilmesinin planlanması halinde, 2013/2 sayılı Tebliğ hükümlerine ilişkin olarak, Başkanlıkça bir görüş yazısının gönderilmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir.

- (6) Öte yandan raportör Murat ALACALAR'ın Karşı Görüş'ünde, "Gelibolu İskelesi'nin Gelibolu-Çardak hattında araç ve yolcu taşımacılığı yapan teşebbüsler için zorunlu unsur olduğu, Gelibolu-Çardak hattında sefer sayılarının azaltılarak GESTAŞ'ın Gelibolu-Çardak hattındaki rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, bu bağlamda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine yönelik şüphelerin bertaraf edilemediğinden hareketle soruşturma açılmasının yerinde olacağı" hususu belirtilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Önaraştırma Yapılan Teşebbüs: GESTAŞ

- (7) GESTAŞ, 1982 yılında Çanakkale ilinde Gestaş Geleneksel El Sanatları ve Ticaret A.Ş. ticaret unvanıyla halıcılık, seramik, el sanatları, turizm, su ürünleri alanlarında faaliyete başlamıştır³. 2006 yılında teşebbüsün ticaret unvanı ile birlikte teşebbüsün amacı ve konusu da değişmiş olup, Çanakkale ilinde Gestaş Deniz Ulaşım Turizm Ticaret A.Ş. ticaret unvanı ile faaliyetlerine devam etmiştir⁴. Söz konusu değişiklik, 2006 yılında Çanakkale bölgesindeki iskeleler ve deniz ulaşımının özelleştirme kararıyla Türkiye Denizcilik İşletmeleri'nden (TDİ) Çanakkale İl Özel İdaresi'ne devriyle gerçekleşmiştir. GESTAŞ'ın %99,87 hissesi Çanakkale İl Özel İdaresi'ne ait olmakla beraber, yönetim kurulu başkanı Çanakkale Valisi, yönetim kurulu başkan vekili ise Çanakkale İl Özel İdaresi Genel Sekreteri'dir⁵.
- (8) GESTAŞ, Çanakkale Boğazı bölgesi ile Ege ve Marmara Denizi'nde yolcu, araç ve yük taşımacılığı yürütmek, bu hatları işletmek, kiraya vermek veya kiralamak; bölgelerde kendisine ait kıyı tesislerini, deniz ulaşım araçlarını ve varsa diğer araç ve tesisleri çalıştırmak, Çanakkale limanına ait iskelelere yanaşan veya liman hizmetini bu iskelelerden görmek üzere açıkta demirleyen gemilere kılavuzluk ve römorkörcülük hariç limancılık ile ilgili diğer hizmetleri vermek, yükleme, boşaltma, aktarma ve hamaliye işlerini yapmak; iskelelerden hizmet gören gemilere su, elektrik yakıtı verme ve katı sıvı atık alma işlerini yapmak vb. alanlarında faaliyet göstermektedir⁶. GESTAŞ hâlihazırda Çanakkale Boğazı, Gökçeada, Bozcaada ve Güney Marmara hattında denizyolu ile araç ve yolcu taşımacılığı yapmaktadır.

³https://www.ticareticil.gov.tr/tmp_gazete/27dfaa7c-0729-11ea-8bec-48df373f5970.pdf

(Erişim Tarihi: 22.05.2021)

⁴https://www.ticareticil.gov.tr/tmp_gazete/0f1b340a-bdc8-11e9-899e-54171cd56113.pdf

(Erişim Tarihi: 22.05.2021)

⁵<https://www.gdu.com.tr/gestas-hakkinda> (Erişim Tarihi: 22.05.2021)

⁶https://www.ticareticil.gov.tr/tmp_gazete/0f1b340a-bdc8-11e9-899e-54171cd56113.pdf

(Erişim Tarihi: 22.05.2021)

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (9) İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da belirtildiği üzere, ilgili ürün pazarının tespitinde; ürünü satın alanların veya hizmetten yararlananların gözünde ürünün/hizmetin fiyatı, kullanım amaçları, fiziksel özellikleri ve nitelikleri bakımından aynı sayılan ya da yüksek ikame edilebilirliği olan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmaktadır. Bunun yanında anılan kılavuzun 20. paragrafında inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da işlem sonucunda alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa, pazar tanımı yapılmayabileceği belirtilmektedir.
- (10) Kurulun 24.06.2010 tarih ve 10-45/801-264 sayılı; 23.09.2010 tarih ve 10-60/1256-470 sayılı kararlarında, Çanakkale Boğazı'nda boğazın iki yakası arasında karayolu bağlantısı olmadığı; yolcu, araç ve yük taşımacılığının araba vapuru ve feribotlarla sağlandığı belirtilmiştir. Mevcut dosya konusunun denizyolu ile yolcu taşımacılığına ilişkin hatlardaki rekabet koşullarının bozulmasına yönelik iddiaların incelenmesi ile ilgili olması nedeniyle, inceleme feribot ve arabalı vapurlarla yolcu ve araç taşımacılığı hizmetleri dikkate alınarak yapılmıştır.
- (11) Bunun yanında, aşağıda detaylı olarak aktarılacağı üzere, iddiaların Gelibolu iskelesinin kullanım ve işletiminden kaynaklanan davranışlara da ilişkin olması sebebiyle, iskele işletmeciliği faaliyetleri de dikkate alınmıştır. Bununla birlikte ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (12) İlgili ürün pazarı olarak belirlenen feribot ve arabalı vapurlarla yolcu ve araç taşımacılığı hizmetlerinin sunulduğu coğrafi pazarın hizmetin özellikleri gereği birbirine ikame sağlayan hatların oluşturduğu coğrafi bölgeler olarak düşünülmesi gerekmektedir. Kurulun 24.06.2010 tarih ve 10-45/801-264 sayılı kararı ile 23.09.2010 tarih ve 10-60/1256-470 sayılı kararında ilgili coğrafi pazar, Çanakkale Boğazı bölgesi olarak tespit edilmekle birlikte; 14.02.2013 tarih ve 13-10/133-70 sayılı kararında da belirtildiği üzere önaraştırma konusu faaliyetlerin gerçekleştirildiği hat olan Gelibolu-Çardak hattı olarak dar bir şekilde tanımlanması değerlendirmeyi etkilemeyeceğinden, kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmamıştır.

I.3. Dosya Kapsamında Yapılan Tespitler

I.3.1. Yapılan Görüşmelerde Elde Edilen Bilgiler

I.3.1.1. DÖRT KARDEŞLER, TEK DENİZCİLİK, Mustafa Ersin EKEN Temsilcileri ve Şikâyetçilerin Vekili İle Yapılan Görüşmeler

- (13) Önaraştırma sürecinde dosya konusu iddialarla ilgili olarak, başvuru sahipleri ile görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede DÖRT KARDEŞLER, GELİBOLU TEK DENİZCİLİK ve Mustafa Ersin EKEN temsilcisi Av. Koray AKKUŞ'un katılımının sağlandığı 25.05.2021 tarihli telefon görüşmesinde söz konusu kişiler tarafından;
- Gelibolu-Çardak hattında yalnızca deniz yolu ile araç ve yolcu taşımacılığı yapıldığı, şikâyet sahibi teşebbüslerin yıllardır bu hatta faaliyet gösterdiği, gemilerinin anılan hatta göre tasarlandığı, bu nedenle teşebbüslerin başka hatta çalışmasının güç olduğu,

- Gelibolu İskelesi'nin kullanımının 2010 yılına kadar Gelibolu Belediyesine ait olduğu, ardından anılan iskelenin kullanımının Çanakkale İl Özel İdaresine devredildiği, Çanakkale İl Özel İdaresi'nin 2015 yılında bu iskelenin kullanımını ve işletimini on yıllığına, hissedarı olduğu GESTAŞ teşebbüsüne devrettiği, GESTAŞ'ın ise 2006 yılından beri deniz yolu taşımacılığında faaliyet gösterdiği fakat 2020 yılından itibaren Gelibolu-Çardak hattında GELÇAR'a rakip olduğu,
- GESTAŞ'ın, operasyonlarda aksaklık olmayacağını ve GELÇAR'ın mevcut kurallarına uyulacağını vaat ederek NG TAŞIMACILIK ve AYIŞIĞI bünyesindeki hisse ve feribotların devralınmasını GELÇAR'ın rızası ile gerçekleştirdiği, GELÇAR ortaklarının bu vaatlere güvenerek devir işlemlerine itiraz etmediği, fakat ilerleyen dönemde Karahasan Deniz Nakliyat Ticaret Ltd. Şti.'nden (KARAHASAN) hisse devralınması işlemine ise, GESTAŞ'ın iyi niyetli olmadığı düşünülerek izin verilmediği,
- GESTAŞ'tan an itibarıyla alınan tek hizmetin kapak atma hizmeti olduğu, kapak atma sözleşmelerinin herhangi bir mevzuata tabi olmadığı, kapak atma sözleşmelerini gözetleyen, denetleyen herhangi bir otorite olmadığı, gemilerin kapasitesinin artırılması gibi yüksek maliyet gerektiren yatırımların bu sebeple gerçekleştirilemediği,
- Gelibolu-Lapseki hattında kullanımda olan iki rampa olduğu, Gelibolu-Çardak hattında ise bir adet rampa kullandığı, Gelibolu-Çardak hattında kullanımda olan bir adet rampayı hem GESTAŞ hem de GELÇAR donatanlarının kullandığı, Gelibolu-Çardak hattında GELÇAR donatanlarının faaliyet gösterebilmesi için GESTAŞ ile kapak atma sözleşmeleri imzalamalarının gerektiği; kapak atma sözleşme sürelerinin GESTAŞ işletici olmadan önce üç yıllığına düzenlendiği, GESTAŞ işletici olduktan sonra ise sözleşme sürelerinin önce bir yıla, 31.03.2021 yılından itibaren ise altı aya düşürüldüğü, GESTAŞ'ın Kabatepe-Gökçeada hattında TDİ'ye kapak atma ücreti ödediği, bunun yanında bu hat için GESTAŞ'ın uluslararası evrensel fondan destek aldığı,
- GESTAŞ Gelibolu-Çardak hattının işletmecisi olduğundan itibaren GELÇAR donatanlarının sefer sayılarının azaldığı, GESTAŞ bu hattın işleticisi olmadan önce otuz dakika da bir sefer yapıldığı, GESTAŞ'ın işletici olduğu dönemde kırkbeş dakikada bir sefer yapıldığı, Gelibolu-Lapseki hattında sadece GESTAŞ'ın faaliyet gösterdiği ve onbeş dakikada bir sefer yapıldığı, bu bağlamda GESTAŞ'ın Gelibolu-Çardak hattında GELÇAR'ın sefer sayılarını düşürmek yoluyla, müşterileri daha hızlı sefer sayısına sahip Gelibolu-Lapseki hattını kullanmaya mecbur bıraktığı,
- Gelibolu-Çardak hattında düzenli sefer yapabilmek için temin edilmesi gereken liman işleticisi görüş yazısının GELÇAR donatanlarının tüm şartları sağlamasına rağmen GESTAŞ tarafından verilmediği, bu sebeple donatanların tarifesiz sefer yapma girişiminde bulunduğu,
- Çanakkale Boğazı bölgesinde altı aya kadar yeni bir liman yapılacağı, yeni liman tamamlanana kadar teşebbüslerin Gelibolu-Çardak hattında faaliyet gösterebileceği, GESTAŞ'ın limanın yapımı tamamlanınca GELÇAR donatanları ile çalışılmayacağını ifade ettiği, 2016 yılında Gelibolu Belediyesi ile Çanakkale İl Özel İdaresi arasında Gelibolu'da yeni liman yapımına ilişkin imzalanan bir protokolün olduğu, yeni limanın yüksek ihtimalle GESTAŞ tarafından işletileceği, bu sebeple GESTAŞ'ın liman yapılmadan şu anki mevcut değerlerinde GELÇAR donatanlarına ait gemileri satın almak istediği, liman yapıldıktan sonra gemileri satmak isterlerse çok daha düşük fiyata alınacağını ifade edildiği, bunların yanı sıra GELÇAR'ın

anılan pazardan çıktığı zaman pazarda tek faaliyet gösteren teşebbüsün GESTAŞ olacağı ve araç taşıma fiyatlarının artacağı

hususları iddia edilmiştir.

I.3.1.2. GELÇAR Temsilcileri İle Yapılan Görüşme

(14) GELÇAR Genel Müdürü ile 26.05.2021 tarihinde gerçekleştirilen telefon görüşmesinde ve 31.05.2021 tarihinde GELÇAR yetkilileri ve GELİBOLU TEK DENİZCİLİK yetkilisi ile online gerçekleştirilen görüşmelerde;

- GELÇAR'ın şikâyet dilekçesinde de yer alan 2012 yılında Gelibolu-Çardak hattında faaliyet gösteren altı teşebbüs tarafından kurulduğu, lağvedilen Gelibolu Denizcilik ve Liman İşletmeleri A.Ş.'nin devamı niteliğinde bir şirket olduğu ve eskiden anonim şirket niteliğindeyken mevcut durumda limited şirket oldukları,
- GESTAŞ dışındaki Gelibolu-Çardak hattında faaliyet gösteren teşebbüslerin GELÇAR bünyesinde eşit paylara (her birine 1/6 pay) sahip olduğu, GESTAŞ'ın sahip olduğu gemilerin dışındakilerin kendi nam ve hesabına faaliyet gösterdiği, şirketin deniz seferlerini düzenleme, araçları yönlendirme, halatların alınması gibi görevleri icra etmek üzere kurulan bir teşebbüs olduğu, şirketin personel giderleri, avukatlık, muhasebe gibi ortak giderleri karşılamak amacıyla gemi sahiplerine eşit tutarlarda fatura kestiği, faaliyetlerini bu gelirlerle devam ettirdiği,
- GELÇAR tarafından kanuna aykırı olmayacak şekilde şirket menfaatine olabilen her türlü karar alınabildiği, alınan kararlardan birinin de "dörtlü gemi sistemi" olduğu, bu sistemde hem işleticilerin daha fazla ciro elde edebildiği hem de müşteriler için daha hızlı ulaşım imkânı sunulabildiği ve fakat anılan sistemin GESTAŞ tarafından kabul edilmediği, zira sefer saatlerini GESTAŞ'ın düzenlediği, GESTAŞ'ın Gelibolu-Çardak hattında hâlihazırda uyguladığı sistemde, GESTAŞ'ın Gelibolu-Lapseki hattında iki rampasını da kullanabildiğinden sürekli çalışma imkanına sahip olduğu, GESTAŞ'ın sunduğu hizmetlerin daha pahalı olmasına karşılık, yolcular beklemek istemediklerinden Gelibolu-Lapseki hattını ve GESTAŞ'ı tercih ettikleri,
- GELÇAR'ın fiyatlama politikasını GESTAŞ'ın fiyatlarına göre belirlendiği, GESTAŞ'a göre daha uygun fiyata taşımacılık hizmeti verildiği, GESTAŞ'ın Gelibolu-Lapseki hattında yarım saatte iki gemi kaldırabilirken GELÇAR'ın Gelibolu-Çardak hattında 45 dakikada bir gemi kaldırabildiği, Lapseki ilçesinin beldesi olan Çardak ile Lapseki arası mesafenin üç km olduğu bu sebeple yolcuların Gelibolu-Çardak hattını kullanmak yerine Gelibolu-Lapseki hattını kullandıkları,
- GESTAŞ'ın, Gelibolu-Çardak hattında sefer yapılmasını engelleyerek müşterileri sadece kendisinin faaliyet gösterdiği Gelibolu-Lapseki hattına yönlendirdiği, GELÇAR donatanlarının önerdiği dörtlü sistem sayesinde Gelibolu-Çardak hattında günde 48 sefer yapılabildiği, GESTAŞ'ın sefer saatlerini düzenlemeye başlamasından itibaren donatanların günde sadece yaklaşık 30 sefer yapabildiği,
- GESTAŞ'ın Gelibolu iskelesindeki rampaların kullanımı için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığından işletme izin belgesi alması gerektiği, Gelibolu-Çardak hattında GELÇAR donatanlarının kullanması için sadece bir rampaya anılan belgeyi aldığı, diğerine ise almayarak beton dökmek yoluyla kullanıma kapattığı,
- Çanakkale Boğazi'nde adalar da dâhil, GESTAŞ haricinde faaliyet gösteren bir teşebbüs bulunmadığı, sadece Gelibolu-Çardak hattında GESTAŞ dışında GELÇAR donatanlarının gemilerinin faaliyet gösterdiği,

- Gelibolu iskelesinin işletici kuruluşu GESTAŞ olduğu, GELÇAR bünyesindeki teşebbüslerin o hatta çalışabilmesi için hat izin belgesi almak zorunda oldukları, hat izni alınabilmesi için de GESTAŞ'ın vermesi gereken kıyı tesisi işletici görüşü yazısının alınması gerektiği, anılan yazı alınmadan hat izin belgesinin alınmadığı,
- GESTAŞ'ın Mustafa Ersin EKEN'e kıyı tesisi işletici görüş yazısını vermediği, 20.12.2020-30.03.2021 tarihleri arasında Gelba-7 gemisinin Gelibolu-Çardak hattında hiçbir haklı gerekçe olmamasına rağmen çalışmadığı, GELÇAR donatanlarının Gelibolu iskelesinin işleticisi GESTAŞ olduğu için NG TAŞIMACILIK ve AYIŞIĞI hisselerinin devrine ilişkin işleme izin vermek zorunda kaldıkları, GESTAŞ'ın hisselerin devrinin gerçekleştirilmesinden önce GELÇAR'ın alacağı kararlara uyacağını vaat ettiği, devirlerden yaklaşık üç ay sonra KARAHASAN şirketinden Karahasanoğulları isimli gemiyi hattı ve KARAHASAN şirketinin hisseleriyle satın almak istediği ve fakat GESTAŞ vaatlerine uymadığından anılan devre GELÇAR'ın izin vermediği, hisse devrine izin verilmemesine rağmen GESTAŞ'ın fiilen KARAHASAN'dan vekâlet aldığı için GELÇAR toplantılarında KARAHASAN yerine oy kullandığı,
- 2018 tarihinden itibaren GESTAŞ'ın belirlediği kapak atma ücretlerinin yüksek oranda farklılık gösterdiği, 2018 yılından itibaren Çardak Belediyesinin uyguladığı kapak atma ücretlerinden çok daha yüksek oranlarda ücret uygulandığı, 2020 yılına kadar GESTAŞ'ın "bizim belirlediğimiz fiyattan %15 aşağı fiyatta taşıyamazsınız" vb. hükümleri içeren sözleşmelerin GELÇAR'a imzalatıldığı, sonrasında sözleşmede yer alan o maddenin kaldırdığı, Erdemler-5 ve Gelba-7 isimli gemileriyle imzalanan kapak atma sözleşmelerine de zam yapılarak (.....) TL olan ücretin bu sene (.....) TL+KDV'ye çıkarıldığı, Aydın Kaptan isimli gemi için ise (.....) TL'den (.....) TL'ye varan bir artış olduğu, GESTAŞ'ın GELÇAR donatanlarına kapak atma ücretleri için belirlenen rakamların kabul edilmemesi halinde kıyı işleticisi görüşü yazısının verilmeyeceğini ifade ettiği, GELÇAR'ın da mecburen anılan şartları kabul etmek durumunda kaldığı

öne sürülmüştür.

I.3.1.3. GESTAŞ Yetkilisi İle Yapılan Görüşme

- (15) GESTAŞ Genel Müdürü ile 08.06.2021 tarihinde online görüşme gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen görüşmede;
- GESTAŞ'ın %99,87 hissesinin Çanakkale İl Özel İdaresi'ne ait olduğu, Çanakkale valisinin yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu başkan vekilinin vali yardımcısı olduğu, iki adet yönetim kurulu üyesinin ise Çanakkale il genel meclisi üyesi, diğerleri ise Çanakkale Ticaret ve Sanayi Odası başkanı, Çanakkale Belediye Başkanı ve Lapseki Belediye Başkanı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca (.....) TL üzeri her konunun yönetim kurulunda görüşülmesinin zorunlu olduğu,
 - GESTAŞ'ın İl Özel İdaresi ile yapılan kira sözleşmesi hükümleri gereği, İl Özel İdaresi'ne kiracı olduğu iskele ve gemiler için kâr da etse zarar da etse cirosu üzerinden %(.....) oranında ödeme yapmakla yükümlü olduğu, GESTAŞ'ın kar amacı gütmeyen bir kuruluş olduğu, bu sebeple 2018 yılında yaklaşık (.....) TL ve 2020 yılında ise yaklaşık (.....) TL zarar ettiği, GESTAŞ'ın aynı zamanda yaptığı hizmetlerle kamu yararı tesis ettiği ve zararına olsa da hizmetlerini devam ettirdiği,
 - GESTAŞ'ın Gelibolu-Çardak hattında sefer sayı ve saatlerini düzenlediği, GESTAŞ sefer tarifelerini düzenlemeye başlamadan önce kapak atmaya dair bir düzenin olmadığı, bu sebeple bir yolcunun bacağına kopmasıyla sonuçlanan bir kazanın

meydana geldiği, işletici kuruluş GESTAŞ olduğu için idareye karşı kazadan sorumlu tutulduğu, Çanakkale Liman Başkanlığı'nın derhal önlem alınmasına ilişkin talimatı üzerine Gelibolu-Çardak hattında kullanılan rampalardan birinin beton dökülmek suretiyle kapatıldığı,

- Gelibolu-Çardak hattında faaliyet gösterebilmek için kıyı işleticisi görüşü yazısının alınması gerektiği, donatanların bu belgeyi alabilmeleri için GESTAŞ'ın kurallarını kabul ediyor olması gerektiği, Gelba-7 gemisine anılan belgenin bu sebeple zamanında verilmediği,
- Gelibolu'da yeni feribot terminali yapıldığı için Gelibolu-Çardak hattındaki teşebbüslerle akdedilen kapak atma sözleşme sürelerinin kısaltıldığı, terminalin işleticisinin henüz belli olmadığı, İl Özel İdaresi anılan terminali yaptıktan sonra ihaleye çıkılacağı ve ardından işletici kuruluşun belirleneceği,
- TDİ'nin standartlarına göre birim kapak atma ücreti (.....) TL iken GESTAŞ'ın bu kadar yüksek tutarda kapak atma ücreti almadığı, gerçekleşen fiyat artışlarının sebebinin işin niteliğinden ve maliyetinden kaynaklandığı,
- Gelibolu-Çardak hattı için GELÇAR'ın dörtlü gemi sistemi adında bir sistem önerdiği, GESTAŞ'ın gerek gemi gerekse de personel maliyetlerinin GELÇAR'dan fazla olduğu, anılan sistemin uygulanması halinde iskelede mevcut personelin etkin biçimde çalıştırılmayacağı,
- Yeni liman veya iskelede işletici olabilmek için yasal ya da idari bir engel bulunmadığı, Çanakkale dışındaki diğer bölgelerde (.....) vb. özel şirketlerin yatırım yaparak kendi iskelelerini kurabildikleri ve hat işletebildikleri,
- GESTAŞ'ın Çardak Belediyesine günlük kapak atma ücreti yanında aylık olarak Çardak iskelesinde sunulan hizmetlerden dolayı güvenlik ücreti ödediği, Çardak İskelesi'ne kapak atma ücreti dışında araç başına da ücret ödendiği ve bu ücretin her bir araç için (.....) TL olduğu, GESTAŞ'ın ise Gelibolu İskelesi'nde güvenlik hizmeti adı altında bir ücret almadığı

hususları ifade edilmiştir.

I.4. Değerlendirme

I.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme

- (16) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bir teşebbüsün ilgili pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanmasını yasaklamaktadır. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz (HÂKİM DURUM KILAVUZU) uyarınca, hâkim durumdaki teşebbüsün kötüye kullanma davranışları genel olarak dışlayıcı, sömürücü ve ayrımcı nitelikteki kötüye kullanmalar şeklinde üçlü bir tasnif çerçevesinde ele alınmaktadır. Anılan Kılavuz hâkim durumdaki teşebbüsün dışlayıcı davranışlarına yönelik açıklamalar ve bu davranışlara uygulanacak esasları ele alsa da; hâkim durumdaki teşebbüsün davranışlarına yönelik genel perspektifi ortaya koyması açısından ışık tutacak niteliktedir. Bununla birlikte, her davranış olay bazında değerlendirilmeli ve oluştuğu dinamikler dikkate alınarak sonuca ulaşılmalıdır.
- (17) Hâkim durumun kötüye kullanması olup olmadığı incelemesinin konusunu oluşturan davranışlar,
- İlgili pazarda hâkim durumda olduğu iddia olunan GESTAŞ tarafından, daha önce GELÇAR donatanları tarafından kullanılan Gelibolu iskelesinin 4 numaralı rampasının hiçbir gerekçe gösterilmeksizin beton dökülmek suretiyle kapatılması,

- Gelibolu-Çardak hattında faaliyet göstermek için alınması gereken hat izin belgesinin alınmasında idareye sunulması gereken belgeler arasında bulunan kıyı işletici görüşü yazısının GESTAŞ tarafından verilmemesi,
- Kıyı işleticisi görüşü yazısını GESTAŞ ile kapak atma sözleşmesini imzalamadığı için temin edemeyen Gelba-7 gemisinin, hat izni olmaksızın Gelibolu-Çardak arasında sefer yapmasının fiziki olarak engellenmesi,
- Kıyı işleticisi görüşü yazısının verilmesi için GESTAŞ ile kapak atma sözleşmesinin imzalanmasının şart koşulması suretiyle rakiplerin faaliyetlerinin engellenmesi/zorlaştırılması,
- GESTAŞ'ın 2018 yılından itibaren kapak atma sözleşmelerindeki kapak atma ücretlerine fahiş zamlar yapması ve bu suretle rakiplerini sömürmesi

hakkındadır.

(18) Yer verilen iddialar, dışlayıcı ve sömürücü uygulamalar olmak üzere tasnif edilebilecek olup, HÂKİM DURUM KILAVUZU kapsamında, iddialar öncelikle "Dışlayıcı Uygulamalar" başlığı altında tek tek; ardından "Sömürücü Uygulamalar" başlığı altında aşırı fiyat uygulaması bağlamında incelenmiştir. Bu hususların dışında kalan,

- GESTAŞ'ın Gelibolu-Çardak hattında donatan olarak faaliyet gösteren teşebbüslerle akdetmiş olduğu "kapak atma sözleşmelerini" bir yıllık sürelerle sınırlı tutarak rakipleri açısından ticari belirsizlikler oluşturduğuna,
- GESTAŞ'ın Çanakkale Bölge Trafik Şubesi önündeki trafik bilgilendirme panosundan Gelibolu-Çardak hattının yoğun olmadığı saat ve günleri de kapsayacak şekilde "Gelibolu yoğun Eceabat akıcı" şeklinde gerçeğe aykırı bilgilendirme yaptığı, böylelikle hattı kullanmak isteyen müşterileri Eceabat-Çanakkale hattına yönlendirdiğine yönelik

iddialar ise 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığından, önaraştırma kapsamında değerlendirilmemiştir.

(19) Esasen, limanlarda gerçekleştirilen farklı faaliyetlerin tek bir teşebbüs elinde toplanması, liman hizmetlerinin müşterilere ayrımcı şekilde sunulması rekabet dezavantajı yaratılması veya teşebbüslerin hem liman işletmecisi hem de deniz taşımacısı olarak faaliyet göstermek suretiyle yarattığı tekelleşmelere ilişkin iddialar rekabet hukukunun inceleme alanına girmektedir⁷.

(20) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile hâkim durumda bulunan teşebbüslerin, tek başlarına ya da birlikte davranışlarla bu durumlarını kötüye kullanmaları yasaklanmaktadır. Bir eylemin kötüye kullanma olarak kabul edilebilmesi için ilgili teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve eylemin kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Bununla birlikte Kurul, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer vermeyebilir⁸. Bu çerçevede hâkim durum analizi yapılmamış olup, hâkim durumda olduğu iddia olunan teşebbüsün davranışlarının kötüye kullanma olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.

⁷ ORHON. D. (2019), "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Denizcilik Sektöründe Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin İncelenmesi", Yayımlanmış Uzmanlık Tezi s. 154.

⁸ Kurulun 08.12.2010 tarih ve 10-76/1569-604 sayılı; 04.11.2010 tarih ve 10-69/1458-557 sayılı; 17.11.2011 tarih ve 11-57/1471-528 sayılı kararları.

I.4.2. Dışlayıcı Uygulamalar

- (21) Hâkim durumdaki teşebbüsün kötüye kullanma teşkil eden davranışları sonucunda rekabet olumsuz etkilenmekte ve bu suretle tüketici refahının azalmasına neden olmaktadır. Bu tür kötüye kullanmalar, hâkim durumdaki teşebbüsün kendisine rakip olan teşebbüslere yönelik davranışları sonucunda rakiplerin piyasadan dışlanmasına neden olabilmektedir.
- (22) Dışlayıcı davranışlara yönelik değerlendirmede incelenen davranışın kendine özgü koşullarının yanı sıra, pazardaki fiili veya muhtemel etkileri de göz önünde bulundurulmaktadır. Söz konusu etkiler, teşebbüsün hâkim durumda olduğu pazarda ya da bu pazar ile ilişkili başka bir pazarda ortaya çıkabilmektedir. Bu noktada GESTAŞ hakkında kötüye kullanmaya yönelik iddialar, hem Gelibolu iskelesinde kıyı tesisi işleticisi olmasından, hem de Gelibolu-Çardak hattında denizyolu ile feribot taşımacılığı hizmeti sunan teşebbüs olmasından kaynaklanan konumu bakımındandır. Aşağıdaki başlıklar altında öncelikle GESTAŞ'ın kıyı işleticisi, ardından Gelibolu-Çardak hattında donatan niteliğini haiz olmasından kaynaklanan kötüye kullanma iddiaları incelenecektir.

I.4.2.1. GESTAŞ'ın GELBA-7 Gemisinin Düzensiz Sefer Yapmasını Engellediği, GELÇAR Donatanlarına Kıyı İşleticisi Görüşü Yazısını Vermemek Suretiyle Faaliyetlerini Engellediği/Zorlaştırdığı İddiaları

- (23) Dışlayıcı uygulamalar kapsamında ilk değerlendirilecek olan husus, Denizyolu İle Yapılacak Düzenli Seferlere İlişkin Uygulama Talimatı uyarınca, düzenli sefer yapmak isteyen donatanların, idareden gerekli hat iznini alabilmek için temin etmeleri gereken belgeler arasında bulunan kıyı işleticisi görüşü yazısını GESTAŞ'tan temin edemediklerine ilişkindir.
- (24) Önaraştırma konusu iddialardan anlaşıldığı üzere, Gelba-7 isimli gemiye T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü'nün 07.12.2018 tarih ve 75332695-155.03/92207 sayılı yazısı ile 07.12.2020 tarihine kadar düzenli sefer izni verilmiştir. GESTAŞ'a, hat izninin yenilenmesi için, donatan tarafından 04.09.2020 tarihinde başvuruda bulunulmuş, GESTAŞ tarafından herhangi bir cevap verilmemesi üzerine 22.10.2020 tarihinde e-posta yolu ile kıyı işleticisi görüşü yazısının akıbeti sorulmuş, bu e-postaya da GESTAŞ tarafından cevap verilmemiştir. Bunun üzerine Gelibolu Noterliği aracılığıyla GESTAŞ'a 06.11.2020 tarihinde, Çanakkale İl Özel İdaresine 30.11.2020 tarihinde ihtarname gönderilmiş ve anılan yazının ivedilikle gönderilmesi talep edilmiştir. GESTAŞ tarafından Gelba-7 gemisine kıyı işleticisi görüşü yazısının, GESTAŞ'a bu yöndeki ilk başvuru tarihi olan 04.09.2020 tarihinin hemen ardından verilmemesinin gerekçesinin, Gelba-7 gemisinin sahibi Mustafa Ersin EKEN'in GESTAŞ ile 31.02.2021 tarihli kapak atma sözleşmesini imzalamaktan imtina etmesi olduğu ifade edilmiştir.
- (25) GESTAŞ, Gelba-7 gemisinin hat izninin dolduğu günün ertesi günü olan 08.12.2020 tarihinde Çanakkale Liman Başkanlığına Gelba-7 gemisinin izinsiz sefer yaptığını bildirmiştir. Bunun üzerine Çanakkale Liman Başkanlığı, Gelba-7 gemisine idari yaptırım kararları uygulamıştır. Çanakkale Liman Başkanlığının Gelba-7 gemisine uyguladığı idari yaptırım kararları haricinde, GESTAŞ'ın Gelba-7 gemisinin Gelibolu-Çardak hattında hat izni olmaksızın sefer yaptığı gerekçesiyle İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde bulunduğu ihtiyati tedbir talebi, anılan mahkemenin 24.12.2020 tarih ve 2020/121 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve Gelba-7 gemisinin Gelibolu-Çardak hattında sefer yapmasının durdurulmasına ve geminin Gelibolu iç liman kıyı tesisine yanaşmasının engellenmesine karar verilmiştir. İstanbul 17. Asliye

Ticaret Mahkemesi nezdinde verilen ihtiyati tedbir kararının akabinde, GESTAŞ tarafından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 397. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ihtiyati tedbirin tamamlayıcı merasimi niteliğinde olan dava açılmamıştır. Bunun üzerine, 23.02.2021 tarihinde İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden hükümsüz hale geldiğine ilişkin, tespit niteliğindeki hüküm verilmiştir. İstanbul 15. Ticaret Mahkemesinin tespit kararını tebellüğ eden Gelba-7 gemisinin temsilcisi, GESTAŞ'a anılan tespit niteliğindeki mahkeme kararını içeren ve derhal kıyı işleticisi görüşü yazısı verilmesi talepli 01.03.2021 tarihli ikinci bir ihtarname göndermiş, nihayetinde 23.03.2021 tarihinde Gelba-7 gemisi için kıyı işleticisi görüşü yazısı GESTAŞ tarafından verilmiştir. Akabinde Gelba-7 gemisinin hat izni 26.03.2021 tarihinde yenilenmiştir.

- (26) Gelba-7 gemisi haricinde AYDIN KAPTAN-2 gemisinin hat izninin 17.10.2022'ye kadar geçerli olduğu bildirilmiştir. DÖRT KARDEŞLER'in ERDEMLER-5 gemisi için ise kıyı işleticisi görüşü yazısını, GESTAŞ ile kapak atma sözleşmesi imzalanması şartına bağlı olarak temin edebildiği ifade edilmiştir. Bir başka anlatımla, GESTAŞ'ın ERDEMLER-5 gemisinin hat iznini yenilemesi için alması gereken kıyı işleticisi görüşü yazısını vermek için, kapak atma sözleşmesinin imzalanmasını şart koştuğu ileri sürülmüştür.
- (27) Belirtilmelidir ki; idare de tıpkı özel kişiler gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabilmektedir. Bu kapsamda idarenin genel ehliyetini kullanarak sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olmasına karşılık; kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı idari sözleşmeler idare hukukuna tabidir⁹. Bir başka deyişle, idarenin taraf olduğu her sözleşme idari sözleşme değildir. İdari sözleşmeler ile idarenin yaptığı özel hukuk sözleşmelerini ayırt etmek hususunda birtakım ölçütler kullanılmaktadır. Bu ölçütler, sözleşme tarafları arasında hukuki anlamda eşitlik olup olmadığı¹⁰, idarenin sözleşme özgürlüğünün bulunup bulunmadığıdır¹¹. Bu kapsamda idare hukuku öğretisinde genel kabul olduğu üzere, idarenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yaptığı sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleri niteliğindedir¹². Nitekim 02.03.2015 tarihli İdari Şartname ve Kira Sözleşmesi hükümlerinden de anılan sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ve sözleşme konusu faaliyetin yürütümünde idarenin özel hak ve ayrıcalıklara sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda evvelden de tespit edildiği üzere, Gelibolu iskelesinin GESTAŞ tarafından özel hukuk hükümlerine tabi olarak sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde işletildiği anlaşılmaktadır. 02.03.2015 tarihli İdari Şartname ve Kira Sözleşmesi kapsamında GESTAŞ'a anılan iskelelerin işletimi ve bu kapsamda iskeleden faydalanan donatanlarla sözleşme imzalayabilme yetkisinin verildiği görülmektedir.
- (28) GESTAŞ'ın özel hukuk hükümleri çerçevesinde sözleşme serbestisi olması yanında gerek TEK DENİZCİLİK ile aralarında geçen 22.04.2021 tarihli yazışmaları, gerekse de ilgili sair mevzuat ve 02.03.2015 tarihli İdari Şartname ve Kira Sözleşmesi kapsamında Gelibolu iskelesinin işletimi kapsamında verilen hizmetlerde can, mal güvenliği ile çevre güvenliğinden hem idareye hem de üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda TEK DENİZCİLİK ile GESTAŞ arasında

⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 12.06.2000 tarih ve E. 1999/47 K. 2000/11 sayılı kararı.

¹⁰ Bu ifadeden, sözleşmenin imzalanması ve yürütümü aşamasında idarenin üstün hak ve ayrıcalıkları olup olmadığının araştırılması kastedilmektedir.

¹¹ Sözleşme özgürlüğü bilindiği üzere, sözleşme imzalayıp imzalamama hususu başta olmak üzere, sözleşmenin tarafını, konusunu, biçimini, amacını özgürce belirleyebilme serbestisini ifade eder.

¹² GÖZÜBÜYÜK, Ş. ve TAN, T. (2014), İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, s. .469,470.

22.04.2021 tarihindeki yazışmalardan da anlaşılacağı üzere, iskeleler ve operasyon sahasında meydana gelebilecek herhangi bir kazadan dolayı sorumluluğunun belirlenebilmesi, sefer tarifelerinin düzenlenebilmesi, yolcu tahmil ve tahliyelerinde can mal ve çevre güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla gemi donatanları ile kurulan ilişkilerin hukuki temellendirmesi adına kapak atma sözleşmelerinin imzalanmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

- (29) İlâveten, TEK DENİZCİLİK'in ERDEMLER-5 gemisi için kıyı işletici görüşü yazısını 22.04.2021 tarihinde temin edebildiği anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında edinilen bilgilerden anlaşılmaktadır ki; kıyı işleticisi görüşü yazısı hâlihazırda bütün GELÇAR donatanları tarafından temin edilmiştir. Dolayısıyla kıyı işleticisi tesisi görüşünün alınmadığına ilişkin iddialar bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesisine gerek görülmemektedir.
- (30) Önaraştırma konusu iddialardan bir diğeri, kıyı işleticisi sıfatıyla GESTAŞ'ın Gelba-7 gemisinin, Gelibolu-Çardak hattındaki faaliyetlerine devam edebilmesi (hat izni alabilmesi) için idareye sunmakla yükümlü olduğu belgeler arasında bulunan kıyı işleticisi görüşü yazısını vermediği dönemde, Gelba-7 gemisinin Gelibolu-Çardak hattında faaliyet göstermesini engellediği hususudur. Bir başka deyişle, Gelba-7 gemisinin, düzenli hat taşımacılığı yapmak için gerekli olan evrakı temin edememesi üzerine, 07.12.2020 tarihi ile 20.12.2020 tarihleri arasında Gelibolu-Çardak hattında düzensiz sefer taşımacılığı yapmasının engellendiği ifade edilmektedir.
- (31) Dosya mevcudu bilgilere göre, Tarifersiz/Düzensiz Denizyolu Taşımacılığı, farklı kaynaklarda farklı biçimde belirtilmiş olmasına rağmen; 4056/86 sayılı Avrupa Birliği (AB) Tüzüğü'nde şu biçimde tanımlanmaktadır: *"Arızı hat taşımacılığı hizmeti, tarifersiz ya da önceden ilan edilmeyen seferler için navlun bedelinin, olay bazında arz ve talep şartları doğrultusunda serbestçe müzakere edildiği bir sefer mukavelesi ya da zaman esaslı gemi kiralama mukavelesi temelinde, bir veya birden fazla taşıtana tamamen veya kısmen kiralanmış bir gemide dökme veya konvansiyonel yükün taşınması anlamına gelmektedir."* Tanımdan da anlaşılacağı üzere, düzensiz hat taşımacılığının, denizyolu ile yolcu taşımacılığına ilişkin bir terim olmasından ziyade, uluslararası denizyolu ile yük odaklı bir taşımacılık yöntemi olduğu anlaşılmaktadır. Çeşitli kaynaklarda, tarifersiz deniz taşımacılığının yük sahiplerinin anlık olarak ortaya çıkan taleplerine istinaden bir plana ya da programa bağlı olmadan yaptığı taşımacılık türü olduğu ifade edilmektedir¹³.
- (32) Gelba-7 gemisi gibi denizyolu taşımacılığı yapacak gemilerin kabotaj hatlarında düzensiz sefer yapabileceği hususu, T.C. Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Deniz Ulaştırma Genel Müdürlüğü'nün 03.09.2001 tarihli "Hat İzinleri" konulu görüş yazısına dayandırılmaktadır. Anılan görüş yazısının, yazıldığı tarih itibarıyla idareye hat izinlerinin zamanında temin edilememesi ile alakalı olarak gelen şikâyetler üzerine hazırlandığı, dünya denizlerinde gerçekleştirilecek seferleri işaret ettiği, kabotaj kapsamında yapılacak seferlere ilişkin olmadığı değerlendirilmektedir. İlâveten, ilgili görüş yazısına temel teşkil eden hususlara ilişkin görev ve yetkilerin 07.01.2020 tarih ve 31011 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararname ile T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan Denizcilik Genel Müdürlüğüne devredildiği ve anılan tarihten itibaren, denizyolu taşımacılığında faaliyet gösterilmesi hususunda gerekli usul ve esasların Denizcilik Genel Müdürlüğü tarafından belirlendiği görülmektedir.

¹³ ORHON, (2019), s. 28; ULUKAYA, S. (2015): Deniz Ulaştırmasında Rekabet Hukuku Sorunları Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, İstanbul; KUTOĞLU, L. (2007): Düzenli Hat Taşımacılığında Regülasyon ve Rekabet, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

Denizcilik Genel Müdürlüğünün hazırlayıp yürürlüğe koyduğu ilgili mevzuatta, kabotaj taşımacılığında düzensiz sefer yapılmasına ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı, dolayısıyla kabotaj taşımacılığına düzensiz sefer yapılmasının hukuki temelini bulunmadığı değerlendirilmektedir.

- (33) Bunun dışında, Gelba-7 gemisinin 07.12.2020 tarihinde hat izninin dolmuş olduğu gerekçesiyle düzenli sefer yapmadığından Düzenli Seferlere Dair Yönetmelik kapsamında faaliyet göstermediği; Limanlar Yönetmeliği'nin 10. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi olarak faaliyet gösterdiği ifade edilmiştir. Halbuki Limanlar Yönetmeliği'nin anılan maddesi hükmü ise şu şekildedir: “*Kabotajda hat iznli çalışan gemi ve deniz araçları ile liman idari sahasında çalışan yolcu gemileri, yolcu motorları, ... arabalı vapurlar, kendilerine tahsisli kıyı tesislerine yavaşır.*”. Madde metninden anlaşılacağı üzere ilgili hüküm, kabotajda hat izni almış olan gemilerin kıyı tesislerine yanaşma esaslarına ilişkindir. Anılan yönetmeliğin dayanan maddesi kabotaj hatlarında düzensiz sefer yapılmasını düzenlememekte; bilakis yanaşma yerlerine hangi hallerde demirleme yapılamayacağını düzenlemektedir¹⁴.
- (34) Bütün bu hususların haricinde belirtilmelidir ki; Denizyolu İle Yapılacak Düzenli Seferlere Dair Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrasında; hat izni olmadan tarifeli sefer yapan gemilere, anılan yönetmeliğin Ek-1'indeki tabloda belirtilen cezaların uygulanacağı düzenlemesi yer almaktadır. Bu kapsamda aktarılan hususun 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalması hususunun dışında ifade edilmelidir ki; “*kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez*” ilkesi hukukun genel ilkesi mertebesine ulaşmış bir ilkedir. Bu itibarla, Gelba-7 gemisinin hat izni olmadığı gerekçesiyle düzensiz sefer yapılmasının engellendiği iddiasına ilişkin olarak herhangi bir işlem tesisine gerek bulunmamaktadır.

1.4.2.2. Gelibolu İskelesi'nin 4 Numaralı Rampasına Beton Dökülerek Kullanıma Kapatılması ve GESTAŞ'ın Sefer Sayılarını Kendi Lehine Düzenlemek Suretiyle Rakiplerin Faaliyetlerinin Engellendiği/Zorlaştırıldığı İddiaları

- (35) Dosya kapsamında edinilen bilgiler ve tarafların gönderdiği belgelerden anlaşıldığı üzere; Gelibolu iskelesinde Gelibolu-Lapseki, Gelibolu-Çardak hattında yolcu ve araç taşımacılığı seferleri düzenlenmekte, anılan seferler haricinde denizyolu ile taşımacılık yapılmamaktadır. Öneri araştırma konusu iddiaların daha net aktarılabilmesi amacıyla, Gelibolu iskelesinin altyapısı, Gelibolu-Çardak hattında kullanılan rampalar ve hâlihazırdaki durumdan bahsetmek yerinde olacaktır.
- (36) Gelibolu iskelesinin altyapısı ve kullanım esasları, Çanakkale Valiliğinin yayımladığı 28.02.2001 yılında imzalanan protokol uyarınca düzenlenmiştir. Anılan protokolün amaç kısmında, “*Gelibolu-Çardak iskeleleri arasında feribot çalıştıran gerçek ve tüzel şahıs işletmeleri ile bu hatta girmek isteyen gerçek ve tüzel şahıs işletmeleri arasında limanda can ve mal emniyetini tehdit eder duruma meyleden mevzuat dışı davranışların önüne geçmek, işletmeler üzerinde devlet otoritesini kurmak üzere farklı görev ve yetkiyle donatılı kuruluşların¹⁵ arasında koordinasyon ve işbirliğinin*

¹⁴Anılan maddenin farklı bentleri şu şekildedir:

“... (ç): Yanaşma yerlerinin dolu olması halinde gemi ve deniz araçları, sıra beklemek üzere kendilerine ayrılmış demirleme sahasında kalırlar ve liman başkanlığının izni olmadıkça demirleme sahaslarını değiştiremez ve deniz trafiğini engelleyecek şekilde liman idari sahasında demirleme yapamazlar.”

... (g): Gemi ve deniz araçları, liman başkanlığınca izin verilmedikçe şamandıraların yakınlarına ve şamandıralar arasına, mendirekler içinde, kıyı tesislerindeki yanaşma ve bağlama yerlerine giriş ve çıkışı engelleyecek şekilde demirleyemez.”

¹⁵ Anılan kuruluşlar, Gelibolu Kaymakamlığı, Lapseki Kaymakamlığı, Gelibolu Liman Başkanlığı, Gelibolu Belediye Başkanlığı, Çardak Belediye Başkanlığı'dır.

sağlanarak mevzuat uygulamasında birlikteliği sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.” denilmektedir. Protokol kapsamında Gelibolu-Çardak İskeleleri Arasında Çalışan/Çalışacak Özel Feribotların Çalışma Usul ve Esasları Talimatı da bulunmaktadır. Talimat gereğince, Gelibolu iskelesindeki iki adet iç rampadan yükleme/boşaltmanın, sıra esası bozulmadan feribotların kapak atma uygunluğuna göre sağ ya da sol rampadan yapılabileceği düzenlenmiştir.

- (37) 2001 tarihli Protokolü yürürlükten kaldıran, 07.05.2012 tarihli Çanakkale Valiliğince çıkarılan Gelibolu ve Çardak İskeleleri Arasında Çalışan Gemilerin Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Uygulama Talimatı kapsamında Gelibolu-Çardak iskeleleri arasında çalışan/çalışacak olan gemilerin donatanlarının, gemi ve kıyı tesisi işleticilerinin çalışma usul ve esasları düzenlenmiştir. Bu kapsamda “İskelelere Yanaşma” başlıklı maddede Gelibolu-Çardak iskeleleri arasında hat izinli gemilerin Gelibolu iskelesindeki iki adet rampaya yanaşabilecekleri düzenlenmiştir.
- (38) İlgili protokoller ve sunulan krokiler¹⁶ kapsamında, Gelibolu iskelesinde Gelibolu-Çardak hattında faaliyet gösteren donatanların yanaşabileceği iki adet rampanın bulunduğu anlaşılmaktadır. Anılan rampalar, 2019 yılında yenilenmiş ve genişletilmiştir. Bununla birlikte, şikâyet başvurusunda Gelibolu-Çardak seferlerinde kullanılan tek rampanın yıllardır iki gemi tarafından aynı anda yanaşılmak suretiyle kullanıldığı ve GESTAŞ’ın bu yanaşma yerlerinden birine işletme izni belgesi almadığı ifade edilmektedir¹⁷. Bununla birlikte, Gelibolu-Çardak hattı kullanımında olan 4 numaralı rampa olarak adlandırılan yanaşma yeri¹⁸, 28.05.2020 tarihinde GESTAŞ tarafından beton dökülmek suretiyle kullanıma kapatılmıştır. Dosya kapsamında yapılan görüşmeler neticesinde şikâyetçi tarafların ifadesi, beton dökülmeye yönelik tasarrufun herhangi bir gerekçesinin bulunmamasına ilişkin olduğu doğrultusundadır.
- (39) Buna karşılık GESTAŞ temsilcileri ile yapılan görüşmeler neticesinde, esasen Gelibolu iskelesinde dört adet rampanın bulunmadığı, kullanımda olması gereken iki adet rampanın bulunduğu, bu rampalardan tekinin Gelibolu-Çardak seferleri için diğer rampanın ise Gelibolu-Lapseki seferleri için kullanıldığı bilgisi verilmiştir. Gelibolu-Çardak seferlerinde kullanılan tek rampanın bu hatta aynı anda sefer yapan iki geminin rampaya kapak atmak suretiyle tek bir rampa gibi kullanıldığı ifade edilmiştir. GESTAŞ yetkilisi ile yapılan görüşmede, 2020 yılında anılan rampanın kapasitesinden fazla kullanımı sonucunda yolculardan birinin kaza geçirdiği ifade edilmiştir.
- (40) T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Çanakkale Liman Başkanlığının 10.03.2020 tarih ve 59209238-115.01-E.703 sayılı yazısı ile GESTAŞ’a, Gelibolu-Çardak hattında çalışan *Karahasanoğulları-2* gemisinin Gelibolu iskelesi 2 numaralı rampaya yanaşırken manevrasını tamam lamadan bir yolcunun gemiden inmeye çalışması neticesinde bir kazanın gerçekleştiği, bu tür kazaların bir daha yaşanmaması için, kıyı tesisi işletme izninde izin verilen rampalar haricinde herhangi bir yere yanaşılıp yolcu tahmil ve tahliyesinin yapılmaması ve kıyı tesislerinde imar planı/işletme izninde yer

¹⁶ Sunulan kroki, T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Çanakkale Liman Başkanlığının 01.08.2012 tarih, B.02.1DNM/1.02.01.100-3868 sayılı yazısının ekinde sunulmaktadır.

¹⁷ Bahse konu rampa esasen bir tane olmakla birlikte fiilen Gelibolu-Çardak hattında sefer yapan feribotlarca iki adet yanaşma yerine sahipmiş gibi kullanılmaktadır. Şikâyet başvurusunda bulunanlar, hâlihazırda 14.03.2020 tarihli işletme izin belgesine sahip olan rampaya diğer yanaşma yeri için de GESTAŞ’tan ilgili yer için işletme izin belgesi alınmasını talep etmişler, GESTAŞ ise anılan yanaşma yerine işletme izin belgesi almak için başvuruda bulunmamıştır.

¹⁸ İfade edildiği üzere Gelibolu-Çardak hattında kullanılan tek rampanın iki adet yanaşma yeri varmışçasına kullanılmasından dolayı, şikâyet başvurusunda bulunanlar, GESTAŞ dışındaki gemilerin yanaştığı bu kısmı “4 numaralı rampa” olarak adlandırmaktadır.

almayan rampaların kalıcı olarak kapatılmasına yönelik düzenlemelerin yapılması talimatı verildiği bilgisi edinilmiştir.

- (41) Belirtilmelidir ki, gerek 2001 gerekse de 2012 yıllarında Çanakkale Valiliğince imzalanıp yürürlüğe konulan protokollerin lafzından da, Gelibolu-Çardak hattında faaliyet gösteren feribotların sağ ya da sol rampaya uygunluk durumuna göre yanaşıp kapak atabilecekleri düzenlenmiştir. İlgili hükümlerden anlaşılacağı üzere kıyı tesisi işleticisi sıfatıyla GESTAŞ'a, her iki rampayı aynı anda kullandırma/kullanıma hazır halde tutma zorunluluğu yüklenmemektedir. Kıyı tesisi işleticisi olarak GESTAŞ'ın böylesine bir zorunluluğu olmadığı gibi, öncelikle ilgili sair mevzuat, akabinde Çanakkale İl Özel İdaresi ile akdetmiş olduğu 02.03.2015 tarihli İdari Şartname ve Kira Sözleşmesi kapsamında idareye karşı yükümlülükleri ve sorumlulukları bulunmaktadır. Bu doğrultuda GESTAŞ iskele işletiminden kaynaklanan her türlü zarardan gerek idareye gerekse de zarar gören üçüncü kişilere karşı mesuldür. GESTAŞ'ın beton dökmek suretiyle 4 numaralı rampa olarak adlandırılan yanaşma yerini kullanıma kapatmasına yönelik tasarrufunun, idareye karşı sahip olduğu sorumluluklar bağlamında yakın tarihte yaşanan kazanın tekrar etmemesi adına can ve mal güvenliği için aldığı talimatlar doğrultusunda yapıldığı görülmektedir.
- (42) Bu çerçevede 4 numaralı rampa olarak adlandırılan yanaşma yerinin beton dökülmek suretiyle kullanıma kapatılmasına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında tesis edilmesi gereken herhangi bir idari işlem bulunmamaktadır.
- (43) 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir idari işlem tesisine gerek bulunmamasına bir diğer dayanak ise, Çanakkale Liman Başkanlığından 10.03.2020 tarihinde GESTAŞ'a gönderilen yazının, 4 numaralı rampa olarak adlandırılan yanaşma yerine beton dökülmek suretiyle faaliyete kapatılmasına yönelik davranışa haklı gerekçe sağladığıdır.
- (44) HÂKİM DURUM KILAVUZU'na göre haklı gerekçe savunmaları, nesnel gereklilik ve etkinlik başlıkları altında sınıflandırılabilir. Kurul nesnel gereklilik gerekçesini değerlendirirken öncelikle davranış ile korunan meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığını ve davranışın, korumaya çalıştığı menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez olup olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. Ayrıca incelemeye konu davranışın nesnel olarak gerekli kabul edilebilmesi için hâkim durumdaki teşebbüsün bu davranışı kendisi dışındaki sebeplerden (örneğin; ilgili kamu otoriteleri tarafından belirlenen sağlık ve güvenlik gereksinimleri gibi) kaynaklanmalı ve teşebbüs söz konusu menfaati korurken rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamamalıdır.
- (45) Gelibolu iskelesinin 4 numaralı rampasının kullanıma açılmasının kısa vadede düşük fiyat ve daha sık sefer saatleriyle sonuçlanacağı ilk etapta akla gelse de; uzun vadede gemi donatanlarının yatırım güdülerinin azalacağı ve tüketiciye sunulan hizmetin kalitesinde düşüş yaşanacağı değerlendirilmektedir. Bütün bunların haricinde, sağlanması gereken yolcu güvenliği de sağlanamamış olacak ve yolculara sunulan hizmetin fiyat ve kalitesinin öneminden ziyade; en temel hak olan yaşama hakkı tehlikeye sokulmuş olacaktır. Bu kapsamda GESTAŞ'ın 4 numaralı rampa olarak adlandırılan yanaşma yerini beton dökmek suretiyle kullanıma kapatmasının nesnel olarak kabul edilebilecek haklı gerekçe teşkil ettiği değerlendirilmektedir.
- (46) 4 numaralı rampanın kapatılmasından dolayı Gelibolu-Çardak hattında faaliyet gösteren altı feribotun kullanılabileceği rampa sayısı ikiden bire düşmüştür. Bunun neticesinde gemilerin denizde bekleme sürelerinin ve yakıt tüketiminin arttığı, sefer sayılarının da azaldığı öne sürülmüştür. Kapatılan rampanın yarattığı olumsuz sonuçların bertaraf edilmesi adına 06.11.2020 tarihli GELÇAR olağanüstü genel kurul

toplantısında önerilen “4 Gemili Çalışma Modeli”nin¹⁹ GESTAŞ tarafından kabul edilmediği ve sefer saatlerinin iskele işleticisi olarak sadece GESTAŞ tarafından belirlendiği ifade edilmiştir.

- (47) Anılan sistemin seferleri sıklaştırıp gemi trafiğini azaltacağı ifade edilmekteyse de; 48 saatlik çalışmanın akabinde 24 saat boyunca gemilerin ve gemilerde çalışan personelin istirahatini öngörmesi sebebiyle GESTAŞ tarafından kabul edilmemiştir. Zira toplantı tutanağında da ifade edildiği üzere, GESTAŞ yetkilisi, anılan sistem sonucunda kamu iştiraki olan GESTAŞ’ın personelinin çalışmasının engelleneceğini ve bir kamu iştirakinin gemilerinin karaya bağlanmasının mümkün olmayacağını belirtmiştir. İlaveten, anılan sistemin hukuki bir dayanağının olmadığı ve bu sistemin her ne pahasına olursa olsun uygulanmasından meydana gelecek kazalardan GELÇAR’ın sorumlu olacağı belirtilmek suretiyle toplantı tutanağına şerh düşülmüştür.
- (48) Gelibolu-Çardak sefer tarifelerinin, hangi tarihlerde ne şekilde düzenlendiğine ilişkin dosya kapsamında yapılan tespitler neticesinde; 2020 yılından itibaren Gelibolu ve Çardak iskelelerindeki sefer tarifelerinin, her iki iskele işleticisinin de mutabık kalmasıyla kıyı işletmecileri tarafından belirleneceği kabul edilmiştir. Varılan mutabakat çerçevesinde sefer tarifelerinin düzenlenmesi hususu, gemi donatanları ile GESTAŞ arasında en son imzalanan kapak atma sözleşmelerinde de ifadesini bulmuştur. Anılan düzenlemelerin Denizyolu ile Yapılacak Düzenli Seferlere Dair Yönetmelik kapsamında belirlenmesinin gerektiği ifade edilmiştir.
- (49) Taraflardan elde edinilen bilgiler çerçevesinde 2020 yılından itibaren yaz ve kış sefer tarifelerinin aşağıdaki Tablo-1’de gösterildiği şekil ve sıklıkta düzenlendiği tespit edilmiştir:

Tablo-1: 2020 ve 2021 yılları Gelibolu-Çardak Hattı Sefer Sayıları

YIL	DÖNEM	TOPLAM SEFER (günlük)	GEMİ BAŞINA SEFER (günlük)	SIKLIK (dakika başına)
2020	KIŞ	48	8	30
	YAZ	42	7	
2021 ²⁰	KIŞ (25.12.2020-30.03.2021)	30	6	45
	YAZ (30.03.2021-...)	30	5	

Kaynak: Cevabi Yazılar

- (50) Daha önceden de ifade edildiği üzere, GESTAŞ 2020 yılından itibaren GELÇAR’dan satın aldığı gemilerle Gelibolu-Çardak hattında feribot işletmektedir. Böylelikle, 2020 yılından itibaren Gelibolu-Çardak hattında kendi nam ve hesabına feribot işleten üç tane donatan bulunmakta iken; GESTAŞ da üç feribot ile faaliyet göstermektedir.
- (51) Tablo-1’den de görüleceği üzere, GESTAŞ’ın sefer tarifelerini düzenlemeye başladığı 2020 tarihinden itibaren her geminin eşit sayıda otuz dakikada bir sefer düzenlediği; buna karşılık 4 numaralı rampa olarak adlandırılan yanaşma yerinin kullanıma kapatılmasının sonra sefer sıklığının azalıp 45 dakikada bire düştüğü gözlemlenmektedir. Bununla birlikte Gelibolu-Çardak hattında gerek 2020 yılında

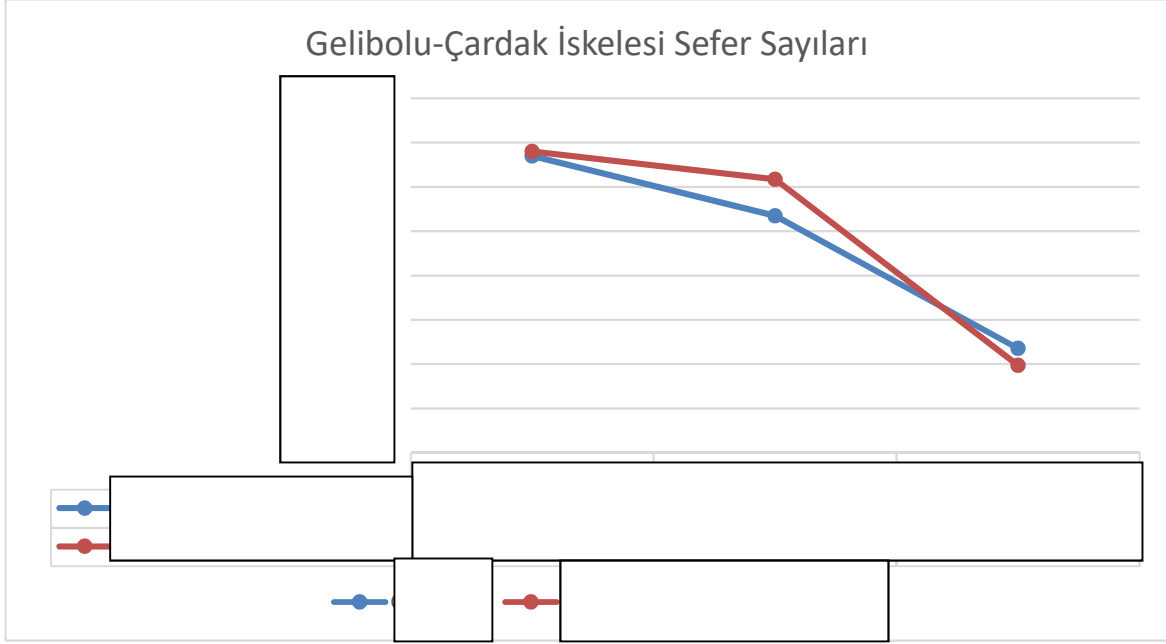
¹⁹ 06.11.2020 tarihli toplantı tutanağı incelendiğinde Müdürler Kurulu tarafından anılan sistem ile aylık sefer sayısının 900’lerden 1200’lere çıkacağı, hem geminin iki gün çalışıp bir gün dinleneceği ve dinlendiği sürede de gemilerin bakımlarının yapılıp gemilerde çalışan personelin istirahat edeceği, gemilerin yakıt maliyetinin düşüp gemi trafiğinin azalacağı, seferlerin hızlanacağı ifade edilmiştir.

²⁰ 2021 yılında yaz ve kış dönemlerinde toplam sefer sayıları eşit olmasına rağmen gemi başına düşen sefer sayısının farklı olmasının sebebi, 07.12.2020 tarihinden 23.03.2021 tarihine kadar Gelba-7 gemisinin hat izni alamayarak düzenli sefer tarifelerinde hesaplanmamış olmasıdır.

gerekse de 2021 yılında, 24 saatlik periyotlarda her feribotun eşit sayıda sefer düzenleyecek şekilde tarifelerin düzenlendiği görülebilmektedir.

- (52) Bunun yanında GESTAŞ ile GESTAŞ dışındaki GELÇAR donatanlarının, GESTAŞ'ın sefer tariflerini düzenlemeye başlamasından itibaren yaptığı seferler bakımından kıyası gösterir grafik aşağıda sunulmaktadır:

Grafik-1: GESTAŞ ile GELÇAR Donatanlarının 2019 Yılından İtibaren Gelibolu-Çardak Hattındaki Sefer Sayıları²¹:



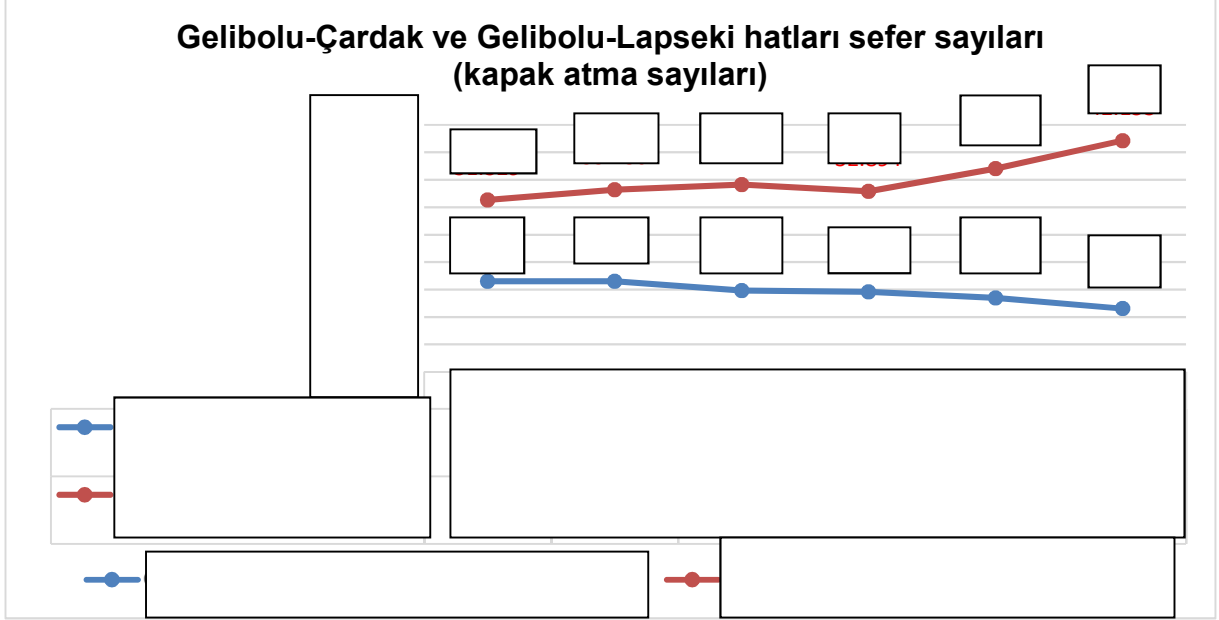
Kaynak: Cevabi Yazı

- (53) Grafik-1'den görüleceği üzere, GELÇAR donatanları, 2019 yılından, GESTAŞ'ın sefer saatlerini düzenlemeye başladığı 2020 yılı da dâhil olmak üzere, 2021 yılının başına kadar GESTAŞ'tan daha fazla sefer düzenlemiştir. Buna mukabil, 2021 yılında GESTAŞ'ın sefer sayısı diğer GELÇAR donatanlarının sefer sayısından ufak bir miktar daha yüksektir.
- (54) Gelibolu-Çardak sefer sayılarının 30 dakikadan 45 dakikaya çıkarılmasıyla, GESTAŞ'ın Gelibolu'dan boğazın karşı tarafında bulunan Lapseki ilçesine geçmek isteyen yolcuları, tamamen kendisinin gemi donatanı konumunda bulunduğu Gelibolu-Lapseki hattına yönlendirdiği de bir diğer iddiadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, Gelibolu iskelesinden varış noktaları itibarıyla Lapseki ile Çardak arası 3 km'dir. Dolayısıyla Gelibolu'dan karşı tarafa geçmek isteyen yolcular için anılan varış noktaları arasını gerek yürüyerek gerekse de araçla hızlı bir biçimde geçmeleri mümkündür. Bu noktada yolcuların hangi hattı tercih edeceklerinin, ücret, sefer sıklıkları ve sefer süresi, feribotların dolup dolmamış olması gibi ölçütler kapsamında belirleneceği değerlendirilmektedir.

²¹ Grafikte yer alan sayısal veriler, GESTAŞ'ın verdiği toplam sefer sayılarından GELÇAR'ın GELÇAR donatanlarının yaptığı sefer sayılarına ilişkin verdiği verilerin çıkarılması suretiyle bulunmuştur.

- (55) GESTAŞ'ın sefer saatlerini düzenlemeye başlamasından sonra 2020 yılından itibaren Gelibolu-Çardak ve Gelibolu-Lapseki hattında yapılan toplam sefer sayısı ve taşınan araç ve yolcu sayılarına Grafik-2 ve 3'te yer verilmektedir²²:

Grafik-2: 2015-2020 Yılları Arasında Gelibolu-Çardak ve Gelibolu-Lapseki Hatları Arasında Gerçekleştirilen Toplam Sefer Sayıları



Kaynak:Cevabi Yazı

- (56) GESTAŞ'ın Gelibolu iskelesinde sefer saatlerini düzenlemeye başlamasından itibaren Gelibolu-Çardak ile Gelibolu-Lapseki hatları arasında sefer sıklıkları ise aşağıdaki tablodaki gibidir:

Tablo-2: Gelibolu iskelesinden Çardak ve Lapseki'ye Gerçekleştirilen Sefer Sıklıkları:

TARİH	HAT	SIKLIK
2020 (28.05.2020'ye kadar)	Gelibolu-Çardak	30'
	Gelibolu-Lapseki ²³	25' / 35'
2020 (28.05.2020'den itibaren)	Gelibolu-Çardak	45'
	Gelibolu-Lapseki	25' / 35'
2021	Gelibolu-Çardak	45'
	Gelibolu-Lapseki	25' / 35'

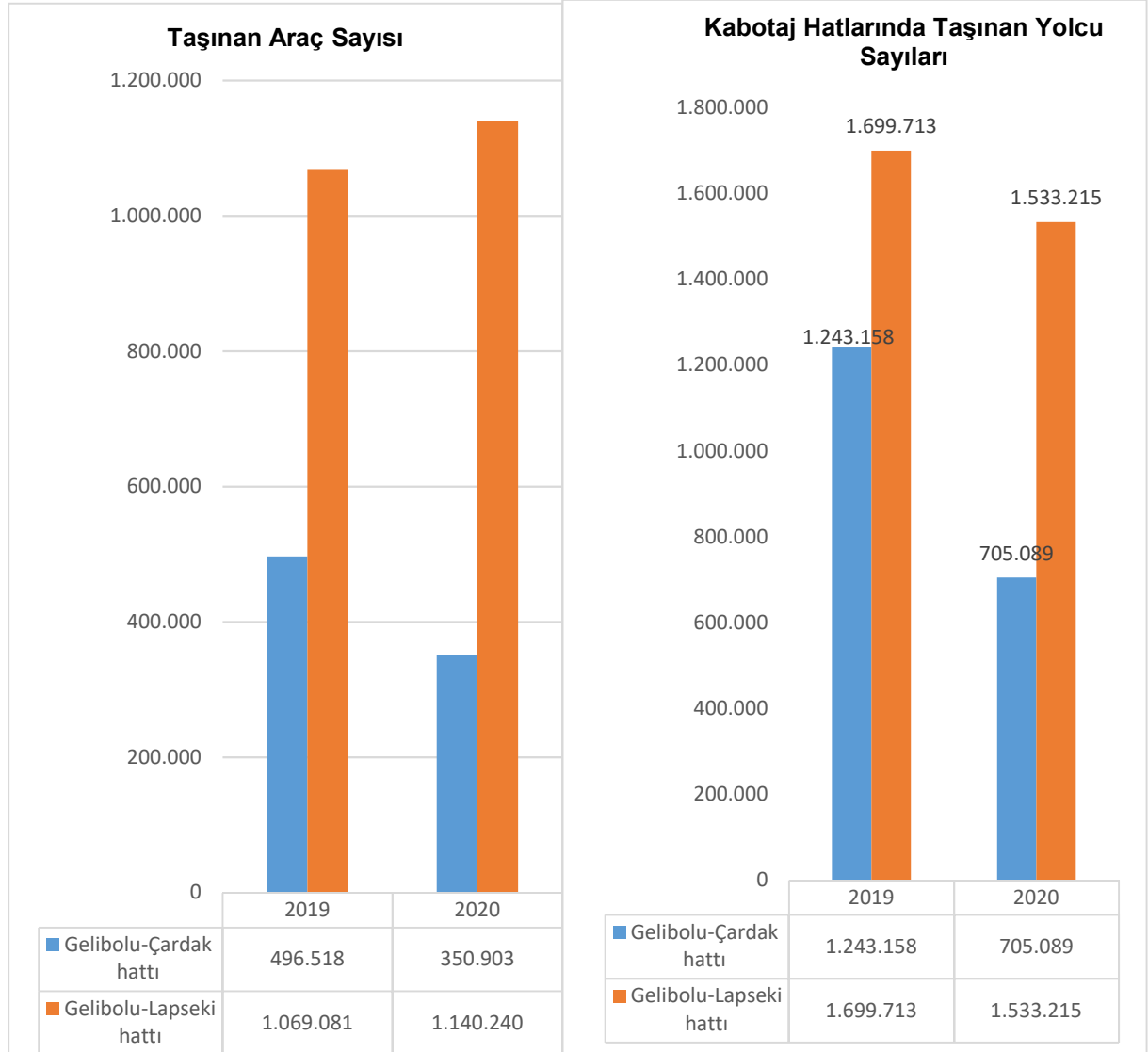
Kaynak: GESTAŞ'tan gelen cevabi yazı

²² Grafik 2, Gelibolu-Çardak hattında 2015-2018 yılları arasında GELÇAR donatanlarının kapak atma sayılarının ortalaması alınarak bulunan verilerin kullanılması suretiyle oluşturulmuştur. Gelibolu-Lapseki hatları ile Gelibolu-Çardak hattında 2019 ve 2020 yılındaki toplam kapak atma sayıları ise GESTAŞ tarafından sağlanmıştır.

²³ Gelibolu iskelesinden Çardak hattına saat başlarından itibaren yirmibeş dakikada bir feribot kalkmaktayken, bir sonraki sefer ise saat başına göre planlanmaktadır. Örneğin 09:00'da feribot kalkmışsa bir sonraki feribot 09:25'te, onu izleyen feribot ise 10:00'da kalkmaktadır.

- (57) Grafik 1 ve 2'den görüldüğü üzere, 2020 yılından itibaren Gelibolu-Çardak hattında yapılan sefer sayısı ile Gelibolu-Lapseki hattında yapılan sefer sayısına nazaran düşüş göstermiştir. Oluşan durumun 21.05.2020 tarihinden itibaren Gelibolu iskelesinde üçüncü kapak atma rampası için T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğünden 21.05.2020 tarihinde alınan izin ile alakalı olduğu değerlendirilmektedir. Zira 2020 yılının Mayıs ayında, Gelibolu iskelesinin 4 numaralı rampası olarak adlandırılan yanaşma yerine beton dökülmüş ve aynı zamanlarda iskelede üçüncü rampa için geçici işletme izni alınmıştır. Nitekim GESTAŞ'ın işleticisi olduğu Lapseki iskelesinde de Gelibolu-Lapseki hattında kullanılmak üzere iki adet rampa kullanılmakta olduğundan, anılan hattaki seferlerin daha çok ve sık gerçekleştirilmesi doğaldır. Dolayısıyla hâlihazırdaki vaziyette, Gelibolu iskelesinde feribot taşımacılığında Gelibolu-Çardak hattında tek rampa, Gelibolu-Lapseki hattı için ise iki adet rampa faaliyet göstermektedir.
- (58) Gelibolu-Çardak hattı ile Gelibolu-Lapseki hatlarında taşınan yolcu ve araç sayıları ise aşağıdaki gibidir:

Grafik-3: Gelibolu-Çardak ve Gelibolu-Lapseki Hatlarında 2019 ve 2020 Yıllarında Taşınan Toplam Araç ve Yolcu Sayıları



Kaynak: <https://denizcilikistatistikleri.uab.gov.tr/kabotaj-hatti-istatistikleri>

- (59) Grafik 3'ten Gelibolu-Lapseki hattında 2019 ve 2020 yıllarında daha fazla yolcu ve araç taşındığı görülmektedir. İki hatta da altı adet feribot çalıştırılmakta iken; Gelibolu-Lapseki hattında çalıştırılan feribotların kapasitelerinin, Gelibolu-Çardak hattındaki feribotlara nazaran daha yüksek olmasının, Gelibolu-Lapseki hattında daha fazla yolu ve araç taşınmasına müsaade ettiği değerlendirilmektedir²⁴.
- (60) Öte yandan, Gelibolu-Lapseki hattında yolculardan, araç ve yolcu başına alınan sefer ücretleri daha yüksek olduğundan, yolcular için anılan hattan caydırıcılık unsuru olabileceği hususu da göz önünde bulundurulmalıdır.
- (61) Yapılan tespitler çerçevesinde, GESTAŞ'ın Gelibolu-Çardak hattında sefer sıklık ve saatlerini, 24 saatte her geminin eşit sayıda sefer yapacak şekilde ve tek rampanın can ve mal güvenliğinin sağlanması suretiyle kullanımını gözeterek şekilde düzenlediği; bununla birlikte yolcu ve araçların Gelibolu-Lapseki hattını tercih etmesinde, Gelibolu-Lapseki seferlerinin daha sık olması yanında Gelibolu-Lapseki hattındaki filonun kapasitesinin daha geniş olmasının rol oynadığı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, GESTAŞ'ın sefer saatlerini rakiplerine ayrımcı uygulamalar yapmak suretiyle düzenlediği ve yolcuları Gelibolu-Lapseki hattına yönlendirdiği iddiası hakkında herhangi bir idari işlem tesisine gerek görülmemiştir.

I.4.3. Sömürücü Uygulamalar

I.3.1. Aşırı Fiyatın Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi

- (62) Rekabet hukuku uygulamalarında hangi fiyatın aşırı olarak nitelendirileceğine dair bir kıstas olmasa da fiyatın aşırı olup olmadığı gerek AB uygulaması gerekse de geçmiş tarihli Kurul kararlarından yola çıkılarak değerlendirilebilmektedir. AB uygulamasında aşırı fiyat iddiasına müdahalenin hukuki temeli, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (ABİDA) 102. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde kötüye kullanma hallerinden biri olarak düzenlenen; "*adil olmayan alış veya satış fiyatları veya diğer adil olmayan ticari şartların, doğrudan veya dolaylı olarak dayatılması*" hükmüne dayandırılmaktadır. Anılan müdahalenin gerekçesi olarak da, hâkim durumdaki teşebbüsün aşırı fiyatlandırma yoluyla sömürücü uygulamalarda bulunmasının, direkt tüketici refahını azaltıcı etki yaratması riski gösterilmektedir.
- (63) AB'de aşırı fiyata yaklaşım, Komisyon'un *United Brands*²⁵ kararı ile Birleşik Krallık'taki *Napp*²⁶ kararı ile şekillenmiştir²⁷. *United Brands* kararında aşırı fiyatın tanımı "*ürünün ekonomik değeriyle makul olarak değerlendirilemeyen fiyat*" şeklinde yapılmışken; İngiltere rekabet otoritesi (Office of Fair Trading/OFT) "*eğer fiyat rekabetçi piyasalardaki fiyatın bariz bir şekilde üzerinde ve ilgili pazara makul bir süre içinde yeni girişler teşvik edilemiyorsa*" fiyatın aşırı olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir.
- (64) *United Brands* kararında aşırı fiyatın tanımı yapıldıktan sonra AB Adalet Divanı (ABAD), hangi ölçütün kıstas alınacağı hususunda, öncelikle teşebbüsün kendi içinde maliyet ve ücretlerinin; akabinde benzer ürünü sunan rakiplerin koyduğu fiyatların karşılaştırılacağını ifade etmiştir. *Napp* kararında fiyatların rekabetçi seviyenin üzerinde olduğu, benzer mal/hizmeti sunan rakiplerin koyduğu fiyatlar ve kar marjlarının karşılaştırılması suretiyle yapılmıştır.

²⁴ Kaynak: <https://www.gdu.com.tr/filomuz#section-two> (Erişim Tarihi: 15.06.2021)

²⁵ 14.02.1978 tarih ve 27/76 sayılı karar.

²⁶ 30.05.2001 tarih ve 1001/1/1/01 sayılı karar.

²⁷ EVANS, D.S. ve PADILLA, A.J., (2004), Excessive Prices Using Economics to Define Administrable Legal Rules, CEMFI Working Paper, No:0416.

- (65) Aşırı fiyat, Kurul uygulamalarında da AB uygulaması ile paralel şekilde, ürünün ekonomik değeriyle kabul edilebilir olmayan fiyat olarak nitelendirilmektedir²⁸. Bu kapsamda Kurul da, fiyatın aşırılığını değerlendirirken, farklı pazarlardaki fiyat karşılaştırması ile fiyat-maliyet analizi yapmaktadır. Bunun dışında belirtilmelidir ki; Kurul aşırı fiyat analizinin gerçekleştirildiği pazarda ayrıca yüksek giriş engelleri bulunmaktadır²⁹.
- (66) Kurul, fiyat-maliyet analizinin yapılmasında birim maliyetleri esas almaktadır. Kurulun 25.03.2004 tarih ve 04-22/233-49 sayılı kararında, liman hizmetleri sunan Ege Ports'un kruvaziyer gemilerine liman hizmetleri sunarken aşırı fiyat uyguladığı iddiası değerlendirilmiştir. Bu kapsamda öncelikle aşırı fiyat iddiasına konu davranışları gerçekleştirdiği ileri sürülen Ege Ports'un fiyat belirleme inisiyatifine sahip olup olmadığı değerlendirilmiştir. Ege Ports'un ilgili pazarda hâkim durumda olduğunun tespiti yapıldıktan sonra, aşırı fiyat iddiaları bakımından fiyat-maliyet analizi ile benzer işletmelerin uyguladıkları tarifelerin kıyaslaması yapılmıştır. Soruşturma neticesinde müşterilere uygulanan yüksek tarifelerin aşırı karların elde edilmesi anlamına gelmediği, yüksek kira ve faaliyet giderlerinden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Kurulun 24.04.2008 tarih ve 08-30/373-123 sayılı kararında, Ataköy Marina'nın yatlılara verdiği marinacılık hizmetlerinden aldığı ücretin bir önceki yıla oranla %150 arttığı söylenerek, anılan hizmetler için aşırı fiyat talep edildiği iddiası incelenmiştir. Bu kapsamda yapılan fiyatlamayla birlikte, satış fiyatı ile toplam maliyetler arasındaki marjın çok yüksek olması halinde aşırı karın söz konusu olacağı belirtilmiştir.
- (67) Kurulun 14.02.2008 tarih ve 08-15/146-49 sayılı kararında, rekabet hukuku kapsamında aşırı fiyat iddialarına müdahalenin dağılım etkinliği sağlayarak tüketici refahını ençoklaştırmak gibi olumlu etkileri olacağı kadar olumsuz sonuçlarının da olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda aşırı fiyata müdahalenin olumsuz sonuçları:
- pazara yeni girişlerin caydırılması,
 - hâkim durumda bulunan teşebbüsün yatırım güdüsünün bozulması,
 - uygulamada aşırı fiyatın varlığını anıştıran eşğin tespitinin güçlüğü,
 - rekabet otoritelerinin politikacılar tarafından fiyatların düşürülmesi amacıyla baskı altına alınması riski
- olarak sıralanmıştır.
- (68) Anılan kararda aşırı fiyata müdahale konusunda ilaveten, rekabet otoritelerinin fiyat regülasyonu yetkisinin bulunmaması nedeniyle rekabet hukuku araçlarıyla soruna kalıcı bir çözüm üretmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Diğer yandan sömürücü aşırı fiyat uygulamasının rekabet düzenini bozmasının zaten beklenmediği, zira bu tür bir davranışın genellikle doğal tekelleme veya hukuki tekellerin var olduğu piyasalarda gözlenmekte olduğu belirtilmiştir.
- (69) Bu sorun rekabet otoriteleri tarafından aşırı fiyat riskinin var olduğu hallerde ilgili teşebbüsün gözlem altına alınması ile aşılabilecek gibi görünse de bu uygulama da de-facto regülasyon olarak değerlendirilebilecektir. Bundan dolayı her fiyat artışı döneminde maliyetler ve diğer parametrelerde gözlenen değişikliklerde aşırı fiyat analizi yapmak gerekliliğinin ortaya çıkması da, en iyi ihtimalle, ekstra işlem maliyeti getirecektir.

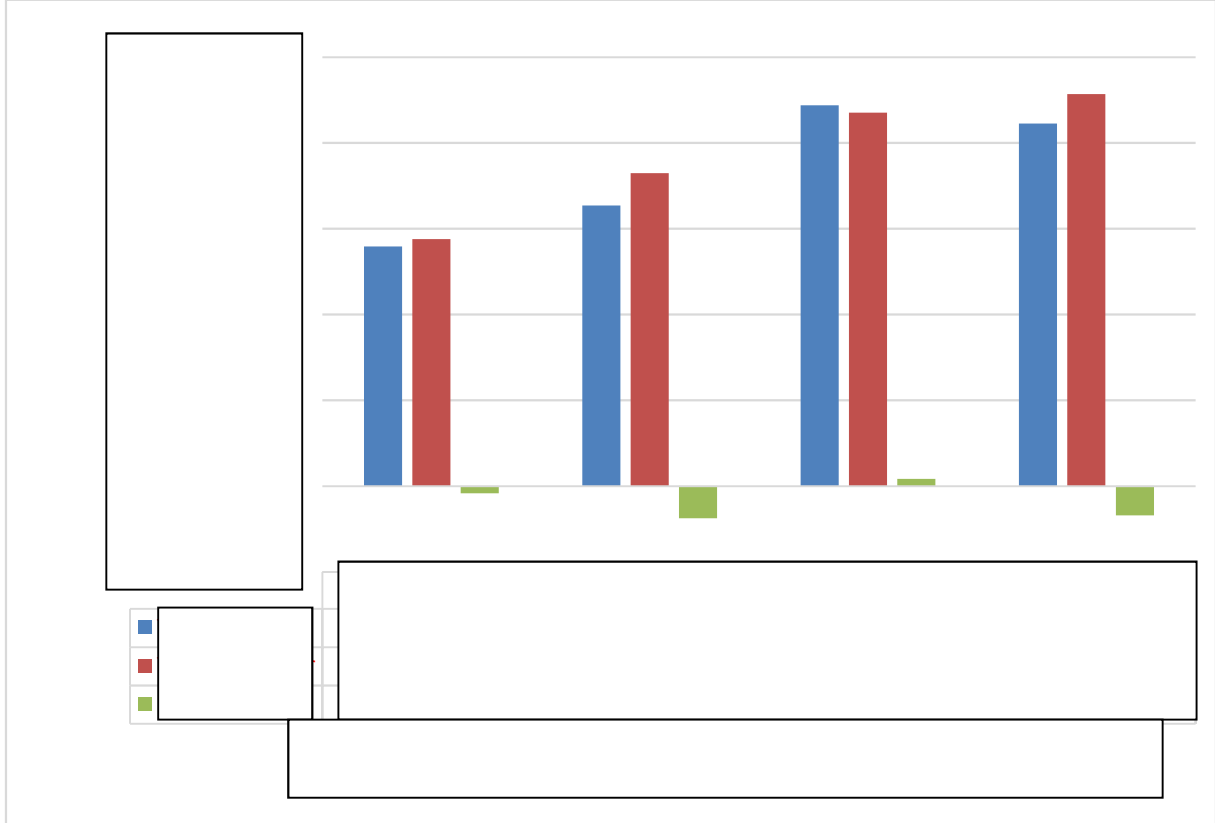
²⁸ Kurulun 06.04.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı; 03.01.2008 tarih ve 08-01/5-4 sayılı kararları.

²⁹ Kurul kararlarında aşırı fiyat iddiaları genellikle doğal, kamusal tekellerin söz konusu olduğu pazarlarda değerlendirilmiştir.

I.4.3.2. GESTAŞ'ın Kapak Atma Sözleşmelerine Koyduğu Hükümler Çerçevesinde Belirlediği Kapak Atma Ücretlerinin Aşırı Fiyat Teşkil Edip Etmediğinin Değerlendirilmesi

- (70) Önaraştırma kapsamında yapılan incelemeler çerçevesinde, GESTAŞ'ın hâkim durum analizinin yapılmamasına karşılık; doğal veya hukuki tekel niteliğini haiz olmadığı tespit edilmiştir. Zira "Zorunlu Unsur Doktrinine İlişkin Değerlendirme" başlığı altında daha detaylı ifade edileceği üzere, GESTAŞ tarafından sunulan hizmetin hem ikamesi hem de sunulduğu tesisin yeniden kurulması mümkündür. Dolayısıyla pazara girişlerin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bunun yanında GESTAŞ'ın fiyatlama politikalarına yapılacak muhtemel bir müdahalenin, piyasaya yeni girecek teşebbüslerin yatırım yapma güdülerini zayıflatacağı değerlendirilmektedir.
- (71) Bununla birlikte, önaraştırma konusu aşırı fiyat iddiasına ilişkin tereddütlerin bertaraf edilebilmesi amacıyla, aşırı fiyat analizinin ilk aşamasında kullanılan maliyet analizi ölçütü çerçevesinde, GESTAŞ'tan 2017³⁰ ve 2020 yılları arasındaki finansal durum bilgileri istenmiştir. Bu kapsamda 2017-2020 yılları aralığında GESTAŞ'ın finansal durumu aşağıdaki grafikten görülebilmektedir:

Grafik-4: GESTAŞ'ın 2017-2020 Yılları Arasındaki Finansal Durum Grafiği:



Kaynak: Cevabi Yazı

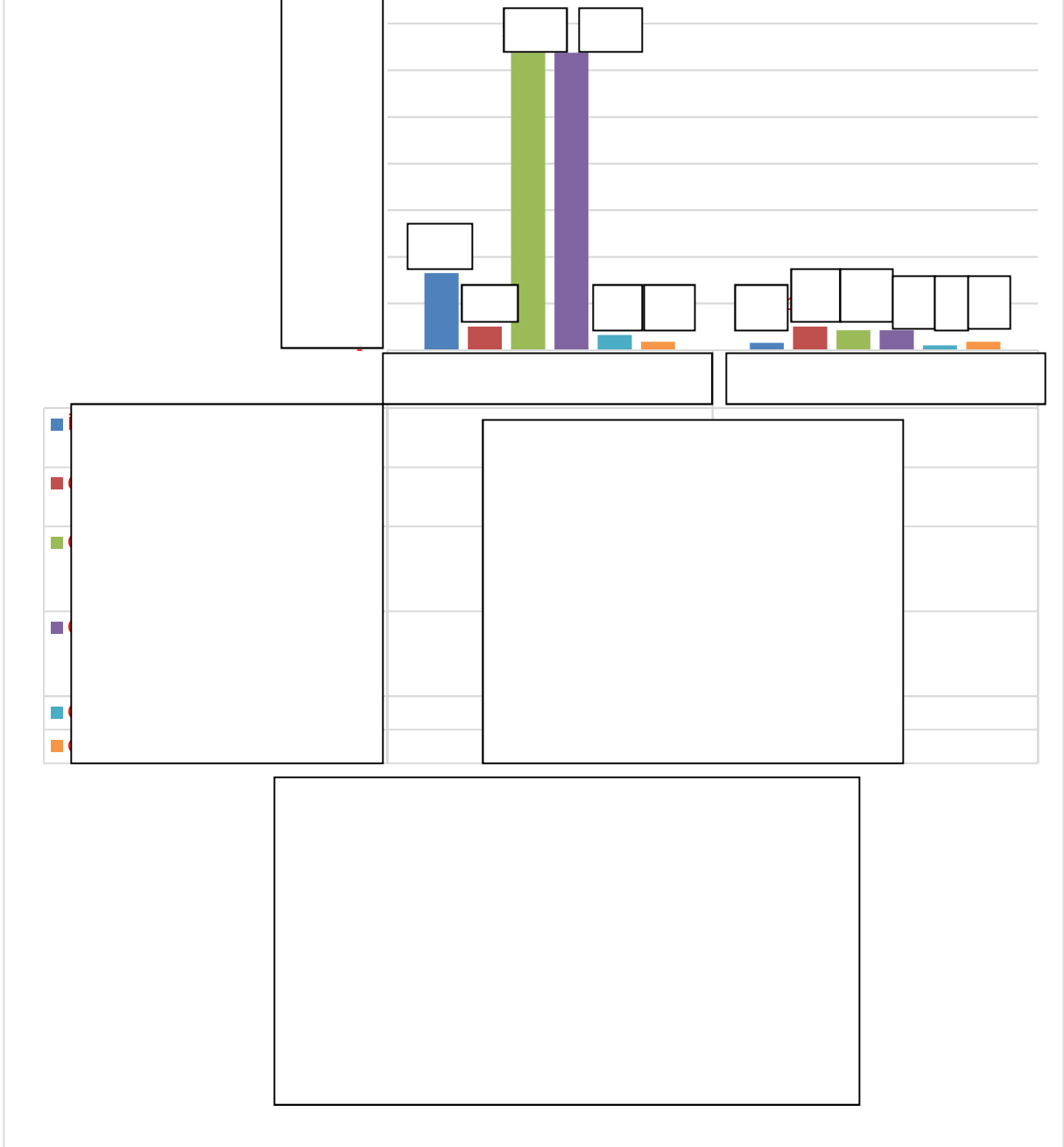
- (72) Dosya kapsamında yapılan görüşmelerden yapılan tespitlerden, GESTAŞ'ın 2017-2020 yılları arasında sadece 2019 yılında (.....) TL kar elde ettiği, geri kalan yıllarda zarar ettiği anlaşılmaktadır. Önaraştırmanın yürütüldüğü yıldan önceki senede zarar edilmesinin sebebinin özellikle Covid-19 pandemisi sebebiyle GESTAŞ'ın faaliyet gösterdiği hatlarda sefer sayılarının ve buna bağlı olarak yolcu ve araç başına alınan ücretlerden elde edilen gelirlerin düşmesi olduğu ifade edilmiştir. Bunun dışında anılan

³⁰ Finansal durum bilgilerinin 2017'den itibaren istenmesinin sebebi, kapak atma ücretlerine 2017'den itibaren fahiş zamlar yapıldığı iddiasıdır.

dönemde zarar edilmiş olmasına rağmen; personel giderleri, sigorta ödemeleri, işe bedelleri, gemi bakım onarım maliyetleri, gemi ve iskele kira bedelleri, şirket giderleri gibi sair kalemlerin ödemelerinin devam ettiği belirtilmiştir.

- (73) Aşırı fiyat analizinin ikinci aşamasında kullanılan, benzer mal ve hizmetler için belirlenen emsal ücretler bağlamında ise, Grafik-5'te bazı özel iskele işleticilerinin 2020-2021'de uyguladığı kapak atma ücretleri kıyaslanmıştır:

Grafik-5: 2020-2021 Yılları Emsal Kapak Atma Ücretleri:



Kaynak: Cevabi Yazı

- (74) Grafik-5'ten görüleceği üzere GESTAŞ iskele işleticisi olarak 2020-2021 yılları arasında diğer özel işletmelere nazaran daha düşük ücret tarifeleri belirlemekte ve sözleşmelerini de o doğrultuda yapmaktadır. Bunun dışında, TDİ'nin resmi internet sitesi olan "www.tdi.gov.tr" adresinde yayımlanan TDİ A.Ş. Liman Hizmetleri Tarifesi'nde yer alan ücretler kapsamında, gemilerin gross tonajları ve taşıdıkları araç cinsine göre hesaplanan birim kapak atma ücretlerinin ortalamasının alınması suretiyle

yapılan hesaplama göre, birim kapak ücreti (.....) TL olarak belirlenmiştir. Dosya kapsamında sunulan belgelerden GESTAŞ'ın en yüksek kapak atma ücretini uyguladığı Aydın Kaptan-2 gemisi için DÖRT KARDEŞLER ile imzaladığı en son dönem (01.04.2021-30.09.2021) kapak atma sözleşmesinde ücretin (.....) TL olarak belirlendiği görülmektedir. Bu hususların yanında, Gelibolu-Çardak hattında GESTAŞ'ın Gelibolu iskelesinde sunduğu hizmetlerin aynısını sunan Çardak Belediyesi'nin uyguladığı ücretlerin³¹ daha yüksek olduğu görülmektedir.

- (75) Aşırı fiyat iddiaları kapsamında yer verilen tespitler çerçevesinde, GESTAŞ hakkında herhangi bir idari işlem tesisine gerek bulunmamaktadır.

I.5. Genel Değerlendirme

I.5.1. Zorunlu Unsur Doktrinine İlişkin Değerlendirme

- (76) Başvuruda, GESTAŞ'ın kıyı tesisi işleticisi olarak, gerek kıyı tesisi işleticisi görüşü yazısını vermesi gerekse de 4 numaralı rampa olarak adlandırılan yanaşma yerine işletme izin belgesi olarak kullanıma açmasının GELÇAR donatanları için zorunlu unsur teşkil ettiği ileri sürülmektedir.
- (77) Zorunlu unsur doktrini, hâkim durumdaki teşebbüslere getirilen anlaşma yapma yükümlülüğü şeklindeki özel bir uygulama olup genellikle dikey bütünleşik pazarlarda görülmektedir. Zorunlu unsur doktrini, "*birbirleriyle bağlantılı olan pazarlardan birisinde hâkim durumda olan bir teşebbüsün sahip olduğu bir imkân, tesis, altyapı veya benzeri unsurlar bağlantılı pazardaki rekabetçi yapı için vazgeçilmez ise ve bu unsurun alternatifinin oluşturulması hukuki, teknik veya ekonomik olarak mümkün değilse, bu durumda bu unsuru alt piyasalardaki rakip teşebbüslerin kullanımına açmak için zorunluluk getirilmesi*" olarak tanımlanmaktadır³². OECD'nin 1996 yılında yayınlamış olduğu "Zorunlu Unsur Kavramı" başlıklı çalışmada ise zorunlu unsur, "*rakiplerin bağlantılı piyasalarda mal veya hizmet üretmek için yararlanmak zorunda oldukları ve aynısının yapılmasının imkânsız olduğu veya ekonomik olarak rasyonel olmadığı unsurdur*" olarak tanımlanmıştır. 2010 yılında Latin Amerika Rekabet Forumu'nda³³ limanlara erişim denizyolu ile yük taşımacılığında zorunlu unsur olarak tanımlanmışken; denizyolu ile yolcu ve araç taşımacılığına ilişkin olarak kıyı tesislerinin zorunlu unsur teşkil edip etmediği hakkında bir tespit yapılmamıştır. Bunun yanında anılan forumda, zorunlu unsur doktrininin eleştiri odağı olduğu hususlara da yer verilmiştir.
- (78) Denizyolu taşımacılığına ilişkin olarak AB Komisyonu'nun zorunlu unsur doktrininin ilk defa ele alındığı 11.06.1992 tarih ve IV/ 34.174 sayılı *B&I ve Sealink* kararına konu olan olayda, İsveç'li bir teşebbüs olan *Stena-Line*, kendi kontrolündeki iki teşebbüs aracılığıyla (*Sealink Harbours ve Sealink Stena Line*) Holyhead Limanı'nı işletmekte ve bu limandan İrlanda'ya feribot seferleri düzenlemektedir. Bu arada, bir başka teşebbüs olan *B&I Line* tarafından da yine aynı limandan İrlanda'ya feribot seferleri gerçekleştirilmekte ve *B&I Line* bu faaliyeti sebebiyle, Büyük Britanya adası ve İrlanda arasında anılan deniz koridorunda düzenlenen feribot seferleri pazarında *Sealink*'in rakibi konumunda bulunmaktadır. Olayda *Sealink*, kendisine ait gemilerin limana giriş ve çıkış saatlerini, *B&I Line*'in liman girişindeki yükleme ve boşaltma işlemlerinin

³¹ Çardak Belediyesi sunulan hizmetler karşılığında, hem kapak atma ücreti hem de güvenlik ücreti adı altında iki kalem ücret tahsil etmektedir.

³² ÖLMEZ, H. (2003): Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s.6.

³³ [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2010\)10&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2010)10&docLanguage=En) (Erişim Tarihi: 15.06.2021).

(eskisine nazaran daha sıklıkla) durdurulmasına sebep olacak şekilde yeniden düzenlemiştir. Mevcut olunan durumdan dolayı olumsuz etkilenen B&I'nın yaptığı başvuruyu inceleyen Komisyon, *Sealink*'in ilgili pazardaki konumunu, liman işletmecisi ve liman işletmesinden faydalanıp anılan hatta faaliyet gösteren teşebbüs olarak ikiye ayırarak incelemiş ve şu tespitlerde bulunmuştur: “...**Rakiplerin ondan faydalanmaksızın müşterilerine hizmet sağlayamayacakları bir zorunlu unsur** hem kontrol eden hem de kullanan hâkim durumdaki bir teşebbüsün, rakiplerinin bu unsurdan faydalanmalarını reddetmesi, ya da onlara kendi faaliyetlerine göre daha olumsuz koşullarda giriş imkân tanımaması ve onları rekabetçi acıdan zor durumda bırakması, eğer 102. (eski 86) maddenin diğer koşulları da sağlanmışsa, bu maddeyi ihlal etmiş sayılır. ... Bir zorunlu unsur hem kontrol eden hem de kullanan bir teşebbüs bu unsurdan kaynaklanan gücünü ilgili başka bir pazarda pazar gücü kazanmak ya da güçlendirmek için kullanır ve özellikle rakiplerine daha az olumlu koşullarda hizmet sunarsa, bu bir kötüye kullanmadır.” Anılan kararda ayrıca liman işletmecisi ve donatan konumunda olan *Sealink*, kendi ticari menfaatleri lehine ve fakat rakiplerinin aleyhine bir sonuç yaratacak şekilde sefer tarifelerini de değiştirmiştir. Komisyon, hâkim durumdaki teşebbüsün dahi kendi ticari çıkarlarını gözetip bu doğrultuda davranabileceğini, bununla birlikte bu şekilde davranırken de rakiplerinin aleyhine sonuç yaratacak durumlardan kaçınması gerektiğini belirtmiştir.

- (79) *B&I vs Sealink* kararında Büyük Britanya ile İrlanda arasında denizyolu taşımacılığının durak noktası Holyhead Limanı'nı kullanan sadece iki adet teşebbüsün bulunmasından ve anılan hattan elde edilen cironun B&I'nın toplam cirosunun büyük kısmını teşkil etmesinden dolayı, limanın altyapısının kullanılmasının ve sefer saatlerinin düzenlemelerinin nihayetinde tüketici zararı doğuracak dışlayıcı uygulamalar şeklinde tezahür etmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Belirtilmelidir ki Komisyon, *Sealink*'in davranışlarını kötüye kullanmaya olarak değerlendirirken, objektif haklı gerekçesinin de bulunmadığını da belirtmiştir.
- (80) Liman altyapısının zorunlu unsur niteliğinin ele alındığı bir diğer karar da Komisyon'un 21.12.1993 tarih ve 94/119/EC sayılı *Port of Rodby* kararıdır. Rodby Limanı, Almanya ile Danimarka arasında denizyolunda taşınan yolcuların %70'ini araçların ise %87'sinin uğrak noktasıdır. Olayda Rodby Limanı'nı yöneten ve işleten Danimarka hükümeti, gemi işletmecisi İsveçli şirket olan *Stena*'nın Danimarka'da bulunan Rodby Limanı'nda faaliyet gösterme ve Rodby Limanı yakınlarına Euro-Port A/S isimli yeni bir liman kurma taleplerini reddetmiştir. Komisyon, Danimarka hükümetinin *Stena*'nın Rodby Limanı yakınına yeni bir liman inşa etmesi talebini ve Rodby Limanı'nı kullanmasına ilişkin talebini reddetmesinin objektif bir haklı gerekçeye dayanmadığından ötürü kötüye kullanma teşkil ettiğine hükmetmiştir.
- (81) Bununla birlikte liman ve denizyolu taşımacılığı sektöründen bağımsız olarak zorunlu unsur doktrininin AB'de oldukça geniş biçimde ele alınıp aydınlatıldığı C-7/97 sayılı Bronner kararına bu noktada değinmek zaruridir. Avusturya'da faaliyet gösteren Bronner isimli yerel gazete yayımevi, Mediaprint isimli ulusal çapta faaliyet gösteren gazete şirketinin dağıtım ağına erişmek istemiş ve bu talep Mediaprint tarafından reddedilmiştir. Bronner ise Mediaprint'in dağıtım ağına erişiminin reddedilmesinin, hâkim durumun kötüye kullanımı teşkil ettiğini; zira kendi dağıtım ağını kurmasının son derece güç olduğunu, bunun da rakip olarak kendisinin faaliyetlerini zorlaştırdığını iddia etmiştir. Buna karşılık Mediaprint, sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olduğu ve kendi dağıtım ağını kurmak için yatırım yapıp zaman ve maliyet harcadığı argümanlarını ileri sürmüştür. Olayı ABİDA 102. madde çerçevesinde değerlendiren ABAD, olayda zorunlu unsurun bulunmadığını zira; daha az avantajlı olsa bile alternatif

gazete dağıtım yollarının mevcut olduğunu ve Bronner için kendi dağıtım ağını kurmasının imkansız olmadığını vurgulamıştır. Anılan karar üç bakımdan önemlidir³⁴:

- Sözleşme yapmayı reddetmek, AB rekabet hukuku bakımından *per se* ihlal teşkil etmemektedir.
- Hâkim durumdaki teşebbüsün davranışının kötüye kullanma olarak nitelendirilebilmesi için anılan davranışı gerçekleştirirken güttüğü niyetin rekabeti kısıtlamak olması gerekmektedir.
- Hâkim durumdaki teşebbüse sözleşme yapma zorunluluğu getirilebilmesi için sunması gereken mal veya hizmetin yeniden oluşturulmasının imkansız olması ve erişim talep edenin sunduğu hizmetin sunulması için vazgeçilemez nitelikte olması gerekmektedir.

(82) Bronner kararına görüş veren Hukuk Sözcüsü, 28.05.1998 tarihli mütalaasında ayrıca *Sealink vs B&I* kararına da atıf yapmış ve anılan karardaki gibi hâkim durumdaki teşebbüsün sunduğu hizmetlerin dikey nitelikte olmasının, hâkim durumdaki teşebbüsün bir pazardaki hâkim gücünü diğerine aktarıp kötüye kullanılmasına yol açabileceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte³⁵, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapma özgürlüğüne dikkatlice yaklaşılması gerektiğini; bunun dar yorumlanması halinde kısa vadede rekabet artsa da, geniş yorumlanması halinde uzun vadede mal veya hizmete erişim talep eden rakiplerin yatırım yapma güdülerinin azalabileceği ve nihayetinde yine rekabetin azalabileceğini ifade etmiştir. Rakiplerin yatırım güdüsü haricinde de; bedavacılık probleminden kaynaklı olarak, hâkim durumdaki teşebbüsün de sunduğu mal ve hizmete ilave yatırım yapma güdüsünü kaybedebileceği ifade edilmiştir. Rekabet hukukunun en nihayetinde tüketicileri korumayı, rakiplerin korunmasından yeğ tuttuğunu ifade etmiştir.

(83) Yukarıda ifade edildiği üzere, 2010 yılında Latin Amerika'da gerçekleştirilen Rekabet Forumu'nda da zorunlu unsur doktrinine ilişkin benzer eleştirilere yer verilmiştir. Hâkim durumda olduğu iddia edilen teşebbüsün sunduğu mal ve hizmetin rakiplere erişiminin açılmasının, rekabeti kısa vadede artırmasının muhtemel olduğu kadar, uzun vadede yatırım güdüsünü azaltacağı ve böylelikle rekabet hukukunun tesis etmeyi arzulamadığı durumların oluşacağı ifade edilmiştir. Bunların yanında, hâkim durumdaki teşebbüslere genel bir sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesinin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca hâkim durumdaki teşebbüslere zorunlu unsur doktrini çerçevesinde erişim yükümlülüğü getirilmesinin ardından gelecek adımda, rekabet otoritelerinin bu sefer mal ve hizmete erişim koşulları ile ücret tarifelerini de belirlemesinin gerektiği ifade edilmiştir. Bu son durumun da hâkim durumdaki teşebbüsün marj sıkıştırması yoluna gitmesiyle, zorunlu unsur doktrininden elde edilmek istenen refahın etkisizleştirilmesine yol açacağı sorununu beraberinde getireceği dile getirilmiştir. Fiyatların ve koşulların rekabet otoriteleri tarafından belirlenmesi sonucunda hâkim durumdaki teşebbüsün marj sıkıştırma yoluna gitmesi dışında, sunduğu mal ve hizmet kalitesinde de düşüşe gidebileceği riski de ilave edilmiştir.

³⁴ ALBORS-LORENS, A.,(1999), "The Essential Facilities Doctrine in EU Law", *The Cambridge Law Journal* s.490-492. https://www.jstor.org/stable/4508596?read-now=1&refreqid=excelsior%3A904350f02f0709d008157131b6a30533&seq=3#page_scan_tab_contents. (Erişim Tarihi: 14.06.2021).

³⁵ par. 57 vd.

- (84) Bir mal veya hizmetin zorunlu unsur teşkil edip etmediği, aşağıdaki kriterler uyarınca tespit edilmektedir³⁶:
- Zorunlu unsurun yeniden kurulmasının mümkün olup olmadığı,
 - Zorunlu unsura erişim sağlamanın hâkim durumdaki teşebbüs için mümkün olup olmadığı.
- (85) Zorunlu unsurun yeniden kurulmasının mümkün olduğu durumlara örnek olarak, hâlihazırda aynı hizmeti veren tesisin mevcut olması gösterilmektedir. Bu durumda aynı hinterlanda hizmet eden iki adet kıyı tesisinin var olması, kıyı tesisinin zorunlu unsur olarak nitelendirilmesini engellemektedir. Bu durumda zorunlu olduğu iddia edilen unsurun, önceden yeniden kurulmuş olduğu ve bu nedenle erişimi talep edilen unsurun zorunlu olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu kapsamda, mal veya hizmetin vaktinde yeniden kurulmuş olduğunun tespit edilmesi halinde, hâkim durumdaki teşebbüse zorunlu unsura erişim yükümlülüğü getirilip getirilemeyeceğinin değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.
- (86) Kıyı tesisi altyapısının zorunlu unsur teşkil etmesine ilişkin Kurul kararlarına bakıldığında, konunun 09.01.2003 tarih ve 03-03/25-7 sayılı kararda da ele alındığı görülmektedir. Kararda, Eskihisar-Topçular hattında faaliyet gösterebilmek amacıyla TDİ'nin işletmesinde bulunan iskelelerden faydalanmak amacıyla kira sözleşmesi yapılması talebinin TDİ tarafından reddedilmesi suretiyle hâkim durumun kötüye kullanıldığı iddiası incelenmiş ve birden fazla şirketin aynı iskeleyi kullanarak faaliyet göstermesinden elde edilecek fiyat düşüşünün, ortaya çıkması kaçınılmaz olan ve son tahlilde iskelenin işlemlerini tamamen durdurabilecek organizasyon aksaklıklarını telafi edecek düzeyde olamayacağı kanaatine varılmıştır.
- (87) 09.01.2003 tarihli kararda ayrıca iskele yapım prosedüründen de bahsedilmiştir. Özel kuruluşlar ve kamu kuruluşları tarafından yapımı talep edilen iskele ve liman gibi kıyı tesislerine, Ekim 1996 tarihi itibarıyla, "Yatırımcılar Tarafından Yapılacak Kıyı Tesislerinde Uygulanacak Prosedür"e göre izin verildiği bu kapsamda özel şirketlerin de kıyı tesisi kurup işletme izni alması halinde iskele işletebildiği ifade edilmiştir. Yapılan tespitler akabinde iskelelerin zorunlu unsur teşkil edip etmediği hususunda şu değerlendirmelere yer verilmiştir:
- “1. Zorunluluk şartının oluşabilmesi için, varlığın benzerinin kopya edilmesi imkansız veya fiziki, coğrafi ya da hukuki engeller nedeniyle aşırı derecede zor olmalıdır.*
 - 2. Yeniden üretme maliyeti teşebbüsleri caydıracak boyutlardaysa, bu durum tek başına aşılabilir bir giriş engeli olarak kabul edilebilir.*
 - 3. Daha önemlisi, zorunlu unsura girişin reddedilmesinin kötüye kullanma olabilmesi için, unsurun benzerini kurmanın sadece giriş yapmak isteyen teşebbüs için değil, diğer teşebbüsler için de zor olması gerekmektedir.*
 - 4. Ayrıca unsurun kontrolünü elinde bulunduran teşebbüsü ilgili pazardaki koşulları belirleme konumuna getirmesi gerekmektedir. Bundan dolayı unsurun kontrolünün o teşebbüse daha fazla avantaj sağlaması yeterli değildir. Unsurun ilgili pazardaki rekabet için hayati bir öneme sahip olması gerekmektedir.*

³⁶[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2010\)10&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2010)10&docLanguage=En) (Erişim Tarihi: 15.06.2021).

5. Bu bağlamda reddetme eylemi sonucunda ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması gerekmektedir. Bu koşul aslında hem zorunluluk için hem de yükümlülük için gerekli olan bir şarttır.”

- (88) Bu kapsamda anılan kararda Eskişehir ve Topçular iskelesinin zorunlu unsur teşkil etmediğine kanaat getirilmiştir.
- (89) Anılan Kurul kararında yapılan tespitlerden de anlaşılacağı üzere, bir mal veya hizmetin zorunlu unsur olarak kabul edilebilmesi için, erişimi reddedilen mal veya hizmetinin alternatifinin yaratılmasının objektif olarak herkes için imkânsız veya aşırı derecede güç olması; mal veya hizmeti kontrol eden teşebbüsün ilgili pazardaki koşulları tek başına belirleyecek güçte olması ve ilgili pazardaki rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması gerekmektedir.
- (90) Öneri kapsamında zorunlu unsur doktrininin değerlendirilmesinin sebebi; GESTAŞ dışındaki donatanlar için, Gelibolu iskelesinin 4 numaralı rampa olarak adlandırılan yanaşma yerinin kullanılarak ve kıyı işleticisi görüşü yazısının verilmesinin zorunlu unsur teşkil ettiği hususunun ileri sürülmüş olmasıdır.
- (91) 09.01.2003 tarihli kararda yer verilen tespitler çerçevesinde işbu öneri kapsamında öncelikle zorunlu unsurun ilk şartı olan, mal veya hizmetin alternatifinin yaratılmasının mümkün olup olmayacağı hususu incelenmelidir. Nitekim anılan kriter, HÂKİM DURUM KILAVUZU'nun düzenlediği kötüye kullanma hallerinden biri olan “Sözleşme Yapmayı Reddetme” başlığı altında da, zorunlu unsurun tespitinde aranacak ilk kriter olarak göze çarpmaktadır. Anılan kılavuz mal veya hizmetin alternatifinin yaratılıp yaratılamayacağı hususunu değerlendirirken; hâkim durumda bulunan teşebbüsün rakiplerinin öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacaklarını göz önünde bulundurmaktadır. Bu kapsamda yapılan tespitler doğrultusunda;
- Türkiye’de var olan iskelelerin çoğunun özel sektör tarafından yapıldığı ve işletildiği,
 - İskele yapım ve işletim prosedürünün, 04/04/1990 tarihli ve 3621 Sayılı Kıyı Kanunu, Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik, Kıyı Yapı ve Tesislerinde Plânlama ve Uygulama Sürecine İlişkin Tebliğ’e tabi olduğu ve anılan mevzuat hükümlerinin, özel işletmelerin yeni kıyı tesisi kurmaları için aşılabilir idari ve hukuki süreçler öngörmediği gibi³⁷, yeni kıyı tesisine ilişkin yatırımların özel sektörde karşılanamaz maliyetlerde olmadığı,³⁸

hususları, göz önünde bulundurulması gereken esaslardır. Nitekim aşağıdaki kısımda açıklanacağı üzere öneri kapsamında edinilen bilgiler çerçevesinde, Gelibolu’ya Gelibolu Belediye Başkanlığı ile Çanakkale İl Özel İdaresi arasında

³⁷ Edinilen bilgiler kapsamında iskele kurulacak alanın özelliğine bağlı olarak karşılaşılabilecek idari/hukuki problemlere sit alanında yer alması, askeri bölgede bulunması, yapılan incelemeler sonucunda proje alanı içerisinde kültür varlığına rastlanması örnek verilebileceği ifade edilmiştir.

³⁸ Bilindiği üzere Türkiye’de son yıllarda özellikle inşaat sektöründe konsorsiyum ve joint venture gibi ortaklıklar kurulmak suretiyle teşebbüsler birbirlerinin hem iş tecrübeleri ve uzmanlıklarından faydalanmakta hem de maliyetler daha makul ve etkili biçimde karşılanabilmektedir. Bunun yanında denizyolu ile araç ve yolcu taşımacılığına ilişkin kurulan iskeleler ile konteyner ile yük taşımacılığına ilişkin kurulan limanların maliyetleri karşılaştırıldığında, araç ve yolcu taşımacılığı için kurulan iskelelerin maliyetlerinin cüzi miktarlarda kaldığı görülmektedir. Nitekim dosya kapsamında; Çanakkale İl Özel İdaresi’nin halihazırda devam eden “Gelibolu Feribot Terminali İnşaatı”nın güncel maliyeti baz alınarak yapılan analize göre; (.....), yaklaşık (.....) dolgu alanına sahip bir feribot terminalinin kazı ve dolgu maliyetinin (.....) TL, deniz yapıları maliyetinin (.....) TL, üst yapı maliyetinin (.....) TL olmak üzere toplam (.....) TL civarında olduğu ifade edilmiştir.

01.03.2016 tarihinde, yeni bir feribot terminali yapımı ve kullanımına ilişkin protokol imzalandığı hususu öğrenilmiştir. Bu kapsamda denizyolu ile yolcu ve araç taşımacılığında kullanılan iskelelerin zorunlu unsur teşkil etmediği değerlendirilmektedir.

- (92) İskelelerin zorunlu unsur teşkil edip etmediği hususu dışında belirtilmesi gereken husus ise; GESTAŞ'ın kıyı işleticisi olarak Gelibolu-Çardak hattında faaliyet gösteren donatanlara vermesi gereken yazının hukuki kimliğinin, 4054 sayılı Kanun kapsamında zorunlu unsur olarak nitelendirilemeyeceğidir. Zira anılan husus, yukarıda detaylı olarak aktarıldığı üzere, gemi işleticilerinin denizyolu ile düzenli hat taşımacılığına hat izni alabilmeleri için tamamlamaları gereken idari usulün bir parçasıdır. Bu doğrultuda kıyı işleticisi görüşü yazısına ilişkin sunulan iddiaların 4054 sayılı Kanun çerçevesinde anlam kazanabileceği hususlar hakkındaki değerlendirmelere yukarıdaki kısımlarda yer verilmiştir. Bu noktada kıyı tesisi işletmeci görüşü yazısı verilmediğine ilişkin iddialar bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir idari işlem tesisine gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

I.5.2. Kötüye Kullanmaya İlişkin Genel Değerlendirme

- (93) HÂKİM DURUM KILAVUZU'na göre piyasa karşıtı kapamanın oluşup oluşmadığı incelenirken aşağıdaki hususlar dikkate alınmaktadır:
- Hâkim durumdaki teşebbüsün konumu,
 - İlgili pazardaki koşullar,
 - Hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu,
 - Müşterilerin ya da sağlayıcıların konumu,
 - İncelenen davranışın kapsamı ve süresi,
 - Fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller,
 - Dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı deliller.
- (94) Anılan hususların hepsinin bir arada dikkate alınması şart olmayıp, bu unsurlardan bir kısmı olay bazında kötüye kullanmanın tespitinde değerlendirilebilir.
- (95) Hâkim durumdaki teşebbüsün davranışlarının gerçekleştirildiği ilgili pazarın alt ve/veya üst pazarda giriş engellerinin yüksek olması, rakiplerin dikey birleşme yoluyla olası bir piyasa kapamanın üstesinden gelmesini güçleştirebilir. Öneraştırma kapsamında yapılan tespitler doğrultusunda yukarıda kısımlarda da ifade edildiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti kıyılarına kıyı tesisi kurmak ve işletmek önünde aşılabilir idari, hukuki engeller olmadığı gibi, denizyolu taşımacılığında kullanılmak üzere kıyıya iskele kurmak, yük taşımacılığında konteyner limanları kurmaktan çok daha az maliyetlidir. Dolayısıyla yatırım yapmanın önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Alt pazar olan Gelibolu-Çardak hattında feribot ile denizyolu taşımacılığı yapmak isteyip de giremeyen herhangi bir teşebbüsün bulunmadığı da ifade edilmiştir. Dolayısıyla GESTAŞ'ın davranışlarının gerçekleştiği ilgili pazar koşullarının kötüye kullanma eylemi için uygun zemin oluşturduğu veyahut kötüye kullanma konusu olabilecek eylemlerin etkilerini güçlendirdiği söylenemeyecektir.
- (96) Gelibolu'dan boğazın karşı yakasında bulunan Lapseki'ye geçme alternatiflerinin GESTAŞ tarafından kendi işlettiği feribotlarla halihazırda sunuluyor olması da, iddia konusu olan davranışların piyasa kapama etkisine yol açmadığı yönünde kanı oluşturmaktadır.

- (97) En nihayetinde GESTAŞ'ın davranışlarının rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak veyahut rakiplerini piyasa dışına çıkarmak gibi bir amaca yönelmediği; bilakis önaraştırma konusu davranışların kendisine ilgili sair mevzuat ve idareyle yapmış olduğu sözleşmeler uyarınca yüklenmiş olduğu sorumluluklar çerçevesinde gerçekleştirdiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla GESTAŞ'ın davranışlarının kötüye kullanmaya yönelik niyetinin bulunmadığı tespit edilmiş olup, rakiplerinin faaliyetlerini dışlayıcı ve sömürücü uygulamalarla engellediği/zorlaştırdığına ilişkin herhangi bir tespit yapılmamıştır.

J. SONUÇ

- (98) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Başkan
Birol KÜLE

İkinci Başkan
Arslan NARİN

Şükran KODALAK

(İzinli)
Ahmet ALGAN

Hasan Hüseyin ÜNLÜ

(Raporlu)
Ayşe ERGEZEN

Cengiz ÇOLAK