

Rekabet Kurumu Başkanlığı,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : S.R./01-9 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 02-29/339-139
Karar Tarihi : 16.5.2002
Dosya Konusu : Liman A.Ş. ve Densay A.Ş.'nin aralarındaki anlaşma uyarınca Liman A.Ş.'nin işletmekte olduğu limana yanaşacak gemilerin acente seçimi konusunda özgürlüklerini kısıtlayarak ve ilgili coğrafi pazarın bir bölümünde Densay Denizcilik ve Ticaret A.Ş.'ni tekel konumuna getirerek, Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası ile açılan soruşturmaya ilişkin nihai karardır.

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan: Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.

Üyeler : Dr. Kemal EROL (İkinci Başkan), Nejdet KARACEHENNEM, A.Ersan GÖKMEN, R.Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Rifki ÜNAL.

B. SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Kubilay ATASAYAR.

Raportörler : Ali ILICAK, M.Okan ALPAY, Uygur GAZİOĞLU.

C. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR

Liman İşletmeleri ve Nakliyecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Nemrut Körfezi, Aliğa 35801, İzmir.

Densay Denizcilik ve Ticaret A.Ş.

Ataşehir Bulvarı, 42 O Blok, Kat 16, Ataşehir 80120, İstanbul.

D. İDDİALARIN ÖZETİ

Liman A.Ş. ve Densay A.Ş.'nin aralarında anlaşma yaparak, Liman A.Ş.'nin işletmekte olduğu limana yanaşacak gemilerin acente seçimi konusunda özgürlüklerini kısıtlamak ve ilgili coğrafi pazarın bir bölümünde Densay A.Ş.'ni tekel konumuna getirmek amacı taşıdıklarına dair duyumlardan yola çıkarak söz konusu teşebbüsler hakkında resen soruşturma açılmıştır.

E. DOSYA EVRELERİ

24.10.2000 tarih ve D4/2/Ş.K.00-6 sayılı Önaraştırma Raporunda yer verilen duyular doğrultusunda Rekabet Kurulu'nun 28.11.2000 tarih ve

02-29/339-139

00/47-495/270 sayılı kararıyla gemi acentalığı pazarında ilk inceleme yapılmıştır.

Yapılan ilk inceleme sonucunda Kurul'un 22.05.2001 tarih ve 01/24-229-M sayılı Kararı uyarınca ve Başkanlık Makamınının 08.06.2001 tarih ve 38 sayılı Olurları ile önaraştırma yapılmıştır.

03.07.2001 tarih ve D4/2/Ş.K.-01/1 sayılı önaraştırma raporu Kurulun 17.07.2001 tarihli toplantısında değerlendirilmiş ve 01-33/330-M sayılı karar ile, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti için, Liman İşletmeleri ve Nakliyecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Densay Denizcilik ve Ticaret A.Ş. hakkında, Kanun'un 41 inci maddesi uyarınca soruşturma açılmıştır.

27.07.2001 tarihinde, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir. Haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin savunmaları 27.08.2001 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

Soruşturma Heyetince tamamlanan 04.12.2001 tarih ve SR/01-9 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1 inci maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara 07.12.2001 tarihinde tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

Hakkında soruşturma yürütülen Liman İşletmeleri ve Nakliyecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin başvurusu üzerine, Kurul'un 8.1.2002 tarih ve 02-01/1-M sayılı kararı ile savunma süresinin 30 gün uzatılmasına karar verilmiştir.

Hakkında soruşturma yürütülen diğer teşebbüs olan Densay Denizcilik ve Ticaret A.Ş.'nin başvurusu üzerine, Kurul'un 25.12.2001 tarih ve 01-63/653-M sayılı kararı ile bu teşebbüsün de savunma süresinin 30 gün uzatılmasına karar verilmiştir.

Taraflar ikinci yazılı savunmalarını süresi içinde Kurumumuza intikal ettirmişlerdir. Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2 nci maddesi uyarınca, 20.02.2002 tarihinde tüm Kurul üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiş, Liman İşletmeleri ve Nakliyecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. 20.3.2002 tarihinde, Densay Denizcilik ve Ticaret A.Ş. ise 21.3.2002 tarihinde son yazılı savunmalarını yasal süreleri içinde Kurumumuza intikal ettirmişlerdir.

Hakkında soruşturma yürütülen taraflar Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmişlerdir. Rekabet Kurulu'nun 02.4.2002 tarih ve 02-18/202-M sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 08.5.2002 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2 nci maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

Densay Denizcilik ve Ticaret A.Ş.'nin başvurusu üzerine, Rekabet Kurulu'nun 9.4.2002 tarih ve 02-21/236-M sayılı toplantısında, sözlü savunma toplantısınının 10.5.2002 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu, 16.05.2002 tarihinde nihai kararını vermiş ve söz konusu karar 22.5.2002 tarihinde teahim edilmiştir.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:

Dosya raportörlerince;

Nemrut Körfezi'nde bulunan Çukurova Limanı'na yanaşan gemilerin 1998 sonundan itibaren Densay Denizcilik ve Ticaret A.Ş. dışında bir acentayla çalışmadıkları,

Aynı körfezdeki komşu limanlarda ve hatta aynı limandaki diğer iskelede birçok başka acenta aynı anda hizmet veriyorken, Liman A.Ş.'nin işlettiği Çukurova Limanı'na yanaşan gemilerin acentalık hizmetlerinin 1998 sonundan beri yalnızca Densay A.Ş. tarafından verildiği, bu yönüyle ilgili pazarın, rekabetin engellendiği piyasalara önemli ölçüde benzerlik gösterdiği,

Diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Densay A.Ş.'nin ve Liman A.Ş.'nin davranışlarından rahatsız olduklarını belirtmeleri ve bu konuyla ilgili olarak harekete geçmelerinin de iki teşebbüs arasında bir anlaşma olması ihtimalini artırdığı ve bu anlaşma sonucunda rekabetin engellendiği görüşünü desteklediği,

2001 yılı başına kadar olan ve Liman A.Ş. tarafından yapılan liman sözleşmelerinde ticari teamüllerde bulunmamasına, ve işin gereğinden kaynaklanmamasına rağmen acentanın Densay A.Ş. olacağı hükmünün yer aldığı, Liman A.Ş.'nin dikey ilişki içerisinde bulunduğu yük sahiplerine uyguladığı bir tür dayatmanın, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4 üncü maddesi ikinci fıkrası (f) bendi anlamında bir bağlama olduğu,

İlgili hükmün 2001 yılı Ocak ayı itibariyle liman sözleşmelerinden çıkarılmasına rağmen Densay A.Ş. dışındaki acentaların söz konusu Liman'da herhangi bir faaliyetinin bulunmamasının, söz konusu bağlamanın Liman A.Ş. ile Densay A.Ş. arasındaki anlaşmaya dayalı olarak halen uygulandığını gösteren güçlü bir delil olduğu tespit edilmiştir.

Söz konusu davranışların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4 üncü maddesinin; "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır" şeklindeki genel hükmünü ve özellikle de; "Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi" şeklindeki (f) bendini, ihlal etmesi nedeniyle; Öncelikle ihlal olduğu tespit edilen davranışlara son verilmesi için teşebbüslere bildirimde bulunulması gerektiği, soruşturma kapsamındaki teşebbüslere aynı Kanun'un 16 ncı maddesi ikinci fıkrası gereğince para cezası verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:**G.1 İlgili Pazar**

Hakkında soruşturma açılan Liman A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği, Ege Denizi kıyısında, İzmir'in yaklaşık 50 km. kuzeyinde yer alan Nemrut Körfezi'nde yedi adet liman bulunmaktadır. Söz konusu limanların öncelikle kendi ekonomik birlikleri içerisindeki fabrikalara hizmet vermek üzere kurulduğu anlaşılmaktadır. Nemtaş, Çukurova, Habaş ve Limaş Limanları ise ek olarak üçüncü şahıslara ait gemilere de hizmet vermektedir.

Körfezdeki limanlardan hizmet alan üçüncü teşebbüslerin başında bölgede fabrikaları bulunan demir-çelik üreticileri Çebitaş, Ege Metal ve Özkan Demir Çelik gelmektedir. Söz konusu teşebbüsler, fabrikalarının ana girdisini oluşturan ve yurt dışından ithal edilen hurda demir ile ihraç ettikleri inşaat demirinin sevkiyatı için Körfezdeki limanları kullanmak durumundadır.

Aşağıda Ege Bölgesi limanları ve özel olarak Nemrut Limanı ile ilgili istatistikler verilmiştir. Bu verilerden Nemrut Limanı'nın bölgedeki limanlar içinde en önemlisi olduğu görülmektedir.

EGE BÖLGESİ LİMANLARI İSTATİSTİKLERİ (2000)		
<i>Liman</i>	<i>Yükleme (ton)</i>	<i>Boşaltma (ton)</i>
İzmir Alsancak	5.215.710	2.948.760
İzmir Pasaport	-	13.990
Aliğa-Nemrut	7.150.573	17.993.828
Dikili Limanı	199.875	-
Güllük Limanı	1.687.012	-
Marmaris Limanı	Turistik	Turistik
Kuşadası Limanı	Turistik	Turistik
Çeşme Limanı	Turistik	Turistik
Kaynak: Deniz Ticaret Odası İzmir Şubesi		

NEMRUT LİMANI İSTATİSTİKLERİ (2000)	
<i>İskele</i>	<i>2000 yılı toplam yükleme ve boşaltma (ton)</i>
Habaş	2.576.038
Nemtaş	2.458.986
Çukurova	1.418.152
Petkim	819.624
Ege Gübre	744.723
Limaş	656.587
Petrol Ofisi	133.084
Kaynak: Deniz Ticaret Odası İzmir Şubesi	

Nemrut Körfezi'nde bulunan limanların iş hacminin önemli bir kısmını bölgenin hinterlandında bulunan fabrikaların girdi ve çıktıları oluşturmaktadır.

Üçüncü şahıslara hizmet veren dört limanı kullanan gemiler genellikle kömür, çimento, hurda demir, kütük demir ve inşaat demiri taşımaktadır. Genel kargo sınıfı olarak değerlendirilen bu tür yüklerin yükleme-boşaltma imkanları bakımından limanlar arasında önemli farklılıklar bulunmamaktadır. Bu nedenle limana yanaşacak üçüncü şahıslara ait gemiler açısından Nemtaş, Habaş, Çukurova ve Limaş Limanları birbirinin ikamesi olabilecek niteliktedir. Limanlara boşaltılan ürünlerin nitelikleri itibariyle karayoluyla taşıma giderleri yüksek olduğundan, fabrikalar açısından Nemrut Körfezi limanlarını ikame edebilecek başka liman bulunmamaktadır.

Nemrut Körfezindeki limanların kendi fabrikalarına ait yükleri taşıyan gemilere öncelik vermeleri, üçüncü kişilerin gemilerinin her zaman istedikleri limana yanaşabilmesini engelleyebilmektedir. Kapasite farklılıkları gibi nedenlerle limanların tam olarak birbirlerini ikame edebildiklerini söylemek mümkün olmadığı gibi, gemi trafiğine bağlı olarak bazı limanların gelecek gemileri hiç kabul etmemeleri de mümkün olmaktadır. Faaliyette bulunmayan Metaş Demir Çelik Fabrikası'nın limanı olan Limaş'ın diğerlerine göre yüksek fiyat istemesi nedeniyle bu liman nadiren kullanılmaktadır. Çukurova Çelik'in ise düşük kapasiteyle çalışması ve limanının diğerlerine göre büyük olması nedeniyle üçüncü kişilerin gemileri için daha fazla boş yer bulunabilmektedir.

G.1.1 İlgili Coğrafi Pazar

Acentelik hizmeti niteliği itibariyle çalışılan bölgede uzmanlık gerektiren bir hizmettir. Acentenin gemilerin yanaşacağı limanları tanıması, bölgedeki resmi daireleri iyi bilmesi verilen hizmet açısından önem taşımaktadır. Bu bakımdan belirli bir coğrafyada daha önce acentelik hizmeti vermemiş olan bir teşebbüsün o bölgede daha önce çalışmış bulunan acenteleri kolaylıkla ikame etmesi düşünülemez. Bu doğrultuda Nemrut Körfezi, bölgede ve İzmir'de ofisi

bulunan belirli acentelerin uzmanlaştığı ve coğrafi anlamda ayırdedilebilir niteliklere sahip bir bölge olarak görülmektedir. Bu nedenle incelemede esas alınan ilgili coğrafi pazar **Nemrut Körfezi** olarak değerlendirilmiştir.

G.1.2 İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı, rekabetin kısıtlandığı düşünülen **gemi acentalığı hizmeti pazarı** olarak belirlenmiştir.

G.2 Deniz Taşımacılığı

İlgili ürün pazarının özelliklerinin anlaşılması için deniz taşımacılığı alanında bir takım teknik bilgilere yer verilecektir.

G.2.1 Navlun Mukavelesi

Deniz hukukuna göre deniz taşımacılığı “navlun mukaveleleri” ya da “çarter parti” diye adlandırılan gemi kiralama sözleşmeleri aracılığıyla yapılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu’na göre taşıyan, navlun mukavelesiyle, navlun karşılığında geminin tamamını veya bir cüz’ünü yahut muayyen bir yerini taşıtana tahsis ederek eşyayı denizde taşımaya taahhüt eder ki, buna “Çarter mukavelesi” denir. Navlun mukavelelerinin taşıyıcı (işleten, gemi sahibi, armatör) ve taşıtan (yükleyen) olmak üzere iki ana tarafı bulunmaktadır. Başta navlun olmak üzere taşıma şartlarının belirlendiği söz konusu mukavele acentelik hizmetini kimin vereceğini de içerir.

Denizaşırı bir alım-satım söz konusu olduğunda, alıcı ile satıcı arasında, alım satımı yapılacak olan emtianın özelliklerini, fiyatını, kalitesini, mala ne zaman ihtiyaç duyulduğunu, ne yolla taşınmasının talep edildiğini ve alım satımının yapılacağı ülkedeki regülasyonların, gerekli gümrük belgelerinin nasıl olması gerektiği gibi bilgileri içeren “deniz-aşırı satım sözleşmesi” imzalanır. Ticaretin CIF veya FOB bazında olması, malın deniz aşırı taşıma bedelinin alıcı tarafından mı satıcı tarafından mı karşılanacağını belirlemektedir. CIF sözleşmelerde satıcı, FOB sözleşmelerde ise alıcı malın navlununu (taşıma bedeli) üstlenmektedir. Bu anlamda ticaretin CIF veya FOB olmasına bağlı olarak armatörle (taşıyıcı) taşıtan arasında imzalanan navlun sözleşmesinde taşıtan, malın alıcısı ya da satıcısı olabilmektedir.

G.2.2 Gemi Acentesi

Gemi Acenteleri Hakkındaki Yönetmeliğe¹ göre gemi acentesi; yaptıkları anlaşmalar ile gemi sahibi, donatanı, kaptanı, işleteni ve gemi kiralayanı veya yükün sahibi adına yük toplayan ve gönderen, bilgi veren, bir geminin alım/satımı veya kira akdinin hazırlığını yürüten ve gerçekleştiren, sahasına giren tüm hizmetleri gören ve temsil ettiği gerçek ve tüzel kişilerin üçüncü kişi ve kuruluşlara karşı haklarını koruyan ve bu kişiler ve kuruluşlar nezdindeki yükümlülüklerini yerine getiren ve kazanç amacıyla hareket eden ticari işletmeleri ifade etmektedir. Gemi acentaları, acentalığını yaptıkları gemileri gümrük, liman başkanlığı, iskele ve polis vb. nezdinde temsil etmektedir.

¹ Denizcilik Müsteşarlığı’nın bağlı olduğu Devlet Bakanlığı’nın çıkardığı söz konusu yönetmelik 20 Mayıs 2001 tarih ve 24407 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Gemi acentesinin verdiği hizmetlerden en önemli ölçüde yararlanan ve gemi acentasının hizmet bedelini ödeyen taraf armatör olmakla birlikte, ticari teamüllere göre armatörün çalışacağı gemi acentasını alıcı/mal sahibi tespit etmektedir.

Acentelik hizmetini kimin vereceği, bir yükün deniz aşırı taşınması için taşıyıcı(armatör) ile taşıtan(mal sahibi) arasında imzalanan ve başta navlun olmak üzere taşıma şartlarını içeren navlun mukavelelerinde belirlenir.

G.3 Taraflara İlişkin Bilgiler

G.3.1 Liman İşletmeleri ve Nakliyecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (LİMAN A.Ş.)

Liman A.Ş., İzmir'in Aliğa ilçesindeki Nemrut Körfezi'nde iskelesi bulunan yedi teşebbüsten biridir ve "Çukurova Çelik Limanı" olarak bilinen iskelenin işletmecisi konumundadır. Teşebbüs, öncelikle hisselerinin yaklaşık %70'ini elinde bulunduran Çukurova Çelik Endüstrisi A.Ş.'ye ve yine hisselerinin bir kısmının sahibi bulunan Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye hizmet vermektedir. Kapasite ve rıhtımların müsait olduğu durumlarda ise 3. şahıslara ait gemiler limandan hizmet alabilmektedir. Limanda 2000 yılı içerisinde 1.418.152 ton yükleme/boşaltma hizmeti verilmiştir. Toplam ton olan yükleme hizmetinin %.....'ü Çukurova Çelik End. A.Ş.'ye, geri kalanı üçüncü kişilere ait gemilere, toplam ton olan boşaltma hizmetinin %.....'si Çukurova Çelik End. A.Ş.'ye, %.....'ü Akçansa Çimento Sanayi ve Tic. A.Ş.'ye geri kalanı üçüncü kişilere ait gemilere verilmiştir.

G.3.2 Densay Denizcilik ve Ticaret A.Ş. (DENSAY A.Ş.)

Gemi işletmeciliği, gemi kiralaması, yük ve gemi brokerliği ve gemi acenteliği hizmeti vermekte olan teşebbüs ilk olarak 1993 yılında faaliyete geçmiştir. Merkezi İstanbul'da bulunan teşebbüs, 1998 Temmuz ayından itibaren İzmir ofisini kurmuş ve acentelik hizmetini kendi olanakları ve ofisi ile vermeye başlamıştır. Densay A.Ş., Liman A.Ş.'nin ana teşebbüsü olan Çukurova Çelik'in yüklerini taşıyan gemilere acentalık hizmeti veren tek teşebbüstür. Nitekim Densay A.Ş., halen Nemrut Körfezi'nde Liman İşletmeleri ve Nakliyecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin işletmekte olduğu limana yanaşan tüm gemilere gemi acenteliği hizmeti sunabilen tek teşebbüs olarak bilinmektedir. Şirketlerin hazırlanmış cetvellerinde yapılan incelemeler sonucunda Densay A.Ş.'nin Liman A.Ş. ile ekonomik bir birlik içinde bulunmadığı, bağımsız bir teşebbüs olduğu tespit edilmiştir. Yönetim Kurulu, Başkan Tayfun GÜNERHAN, Başkan Yardımcısı Z.Ayşe ÖZTÜRK ve üye Tarkan SEVİM'den oluşmaktadır.

G.4 Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

G.4.1 Densay A.Ş. dışındaki bir acente Çukurova Limanı'na yanaşan gemilerle çalışmamaktadır.

Çukurova Limanı'nın işleticisi Liman A.Ş.'nin muhasebe kayıtlarının incelenmesi sonucunda limana yanaşan gemilerin 1999 yılından itibaren Densay A.Ş. dışında bir teşebbüsten gemi acenteliği hizmetini almadığı tespit edilmiştir. Liman A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı Bekir Sami ALTIN bu durumun nedenini gemi acentesinin yalnızca armatöre değil, limana da hizmet verdiği,

bu nedenle Çukurova Çelik'in gemileri için hizmetinden memnun oldukları Densay A.Ş. ile çalıştıkları, üçüncü kişilerin gemileri için de bu acenteyi tavsiye ettikleri şeklinde izah etmiştir. Çukurova Grubu'nun kendi denizcilik şirketleri varken bunun yerine Densay A.Ş. ile çalışmalarının bu memnuniyetlerinin bir göstergesi olduğu belirtilmiştir.

Sami ALTIN, limanlarına yanaşan gemilerin çalıştıkları acentenin teknik kapasitesi, hizmet kalitesi ve güvenilirliğinin, liman işletmesi açısından önemli olduğunu, acenteden kaynaklanan sorunların liman işletmelerine de maddi zarar verebileceğini, bu anlamda gemilerin acente seçimlerinin kendilerini de ilgilendirdiğini ifade etmiştir. Bu ifade de göstermektedir ki, Liman işletmecisi Densay A.Ş. ile çalışmayı arzu etmekte ve uygulamaktadır.

Liman A.Ş.'nin Aliağa Nemrut Körfezi'ndeki merkezinde yapılan incelemelerde, söz konusu teşebbüs ile limandan hizmet alan yük sahibi firmalar arasında liman sözleşmesi adı verilen ve gemiye liman tarafından verilecek hizmetten doğan ilişkileri düzenleyen sözleşmelerin akdedildiği görülmüştür.

Bu sözleşmelerin "Diğer Şartlar" maddesinin (b1) bendinde: "Geminin acentası; Liman'ın acentası DENSAY DENİZCİLİK VE TİC. A.Ş. olacaktır" ifadesinin yer aldığı tespit edilmiştir.

İlk defa A.Ş. ile yapılan 08.11.1998 tarihli iş ile ilgili sözleşmeye eklenen bu hüküm, son olarak ile akdedilen 15.01.2001 tarihli iş ile ilgili sözleşmede görülmektedir. Bu iki tarih arasında limana yanaşan bütün gemiler için imzalanan ve bir örnek olarak hazırlanan liman sözleşmelerinde, acentenin Densay A.Ş. olacağı şartı yer almaktadır.

Ancak 1998 yılı sonuna kadar başka acentaların çalışabildiği Çukurova Limanı'nda bu tarihten sonra Densay A.Ş. dışında başka bir acentenin çalışmaması yalnızca liman sözleşmesindeki bu hükümden kaynaklanmamaktadır. Zira sözleşmelerden söz konusu bendin çıkarıldığı Ocak 2001'den sonra da bu durum değişmemiştir.

Liman A.Ş.'nin üçüncü kişilere Densay A.Ş.'ni tavsiye etmekten öteye giderek bunu iki yıldan uzun bir süre liman sözleşmesine koymak suretiyle zorunlu kılmaktadır. Sözleşmelerin (b1) bendinin söz konusu hükmü, "Diğer Şartlar" başlıklı maddenin diğer altı bendi gibi yük sahibi tarafa borç yükleyen hükümlerdir.

Aşağıdaki bölümlerde tam metni verilen Vapur Donatanları ve Acenteleri Derneği Yönetim Kurulu Başkanı Metin LEBLEBİCİOĞLU'nun Liman A.Ş.'ne gönderdiği yazısında:

"...M/V VILADIMIR FILKOV isimli gemi boş rıhtım bulamadığında Çukurova Limanı'na yanaşması söz konusu olmuş, işletmenizce acenta değişikliği talebinde bulunulmuş, aksi halde geminin yanaşmasına mücadele edilmeyeceği yükün alıcısı Çebitaş'a bildirilmiştir.

Geminin boş rıhtım için uzun süre acenta beklemesi gemiyi fuzulen demoraja sokacağından mecburen geminin acentalığı Densay A.Ş.'ne verilmiştir..."

ifadeleri yer almaktadır.

MTS Denizcilik ve Ticaret Ltd. Şirketi ortağı Hakan ERŞEN'in Deniz Ticaret Odası'na gönderdiği şikayet yazısında:

“Daha önce tarafınıza bildirdiğimiz üzere Çukurova Limanı'ndaki acenta şartı uygulaması halen daha devam etmektedir. Bugün yaptıkları baskı sonucu M/V DUBAI GLORY isimli gemi de kendilerine devredilmek zorunda kalmıştır.”

denilmektedir. Yukarıda yer verilen yazılardan acenta seçiminin tavsiye değil zorlama olduğu ve rakip acentaların işlerini zorlaştırır hale geldiği görülmektedir.

Çukurova Çelik End. A.Ş.'nin yüklerinin taşınması ile ilgili olarak acente seçiminin, aynı ekonomik birlik içindeki Liman A.Ş. tarafından yapılması soruşturma kapsamında incelenen konulara dahil değildir. Aynı ekonomik birlik içinde olduğu sürece seçimi yapanın hangi firma olduğunun rekabet hukuku açısından bir önemi yoktur. Aykırılık teşkil eden, Liman A.Ş.'nin kendi ortakları olan Çukurova Çelik ve Akçansa dışındaki teşebbüslerin (üçüncü şahısların) çalışacağı acenteyi seçme özgürlüğüne müdahale etmesidir.

G.4.2 Acentenin Liman tarafından belirlenmesi işin gereğinden kaynaklanmamaktadır.

Geminin acentesinin kim olacağı hususu armatör ile yük sahibi arasında yapılan navlun sözleşmesinde belirlenmektedir. Limanın acenteyi yük sahibi ile akdettiği liman sözleşmesinde belirlemesi usulü ticari bir teamül olmadığı gibi işin gereğinden de kaynaklanmamaktadır.

Limanın, yanaşacak gemilerin acentelerini belirlemesi, limanın güvenliği ve ticari güvenilirlik gibi kaygılarla açıklanamayacak bir durumdur. Piyasanın rekabete kapatılmasının bu sorunların çözümü olarak sunulması kabul edilebilir bir savunma değildir. Ekonominin hemen her sektöründe benzer kaygıların ortaya çıkmasına neden olabilecek şartlar bulunmaktadır. Ancak piyasa ekonomisinin bu tip çekincelere sığınarak sağlıklı bir biçimde işleminin engellenmesi, rekabetten beklenen faydalar olan etkinlik ve kalitenin artması ile fiyatların düşmesinin önüne geçilmesine neden olacaktır.

Tip sözleşme olarak hazırlanan liman sözleşmelerinin bir tarafı (Liman A.Ş.) aynı kalıp diğer tarafı (yük sahibi) değişirken sözleşmelerin fiyata ilişkin maddeleri dışındaki hükümlerinin değişmediği tespit edilmiştir. Yük sahibi firmaların örneğin komşu Nemtaş Limanı ile çalışırken böyle bir şartla karşı karşıya kalmamaları, sözleşmede Densay A.Ş.'nin şart koşulmasının yalnızca Liman A.Ş.'nin iradesinden kaynaklandığının kanıtı olarak değerlendirilmiştir.

Çukurova Limanı'nın hemen yanında yer alan Nemtaş Limanı'nda, üçüncü kişilerin. yükleri için beşten fazla acente çalışabilmektedir. Nemtaş Limanı'nın aynı ekonomik birlik (İş Bankası Grubu) içinde yer aldığı İzmir Demir Çelik Fabrikası'na ait yüklerin taşınması işlerinde kendisine ait acenteyi kullanmakta, ancak üçüncü kişilerin hangi acenteyi seçeceğine karar vermesine müdahale etmemektedir.

Vapur Donatanları ve Acenteleri Derneği Yönetim Kurulu Başkanı Metin LEBLEBİCİOĞLU'nun Liman A.Ş.'ne gönderdiği aşağıdaki bölümlerde yer verilen yazısında da, tarafların davranışının ticari teamüllerden kaynaklanmadığı belirtilmiştir. Deniz Ticaret Odası'nın Yönetim Kurulu Başkanı'ndan İzmir Şube Müdürü'ne kadar çeşitli yetkililerinin de konunun düzeltilmesi gerektiğini bildirmeleri değerlendirmemizi desteklemektedir.

G.4.3 Liman sözleşmesinde acentenin belirlenmesi rekabet hukukunda “bağlama” olarak geçen ihlale bir örnektir.

Ekonominin farklı düzeylerindeki teşebbüsler olan liman ile yük sahibi arasında, girdi/çıktı ilişkisinin varlığına işaret eden “dikey” bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişkiyi kuran liman sözleşmesi de rekabet hukukunda *dikey anlaşma* olarak sınıflandırılan anlaşmalara bir örnek oluşturmaktadır. Liman sözleşmesinde Densay A.Ş.'nin acente olarak belirlenmesi, rekabet hukukunda “bağlama” (tying) olarak tanımlanan ve bir mal veya hizmet ile birlikte diğer bir mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması anlamına gelen ihlale bir örnektir.

Liman A.Ş. yük sahiplerine liman hizmeti olarak adlandırılacak hizmetleri sunarken, bunu acentenin Densay A.Ş. olacağı şartına bağlamaktadır. Liman'ın yük sahibiyle imzaladığı anlaşmada güçlü taraf olması, sözleşme hükümlerini tek taraflı olarak belirleyebilmesine neden olmaktadır.

Yük sahiplerinin armatörle yaptığı navlun sözleşmesinde geminin kiralama süresi ve bu sürenin aşımı sonucunda gün başına ödenecek ceza miktarı (demoraj) da belirlenmektedir. Yüksek miktarlarda belirlenen demoraj ücretleri, yük sahiplerinin gecikmeler sonucunda önemli maddi zarar görmesine neden olmaktadır. Bu nedenle liman işletmesinin gemiyi kabul etmemesi, rıhtıma yanaşma izni vermekte veya yükleme/boşaltma işlemlerinde yavaş davranması, yük sahibi üzerinde doğrudan olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.

İlgili Pazar bölümünde de bahsedildiği gibi Nemrut Körfezinde faaliyet gösteren demir çelik fabrikalarının hepsinin, faaliyetlerini yürütmek için birer limanı bulunmamaktadır. Fabrikaların girdisi olan hurda demir yurt dışından deniz yoluyla getirilebilmekte, mamul demirler ise yine ancak deniz yoluyla ihraç edilebilmektedir. Bu nedenle limanı olmayan fabrikalar, limanlardan yararlanmak zorunda oldukları için bu teşebbüslerle her zaman iyi ilişkiler içinde olmak durumundadır.

Limanın yük sahibi ile olan ilişkisinde yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı daha güçlü olması liman sözleşmesinde yer alan hükümleri belirleme kudreti vermektedir. Sözleşmenin “Diğer Şartlar” maddesinin aşağıda verilen (c1) bendi de açıkça hükümlerin Liman A.Ş.'nin istediği biçimde belirlendiğini göstermektedir:

“Ancak malın boşaltılmasında (yüklemesinde) aşılacak sürenin içinde ‘Liman’ın kendi gemisi gelmesi halinde ‘Kiracı/Yük Sahibi’nin gemisi açığa alınacaktır. Boşaltma (yükleme) ‘Liman’ın gemisinin bitimini müteakkip iskeleye yanaştırılıp boşaltma (yükleme) tamamlanacaktır.”

Aynı maddenin (d) bendi ise:

“Geminin Liman’da hangi nedenle olursa olsun bir rıhtımdan başka bir rıhtıma yer değiştirmesi (shifting) için ‘Liman’ın talebi olursa derhal yerine getirilir. Ücret ‘Kiracı/Yük Sahibi’ne aittir.”

hükmünü getirmektedir.

Densay A.Ş.’nden memnun olduklarını hem soruşturma heyetiyle yaptıkları görüşme sonucunda imzaladıkları bilgi tutanağında hem de Densay A.Ş.’nin savunmasının ekinde yer alan yazılarında belirten yük sahiplerinin, Nemtaş Limanı’nda başka acentalarla çalışmaları söz konusu iddiaı desteklemektedir.

Liman sözleşmesinin “Diğer Şartlar” maddesinin (b1) bendinde yer alan ve acentenin Densay A.Ş. olacağını belirleyen hüküm, 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin (f) bendinde

“Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması...”

olarak belirtilen ihlal durumuna uymakta ve dolayısıyla, liman hizmetlerinden faydalanmak isteyen yük sahibine veya armatöre, ticari teamüllere de aykırı olarak acentelik hizmetini Densay A.Ş.’nden satın alınması şartı getirilmesi uygulaması Rekabet Kanunu’na aykırılık teşkil etmektedir.

G.4.4 İhlal olarak görülen bu davranışlar Densay A.Ş. ile Liman A.Ş. arasındaki anlaşmadan kaynaklanmaktadır.

Liman sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin uygulanması sonucunda ortaya çıkan soruşturma konusu davranışlar, esas olarak Liman A.Ş. ve Densay A.Ş. arasındaki anlaşmadan kaynaklanmaktadır.

Liman A.Ş.’nin Nemrut Körfezi’ndeki yönetim binasında ve Densay A.Ş.’nin İstanbul’daki merkezinde yapılan yerinde incemede bulunan belgelerden iki teşebbüs arasında yazılı olmayan bir anlaşmanın bulunmasını sağlayan iletişim kanallarının mevcut olduğu görülmüştür. Bu belgelerden ilki Densay A.Ş.’nin acenta memuru Alaaddin SÖZER’in Liman A.Ş.’nin Liman Şefi Mustafa YILDIRIM’a çektiği 06.07.1998 tarihli faks mesajıdır.

“ACİL VE ÖNEMLİDİR.

...

Konu: Limanınıza gelen gemilerin koruma (protecting) acenteleri hk.

Sayın Mehmet KUZEYLİ Beyin geçmişte vermiş olduğu talimata istinaden limanınıza firmanız için yükleme ve boşaltma yapmak üzere gelen gemilerin koruma (protecting) acentelerinin **kesinlikle limana sokulmamalarını**, bu acenteler tarafından gemiye herhangi bir evrak bırakılmak istenildiğinde dahi fiamıza ait acenta memurunun çağırılması hususunda gereği emir ve müsadelerinize arz ederiz.”

Çukurova Çelik Endüstrisi A.Ş. Genel Müdürü Mehmet Kuzeyli’nin Liman A.Ş. çalışanlarına verdiği talimatın Densay A.Ş. çalışanı tarafından bilinmesi, bu talimatın Liman A.Ş. şefine hatırlatılması ve gereğinin

yapılmasının istenilmesi, bu uygulamanın taraf teşebbüsler arasındaki bir anlaşmadan kaynaklandığını düşündürmektedir.

Densay A.Ş.'ne Liman A.Ş.'nin Nemrut Körfezindeki binasında 1998 yılı Temmuz ayından itibaren üç yılı aşkın bir süre için kendisine tahsis edilmiş olan ofiste faaliyet göstermesi de aralarındaki anlaşmanın bir sonucu olarak değerlendirilmektedir.

G.4.5 Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Densay A.Ş.'nin ve Liman A.Ş.'nin davranışları hakkındaki yazıları rekabet ihlalinin varlığını göstermektedir.

Vapur Donatanları ve Acenteleri Derneği Yönetim Kurulu Başkanı Metin LEBLEBİCİOĞLU'nun Liman A.Ş.'ne gönderdiği 23.12.1998 tarihli yazı aşağıdaki gibidir:

“Konu: LİMANINIZDA DENSAY’IN ACENTE TAYİNİ HAKKINDA

Üyelerimizden gelen şikayetlerden öğrenildiğine göre limanınıza gelen gemilerin yanaşabilmesi için işletmeniz Densay Denizcilik işletmesinin acenta olarak tayinini şart koşmaktadır.

Bu tutum son derece yanlış olup Rekabet Kurulu Kararlarına aykırı olduğu gibi hiç arzu edilmeyen tekel yaratma arzusunu da taşımaktadır.

Bilindiği üzere acenta tayini doğrudan gemi sahibi veya işletenin hakkı olup bazen yük sahibi de anlaşmasında bunu şart koşabilir.

Genelde gemi işletmeleri gemilerinin uğrayacağı ülkelerde orada isim yapmış muteber bir acentayı genel acenta tayin eder.

O da geminin geleceği limanda kendisinin acentası yoksa oradaki bir acentayı tali acenta olarak seçebilir. Bu da onun hakkıdır. Burada başkasının müdahale hakkı yoktur. Bu nedenlerle acentası belirlenmiş bir geminin özel iskeleye alınabilmesi için acenta değiştirmesi talebi haksız bir istektir.

Durum bu kadar net iken limanınıza gelen gemilerin rıhtıma alınabilmesi için acentası değiştirilerek Densay Denizcilik firmasının acenta tayin edilmesinde ısrar ettiğinizi ve bunda da genelde başarılı olduğunuzu Derneğimize gelen muhtelif yazılarda görmekteyiz.

Bunlardan bir örnek olarak M/V VILADIMIR FILKOV isimli gemi boş rıhtım bulamadığında Çukurova Limanı'na yanaşması söz konusu olmuş, işletmenizce acenta değişikliği talebinde bulunulmuş, aksi halde geminin yanaşmasına mücadele edilmeyeceği yükün alıcısı Çebitaş'a bildirilmiştir.

Geminin boş rıhtım için uzun süre acenta beklemesi gemiyi fuzulen demoraja sokacağından mecburen geminin acentalıği Densay'a verilmiştir.

Görülebileceği üzere burada genel acenta, tali acenta ve yük alıcısı ve de armatör herkes kendi sorumluluk derecesine göre mutazarır edilmiş ve bu kurumlar arasında fuzuli bir tartışma yaratılmıştır.

Buna sebebiyet vermek kimsenin hakkı değildir.

Oyun kurallarına göre uygulanmalıdır. Burada tekel yaratılmak istenmektedir ki devletin tekelden sıyrılmak istediği bu dönemde özel sektörün buna soyunmasına bir mana verememekteyiz.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle bu uygulamanın durdurularak gemilere acenta tayininin de müdahalede bulunulmamasını önemle rica ederiz.”

Deniz Ticaret Odası Genel Sekreteri Vekili Rıza Nur ÖNCÜ'nün Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı'na gönderdiği 15.12.1998 tarihli yazısı aşağıdaki gibidir:

“Üçüncü şahıslara da hizmet vermek üzere gerekli izinleri alan bazı liman ve iskelelerin tekeli davranışları üyelerimizin pek çoğunun şikayetlerine sebep olmuştur.

Şikayetlerin her geçen gün artışı sonucu durum hem T.C. Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı'na hem de Çukurova Liman İşletme ve Nakliyat Sanayii A.Ş.'ye ilgi (a) yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen Çukurova İskelesinin uygulamaya devam ettiği görülmektedir. Üyelerimizden sadece birinden aldığımız şikayet yazısı ilişktedir. Acilen gereğini emirlerinize arz ederiz.”

Yukarıdaki yazının ekinde gönderilen ve MTS Denizcilik ve Ticaret Ltd. Şirketi ortağı Hakan ERŞEN imzalı 15.12.1998 tarihli yazı aşağıdaki gibidir:

“Konu: Çukurova Limanı

Daha önce tarafınıza bildirdiğimiz üzere Çukurova Limanı'ndaki acenta şartı uygulaması halen daha devam etmektedir. Bugün yaptıkları baskı sonucu M/V DUBAI GLORY isimli gemi de kendilerine devredilmek zorunda kalınmıştır. Aliğa'dak ibü eşkiyalık ve dayatmalı haksız rekabet sürmekte ve giderek sertleşmektedir. Bu gidişe kimin dur diyeceği de tarafımızdan bilinmemektedir. Hiçbir yasal kuruluşun bu şahıslara müdahale etmemesi cesaretlerini de artmasına yardımcı olmaktadır.”

Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı İzmir Bölge Müdürlüğü'nün Çukurova Liman İşletmeleri Nakliyecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye Bölge Müdürü Süleyman UZUNÇAKMAK imzalı 16.12.1998 tarihli yazısı aşağıdaki gibidir:

“Denizcilik Müsteşarlığı Deniz Ulaştırması Genel Müdürlüğü'nden alınan ilgi yazı ve eklerinin tetkiklerinden; Nemrut Koyu'nda 3. Şahıslara da hizmet vermek üzere gerekli izni alan bazı liman ve iskelelerin tekelci davranışlarda buldukları ve bunun da şikayetlere neden olduğu anlaşılmıştır.

Konuya ilişkin olarak, iskelenizde yapılan uygulamalar hakkında Müdürlüğümüze ivedi bilgi verilmesini rica ederim.”

Yine Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı İzmir Bölge Müdürü Süleyman UZUNÇAKMAK imzalı, 21.12.1998 tarihli yazıda Çukurova Liman İşletmeleri Nakliyecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 21.12.1998 günü saat 17.00'ye kadar yanıt verilmesi istenmektedir.

Liman A.Ş.'ne gönderilen Deniz Ticaret Odası İzmir Şubesi Yönetim Kurulu Başkanı Erdoğan YILMAZ imzalı, 20.05.1999 tarihli yazıda, Çukurova İskelesinde acentelik hizmetleri sırasında Liman A.Ş. ile İzmirli bazı üyeler arasında meydana gelen sürtüşmelere çözüm bulunmak üzere Oda Yönetim Kurulu Başkanı Cengiz KAPTANOĞLU'nun İzmir'e geleceği ve konu ile ilgili olarak yapılacak toplantıya iştirak edilmesi istendiği belirtilmektedir.

Deniz Ticaret Odası Yönetim Kurulu Başkanı Cengiz KAPTANOĞLU'nun Liman A.Ş.'ne gönderdiği 24.03.2000 tarihli yazı aşağıdaki gibidir:

“Son yıllarda özel limanlara gelen gemilerin acentelik hizmetlerinin liman idareleri/sahipleri tarafından kendi şirketleri kanalıyla yaptırmak istemeleri ve bunda ısrarcı davranarak yaptırmaya uygulamaya, gemileri kabul etmemeye, mal sahiplerini sıkıştırmaya, hizmet vermemeye kadar varan tutumlar sergiledikleri gözlenmektedir.

Özel liman/iskele olarak işletme faaliyeti için ilgili kuruluşlardan müsadde almış olan bu kuruluşların haksız rekabet yaratan bu tutum ve davranışları hiçbir şekilde kabul edilmez gibi yasal olmaktan da uzaktır.

5590 sayılı Kanun'un 5.maddesinin (h) fıkrası odamıza bölgeleri içindeki ticari teamülleri tespit edip örf ve adet haline getirmeyi, (o) fıkrası da ihtilaflarda hakemlik yapma görevini vermiştir.

Ayrıca Kanun'un 9 uncu maddesi gemi acentalarını odaya kayıt mecburiyetini 74. maddesinde; mesleki düzen ve geleneklere uymayan üyelere karşı uygulanacak müeyyideleri hüküm altına almıştır.

Yukarıda izah edilen yasal düzenlemelerin aksine firmanız hakkında sözleşmesini başka kuruluşlarla yapmış gemileri tesislerinize yanaştırmadığınız, kendi acentalık kuruluşunuzla sözleşme yapmaya icbar ettiğiniz şikayetlerinin odamız bildirildiğini üzüntüyle öğrenmiş bulunuyoruz.

5590 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri Deniz Ticaret Odası'na mesleki konulardaki haksızlıkları da önleme görevi vermiş olduğundan bu şekildeki davranışları tespit edilen firmanızın ve benzeri durumdaki işletmelerin uyarılması mecburiyeti hasıl olmuş ve gereği yerine getirilmediği takdirde Deniz Ticaret Odası olarak müşteki meslek kuruluşu üyelerimizin haklarını savunulması için her türlü yasal yola başvurulması karar altına alınmıştır.

Meslek örf ve adetlerine aykırı ve haksız rekabet yaratan bu uygulamanızın derhal kaldırılması ve sonucun odamıza bildirilmesini yasalara dayalı haklarımıza istinaden önemle rica ederim."

Yukarıda yer verilen yazılardan Çukurova Limanı'nda meydana gelen olayların diğer Kamu Kuruluşlarının ve meslek odalarının da dikkatini çektiği görülmektedir. Vapur Donatanları ve Acenteleri Derneği Yönetim Kurulu Başkanı Metin LEBLEBİCİOĞLU'nun Liman A.Ş.'ne gönderdiği yazısında, olayların hem ticari hem de hukuki sonuçları çok açık bir biçimde ortaya konmuştur.

G.5 Savunmalar ve Bunlara İlişkin Değerlendirmeler

Soruşturma konusu ile ilgili olarak Densay A.Ş. ve Liman A.Ş.'nin birinci ve ikinci yazılı savunma, ek görüşe cevap ile sözlü savunma toplantısında yapmış olduğu savunmalar ve ileri sürdüğü hususlar ile bunlara ilişkin değerlendirmeler aşağıda sunulmuştur.

G.5.1 Usule İlişkin Savunmalar

G.5.1.1 Önarastırma süresine ilişkin itiraz ve değerlendirilmesi

Densay A.Ş.'nin ilk yazılı savunmasında raportörler tarafından Rekabet Kanun'unun 40. maddesinin son fıkrasındaki süreye uyulmadığı, 22.05.2001 tarihinde önaraştırma açılmasına karar verildikten 30 gün sonra önaraştırma raporunun hazırlanması gerekirken, raporun 03.07.2001 tarihinde Kurul'a sunulduğu ifade edilmiştir.

Densay A.Ş.'nin ikinci yazılı savunmasında ise, önaraştırma kararının verildiği tarihle görevlendirmenin yapıldığı tarih arasında 12 günlük bir fark bulunduğu, bu yolla 30 günlük kanuni sürenin 42 güne çıkarıldığı, bunun da soruşturmanın tarafları bakımından soruşturmanın adil bir biçimde yürütülüp yürütülmediğine ilişkin kuşkular uyandırdığı ifade edilmiştir.

Kurul tarafından taraf teşebbüsler hakkında önaraştırma açılmasına 22.05.2001 tarihinde karar verilmiş, raportörler ise 04.06.2001 tarihinden itibaren görevlendirilmiştir. Kanun'un 40 ıncı maddesinin üçüncü fıkrasında; "Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir" denilmektedir. Madde hükmü uyarınca 30 günlük süre görevlendirme tarihinden sonra başlamaktadır. Raportörler 04.06.2001 tarihinde görevlendirilmiş, önaraştırma raporu ise 30 günlük süresi içinde 03.07.2001 tarihinde Kurul'a sunulmuştur.

Anılan maddede ve Kanun'un diğer maddelerinde, Öneriye yapılmasına karar verilmesinden sonra ne kadar süre içerisinde görevlendirme yapılacağı konusunda kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle öneriye görevlendirmesi usulüne uygun bir biçimde yapıldığına karar verilmiştir.

G.5.1.2 Yerinde incelemelerde şirket yetkililerinden habersiz belge alındığına ilişkin savunma ve değerlendirmesi

Densay A.Ş.'nin ilk ve ikinci yazılı savunmalarında Haidar Marine Transport'a çekilen faksın suretinin tutanak tutulmadan şirket yetkililerinden habersiz alındığı iddia edilmiştir.

4054 sayılı Kanun'da verilen görevleri yerine getirirken yapılacak yerinde incelemelerde Kurul'un yetkilerinin ve sorumluluklarının neler olduğu Kanun'un 15 inci maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında Kurul'un yerinde incelemelerde kullanabileceği yetkiler aşağıdaki biçimde sayılmıştır:

“...teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:

Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir,

Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir.”

Görüldüğü gibi evrakların suretlerinin alınması ile ilgili (a) bendinde, bu işlem yapılırken hangi usüle uyulacağı yolunda bir düzenleme yer almamaktadır. Haidar Marine Transport'a çekilmediği belirtilen son faks mesajı imzalatılmaya ya da tutanak tutulmaya gerek duyulmadan teslim alınmıştır. Bu belgenin fotokopisi de diğerleri gibi şirket yetkilileri tarafından alınarak raporörlere verilmiştir.

G.5.2 Esasa İlişkin Savunmalar

G.5.2.1 Çukurova Limanında başka acentelere ait gemilerin de çalıştığına ilişkin savunmalar ve değerlendirmesi

Densay A.Ş.'nin ilk yazılı savunmasında Çukurova Limanı'nda Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına yapılan yükleme ve boşaltmalarda birden çok acentenin hizmet verebildiği ifade edilmiştir.

Densay A.Ş.'nin ikinci yazılı savunmasında limanın Akçansa'ya kiralanmış bölümünde birden fazla acentenin çalışabildiği tekrar edilerek, “Densay'ın rekabeti bozmak ve bütün limanda tek olmak gibi bir amacı olsa idi, soruşturma heyetinin kurgusuna göre, Akçansa ile de anlaşmanın yollarını arardı” denilmiştir.

Liman A.Ş.'nin ikinci yazılı savunmasında “...iskelemizde DENSAY'ın ve ortaklarımızdan AKÇANSA'nın faaliyet gösterdiği rıhtımdaki gemi acentelerinin dışında da gemi acenteleri müstakilen faaliyette bulunmaktadır. “

ifadelerine yer verilerek limanda faaliyet gösteren değişik gemi acentelerinin faturaları ekte sunulmuştur.

Akçansa ile Liman A.Ş. arasında yapılan 27 Kasım 1991 tarihli sözleşmeden ve yapılan sonraki tarihli değişiklikten Akçansa'nın Çukurova Limanı'nın bir iskelesini Liman A.Ş.'nden kiraladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Liman A.Ş.'nin limanın bu kısmında herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Söz konusu iskeleye yanaşan gemilerin çeşitli acentalarla çalışabildiği tespit edilmiştir. Ancak yürütülen soruşturmadaki iddialar Liman İşletmeleri ile Densay A.Ş. arasında varolduğu düşünülen rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmaya dayanmaktadır. Liman A.Ş.'nin kiracısı konumunda bulunan Akçansa'nın kendi tasarrufunda bulunan iskelesine yanaşan gemilerin çeşitli acentalarla çalışabilmesi bir başka deyişle Akçansa ile Densay A.Ş. arasında, oluşturulan anlaşmanın bir benzerinin bulunmaması, Liman A.Ş. ile Densay A.Ş. arasında da rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın bulunmadığı yönünde bir emare değildir. Bir başka söyleyişle getirilen savunma iddia ile doğrudan ilgili olmayıp, iddiayı çürütme gücüne sahip değildir.

Liman A.Ş.'nin savunmasında ibraz edilen Akçansa İskelesi dışında da başka acentelerle çalışıldığına ilişkin faturalar ise Kasım 2001 ve daha sonraki tarihlere ait faturalar olup, soruşturmanın açıldığı tarihten sonrasına denk gelmektedir. Gerek yerinde incelemelerde gerekse tarafların yazılı savunmalarında, diğer acentelerle çalışıldığına ilişkin önceki döneme ait fatura sunulmamıştır. Çukurova Limanı'nın işleticisi Liman A.Ş.'nde yapılan yerinde incelemede, teşebbüsün muhasebe kayıtları incelenmiş ve limana yanaşan gemilerin 1998 yılının sonundan itibaren Densay A.Ş. dışında bir teşebbüsten gemi acenteliği hizmeti almadığı görülmüştür. Bu da, ileri sürülen savunmanın, soruşturma sonrası dönemi kapsadığını göstermektedir.

G.5.2.2 Densay A.Ş.'nin Çukurova Limanı'nda uzman olduğu için Limanı kullanan üçüncü kişiler tarafından tercih edildiği savunması ve değerlendirmesi

Densay A.Ş.'nin ilk yazılı savunmasında, Densay A.Ş.'nin limanda en iyi hizmet veren acente olduğu, Densay A.Ş.'nin bu nedenle üçüncü şahıslar tarafından tercih edildiği öne sürülerek bir grup yük sahibinin Densay A.Ş.'nin hizmetleriyle ilgili bir sorunlarının olmadığını belirten tutanaklar savunma ekinde sunulmuştur.

Liman A.Ş.'nin ilk yazılı savunmasında da, Densay A.Ş.'nin iskeledeki çalışmalarından memnun olan üçüncü şahıs firmalarının kendi hür ve serbest iradeleri ile Densay A.Ş.'ni acente olarak tercih ve tayin ettiği, bu konuda Liman işleticisinin etkisinin tavsiye boyutlarını geçmediği ifade edilmiştir.

Densay A.Ş.'nin ikinci yazılı savunmasında, "Biz teşebbüslerin (armatörlerin ve neredeyse üçüncü şahısların tamamı) bizimle neden çalıştığını ve bizim onlara karşı nasıl bir davranış içinde olduğumuzu göstermek için, onların bize sunduğu yazılı beyanları Kurul'un dikkatine sunduk. ... Ancak Soruşturma Raporunda biz, bunlara dair hiçbir ifade görmedik." denilmiştir.

Densay A.Ş.'nin hizmetinden memnun olduğunu ifade eden müşteriler pazarın kendine has niteliklerinden dolayı Çukurova Limanı'na belirli ölçüler

içerisinde bağımlı bulunmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir bağımlılık içinde bulunan teşebbüslerin ifadelerinin ne derece sağlıklı olabileceği tartışmalıdır. Nitekim, Densay A.Ş.'nden memnun olduklarını hem soruşturma heyetiyle yapılan görüşme sonucunda imzalanan bilgi tutanağında hem de Densay A.Ş.'nin savunmasının ekinde yer alan yazılarında belirten yük sahiplerinin, Çukurova Limanı'nın hemen yanında yer alan Nemtaş Limanı'nda başka acentalarla çalışmaları söz konusu iddiayı desteklemektedir. Alıcı firmaların Liman A.Ş. ile ilişkilerinin bozulması, söz konusu firmaların faaliyetlerini, yukarıdaki bölümlerde belirtilen nedenlerden ötürü, acentelik sorununun çözümünden elde edecekleri faydayla karşılaştırılmayacak bir biçimde bozacaktır. Bu nedenle Densay A.Ş.'nin savunmasının ekinde yer alan ve söz konusu teşebbüsten memnun olduklarını belirten yazıların, kendileriyle yüz yüze yapılan görüşmelerden bilindiği üzere, en azından bir kısmı için gerçeği yansıtmadığı söylenebilir.

Kaldı ki, söz konusu yazı ve belgelerin tamamı soruşturma dosyasına dahil edilmiş ve değerlendirilmiştir.

Ayrıca bu savunma Liman'ın Akçansa'ya ait kısmında birden fazla acentanın faaliyet gösterdiği şeklindeki savunmayla çelişmektedir. Akçansa'nın, çok iyi hizmet veren Densay A.Ş.'nin uzmanlık alanındaki Çukurova Limanı'nda başka acentelerle çalışması, Densay A.Ş. dışındaki acentelerin de bu limanda düzgün bir biçimde faaliyet gösterebileceğini kanıtlamaktadır.

G.5.2.3 Densay A.Ş. ve Liman A.Ş.'nin acentenin belirlenmesi konusunda baskı ve etkileri olamayacağına yönelik savunma ve değerlendirmesi

Densay A.Ş.'nin ilk yazılı savunmasında, bir armatörün hizmet alacağı acentayı seçme konusunda özgür olduğu, acentenin tayininde bir çok etkenin bulunduğu, acentenin armatöre yaptığı baskı ve zorlamaların bunlardan biri olmadığı, acentelik hizmetinin kimin tarafından verileceği hususunun mal sahibi ile armatör arasında yapılan anlaşmada belirlendiği, acentelerin bu sözleşmelere taraf olmadığı, bu nedenle acente tayininde herhangi bir etki ve yaptırımlarının bulunamayacağı ifade edilmiştir.

Liman A.Ş.'nin ilk yazılı savunmasında, Gemi Acenteleri Hakkında Yönetmelik uyarınca liman işleticisinin gemi acentesi tayininde yetkisi bulunmadığı, gemi acentelerinin faaliyetlerinin de liman işleticisinin iznine tabi olmadığı, bu nedenle Liman İşletmeleri ile Densay Denizcilik ve Ticaret A.Ş. arasında doğrudan veya dolaylı hiçbir ilişki, yazılı veya sözlü ya da zımni bir anlaşmanın bulunmadığı ifade edilmiştir.

Densay A.Ş.'nin ikinci yazılı savunmasında, liman sözleşmelerinde Densay A.Ş.'nin acente tayin edilmesiyle ilgili olarak, Densay A.Ş.'nin bu sözleşmelerin tarafı olmadığı, bu sözleşmelerde bir etkisinin bulunamayacağı ifade edilmiştir.

Densay A.Ş.'nin savunmasında da belirtildiği üzere geminin acentesinin kim olacağı hususu armatör ile yük sahibi arasında yapılan navlun sözleşmesinde belirlenmektedir. Limanın acenteyi yük sahibi ile akdettiği

liman sözleşmesinde belirlemesi usulü ticari bir teamül olmadığı gibi işin gereğinden de kaynaklanmamaktadır.

Liman ile yük sahibi arasında imzalanan liman sözleşmelerine Densay A.Ş.'nin taraf olmadığı doğrudur. Ancak Liman A.Ş.'nin yük sahiplerine liman hizmeti olarak adlandırılacak hizmetleri sunarken, yük sahibi ile imzaladığı liman sözleşmelerine koyduğu madde ile bunları acentenin Densay A.Ş. olacağı şartına bağlaması Liman A.Ş. ve Densay A.Ş.'nin arasındaki ilişkinin bir sonucudur.

G.5.2.4 İddia konusu ihlalin teşebbüsler açısından rasyonel olamayacağı iddiası ve değerlendirmesi

Densay A.Ş.'nin ilk yazılı savunmasında, acentelik hizmeti gelirinin navlun ücretlerine göre çok düşük bir seviyede olduğu, bu nedenle iddia edildiği şekilde bir ihlalin teşebbüsler, özellikle de liman açısından rasyonel olmayacağı ifade edilmiştir.

Liman İşletmelerinin ilk yazılı savunmasında, Liman İşletmelerinin elde ettiği gelirin yanında acentenin alacağı çok küçük meblağlar için Liman işleticisinin gemiyi reddetmesinin düşünülemediği ifade edilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi Nemrut Körfezinde faaliyet gösteren demir çelik fabrikalarının hepsinin, faaliyetlerini yürütmek için birer limanı bulunmamaktadır ve limanı olmayan fabrikalar açısından, mevcut limanlardan yararlanma zorunluluğu bulunmaktadır. Nemrut Körfezindeki limanların kendi fabrikalarına ait yükleri taşıyan gemilere öncelik vermeleri, üçüncü kişilerin gemilerinin her zaman istedikleri limana yanaşamamalarına neden olmaktadır. Bu nedenle Limanların tam olarak birbirlerini ikame edebildiklerini söylemek mümkün olmadığı gibi, gemi trafiğine bağlı olarak bazı limanların gelecek gemileri hiç kabul etmemeleri mümkün olmaktadır.

Ayrıca yüksek miktarlarda belirlenen demoraj ücretleri, yük sahiplerinin Liman'da oluşan gecikmeler sonucunda önemli maddi zarar görmesine neden olmaktadır. Bu nedenle liman işletmesinin gemiyi kabul etmemesi, rıhtıma yanaşma izni vermede veya yükleme/boşaltma işlemlerinde yavaş davranması, yük sahibi üzerinde doğrudan olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.

Yukarıda sayılan nedenlerden dolayı yük sahiplerinin Densay A.Ş. ile çalışmak ile limana yanaşmak arasında seçim yapma şansları bulunmamaktadır. Geminin acentelik ücreti nedeniyle başka bir limanı seçmek gibi bir şansı bulunmadığı için limanın ekonomik bir kaybı bulunmamaktadır. Tersine, bu ilişkinin sonucu olarak Densay A.Ş., Çukurova Limanı'nda hizmet veren tek teşebbüs olarak kalmaktadır.

G.5.2.5 İddialar doğru olsa bile rekabetin pazarın çok küçük bir bölümünde kısıtlandığı savunması ve değerlendirmesi

Densay A.Ş.'nin savunmasında ortada bir ihlal olduğu varsayılsa bile coğrafi pazarın çok küçük bir bölümünün bundan etkileneceği, bunun da ilgili pazarda rekabeti etkilemeyeceği ve sınırlandıramayacağı ifade edilmiştir.

Nemrut Körfezi'ndeki Limanların hepsi üçüncü kişilere ait gemilere hizmet vermemektedir. Bu nedenle Körfezdeki limanların hepsinde yapılan

toplam yükleme boşaltma miktarını esas almak ve bu rakamı Çukurova Limanı'nda üçüncü kişilere ait gemilerin yaptığı yükleme boşaltma ile karşılaştırmak sağlıklı bir sonuç vermeyecektir. Nemrut Körfezi'ndeki limanlardan yalnızca dört tanesi üçüncü kişilere ait gemilere hizmet vermektedir ve Çukurova Limanı da üçüncü kişiler bakımından körfezdeki en önemli limanlardan birisidir. Bu nedenle iddia konusu anlaşma pazarda önemsiz sayılamayacak bir etkiye sahiptir.

Kaldı ki iddia edildiği gibi rekabet coğrafi pazarın küçük bir bölümünde ihlal edilmiş olsa bile ihlalin ve pazarın boyutu Kanun'a aykırılığı ortadan kaldıracak bir sonuç doğurmamaktadır.

H. GEREKÇE VE KARARIN HUKUKİ DAYANAĞI

Rekabet Hukuku anlamında anlaşma, iki veya daha fazla tarafın aralarında pazardaki hareket tarzlarını belirleyecek ortak bir karar veya kararlar almalarıdır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4 üncü maddesinin uygulanmasında anlaşmanın yazılı olması zorunlu değildir. Nitekim Rekabet Kurulu'nun Kanun'un 4 üncü maddesi ve AB Komisyonu ile Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Roma Antlaşması'nın mehzaz 81 inci maddesi ile ilgili içtihatları da bu doğrultudadır.

Rekabet Hukukuna ait bir kavram olan anlaşmanın, hukuki yaptırımının olması veya Borçlar Hukuku anlamında bir sözleşmenin özelliklerine sahip olması gerekmemektedir. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'da, yerleşmiş bir kavram olan "sözleşme" yerine "anlaşma" sözcüğü tercih edilmiştir. Taraflar arasında bir anlaşmanın varlığının kabulü için her ne sebepten olursa olsun tarafların kendilerini bu anlaşmayla bağlı kabul etmeleri yeterlidir.

Anlaşmanın varlığı için yazılı olmasına da gerek yoktur, sözlü veya zımni bir ortak karara varılması yeterlidir. Diğerlerinin çıkarlarını göz önünde bulundurma ve başkasına ekonomik, sosyal ve ahlaki baskıda bulunma güdüsü, anlaşmanın ortaya çıkması için aranan şartlardandır. Taraflar anlaşmaya uygun hareket etmişlerse resmi rızalarını göstermelerine gerek bulunmamaktadır. Adalet Divanı, taraflardan birinin diğerine önemli oranda bağlı olduğu durumlarda bile, örneğin BMW Belçika kararında² sağlayıcının satıcılarına gönderdiği ve satıcılar tarafından imzalanan sirküleri anlaşma olarak kabul etmiştir. Rekabet Kurulu'nun 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı LPG-Adıyaman³ kararında anlaşmanın tespitinde şekil şartı aranmamış, 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Çimento⁴ kararında ise "teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik işbirliği sağlayan, doğrudan ve dolaylı ilişkilerin" de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklandığı belirtilmiştir.

Anlaşmanın bir diğer unsuru tarafların kendi ekonomik özgürlüklerini kısıtlamalarıdır. Komisyon, Franco-Japanese kararında⁵ sözleşme olmadan da taraflardan birinin rızasıyla hareket serbestisini kısıtlamasını anlaşma olarak değerlendirmiştir. Adalet Divanı anlaşmayı etkin olarak uygulamayan

² 1979 ECR 2435.

³ 09.12.2000 tarih ve 24255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴ 06.10.2000 tarih ve 24192 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵ OJ 1974 L 343/19.

veya kısmen uygulayan teşebbüsleri de anlaşmaya katılmaya devam ettiklerinden dolayı anlaşmanın tarafı olarak kabul etmiştir.⁶

Söz edilen hukuki değerlendirmeler karşısında, Çukurova Limanı'nda tarafların son üç yıldır gösterdikleri ticari davranışlar Rekabet Hukuku çerçevesinde değerlendirildiğinde aşağıdaki tespitlere ulaşılmaktadır:

Liman A.Ş.'nin işlettiği Çukurova Limanı'na yanaşan gemilerin acentalık hizmetlerinin 1998 sonundan beri yalnızca Densay A.Ş. tarafından verilmesi, ilgili pazarın, rekabetin engellendiği piyasalara önemli ölçüde benzerlik göstermesine neden olmaktadır. Söz konusu tarihten sonra başka teşebbüsün giremediği piyasada, daha önce başka acentaların faaliyet gösterebiliyor olması, aynı körfezdeki komşu limanlarda ve hatta aynı limandaki diğer iskelede birçok başka acentanın aynı anda çalışıyor olması, bu durumun yapılan işin gereğinden kaynaklanmadığını göstermektedir. Buna ek olarak gemisi Çukurova Limanı'na yanaşacağı zaman Densay A.Ş. ile çalışan yük sahipleri, komşu limanlarda başka acentaları tercih etmektedir.

Dolayısıyla ilgili pazarın söz konusu bölümünde rekabet engellenmekte ve rekabetçi olmasında hiçbir hukuki ve ekonomik engel bulunmayan pazar, tekelci bir pazara dönüşmektedir.

Pazarda rekabetin engellenmesi, Liman A.Ş. ile Densay A.Ş. arasında, limana yanaşan gemilerin acentasının Densay A.Ş. olması, başka bir acentayla çalışmakta ısrar eden gemilerinse limana yanaştırılmaması konusundaki bir anlaşma sonucunda gerçekleştirilmektedir. Elde edilen bilgi ve belgeler söz konusu anlaşmanın, Densay A.Ş.'nin Çukurova Limanı'nda Liman A.Ş.'ne ait binada ofis açarak faaliyete başladığı 1998 yılında yapılmış olduğunu, aynı yılın Aralık ayından itibaren de anlaşmanın rekabeti engelleyici etkisinin pazarda görüldüğünü açıkça ortaya koymaktadır.

Tarafların ofislerinin aynı binada olması, ticari kararları beraber alırken, tarafların ilk iradelerine sadık kalmalarını teminen ayrıca bir yazılı anlaşma yapmalarına gerek bırakmamaktadır. Kaldı ki Densay A.Ş.'nden Liman A.Ş.'ne çekilen ve Çukurova Demirçelik End. A.Ş. Genel Müdürü Mehmet Kuzeyli'nin talimatını liman yetkililerine hatırlatan faks mesajı, taraflar arasında ticari kararların alınmasında bir koordinasyon olduğunu açıkça göstermekte ve böyle bir anlaşmanın varlığına ilişkin diğer bir delil oluşturmaktadır.

Pazarda meydana gelen iki ayrı ilişkinin rekabetin engellenmesine neden olduğu tespit edilmiştir. Bunlardan ilki yukarıda bahsedilen Liman A.Ş. ile Densay A.Ş. arasındaki anlaşma, ikincisi ise Liman A.Ş. ile yük sahipleri arasındaki liman sözleşmeleridir.

Liman sözleşmelerinde limana yanaşacak gemilerin acentalarının Densay A.Ş. olmasını şart koşmak suretiyle Liman A.Ş.'nin, anlaşmanın bir tarafı olarak kendi üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmekte olduğu görülmektedir. Sözleşmelerde geçen "Geminin acentası; Liman'ın acentası DENSAY DENİZCİLİK VE TİC. A.Ş. olacaktır" hükmü Densay A.Ş. ile Liman A.Ş. arasındaki anlaşmanın yazılı göstergelerinden biridir.

⁶ 246/86 Belasco v Commission [1989] ECR 2117.

Densay A.Ş. ile Liman A.Ş.'nin ana teşebbüsü olan Çukurova Çelik fabrikası arasındaki, fabrikanın yüklerini taşıyan gemilerin acenteliğinin Densay A.Ş. tarafından yapılmasına ilişkin, varlığı taraflarca da reddedilmeyen ve rekabeti engellediği düşünülmeyen anlaşmanın, üçüncü şahısların yüklerini taşıyan gemileri de kapsayacak şekilde genişletilerek uygulandığı görülmektedir.

Limanda üç yıla yakın bir süredir Densay A.Ş. dışında bir acentenin faaliyet gösterememesi, 2001 başında liman sözleşmelerinden acentanın Densay A.Ş. olacağına dair hükmün çıkarılmasına rağmen piyasadaki durumda bir değişiklik olmaması da, tarafların kendilerini anlaşmayla bağlı hissettiklerini göstermektedir.

Yukarıda, rekabet kuralları uygulanırken, teşebbüsler arasında var olan ve rekabeti kısıtlayıcı işbirliği durumlarının bir çeşidi olan anlaşmaların yazılı olmasının gerekmediği, sözleşme gibi şekil şartına bağlı olmadığı, çeşitli içtihatlardan da örnekler verilerek belirtilmişti. Soruşturma konusu anlaşmanın taraflarının Kanun'un 3 üncü maddesi anlamında teşebbüs olmaları, tarafların kendilerini anlaşmayla bağlı hissetmeleri ve ticari kararlarını birlikte almaları sonucunda, rekabet hukuku uygulamasında anlaşma sayılmanın koşullarının yerine geldiği görülmektedir.

Bir anlaşmanın Rekabet Kanunu'nun 4 üncü maddesi uyarınca hukuka aykırı ve yasak sayılması için rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması veya bu etkiyi doğurması yahut doğurabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Liman A.Ş. ile Densay A.Ş. arasındaki anlaşmanın rekabeti engellemek dışında makul hiçbir amacının olamayacağı ve piyasadaki etkisinin de rekabeti tamamen ortadan kaldırmak şeklinde görüldüğü yukarıdaki bölümlerde açıkça gösterilmiştir.

Densay A.Ş. ile Liman A.Ş. arasındaki anlaşmanın bir sonucu olarak liman sözleşmelerine Densay A.Ş. ile ilgili hükmün eklenmesi ve takip eden uygulamaların, rekabeti asıl olarak gemi acenteliği pazarında bozduğu, Çukurova Limanı'nın Densay A.Ş. dışındaki acentalara kapatıldığı tespit edilmiştir.

Liman A.Ş. ile yük sahipleri arasındaki "dikey ilişki"yi kuran liman sözleşmesinde Densay A.Ş.'nin acente olarak belirlenmesi, rekabet hukukunda "bağlama" (tying) olarak tanımlanan ve bir mal veya hizmet ile birlikte diğer bir mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması anlamına gelen ihlale bir örnektir.

Gemi acentalarının limana değil, armatöre ve/veya yük sahibine hizmet verdiği ve ücretinin bunlar tarafından ödendiği hususu göz ardı edilerek soruşturma konusu anlaşma sonucunda yük sahibi ve armatörlerin çalışacakları acenteyi seçme özgürlüğü ellerinden alınmaktadır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal ettikleri açıktır. Bu nedenle aynı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca cezalandırılmaları gerekmektedir.

Anlaşmanın tarafları olan teşebbüslere Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre verilecek olan para cezası takdir edilirken aynı maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hafifletici sebeplerin varlığı da göz önünde bulundurulmuştur. Rekabetin engellendiği ve kısıtlandığı ilgili coğrafi pazarın çok küçük olması, Çukurova Limanında verilen acentelik hizmetlerinden elde edilen gelirin başka iş kolları ile de uğraşan Densay A.Ş.'nin cirosunun çok küçük bir kısmını oluşturması, taraf teşebbüslerin yerinde incelemelerde bulunan soruşturma heyetine yardımcı olmak konusunda dikkate değer bir özen göstermeleri ve soruşturma raporunun tebliğ edilmesiyle birlikte ihlale son verilmesi hususları hafifletici nedenler olarak değerlendirilmiş ve teşebbüslerin Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen cezanın 2002/1 sayılı Tebliğ ile yeniden düzenlenen alt sınırı ile cezalandırılmaları uygun görülmüştür.

4054 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince de, ilgili pazarda rekabet koşullarının sağlanması için Çukurova Limanı'nın işleticisi olan Liman A.Ş.'ne ve Densay A.Ş.'ne, üçüncü kişilere ait yükleri taşıyan gemilerin acente tercihlerini serbestçe yapabilmelerinin, liman sözleşmeleriyle veya uygulamada engellenmemesi hususunun bildirilmesi gerekmiştir.

İ. SONUÇ

Liman İşletmeleri ve Nakliyecilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Liman A.Ş.) ve Densay Denizcilik ve Ticaret A.Ş. (Densay A.Ş.) hakkında yürütülen soruşturma sonucunda toplanan tüm bilgi ve belgeler, soruşturma raporu, ortaya konulan iddia ve savunmalar ve sözlü savunma toplantısındaki açıklamalar değerlendirilerek;

A) Liman A.Ş. ile Densay A.Ş.'nin, Çukurova Limanı'na yanaşan gemilerin Densay A.Ş. dışındaki acentelerle çalışmalarına izin vermemek konusunda anlaşma yapmak suretiyle diğer acentelerin faaliyetlerini engelleyerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine OYÇOKLUĞU ile;

B) 1- Bu ihlalleri nedeniyle, soruşturma kapsamındaki Liman A.Ş. ve Densay A.Ş.'ne aynı Kanun'un 16. maddesi ikinci fıkrası gereğince ayrı ayrı 5.816.109.000 (beşmilyarsekizyüzonaltımilyonyüzdokuzbin)'er TL. para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

2- İhlale yol açan anlaşmanın Rekabet Kurumu'na bildirilmemiş olması nedeniyle,

a) Liman A.Ş. ve Densay A.Ş.'nin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca ve 2002/1 sayılı Tebliğ ile belirlenen 1.454.027.000.-(birmilyardörtüyüzellidörtmilyonyirmiyedibin) TL. para cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına;

b) Aynı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Kasım 1998 tarihinde,

02-29/339-139

i) Liman A.Ş. yönetim kurulunda görev yapan Ahmet ARLI, Tahsin ÇOĞALAN, Bekir Sami ALTIN, Ali Rıza KÖKER ve Abdullah ARDAHAN'a,

ii) Densay A.Ş. yönetim kurulunda görev yapan Tayfun GÜNERHAN, Zeynep Ayşe ÖZTÜRK ve Sedat ÖZTÜRK'e,

yukarıda belirtilen cezanın %10'u oranında olmak üzere ayrı ayrı 145.402.700 (yüzkırkbeşmilyondörtüzyükibinyediyüz)'er TL. para cezası uygulanmasına, OYÇOKLUĞU ile;

C) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini anlaşma yoluyla ihlal ettikleri tespit olunan Liman A.Ş. ve Densay A.Ş.'nin, bundan sonra rekabetin tesisi yönünde yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken uygulamalar bakımından bu çeşit bir eylemi tekrarlamamaları gereğinin bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile;

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

KARŞI OY AÇIKLAMASI

Liman İşletmeleri A.Ş. ile Densay A.Ş. arasında 4054 sayılı yasaya aykırı olarak bir anlaşmanın varlığı ile ilgili kararın, aşağıdaki bölümüne katılmıyorum.

Taraflar arasında 4054 sayılı yasanın 4.maddesine aykırı olarak bir anlaşmanın varlığı, soruşturma sonunda ortaya çıkmış veya kabul edilmiş bir sonuçtur. Bu tür bir anlaşmanın Kurumumuza bildirilmesi ise, mümkün değildir. Yasanın bildirilmesi gerekli anlaşmalardan söz ederken amacının, tarafların anlaşma iradesine dayanan sözleşmeler yapması halini öngördüğünü düşünmek doğru bir yorum olacaktır.

Rekabet hukuku anlamında bir anlaşmanın varlığı ancak, Kurulumuz tarafından belirlenecek bir sonuçtur. Kurulun aksi bir karar vermesi bile mümkündür. Taraflardan bu durumlarda bildirim şartını aramak, yasanın ilkeleriyle çeliştiği gibi, pratik alanda uygulaması da olamayacak bir davranış şeklidir.

Diğer taraftan, ihlalin varlığı nedeniyle 4054/16.maddenin 2.fıkrası gereğince asli cezaya çarptırılan tarafların, ayrıca usul cezası ile cezalandırılmasını da haklı görmüyorum. Bu sonuç, aynı eyleme birden fazla ceza verilmesi anlamına gelecektir.

Bu nedenle, verilen usul cezası ile yöneticiler hakkında öngörülen cezaya katılmıyorum.

Kubilay ATASAYAR
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 16.3.2002 Gün ve 02-29/339-139 Sayılı Karar'ına
KARŞI OY GEREKÇESİ

Bir firmanın rekabet avantajlarını kullanması, rekabeti koruma bahanesiyle yasaklanmamalıdır. Özellikle pazarda aynı veya benzer nitelikte alternatifler varsa, rakiplerinden daha iyi hizmet veren teşebbüsün kendisiyle çalışmak isteyen müşteriye bazı şartlar koşmasını örneğin rakipleriyle çalışmamasını veya birlikte uyum içinde çalışabildiği bir acenta kanalıyla gelmelerini şart koşması hak olarak kabul edilmelidir. Yasak olan seçeneksiz kalan müşteri adayına normal koşullarda kabul etmeyeceği bir seçeneği veya koşulları dayatmaktır. Dolayısıyla karar metninde de ifade edildiği üzere, Nemrut Körfezi'nde Habaş ve Çukurova Limanları, üçüncü şahıs gemilerine verilecek hizmet açısından birbirini ikame eder nitelikte iken ve buralara Densay dışındaki acentalar kanalıyla da gelinebilecekken, Nemrut Körfezi Limanları arasında hakim durumda bulunmayan Liman A.Ş.'nin kendisine gelen talep başvurularını daha rahat bir işbirliği sürdürebildiği Densay A.Ş.'ne yönlendirmesini bu iki kuruluşun anlaşma yaparak diğer acentaların faaliyetini engellemeleri olarak değerlendirmenin hakça tarafı yoktur.

Bu düşüncelerle başlıkta anılan Kurul Kararı'na katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi