

AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRKİYE'DE DENİZ TAŞIMACILIĞI SEKTÖRÜNDE REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

COMPETITION LAW PRACTICES IN MARITIME TRANSPORTATION IN EUROPEAN UNION AND TURKEY

Av. Göneç GÜRKAYNAK*
Av. Öznur İNANILIR*
Av. Tuna TANIK*

Öz

Avrupa Birliği rekabet hukuku kapsamında çeşitli değişikliklere uğramış olan deniz taşımacılığına ilişkin kurallar son düzenlemeler sonucunda tamamen rekabet hukukunun konusu haline gelmiş ve sektöre verilen önem doğrultusunda deniz taşımacılığına ilişkin kılavuzlarla da rekabet hukuku düzenlemeleri daha da açıklığa kavuşmuştur. Bunun yanında Türkiye'nin deniz taşımacılığı sektöründe henüz hak ettiği yerde olmadığı bir gerçektir. Bunun bir sonucu olarak rekabet hukuku açısından da henüz Avrupa Birliği'nin sahip olduğu birikime henüz sahip olmamıştır. Buna rağmen, Avrupa Birliği'ndeki gelişmelerin takip edildiği sinyallerini veren Rekabet Kurulu kararlarının oluşmaya başladığı da gözlemlenmektedir. Bu kapsamda, AB'nin geçmişten günümüze atmış olduğu adımları, gelişmelerini aktarma ve Türkiye'de ne aşamada bulunduğunu kıyasen gösterme amacıyla söz konusu makale hem Avrupa Birliği rekabet hukuku hem de Türk rekabet hukuku açısından geçmiş ve halihazırdaki uygulamaları göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Denizyolu Taşımacılığı, Düzenli Hat Taşımacılığı, Liman Özelleştirmeleri, Zorunlu Unsur Doktrini.

Abstract

Maritime transportation has been subject to various changes within the scope of European Union competition law and as a result of the latest amendments, it has completely become the subject of competition law and in line with the importance regarded for the sector, the competition law regulations have been clarified through the guidelines on sea transportation. Additionally, it is a fact that Turkey is not in a position that it deserves to be in the sea transportation

* ELIG Ortak Avukat Bürosu, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi.

* ELIG Ortak Avukat Bürosu.

* ELIG Ortak Avukat Bürosu.

sector. As a result, compared to European Union, there is no such knowledge in terms of competition law. Nevertheless, it is observed that there are various decisions of the Competition Board which signals the follow ups on the developments in the European Union. In this respect, in order to portray the steps taken by the European Union and the developments thereof, and comparatively show the state of Turkey, this article is focused on both the previous and current practices in terms of European Union competition law and Turkish competition law.

Keywords: *Competition, Sea Transportation, Liner Shipping, Privatization of Ports, Essential Facility Doctrine.*

GİRİŞ

Gerek iç ticaret gerekse dış ticareti sağlayan ana unsurlardan birini ulaşım sektörünün oluşturduğu bugün tartışmasız bir gerçektir. Özellikle uluslararası ticaret söz konusu olduğunda denizyolu ulaşımının etkin şekilde yürütülmesi şarttır. Denizyolu taşımacılığı insan ve yükün bir yerden ötekine denizyolu ile ulaştırıldığı hizmet üretimi dalıdır. Bu sektörde insan ve eşya, limanlar/terminaler arasında, tarifeli veya tarifersiz olarak taşınmakta ve böylece hizmet üretilmektedir.¹

Karadeniz, Ege ve Akdeniz sularının ortasında bulunan Türkiye, söz konusu konumu itibariyle önemli bir pozisyona sahip olup, bu durum da denizyolu taşımacılığını, özellikle de limanlar bakımından, Türkiye’de ön plana çıkması gereken bir alan haline getirmektedir.

Sıkı ulusal düzenlemelere sahip denizcilik sektörünün önemli bölümünü oluşturan denizyolu taşımacılığı, dünyada rekabet hukukunun ilgi alanına geç girmiş sektörlerden biridir. Sektörün liberalleşmesi beraberinde rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeleri getirirse de mehzaz Avrupa Birliği (“AB”) düzenlemelerine bakıldığında genel Avrupa Birliği rekabet hukuku ilkelerinin² (101 ve 102. maddeler) bu sektörde bütün alanlara uygulanmamış olduğu görülmektedir. Nitekim, denizyolu taşımacılığı kendine has uluslararası karakteri içinde havuz sözleşmeleri, konferanslar, konsorsiyumlar gibi rekabet hukuku değerlendirmesine muhtaç olabilecek uygulamalar barındırmaktayken, AB düzenlemeleri uzun süre, bu sektördeki bazı alanları gerek düzenlemelerin

¹ KAYSERİLİOĞLU, E. (2004), “Deniz Taşımacılığı Sektörü Profili”, İstanbul Ticaret Odası Etüt ve Araştırma Şubesi, www.ito.org.tr/Dokuman/Sektor/1-26.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012, s.9.

² 1 Aralık 2009 tarihinden itibaren Avrupa Topluluğu Antlaşması’nın 81. ve 82. maddeleri Avrupa Birliği’nin İşleyişine İlişkin Anlaşma’nın sırasıyla 101 ve 102. maddeleri olmuşlardır. Her iki grup madde, lafız itibariyle aynıdır. Bu metinde 101 ve 102. maddelere yapılan göndermeler, uygun düşüğü ölçüde 81 ve 82. maddeler olarak anlaşılmalıdır.

dışında bırakarak gerekse çeşitli muafiyetler tanıyarak rekabet hukuku uygulamalarının konusu olmaktan çıkarmıştır.

AB rekabet hukukundaki en son gelişmelere baktığımızda ise muafiyetlerin kaldırıldığını ve daha önce kapsam dışında tutulan alanların da artık AB rekabet hukukunun bir parçası haline getirildiğini görmekteyiz. Böylece rekabet hukukunun denizyolu taşımacılığının her alanına uygulanması anlayışı hakim olmuştur. Yapılan bu reform ve bu reform ışığında hazırlanmış rekabet hukuku kurallarının bu sektöre nasıl uygulanacağını gösteren Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81. Maddesinin Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine Uygulanmasına İlişkin Kılavuz ile rekabet hukuku kurallarının kapsamlı şekilde deniz taşımacılığı sektörüne uygulanır hale getirilmesinin amaçlandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Türkiye'ye bakıldığında ise denizyolu taşımacılığı sektörünün üç tarafı denizlerle kaplı bir ülke için hak ettiği yerde olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. 8333 km kıyı hattına sahip olan Türkiye, denizyolu taşımacılığı potansiyelinin ancak çok küçük bir kısmını fiilen kullanabilmektedir.³ Sektörde, denizyolu taşımacılığının uluslararası ticaretteki yerinin gittikçe daha da anlaşılması ile bir an önce global gelişmelerin yakalanmasına duyulan iştah daha da artmaktadır. Bu durum, rekabet hukuku anlamında neredeyiz denildiğinde de değişmemektedir. Gerçekten de AB rekabet hukuku çerçevesindeki gelişim ve Türk rekabet hukuku çerçevesindeki gelişim tablosuna bakıldığında, Türk rekabet hukuku çerçevesindeki durumun genelde Rekabet Kurumu'nun çabalarıyla, Kurul'un kararlarıyla şekillendirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Bu ekseninde, Türk rekabet hukukunda gerçekleşen reformlarda genellikle AB rekabet hukukunun mehzaz alındığı da dikkate alındığında, AB rekabet hukukundaki yaklaşım değişikliklerinin, aşamaların anlaşılması, daha içi dolu reformlar yapılmasına yardımcı olacaktır. Bu kapsamda, bugün Türk Rekabet Kurulu'nun çok sayıda kararına konu olmasına rağmen, AB'nin aksine, bir düzenlemeye sahip olmayan denizyolu taşımacılığı sektörünün, Türk rekabet hukuku içindeki yerini tam anlamıyla alabilmesi için AB rekabet hukukunun denizyolu taşımacılığına ilişkin düzenlemelerinin hangi evrelerden geçerek günümüzdeki yaklaşıma gelindiği oldukça önem taşımaktadır.

Bu çalışmada, öncelikle AB rekabet hukuku çerçevesinde denizyolu taşımacılığının geçirdiği evreler ayrıntılı bir şekilde incelenecek, daha sonra da AB rekabet hukukunda denizyolu taşımacılığındaki uygulamalar Türk rekabet

³ REKABET KURUMU (2012), Rekabet Raporu, Rekabet Kurumu, Ankara, <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Basim-yayin/rapor.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012, s.36.

hukukundaki uygulamalar ile karşılaştırılacaktır. Böylelikle şimdiye kadar Türk rekabet hukuku açısından yeterince incelenmemiş olan bu sektörün fotoğrafı çekilmeye çalışılacaktır. Denizyolu taşımacılığında gerek AB gerekse Türk rekabet hukuku düzenleme ve uygulamalarının bu söz konusu değerlendirmesine, Avrupa Komisyonu ve Türk Rekabet Kurulu kararları ışık tutacaktır. Bu sayede, ülkemizde ileriki yıllarda rekabet gücünün daha da artması beklenen⁴ deniz taşımacılığı sektörü hakkında genel bir rekabet hukuku değerlendirilmesi yapılmış olacaktır.

AB rekabet hukukunda sırf bu konuya özgü kılavuzlar çıkarılması sektöre ne kadar önem verildiğini gösterirken, Türkiye’de deniz taşımacılığı alanında, gerek yük taşımacılığı gerekse yolcu taşımacılığı için düzenleme açısından bir boşluk bulunduğu belirtilebilecektir. Bu boşluk rekabet hukukuna aykırı oluşumların meydana gelmesi korkusundan ziyade yapılabilecek daha iyi şeylerin öngörülemez olarak yapılma imkanından yoksun kalınması korkusunu beraberinde getirmektedir.

Örneğin, Türkiye’de nihayet özelleştirmelerle sağlanabilmiş olan dinamizmin ortaya çıkartacağı yeni taşımacılık alternatiflerinin ve başta kara-deniz-kara paketleri olmak üzere *multimodal* taşıma esaslı seferlerin gelecekte devreye girmesiyle, noktadan noktaya şehirlerarası toplu taşıma anlamında çığır açacak ve bu suretle tüketici refahını ençoklaştıracak yapıların doğması söz konusu olabilir. Türkiye’de şehirden şehire toplu taşıma pazarlarında herkesin uçuş alternatiflerine kavuşmasına bağlı olarak kaçınılmaz biçimde geleneksel taşıma anlayışları bakımından yaşanan yaratıcı yıkım sürecine benzer süreçlerin, deniz taşımacılığının belli unsurları genel iş yapma şemalarından ve hantallığından kurtulup özel sektör dinamizmine kavuştukça, daha da randımanlı biçimde yaşanacağı şimdiden görülebilmektedir. O gün geldiğinde, aslında uzun vadeli olarak tüketici refahını ençoklaştıran yaklaşımlara yüzeysel bakılarak ilgili pazarlardaki ve komşu pazarlardaki doğal dönüşüme karşıt ve tutucu bir tavra geçit verilmesi riskinin giderilebilmesi için, denizyolu taşımacılığına kendi dinamikleri olan ayrı bir değer olarak bakılması ve bu alandaki potansiyelin açığa çıkartılmasından kaynaklanan doğal değişimlere de rekabet hukukunun en temel amacı olan tüketici refahının ençoklaştırılması amacı perspektifinden bakılabilmesi ve rekabet hukukunun bu nihai amaca göre yorumlanması gereken bir araç olduğunun daima akılda tutulması gerekecektir. Nitekim, rekabet belli bir an yahut belli bir şirket ya da belli bir iş yapış biçimi perspektifinden değil bir süreç olarak korunmak suretiyle iktisadi etkinlik hedeflendiğinde

⁴ Rekabet Kurumu, (2012), s.36.

ulaşılabilecek olan tüketiciler refahının ençoklaştırılması amacının,⁵ rekabet hukukunun serbest piyasa dinamiklerini bozmaktan kaçınan tereddütlü ve somut olaya özgülenmiş adımlarla uygulanmasıyla elde edilebilecektir. Deniz taşımacılığı sektörü için de, bu sektörün Türkiye’de en dinamik zamanlarını yaşayacağının beklendiği önümüzdeki dönemde, rekabet gücünün artırılması bu dinamiklerle sağlanabilecektir.

1. AB REKABET HUKUKUNDA DENİZYOLU TAŞIMACILIĞINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

AB’nin rekabet hukuku anlamında en geç düzenleme getirdiği sektörlerden biri denizyolu taşımacılığı sektörü olmuştur. Bu nedenle genelde bu sektörün rekabet düzenlemeleri açısından özel bir muamele gördüğu kabul edilmiştir. Fakat günümüzde AB’de, denizyolu taşımacılığı önemli sektörlerden biri haline gelmiştir; bununla beraber deniz taşımacılığı güvenliği, deniz taşımacılığına ilişkin çevrenin korunması hakkındaki konular ve rekabet hukuku gibi farklı ve çeşitli alanlarda düzenlemeler netlik kazanmıştır.

Havacılık ve demiryolu sektörlerinin aksine, denizyolu taşımacılığı sektörü oldukça uzun bir süre bu alanda düzenleme getirilmemiş olmasının neden olduğu serbestlikten faydalanmıştır.⁶ 25 Mart 1957 tarihinde imzalanmış olan Avrupa Ekonomik Topluluğu Kuruluş Antlaşması’nın (“AT Antlaşması”) 3(f) maddesi uyarınca “ulaşım alanında ortak bir politika” olması gerekliliği belirtilmiş ve nitekim 1973 yılında Birleşik Krallık’ın da Topluluğa katılmasıyla beraber Antlaşma’nın ilgili maddesi “ulaşım alanında ortak bir politika benimsenmesi” olarak değiştirilmiştir.⁷ Fakat ortak bir ulaşım politikasının belirlenmesi çok uzun bir süre boyunca mümkün olmamıştır.

Denizcilikte ortak bir rekabet politikasının uzun bir süre boyunca belirlenememiş olmasının en önemli nedeni üye devletlerin, 1973 yılında Danimarka, İrlanda ve Birleşik Krallık ve 1981 yılında Yunanistan’ın topluluğa katılmasına kadar önemli boyutta denizcilik şirketlerine sahip olmamasıdır. İkinci olarak ise, 1974 yılına kadar AT Antlaşması’nın rekabet hukuku hükümlerinin denizyolu ulaşımına uygulanmasının mümkün olmamasıdır.⁸ 1974

⁵ GÜRKAYNAK, G. (2003), “Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması”, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

⁶ KARAMİTSOS, F. (2009), “EC Law and Maritime Transport: Preliminary Remarks, Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries”, Martinus Nijhoff Publishers, s. 1.

⁷ BUTCHER, L. (2010), “Shipping: EU Policy”, House of Commons Kütüphanesi, s.2.

⁸ MARQUEZ, T. (1998), “International Maritime Law: Shipping, Competition, and Dumping: The European Community’s Liner Shipping Regulations”, Tulane Üniversitesi, Tulane Maritime Law Journal, Sayı:139.

yılında, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (“ATAD”), *French Merchant Seamen* davasında⁹ denizyolu taşımacılığının ortak pazar kapsamı içerisinde ele alınması ve böylelikle AT Antlaşması’nın rekabet hukukuna ilişkin hükümlerine tabi olması gerektiğine karar vermiştir.

Bu süre zarfında denizyolu taşımacılığına yönelik çeşitli düzenleme girişimleri olmuş ve bunlardan en önemlisini de 1979 yılında Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı’nda (“UNCTAD”) düzenli hat taşımacılığı (liner taşımacılığı) kurallarına ilişkin olarak “Brüksel Paketi” şeklinde adlandırılan düzenleme oluşturmuştur.¹⁰ Üye devletler, bazı bölümlerini saklı tutma hakkının kabulü ile birlikte, ilgili düzenlemeyi kabul etme yükümlülüğü altına girmişlerdir.¹¹

Fakat, 1982 yılında hala ortak bir politika belirlenmemiş olması nedeniyle, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi’ni bir ortak politika benimseyemediği için ATAD’ın önüne götürmüştür.¹² *European Parliament v. Council of the European Communities* davasına ilişkin kararda Avrupa Konseyi’nin ulaşım sektörüne ilişkin ortak ve bağlayıcı bir politika belirleyemediği belirtilmiştir.¹³ ATAD’ın 1985 yılında verdiği kararın ardından ise denizcilik alanında düzenleme yapılmaya başlanmıştır.

ATAD’ın 1985 yılında verdiği karardan itibaren günümüze kadar geçen süreç içerisinde, AB’nin denizyolu taşımacılığı konusundaki düzenlemeler ve gelişmeler dönemlere bölünerek incelenebilir:¹⁴

1. Ortak Denizyolu Taşımacılığı Politikası, 1985-1991
2. Avrupa Denizyolu Taşımacılığı Rekabetçi Dönemi, 1992-1993
3. Yeni AB Denizyolu Taşımacılığı Stratejisi, 1996
4. Denizyolu Taşımacılığı Rekabet Kuralları, 2004 -

1.1. Ortak Denizyolu Taşımacılığı Politikası, 1985-1991

1985 yılında başlayan fakat başlangıçta fazla başarıya ulaşamayan görüşmelerin ardından, 1986 yılında Avrupa Topluluğu Ekonomik ve Sosyal Komitesi dört

⁹ 167/73 Sayılı *Commission v. French Republic* “*French Merchant Seamen*” ATAD Davası [1974].

¹⁰ LIU, H. (2009), “*Liner Conferences in Competition Law*”, International Max Planck Research School for Maritime Affairs, Hamburg Üniversitesi, s.14.

¹¹ Butcher (2010), s.4.

¹² 13/83 Sayılı *European Parliament v. Council of the European Communities* davası, ATAD, [1985].

¹³ 13/83 Sayılı *European Parliament v. Council of the European Communities* davası, ATAD, [1985].

¹⁴ Butcher (2010), s.4.

başlık altında denizyolu taşımacılığı alanında gerekli görülen gelişmeleri bildirmiş ve bunun sonucu olarak dört düzenlemeden oluşan bir paket üzerinde mutabık kalmıştır:

- Üye Devletler ve Üye Devletler ve Üçüncü Ülkeler Arasındaki Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerinin Serbestliği Hakkında EEC/4055/86 sayılı Tüzük (“4055/86 sayılı Tüzük”)¹⁵

4055/86 sayılı Tüzük üye devlet vatandaşlarına (ve üye devlet vatandaşları tarafından kontrol edilen ve bir üye devlette tescil edilmiş gemileri kullanan üçüncü ülke denizcilik şirketlerine) üye devletin herhangi bir limanı ile bir başka üye devletin veya üçüncü ülkelerin limanları arasında deniz yoluyla yolcu ve yük taşıma hakkı vermektedir. 4055/86 sayılı Tüzük ile üye ülke bazındaki mevcut düzenlemelerle getirilen kısıtlamaların yavaşça azaltılması amaçlanmıştır.¹⁶

- AB Antlaşması’nın 85 ve 86. Maddelerinin Denizyolu Taşımacılığına Uygulanması Hakkında EEC/4056/86 sayılı Tüzük (“4056/86 sayılı Tüzük”)¹⁷

4056/86 sayılı Tüzük; “tarifersiz deniz taşımacılığı gemi hizmetleri”, “düzenli hat konferansları” ve “ulaşım hizmetinden faydalananlar” gibi denizyolu taşımacılığına ilişkin terimler tanımlanmıştır. 4056/86 sayılı Tüzük düzenli hat konferansları için genel olarak fiyat sabitleme ve kapasite düzenlenmesine ilişkin bir blok muafiyeti getirmiş ve düzenli hat konferansları için tanınan söz konusu muafiyetin koşullarını belirlemiştir.¹⁸ 4056/86 sayılı Tüzük ile getirilen bu blok muafiyeti, düzenli hat taşımacılığı konferanslarının başta fiyat belirleme ve tedarik düzenlemeleri olmak üzere belli kısıtlayıcı uygulamaları yapmasına olanak tanımıştır. Muafiyet tanınmasının gerekçeleri ise kısaca, sabit taşıma fiyatları ve düzenli ve planlı hizmet sunumuyla hizmet sağlanmasında sabit bir düzenin elde edilmesi olarak gösterilmiştir.¹⁹ Öte yandan tarifersiz deniz taşımacılığı gemi hizmetleri Tüzük kapsamında tanımlanmış olmasına rağmen 4056/86 sayılı Tüzüğe tabi tutulmamıştır.²⁰ Aynı

¹⁵ 4055/86 Sayılı Tüzük;

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986R4055:EN:HTML>

¹⁶ Avrupa Komisyonu,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l24064_en.htm

¹⁷ 4056/86 Sayılı Tüzük;

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986R4056:EN:HTML>

¹⁸ BELLAMY C. ve G. CHILD (2001), “*European Community Law of Competition*”, 5. Baskı, s.1098.

¹⁹ Butcher (2010), s.6.

²⁰ Avrupa Komisyonu,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l24064_en.htm

zamanda, tek amacı teknik gelişme ve işbirliğini sağlamak olan teknik anlaşmalar da 4056/86 sayılı Tüzük ile AB Antlaşması'nın 101(1). maddesinin uygulanmasından muaf tutulmuştur.

Sözü edilen 4056/86 sayılı Tüzük, aşağıda açıklanacağı üzere 1419/2006 sayılı, denizyolu taşımacılığına Antlaşma'nın 101 ve 102. maddelerinin uygulanmasına ilişkin detaylı kurallar getiren 4056/86 sayılı Tüzüğün yürürlükten kaldırılması ve 1/2003 sayılı Tüzüğün, kapsamının kabotaj ve uluslararası tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetlerini kapsayacak şekilde tadil edilmesine ilişkin Tüzüğün ("1419/2006 sayılı Tüzük") yürürlüğe girmesi ile birlikte,²¹ yürürlükten kaldırılmış ve denizyolu taşımacılığı sektöründe 1/2003 sayılı Tüzüğün uygulanmasına başlanmıştır.²²

- Haksız Fiyatlandırmaya İlişkin EEC/4057/86 sayılı Tüzük ("4057/86 sayılı Tüzük")²³

4057/86 sayılı Tüzük, üye devletlerdeki gemi sahiplerini haksız fiyatlandırma uygulamalarına karşı korumak için topluluk-dışı gemi sahiplerine telafi edici gümrük vergisi ("*compensatory duties*") uygulanmasını sağlamaktadır. 4057/86 sayılı Tüzük aynı zamanda şikâyet, danışma ve soruşturma usullerini de düzenlemektedir ve hala yürürlüktedir.²⁴

- Açık Deniz Ticaretinde Kargolara Serbest Ulaşımın Üye Devletlerce İşbirliği Halinde Korunmasına İlişkin EEC/4058/86 sayılı Tüzük ("4058/86 sayılı Tüzük").²⁵

4058/86 sayılı Tüzük, topluluk-dışı bir ülkenin veya onun temsilcisinin, üye devletlerin denizcilik şirketlerinin veya üye devletlerde tescil edilmiş gemilerin düzenli hat kargo, tarifersiz kargo veya diğer kargoların ulaşımına ilişkin serbest erişimin kısıtlanması durumunda uygulanmaktadır. Üye devlet tarafından Avrupa Komisyonu'na yapılan bir başvuru ile topluluk tarafından işbirliği faaliyetine ("*coordinated action*") başvurulabilmesi sağlanmıştır.²⁶

²¹ 1419/2006 Sayılı Tüzük, [2006] OJ L269/1.

²² 1/2003 Sayılı Tüzük,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0001:EN:NOT>

²³ 4057/86 Sayılı Tüzük,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986R4057:EN:HTML>

²⁴ Avrupa Komisyonu,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l24064_en.htm

²⁵ 4058/86 Sayılı Tüzük,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986R4058:EN:HTML>

²⁶ Avrupa Komisyonu,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l24064_en.htm

Topluluk-dışı ülkelerde diplomatik temsilcilik ve ilgili denizcilik şirketlerine yönelik önlemler işbirliği faaliyetlerine örnek oluşturmaktadır.

İlgili dört düzenlemenin ardından uzun bir süre boyunca kabotaj liberalizasyonuna dair tartışmalar devam etmiş ve 1991 yılında toplanan Ulaşım Konseyi kabotaj alanında rekabet hukuku kurallarının uygulanmasına ilişkin bir mutabakata varamamıştır.²⁷

1.2. Avrupa Denizyolu Taşımacılığı Rekabetçi Dönemi, 1992-1993

1991 yılının Eylül ayından itibaren “Denizcilik Endüstrisi için Yeni Hususlar”²⁸ şeklinde adlandırılan yeni bir yaklaşım benimsenmiş ve asıl amaç global ve yatay yaklaşımlar ile denizcilik endüstrisinin rekabet düzeyini güçlendirmek olarak kabul edilmiştir.²⁹ Bu dönemde aynı zamanda kabotaj liberalizasyonu üzerinde durulmuş ve 3577/92/EC sayılı Denizcilik Kabotaj Tüzüğü³⁰ ile birlikte bu konu hakkında da düzenleme yoluna gidilmiştir. 3577/92/EC sayılı Tüzük kapsamındaki kabotaj hizmetlerine ilişkin anlaşmaların 101. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için üye devletler arasındaki ticaret üzerinde bir etkisi olması gerekmektedir. 4056/86 sayılı Tüzük ile hariç bırakılan bölüm ise uluslararası kabotaj hizmetleri olmuştur. 1419/2006 sayılı Tüzük ile 4056/86 sayılı Tüzüğün yürürlükten kaldırılması ve 1/2003 sayılı Tüzük hükümlerinin uygulama alanı bulması ile birlikte, kabotaj hizmetleri de 1/2003 sayılı Tüzüğün kapsamına alınmıştır.

1.3. Yeni AB Denizyolu Taşımacılığı Stratejisi, 1996

Avrupa Komisyonu 1996 yılında önemli bir çalışma raporu (“Yeni Denizcilik Stratejisine Doğru”)³¹ yayımlamış ve söz konusu raporda güvenlik ve adil rekabet etme konularını da içeren yeni amaçlardan bahsedilmiştir. Güvenlik ve adil rekabet yanında, açık pazarların elde edilmesi ve rekabet politikası konuları da değinilen başlıca konular arasında yer almıştır.

1.4. Denizyolu Taşımacılığında Rekabet Kuralları, 2004 -

13 Ekim 2004 tarihinde Avrupa Komisyonu bir Beyaz Kitap (“White Paper”) kabul etmiş ve 4056/86 sayılı Tüzük kapsamında sektöre ilişkin olarak tanınan muafiyetin sona erdirilip erdirilmemesi hususunu değerlendirmiştir.³² Beyaz

²⁷ Butcher (2010), s.10.

²⁸ Avrupa Komisyonu, COM (91) 335 final, 20 Eylül 1991, <http://aei.pitt.edu/6088/>.

²⁹ Butcher (2010), s.10.

³⁰ 3577/92/EC Sayılı Tüzük,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992R3577:EN:HTML>.

³¹ Avrupa Komisyonu, COM (96) 81 final, 13.03.1996, <http://aei.pitt.edu/6220/>.

³² Beyaz Kitap (2004),

Kitap aynı zamanda tarifersiz deniz taşımacılığı ve kabotaj hizmetlerinin de rekabet hukuku çerçevesinde düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Çalışmaların sonucu olarak, düzenli hat konferanslarına ilişkin muafiyetin herhangi bir geçerli gerekçesi kalmadığı ve bu nedenle iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Böylelikle 2005 yılının Aralık ayında Avrupa Komisyonu EEC/4056/86 sayılı Tüzüğün ve dolayısıyla liner konferanslarına ilişkin blok muafiyetinin iptali teklifinde bulunmuştur. Sonuç olarak Tüzüğün iptal edileceği 2006 yılında 1419/2006 sayılı Tüzük yayımlanmış ve blok muafiyetinin 2008 yılının Ekim ayında son bulacağı belirtilmiştir.³³

Böylelikle, denizyolu taşımacılığı sektöründe bazı alanlarda muafiyet getiren düzenlemenin kalkmasıyla beraber, Avrupa Komisyonu dahil olmak üzere, üye devletlerin mahkemeleri tarafından rekabet kurallarının bu alana da uygulanması söz konusu olmuştur.³⁴

EEC/4056/86 sayılı Tüzüğün yürürlükten kaldırılmasının ardından, bu alandaki reform Avrupa Komisyonu'nun "Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine 81. Maddenin Uygulanması Hakkında Kılavuzu"nun³⁵ ("Denizyolu Taşımacılığı Kılavuzu") yayımlanmasıyla birlikte devam etmiştir. Bu çalışmada ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, 2008 yılının Temmuz ayında yayımlanan bu kılavuz ile birlikte, deniz taşımacılığı sektöründe faaliyette bulunan teşebbüslere yönelik olarak hem düzenli hat hem de tarifersiz deniz taşımacılığının AB Antlaşması'nın 101. maddesi kapsamında ne şekilde ele alınacağına dair açıklık getirilmiştir.³⁶ Bu kapsamda, Denizyolu Taşımacılığı Kılavuzu'nun 18 ve 19. paragraflarında, daha dar bir pazar tanımının mümkün olmasının yanında, düzenli hat taşımacılığına ilişkin olarak, konteyner ile taşınan düzenli hat hizmetlerinin ilgili ürün pazarı olabileceği belirtilmiştir. Tarifersiz deniz taşımacılığına ilişkin olarak ise; kargonun tipi ve hacminin, fiziksel ve teknik özelliklerinin, yükleme ve boşaltma limanlarının, gemilerin teknik özelliklerinin ve benzeri parametrelerin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede, her hizmetin sonundaki liman yelpazesine bakarak, sunulan hizmetin olduğu alanın coğrafi alan olarak ele alınacağı açıklanmıştır. Öte yandan, Denizyolu

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/1213&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

³³ Komisyon Raporu, COM (2005) 651 final, 14 Aralık 2005, paragraf 8,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0456:FIN:EN:PDF>.

³⁴ Avrupa Komisyonu,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l24064_en.htm.

³⁵Denizyolu Taşımacılığı Kılavuzu,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008XC0926%2801%29:EN:NOT>.

³⁶ Antitrust: Commission adopts Guidelines on application of competition rules to maritime transport services, IP/08/1063, Brüksel, 2008.

Taşımacılığı Kılavuzu, pazar payının hesaplanması ve teknik anlaşmalar gibi konulara da açıklık getirmiştir.

Bu doğrultuda AB Antlaşması'nın 101.ve 102. maddeleri ile düzenlenen rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin 1/2003 sayılı Tüzüğün bu tarihe kadar kapsamadığı kabotaj ve tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetlerinin de 1/2003 sayılı Tüzük kapsamına alınması gerektiği belirtilmiştir. Konsorsiyum blok muafiyetini içeren 823/2000 sayılı, Düzenli Hat Taşımacılığı şirketleri (Konsorsiyum) Arasındaki Sözleşme, Karar ve Uyumlu Eylemlere ilişkin AB Antlaşmasınının 81(3). Maddesinin Uygulanması Hakkındaki Tüzük³⁷ ("823/2000 sayılı Tüzük"), 2008 yılında düzenli hat konferanslarına uygulanan muafiyetin son bulmasıyla beraber 2010 yılında yürürlükten kaldırılmış ve bu alan Avrupa Komisyonu tarafından çıkarılan 906/2009 sayılı AB Antlaşması'nın 81(3). Maddesinin Düzenli Hat Taşımacılığı şirketleri Arasındaki Anlaşmalar, Kararlar ve Uyumlu Eylem Kategorilerine Uygulanmasına İlişkin Tüzük ("906/2009 sayılı Tüzük") hükümlerine tabi olmuştur.³⁸

Son yapılan düzenlemeler sonucu denizyolu taşımacılığı sektörünün AB rekabet hukuku kapsamında konusu olduğu son düzenlemeler aşağıdaki gibidir:³⁹

- Kabotaj ve uluslararası tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri dâhil olmak üzere tüm denizyolu taşımacılığı hizmetleri açısından geçerli olan 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü,
- AB Antlaşması'nın 81(3) maddesinin düzenli hat taşımacılığı şirketleri arasındaki anlaşmalar, kararlar ve uyumlu eylem kategorilerine uygulanmasına ilişkin 906/2009 sayılı Avrupa Komisyonu Tüzüğü,
- AB Antlaşması'nın 81. maddesinin denizyolu taşımacılığı hizmetlerine uygulanması hakkında kılavuz.

2. DENİZYOLU TAŞIMACILIĞI TÜRLERİ ÇERÇEVESİNDE AB VE TÜRK REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ VE UYGULAMALARI

Deniz taşımacılığı ister yolcu ister yük karakterli olsun kabotaj taşımacılığı ve uluslararası taşımacılık olarak iki ana sınıfta toplanmaktadır. Gerek kabotaj gerekse açık denize yapılan uluslararası taşımacılık, yük ve yolcu ayrımı

³⁷ 823/2000 Sayılı Tüzük,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000R0823:EN:HTML>.

³⁸ POZDNAKOVA, A. (2010), "New liner consortia block exemption: a legislative commentary", European Competition Law Review, Cilt: 31, Sayı: 10, s 415- 420.

³⁹ Deniz Taşımacılığı Yürürlükteki Mevzuat Listesi,

http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/legislation_maritime.html.

gözetmeksizin hizmetin sürekliliği ve düzenli olup olmamasına göre iki gruba ayrılmaktadır:

- a) Düzenli Hat Taşımacılığı (Liner Taşımacılık)
- b) Tarifersiz Deniz Taşımacılığı

Kabotaj ve uluslararası taşımacılık özde hizmet ve rekabet yönünden birbirinden farklılıklar gösterir. Aşağıda açıklanacağı üzere kabotaj taşımacılığında hizmet iç piyasaya ilişkin olup uluslararası bir rekabet söz konusu değilken, uluslararası açık deniz taşımacılığında uluslararası bir rekabet söz konusudur.⁴⁰

Bir denizcilik işletmesi, ister kabotaj taşımacılığı isterse açık deniz taşımacılığı yapsın taşıtana liner veya tarifersiz deniz taşımacılığı anlayışlarından biriyle hizmet sunar.⁴¹ Bu çalışmada, denizyolu taşımacılığı sektöründe AB ve Türk rekabet hukuku düzenlemeleri kabotaj ve uluslararası taşımacılık ayırımı yapmadan bu iki grup başlığı altında incelenecek, öncesinde ise daha sonraki açıklamalarda bir kabotaj taşımacılık ayırımına gidilmeyeceği için genel hatları ile kabotaj taşımacılığına değinilecektir.

2.1. Kabotaj Taşımacılığı

2.1.1. AB Rekabet Hukuku Kapsamında Kabotaj Taşımacılığı

Kabotaj bir ülkenin hakimiyetindeki denizlerde gerçekleşen ve başlangıç ve bitiş noktaları aynı ülkenin kıta sahanlığı kapsamına dahil olan taşımacılıktır.

Kabotaj, AB hukuku kapsamında 7 Aralık 1992 yılında 3577/92 Sayılı Serbestlik İlkesinin, Üye Devletler İçerisindeki Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine Uygulanması Hakkındaki Avrupa Konseyi Tüzüğü ile düzenlenmiştir (“3577/92 sayılı Tüzük”). 3577/92 sayılı Tüzük’ünün 2. maddesine göre denizcilik kabotajının aşağıdakileri içereceği belirtilmiştir:

(i) Ana kara kabotajı: Adalar dışında, bir ve aynı üye devletin ana karasında kurulu limanlar arasındaki yolcu veya yük taşımacılığı,

(ii) Kıyı tedarik hizmetleri: Bir üye devletin herhangi bir limanı ile o üye devletin kara sahanında kurulmuş tesis veya yapılar arasındaki yolcu veya yük taşımacılığı,

(iii) Ada kabotajı: - bir üye devletin ana karasında kurulmuş limanları ile aynı üye devletin adaları arasındaki ve

⁴⁰ Kayserilioğlu (2004), s.8.

⁴¹ a.g.e. s.8.

- bir üye devletin adalarındaki limanlar arasındaki yolcu ve yük taşımacılığı.

2006 yılına kadar, AB hukuku kapsamında kabotaja ilişkin tek düzenleme 3577/92 sayılı Tüzük olmuştur. 4056/86 sayılı Tüzük, Avrupa Komisyonu'nun, rekabet kurallarını kabotaja uygulayabilmesine olanak sağlamamış ve kabotaj 4056/86 sayılı Tüzük kapsamı dışında tutulmuştur.⁴² Fakat 1419/2006 sayılı Tüzüğün 4056/86 sayılı Tüzüğü yürürlükten kaldırmasıyla beraber, 1419/2006 sayılı Tüzük aynı zamanda 1/2003 sayılı Tüzüğün kapsamını tadil etmiştir. Bu şekilde kabotaj ve uluslararası tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetlerini de bu tüzüğün kapsamı içerisine almıştır. Sonuç olarak, Avrupa Komisyonu artık AB Antlaşması'nın 101 ve 102. maddelerini kabotaj da dahil tüm denizyolu taşımacılığı sektörüne uygulayabilmektedir.⁴³

2.1.2. Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Kabotaj Taşımacılığı

Türkiye'de kabotaj, Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı San'at Ve Ticaret Hakkındaki 815 sayılı Kanun ("Kabotaj Kanunu") ile düzenlenmektedir. Kabotaj taşımacılığı, Türkiye'nin liman ve iskelelerinden yüklenen ve yine Türkiye'nin liman ve iskelelerine boşaltılan yüklerin, Kabotaj Kanunu gereğince, Türk gemilerince gerçekleştirildiği taşımalarıdır.⁴⁴

Türkiye'de kabotaj taşımacılığı açısından, yük ve yolcu ile araç taşımacılığı olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır. Kabotaj yük taşımacılığına bakıldığında, kabotaj taşımacılığının kara, hava ve deniz dahil olmak üzere toplam taşımacılıkta sadece %3,5 - %4 arasında olduğu görülmektedir.⁴⁵ T.C. Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü'nün⁴⁶ verilerine göre Türkiye'deki kabotaj taşımacılığında yükselen bir trend görülmektedir.⁴⁷ Her ne kadar 2008 yılı sonu - 2009 yılı başına ait

⁴² WHISH, R. (2008), "Competition Law", 6. baskı, Oxford University Press, s.964.

⁴³ a.g.e. s.964.

⁴⁴ Kayserilioğlu (2004), s.25.

⁴⁵ a.g.e. s.25.

⁴⁶ 2 Kasım 2011 tarih ve 28102(mükerrer) sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 44. maddesi uyarınca Denizcilik Müsteşarlığı kapatılmış, Denizcilik Müsteşarlığı'na yapılan atıfların Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi uyarınca Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının hizmet birimlerinden bir tanesi olarak düzenlenmiştir.

⁴⁷ T.C. BAŞBAKANLIK DENİZCİLİK MÜSTEŞARLIĞI DENİZ TİCARETİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ (2010), "Küresel Ekonomik Krizin Deniz Ticaretine Yansımalarının Etkisel Analizi", Ankara <http://www.denizcilik.gov.tr/dm/yayinlar/kriz.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

verilerde küçük bir düşüş izleniyor olsa da, bu düşüş ekonomik krize bağlı olarak yaşanmış olup, 2010 yılından itibaren rakamlarda yeniden yükselişin gözlemlenmesi sebebiyle bu düşüşün süreklilik arz etmediği görülmektedir. Denizyolu taşımacılığının en ucuz ulaşım yollarından biri olmasından hareketle, kabotaj yolcu taşımacılığı ise ekonomik krizden etkilenmemiş ve bu alanda herhangi bir düşüş dahi yaşanmamıştır. Kabotaj hattında taşınan yolcu miktarı son üç yılda sürekli artış göstermiş olup, 2007 yılı rakamlarıyla kıyaslandığında, 2008 yılında %1,2 ve 2009 yılında da yaklaşık %5'lik bir büyüme gerçekleşmiştir.⁴⁸

Bunun yanında, Türkiye'de konteyner taşımacılığının da eş zamanlı olarak gelişmekte olması kabotaj taşımacılığı ve bununla bağlantılı olarak *multimodal* taşımacılık için hem teknolojik hem de verimlilik ve etkinlik açısından fayda sağlamaktadır. Nitekim, konteyner taşımacılığının artması ile birlikte limandan limana taşımının yanı sıra taşımacılık anlayışı alıcıdan satıcıya doğrudan teslim etme şekline dönüşmektedir.⁴⁹ Standart kap niteliğindeki konteyner, yük için hem ulaştırma aracıdır; hem de ambalaj görevi görür. Ayrıca, taşıyan açısından bir yatırım olan konteyner genellikle, *multimodal* taşımının ana malzemesini teşkil eder.⁵⁰ Konteyner ile daha kısa sürede yükleme ve boşaltma yapılabildiği için geminin limanda daha az beklemesi sağlanmakta olup, bu durum sefer süresinin azalmasına ve dolayısıyla taşıma maliyetinde düşüşe imkan tanımaktadır.⁵¹ Bunun yanı sıra, konteyner ile farklı nitelikteki yüklerin birlikte taşınabilmesi imkanının oluşmasının, taşımının ekonomik bir şekilde yapılmasına da olanak sağladığını söylemek yanlış olmayacaktır. Sonuç olarak, Türkiye'de konteyner taşımacılığının gelişmesiyle birlikte, hem daha çok yükün taşınması hem de daha kısa sürede ulaşımı mümkün hale gelmiştir.

Kabotaj hattı yolcu ve araç taşımacılığı ağırlıklı olarak İstanbul Deniz Otobüsleri A.Ş. ("İDO"), İzmir Deniz İşletmeciliği Nakliye ve Turizm Ticaret A.Ş. ("İzdeniz A.Ş.") ve GESTAŞ ile gerçekleştirilmektedir. Bu doğrultuda, yolcu ve araç taşımacılığına ilişkin belirli bazı hatlar mevcuttur.

İDO çoğunlukla aşağıdaki hatlar arasında faaliyet göstermektedir.

- Yenikapı - Bursa/Bandırma/Yalova/Pendik
- Pendik - Yalova

⁴⁸ a.g.e.

⁴⁹ DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI (DPT) (2007), "Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007 - 2013: Denizyolu Ulaşımı", Özel İhtisas Komisyonu Raporu Yayın No: DPT: 2725.

⁵⁰ Kayserilioğlu (2004), s.14.

⁵¹ a.g.e. s.14.

- Bostancı- Yenikapı/Marmara Adası- Avşa Adası
- Bostancı- Yenikapı/Armutlu Tatil Köyü- Armutlu- Kumla- Gemlik
- Bostancı- Yenikapı/Çınarcık-Esenköy
- Kadıköy- Yenikapı/Bursa
- Kabataş- Kadıköy/Çınarcık
- Kartal -Yalova
- Eskihisar- Topçular

GESTAŞ ise aşağıdaki hatlarda faaliyet göstermektedir.

- Çanakkale - Eceabat
- Gelibolu - Lapseki
- Gökçeada - Kabatepe
- Geyikli - Bozcaada
- Çanakkale - Gökçeada
- Çanakkale - Bozcaada
- Kepez - Limni
- Erdek - Avşa - Marmara

İzdeniz A.Ş. aşağıdaki hatlarda faaliyet göstermektedir.

- Karşıyaka - Konak
- Bostanlı - Konak
- Bostanlı - Karşıyaka - Konak
- Karşıyaka - Pasaport - Alsancak
- Bostanlı - Pasaport - Alsancak
- Göztepe - Konak - Pasaport - Alsancak
- Göztepe - Karşıyaka
- Bayraklı - Alsancak - Pasaport - Konak
- Karşıyaka - Alsancak
- Konak - Alsancak - Karşıyaka
- Bostanlı - Üçkuyular

Tüm sözü edilen gelişmeler çerçevesinde, denizyolu taşımacılığındaki büyüme ile birlikte; taşımacılıkta deniz yolunun öne çıkması, karayollarının yükünün azaltılması, ihracat ve iç ticaretteki maliyetlerin düşürülmesi, Anadolu

limanlarının canlandırılması, uluslararası transit ticaretinin gelişmesi ve deniz filosunun büyümesi gibi olumlu etkiler hedeflenmektedir.

Söz konusu veriler ışığında, Türkiye’de kabotajın gittikçe önem kazanmasına paralel olarak yeni oyuncuların bu sektörde faaliyet göstermek için teşvik edileceği ve bunların faaliyete geçmesiyle birlikte söz konusu sektörde rekabetin artacağı düşünülmektedir. Kabotaj taşımacılığındaki bu büyüme ve söz edilen etkileriyle birlikte, bu alanda rekabet hukuku kapsamında bir düzenleme olması ihtiyacından bahsetmek kaçınılmazdır.

2.2. Düzenli Hat Taşımacılığı (Liner Taşımacılık)

Düzenli hat taşımacılığı, kargonun, özellikle konteyner aracılığıyla ve belli bir coğrafi hat üzerinden düzenli olarak limanlara ulaşımıdır.⁵² Düzenli hat taşımacılığının diğer özellikleri, tarife ve sefer saatlerinin önceden ilan edilmesi ve hizmetin herhangi bir ulaşım kullanıcılarına uygun olmasıdır.⁵³ Düzenli hat taşımacılığı oldukça yoğunlaşmış bir sektördür. En büyük 15 ila 20 arasındaki düzenli hat taşıyıcıları dünya konteyner kapasitesinin büyük bir bölümünü gerçekleştirmektedir.⁵⁴

Bu alanda taşıyıcılar, bir yandan programlı sefer sunmak, bir yandan da kapasitelerini doğru planlayabilmek amacıyla, çeşitli işbirliği yöntemleri geliştirmişlerdir. Bu işbirliği yapıları, ortak sefer programı yapmaktan, gemi paylaşmaya ve ortak liman ekipmanları kullanmaya kadar geniş bir faaliyet alanını içerebilir.⁵⁵ Bu kapsamda, düzenli hat konferansları, düzenli hat taşımacılığı pazarının rekabetçi yapısında en büyük etkiyi yaratan örgütsel yapıyı oluşturmaktadır.⁵⁶ Düzenli hat konferanslarının yanında; bireysel taşıyıcıların birleşmesi, konsorsiyum, istikrar anlaşmaları gibi çeşitli durumlar da söz konusu olabilmektedir.⁵⁷

⁵² AT Antlaşmasınının 81. Maddesinin Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine Uygulanması Hakkında Kılavuz, (2008)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:245:0002:0014:EN:PDF>.

⁵³ AT Antlaşmasınının 81. Maddesinin Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine Uygulanması Hakkında Kılavuz, (2008)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:245:0002:0014:EN:PDF>.

⁵⁴ Liu (2009), s.1.

⁵⁵ KUTOĞLU, L. (2007), “Düzenli Hat Taşımacılığında Regülasyon ve Rekabet”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 5. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s.9.

⁵⁶ Liu (2009), s.1.

⁵⁷ OECD, DIRECTORATE FOR SCIENCE, TECHNOLOGY AND INDUSTRY DIVISION OF TRANSPORT (2002) “Report on Regulatory Issues in International Maritime Transport” <http://www.oecd.org/dataoecd/0/63/2065436.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

2.2.1. AB Rekabet Hukukunda Düzenli Hat Taşımacılığı

Düzenli Hat Konferansları

Düzenli hat konferansı kısaca taşıyıcılar arasında, tarifeli denizyolu taşımacılığı hizmetleriyle ilişkili olan ve fiyat ve kapasite belirlemelerine olanak sağlayan anlaşmalardır.⁵⁸ Düzenli hat konferansı, belirli bir coğrafi bölge sınırları içerisinde ve belirli hat veya hatlar üzerinde kargo taşımacılığı için uluslararası düzenli hat hizmeti sunan ve bu hizmetlerin hükümlerine ilişkin olarak yeknesak veya ortak nakliye ücretleri altında faaliyet gösteren ve bunun kapsamında, doğası ne olursa olsun, bir anlaşma veya düzenleme kapsamında hareket eden iki veya daha fazla gemi işleten taşıyıcı grubu olarak belirtilebilir.⁵⁹

Dünyadaki en eski kartellerden biri olan düzenli hat konferanslarının 1870'li yıllara dayandığı görülmektedir.⁶⁰ Hava durumunun eski teknik koşullar çerçevesinde tahmin edilememesi nedeniyle, önceden düzenli tarifeler belirlemek mümkün olmamıştır. Buharlı gemilerin kullanılmasına başlanmadan önce, yelkenli gemilerin liman varışları ve sefer süreleri büyük ölçüde hava şartlarına bağlı olup, hava şartları uygun olduğunda ise kapasite fazlası ve düşük fiyatlarla karlarını arttıran ihracatçılar, kötü hava şartlarında yetersiz kapasite ve fahiş fiyatlar nedeniyle zarar görmüşlerdir.⁶¹ Fakat, buhar devriminin ardından, kargolar belirli tarifeler çerçevesinde, varışları öngörülebiyecek şekilde ulaştırılmaya başlanmıştır. Söz konusu endüstri devrimi, denizyolu taşımacılığının ihtiyaçlarını değiştirmeye başlamıştır.⁶² İlk başarılı düzenli hat konferansı olan Kalküta Konferansı bir grup düzenli hat buhar taşıtanının, 1875 yılında ortak bir tarife belirlemesi ve 1877 yılında bağlayıcı düzenlemeler getirmesi ile kurulmuştur.⁶³ Londra-Kalküta hattında çalışan ve iflas etme tehlikesi ile karşılaşan gemi sahipleri bir araya gelmiş, konferans çatısı altında kapasitelerini azaltıp, fiyatları yükseltmeye çalışmışlardır. Fakat bu durumun taşıyıcıların yelkenli gemilere geçmesine neden olması sonucunda, taşıyıcıları bağlamak için bir çeşit sadakat indirimi uygulamaya karar vermişlerdir.⁶⁴

⁵⁸ Whish (2008), s.964.

⁵⁹ Bellamy ve Child (2001), s.1099.

⁶⁰ BLANCO, L.O. (2007), "Shipping Conferences Under EC Antitrust Law: Criticism of a Legal Paradox", Hart Publishing, s.3.

⁶¹ Kutoğlu (2007), s.10.

⁶² TUNFORS, H. (2001), "Düzenli Hat Konferansları", Lund Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1562676&fileId=1566038>, Erişim Tarihi: 17.06.2012

⁶³ BLANCO, L.O ve B. V. HOUTTE (1996), "EC Competition Law in The Transport Sector", Oxford University Press., s.104.

⁶⁴ Kutoğlu (2007), s.10.

Böylelikle ilk düzenli hat konferansı ortaya çıkmış ve gittikçe dünyada yaygınlaşmıştır.

Düzenli hat konferanslarında; (i) ortak navlun bedelini belirlemek; (ii) sefer sıklığı ve tahsisatı konusunda anlaşmalar yapmak; (iii) üyelik şartları oluşturmak; (iv) taşıtıcıları bağlama amaçlı sadakat indirimleri yapmak; (v) ortak sürşarj belirlemek; (vi) yük havuzu oluşturmak ve (vii) gelir havuzu oluşturmak gibi faaliyetler söz konusu olmaktadır.⁶⁵ Böylelikle, AB Antlaşması'nın 101 ve 102. maddeleri doğrultusunda, esasen düzenli hat konferanslarının eylemlerinin ve anlaşmalarının aslında rekabet hukuku ihlali oluşturduğu görülmektedir. Fakat birçok ekonomik ve politik neden dolayısıyla, düzenli hat konferansları çok uzun süre AB Antlaşması'nın 101 ve 102. maddelerinin kapsamı dışında tutulmuş ve rekabet ihlali olarak değerlendirilmemiştir.⁶⁶

Esasen fiyat belirleme, pazar-paylaşımı ve kazanç havuz karteline izin veren söz konusu muafiyetin nedeni, ticaret açısından bir istikrar sağlıyor olmasıdır.⁶⁷ Avrupa Komisyonu da TAA kararında,⁶⁸ tarifeli hizmetler açısından fiyat istikrarının, taşıtanın ürünlerinin taşımacılığı sonucunda ortaya çıkacak maliyeti önceden bilmesine ve taşıyanın da kazancını öngörebilmesi ve düzenli, güvenilir ve etkili hizmet sunmasına olanak sağlayacağını belirtmiştir. Aynı zamanda, yatırım risklerinin çeşitlendirilmesi ve sabit maliyetlerin düşürülmesi muafiyetin amaçları arasında yer almaktadır.⁶⁹

Kabul edilebilir faydalarına karşın, düzenli hat konferansları, aslında, teşebbüsler arasında yapılan ve üyelerini ileriye dönük kurullarla önceden belirlenmiş taşıma ücretleri ve şartları ile bağlayan ve belirli taşıma bölgelerini üyeleri arasında paylaştırmak suretiyle AB Antlaşması'nın 101 (1). maddesi anlamında fiyat sabitleme ve pazar paylaşma sözleşmeleri teşkil eden anlaşmalardır.⁷⁰ Ayrıca, düzenli hat konferanslarının sonucu olarak ortaya

⁶⁵ a.g.e. s.11-12.

⁶⁶ ANTAPASSİS A., E. ROSAEG ve L. ATHANASSIOU (2009), "Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries", MUNARI F. "Liner Shipping, Antitrust and Repeal of Regulation No 4056/86: A New Are of Global Maritime Confrontation?" s.8.

⁶⁷ Bellamy ve Child (2001), s.1100.

⁶⁸ Avrupa Komisyonu TAA kararı, OJ 1994 L376/1.

⁶⁹ HJALMARSSON J. ve A. LISTA (2005), "Shipping and Trade Law: EU Competition Law and Maritime Sector", Cilt 5, Sayı 3,

http://www.eulaw.soton.ac.uk/elpub/Article_%20Vol5%20No_3.pdf Erişim Tarihi: 17.06.2012

⁷⁰ ODEKE, A. ve H. KARAN, (2002) "Deniz Taşıma Sektöründe Rekabet Hukuku", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2 Cilt, s.256.

çıkabilecek olan pazarda hakim durum oluşturma ve kötüye kullanım, AB Antlaşması'nın 102. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.⁷¹

Uzun bir süre regüle edilmemiş olan düzenli hat taşımacılığı, 4056/86 sayılı Tüzüğün 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe girmesi ile düzenleme alanı bulmuş; fakat Tüzüğün içeriği ve önemli bir bölümünün düzenli hat konferanslarına ilişkin muafiyet tanımı nedeniyle uzun seneler boyunca AB rekabet hukuku bakımından tartışılmıştır.⁷² 4056/86 sayılı Tüzükle getirilen blok muafiyeti kapsamında muafiyet iki şekilde ele alınmaktadır; (i) ilgili Tüzüğün 3. maddesi, bazı veya tüm üye devletlerin bir veya daha fazla düzenli hat konferansları arasındaki anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerini düzenlemekte iken (ii) yine aynı Tüzüğün 6. maddesi ise taşıtanlar ve taşıtanlar ile düzenli hat konferansları arasında, tarifeler, koşullar ve düzenli hat hizmetlerinin kalitesine ilişkin anlaşmalara muafiyet tanınabileceğini düzenlemektedir.

4056/86 sayılı Tüzüğün 3. maddesine göre, bir veya birden fazla düzenli hat konferansının üyeleri arasındaki, amacı fiyat belirleme ve maddede sayılanlar arasından en az biri olan anlaşma, uyumlu eylem ve kararları, Tüzüğün 4. maddesinde verilen koşulları yerine getirmek şartıyla, AB Antlaşması'nın 101(1). maddesinin uygulanmasından muaf tutmuştur. Bir başka deyişle, muafiyet kapsamında ele alınabilmesi için anlaşma, uyumlu eylem ve kararların her iki tarafının da düzenli hat konferansı üyesi olması gerekmekte olup; düzenli hat konferans üyesi olmayanlar arasındaki anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, muafiyet dışında kalmaktadır.

Diğer taraftan, bir anlaşmanın 4056/86 sayılı Tüzükle sağlanan muafiyetten yararlanabilmesi için, öncelikle taşıma hizmetleri fiyatlarının üyeler tarafından ortak olarak belirlenmesi ve 3. maddede sayılan ve aşağıda yer alan faaliyetlerden en az birini gerçekleştirmesi gerekmektedir.⁷³

- a. Yükleme programlarının, sefer ve varma tarihlerinin koordinasyonu,
- b. Sefer ve varış sıklıklarının tespiti,
- c. Sefer ve varışların konferans üyeleri arasında tahsisi ve koordinasyonu,
- d. Her bir konferans üyesi tarafından sunulan taşıma kapasitesinin koordinasyonu,
- e. Yükün ve gelirin üyeler arasında dağıtılması.

⁷¹ a.g.e. s.256.

⁷² Bellamy ve Child (2001), s.1098.

⁷³ Kutoğlu (2007), s.29.

Öte yandan, 4056/86 sayılı Tüzüğün 4. maddesi uygulanacak muafiyete bir istisna getirerek, Tüzüğün 3 ve 6. maddelerinde öngörülen muafiyetin, yapılan ayrımcılığın ekonomik temellere dayanması durumu saklı olmak üzere, aşağıda belirtilmiş olan anlaşma, uyumlu eylem veya karara uygulanmayacağını belirtmiştir:

(i) Malların, arasında taşındığı ülkeler ya da yükleme boşaltma yapılan limanlar bazında ayrımcılık yapma yoluyla,

(ii) Ortak pazarda, anlaşma, karar veya uyumlu eylemin konusunu oluşturan bölge içerisinde aynı malların taşınmasında, belli limanlar, taşıtanlar veya taşıyanlara zarar verici uygulamalar yapılması.

Böylelikle, konferanslara tanınan muafiyet, konferans üyelerinin liman ve ülke bazında, ekonomik gerekçelere dayanmaksızın ayrımcılık yapmaması şartına bağlanmaktadır.⁷⁴ Söz konusu koşulun lafzından da anlaşılacağı gibi, koşulun ihlal edilmiş sayılması için anlaşmanın taşınan yüklerin kalkış veya varış nedeniyle ayrımcılık teşkil eden tarifeler uygulamasının yanında, ayrımcılığın limanlara, taşıtanlara veya taşıyanlara da zarar vermesi aranmaktadır. Bu durumda, bu koşulun ihlal edilmesiyle birlikte anlaşma kendiliğinden geçersiz olacaktır.

4056/86 sayılı Tüzüğün 5. maddesi muafiyetle bağlantılı olan ama ihlal edilmesi durumunda, 4. maddenin aksine kendiliğinden geçersizliğe neden olmayacak bazı yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülükler arasında, tarife ile ilgili bilgi istendiğinde bu bilgilerin sağlanması, sadakat sözleşmelerinin bazı hükümlere bağlanması, taşıtanlar ve konferanslar arasında genel konularda bir takım danışmanlık hizmeti sağlanması yer almaktadır. Her ne kadar bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi geçersizliğe neden olmayacak olsa da, Avrupa Komisyonu ihlalin durdurulması, bazı fiillerin engellenmesi ve blok muafiyetine son verilmesi gibi bir takım yasal müeyyideler uygulayabilmektedir.⁷⁵

4056/86 sayılı Tüzük aynı zamanda hakim durumun kötüye kullanılmasını da düzenlemiştir. Tüzüğün 8. maddesinde, AB Antlaşması'nın hâkim durumun kötüye kullanılması ile ilgili hükümlerini içeren 102. maddesine doğrudan atıf yapılmakta ve muafiyet kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, bir konferansın herhangi bir eyleminin hâkim durumun kötüye kullanılmasına yol açması durumunda, 3. madde ile düzenli hat konferanslarına yukarıdaki açıklamalar ışığında sağlanan muafiyetin geri alınabileceği ve konferans hakkında Tüzüğün öngördüğü şekilde yaptırım uygulanabileceği ifade

⁷⁴ Kutoğlu (2007), s.31.

⁷⁵ Bellamy ve Child (2001), s.1101.

edilmektedir. Böylelikle, Tüzüğün düzenli hat taşımacılığında hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 8. maddesine göre, bir konferansın herhangi bir eyleminin 3. ve 6. maddelerdeki muafiyet kapsamına girmesi, aynı eylemin AB Antlaşması'nın 102. maddesi kapsamında, hakim durumun kötüye kullanılması hali oluşturmasına engel değildir.⁷⁶ Bu doğrultuda Avrupa Komisyonu'nun, *CEWAL* kararında⁷⁷, bir sadakat uygulamasının, aynı hatta faaliyet gösteren rakip bir taşıtıcının faaliyetlerini zorlaştırdığı gerekçesiyle, birlikte hakim durumun kötüye kullanılması sonucu doğurduğuna karar vermiştir. Temyiz davasında *CEWAL*, 4056/86 sayılı Tüzüğün hükümlerini sadakat anlaşmaları ile ihlal etmenin sonucunda sadakat sözleşmeleri ile ilgili muafiyetin geri alınabileceğini, Tüzüğün hakim durumun kötüye kullanılmasıyla ilgili 8. maddesinin işletilemeyeceğini iddia etse de, ATAD bu görüşe itibar etmemiş, *CEWAL* ile müşterileri arasındaki sadakat anlaşmalarının AB Antlaşması'nın 101(1). maddesinden muaf olmasının, Antlaşma'nın hakim durumla ilgili hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağını belirtmiştir.⁷⁸

4056/86 sayılı Tüzük uzun bir dönem yürürlükte kalmaya devam etmiş, fakat zamanla bir konferansa dâhil olmadan da, müşterilerine yeterli sıklıkta ve kalitede hizmet sunacak ekonomik ve operasyonel güce sahip bağımsız taşıyıcıların ortaya çıkmasıyla, konferansların önemi azalmaya başlamıştır.⁷⁹ Böylelikle konferanslara ilişkin bu uzun süren geleneksel tutum değişmeye başlamış ve Avrupa Komisyonu yürürlükteki ilgili düzenlemeleri 2003 yılından itibaren gözden geçirmeye başlamıştır. Mart 2003 tarihinde başlayan reform programını birçok açıklama, tartışma izlemiş ve Haziran 2004 yılında bu konu kamuoyunun görüşüne sunulmuştur. Tüm bunların sonucu olarak, 2005 yılında düzenli hat konferanslarının rekabet açısından özel bir koruma gerektiren bir sektöre ilişkin herhangi bir kanıt olmadığı ve bu sektörün kendine has bir yapısı olmadığı ileri sürülerek muafiyetin kaldırılması gerektiğine karar verilmiştir. İlgili gözden geçirmenin asıl nedenini ise, konteyner kullanımı, düzenli hat taşımacılığında fiyat konusundaki işbirliğinden ziyade maliyetleri düşürmeye, yatırım risklerini paylaşmaya ve sunulan hizmeti geliştirmeye yönelik ortaklıklar olan konsorsiyum ve diğer stratejik irtifakların önem kazanması oluşturmaktadır.⁸⁰

Bu çerçevede, Ekim 2006 tarihinden itibaren, yukarıda bahsedilmiş ve detaylı bir şekilde açıklanmış olan düzenleme açısından büyük bir değişiklik meydana gelmiştir. 1419/2006 sayılı Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle beraber

⁷⁶ Kutoğlu (2007), s.34.

⁷⁷ Avrupa Komisyonu, 93/82/EC sayılı *CEWAL* Kararı, 1992.

⁷⁸ Kutoğlu (2007), s.34.

⁷⁹ a.g.e. s.49.

⁸⁰ a.g.e. s.49.

4056/86 sayılı Tüzük yürürlükten kaldırılmış ve denizyolu taşımacılığı endüstrisi AB Antlaşması'nın 101 ve 102. maddelerine ve 1/2003 sayılı Tüzüğün hükümlerine tabi olmaya başlamıştır. Bu kapsamda 1/2003 sayılı Tüzüğün 32. maddesinde düzenlenen ve 1/2003 sayılı Tüzüğün, 4056/86 sayılı Tüzüğün belirli hükümlerine uygulanmayacağını belirten hüküm 1419/2006 sayılı Tüzük ile kaldırılmıştır. Bunun yanında, düzenli hat konferansları açısından, 18 Ekim 2006 tarihinden itibaren başlamak üzere iki yıllık bir geçiş dönemi tanınmıştır.⁸¹ Böylelikle, halihazırda, düzenli hat ve düzenli hat konferanslarına ilişkin uygulamalar, diğer alanlar için geçerli olan AB rekabet hukukuna ve aynı usul ve esaslara tabi hale gelmiştir.⁸²

Konsorsiyum

Düzenli hat taşımacılığına ilişkin olan bir başka husus ise konsorsiyumlardır. Konteyner hizmetlerinin gelişmesi ile birlikte, özellikle uzun deniz ticari hatlarında faaliyet gösteren taşımacılar, tek başlarına büyük oranda yükü gerekli büyüklükte taşıma gemileri ile günlük bazda idare edemeyeceklerini anlayıp, işbirliğine gitmek durumunda kalmışlar ve böylelikle aralarında konsorsiyumlar oluşturmuşlardır.⁸³ Böylelikle, konsorsiyum; ortak bir ulaşım hizmeti sağlamak için teknik ve operasyonel işbirliği içine giren iki veya daha fazla taşıyıcının oluşturduğu bir birliktir.⁸⁴ 823/2000 sayılı Tüzüğün 1. maddesi ise konsorsiyumu şu şekilde tanımlamıştır:

“Konsorsiyum, uluslararası düzenli hat taşımacılığı sunan iki veya daha fazla gemi işleticisi taşıyıcı arasında, esasen konteynerle ve sadece yük taşımak için, belirli bir hatta, taraflarının tek başlarına verebileceklerinden daha gelişmiş bir hizmet sunmasına yönelik ve amacı üyeler arasında teknik, operasyonel ve ticari anlaşmalar yoluyla operasyonları rasyonalize etmek olan fiyat belirlenmesi içermeyen anlaşmalardır.”

Düzenli hat konferanslarından farklı olarak konsorsiyum, 823/2000 sayılı Tüzük ile düzenlenmiştir. Gerek düzenli hat konferanslarına ilişkin 4056/86 sayılı Tüzük gerekse 823/2000 sayılı Tüzük ulusal denizyolu taşımacılığına değil, uluslararası denizyolu taşımacılığına ilişkin olarak düzenlenmiştir.⁸⁵ Öte yandan, düzenli hat konferanslarından farklı olarak, konsorsiyum üyeleri bağımsızlıklarını geniş ölçüde muhafaza etmekte ve

⁸¹ STATAMİOU, C ve P. NECOCLEOUS (2009), “The New Era of EC Competition Law in the Shipping Industry”, International Company and Commercial Law Review, Sayı 1.

⁸² Whish (2008), s.964.

⁸³ Odeke ve Karan (2002), s.257.

⁸⁴ Pozdnakova (2010), s.2.

⁸⁵ Bellamy ve Child (2001), s.1103.

konferanslar gibi organizasyonlarla sürekli bir bağ kurmamaktadırlar. Böylelikle amaç sadece belirli bir süre yanıt verilemeyen taşıma talebinin karşılanmasıdır.⁸⁶

823/2000 sayılı Tüzüğün 3. maddesinde konsorsiyum anlaşmalarındaki hangi faaliyetlerin muafiyete tabi olduğu belirtilmiştir. Bunlar arasında, geçici kapasite düzenlemeleri, liman terminalleri ve ilgili hizmetlerin ortak kullanımı, ortak pazarlama yapısı gibi faaliyetler yer almaktadır.⁸⁷ 823/2000 sayılı Tüzük aynı zamanda muafiyetin, konsorsiyumun hizmet verdiği liman kapsamında, konferans içerisinde %30'un altındaki ticaret payı faaliyetleri ve konferans dışında %35 altındaki pazar payları için öngörülmüştür. Söz edilen pay eşliğinin geçilmesi durumunda, konsorsiyumların AB Antlaşmasının 101 (3). maddesi kapsamında Avrupa Komisyonu'na veya üye ülke rekabet otoritelerine bireysel değerlendirme için başvurmaları mümkündür.⁸⁸

823/2000 sayılı Tüzük, 12 Mart 2004 tarihinde 463/2004 sayılı Tüzük ve 20 Nisan 2005 tarihinde 611/2005 sayılı Tüzük ile tadil edilmiştir. Yapılan değişiklikler sonucu 823/2000 sayılı Tüzük ile sağlanmış olan blok muafiyetinin süresi 25 Nisan 2010 tarihine kadar uzatılmıştır.

2008 yılında düzenli hat konferanslarına uygulanan muafiyetin son bulmasıyla beraber, düzenli hat konsorsiyum blok muafiyeti konusu da incelenmeye başlanmıştır. Bunun sonucu olarak Avrupa Konseyi 246/2009 sayılı Tüzüğü çıkartmış ve Avrupa Komisyonu tarafından kabul edilen tüzük, 823/2000 sayılı Tüzüğün yürürlük tarihinin 25 Nisan 2010 tarihinde son bulmasıyla beraber, 26 Nisan 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 246/2009 sayılı Tüzük 25 Nisan 2015 tarihine kadar geçerli olacaktır. Sözü edilen tüzükte AB Antlaşmasının 101(3). maddesindeki hükümlerini yerine getiren konsorsiyumların blok muafiyetten yararlanabileceği belirtilmiştir ve önceki tüzükte olduğu gibi konsorsiyumlar için bazı koşullar öngörülmüştür.⁸⁹ 246/2009 sayılı Tüzüğün ilk maddesinde, konsorsiyuma ilişkin blok muafiyetinin, Topluluk içerisindeki sadece bir veya birden fazla limana düzenli hat taşımacılığı yapılması durumunda söz konusu olacağı belirtilmiştir. 246/2009 sayılı Tüzüğü'nün 3. maddesi kapsamında ve dolayısıyla muafiyete tabi olan faaliyetler; (i) ortak sefer ve uğrak limanları dahil olmak üzere düzenli hat hizmetlerinin ortak faaliyeti, (ii) gemilerdeki boş alanların değişimi, satımı veya çapraz kiralınması, (iii) gemilerin birleştirilmesi ve liman montajları, (iv) ortak faaliyet ofislerinin kullanımı, (v) konteyner, kasisi ve diğer ekipmanlar

⁸⁶ Odeke ve Karan (2002), s.257.

⁸⁷ Bellamy ve Child (2001), s.1104.

⁸⁸ RITTER, L. ve W.D. BRAUN, "European Competition Law: A Practitioners Guide", 3. Baskı, s.893.

⁸⁹ a.g.e. s. 893.

ve/veya bunların kiralaması, (vi) arz ve talepteki çalkantılar sonucu kapasite düzenlemeleri ve (vii) liman terminalleri ve ilgili hizmetlerin ortak faaliyeti veya kullanımınıdır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, birçok sektörün aksine, denizyolu taşımacılığı sektörünün diğer sektörlerle nazaran uzun bir süre rekabet hukukunun konusu olmadan varlığını sürdürmüş olduğu görülmektedir. Denize kıyısı olan ve böylelikle deniz taşımacılığıyla uğraşan devletlerin AB bünyesine katılmasıyla başlayan regülasyon hareketleri sonucunda ise, denizyolu taşımacılığında rekabet tartışılmaya başlamış ve çeşitli düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, düzenli hat konferansları ve konsorsiyumlar uzun süre blok muafiyetinden yararlanmışlardır. Sektörün liberalleşmesi ile rekabet hukuku gittikçe önem kazanmış olup, liberalleşmenin bir sonucu olan teknik ve ekonomik gelişmeler nedeniyle düzenli hat konferanslarının etkisi azalmış ve taşıyıcılar genellikle konsorsiyum yoluna başvurmuştur. Bu durum AB nezdinde daha önceden rekabet hukukunun konusu dışında bırakılan alanların da rekabet hukuku kurallarına tabi olmasını doğurmuştur. Böylelikle artık bazı muafiyetler haricinde bu alana ilişkin tüm anlaşma ve uygulamalar AB Antlaşması'nın kapsamında incelenmektedir.

1986 yılında yürürlüğe girmiş olan 4056/86 sayılı Tüzüğü herhangi bir zaman kısıtlaması da içermemesi ve sektörde konsorsiyuma kayma olmasıyla artık düzenli hat konferanslarının öneminin azaldığının görüldüğü pazarda, bahsi geçen tüzüğün yürürlükten kaldırılması denizyolu taşımacılığına ilişkin uygulamaların güncellenmesini ve uygulanan rekabet hukuku rejiminin sektörde yaşanan gelişmelerin gerisinde kalmasını engellemiştir.

2.2.2. Türk Rekabet Hukukunda Düzenli Hat Taşımacılığı

Türkiye'de düzenli hat taşımacılığına ilişkin olarak rekabet hukuku kapsamında halihazırda herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup, AB rekabet hukukunun aksine bu hususta muafiyet getiren herhangi bir düzenleme de mevcut değildir.⁹⁰ Böylelikle düzenli hat konferanslarına ilişkin anlaşmalar, kararlar ve uyumlu eylemler nitelikleri itibarıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Öte yandan, her ne kadar düzenli hat taşımacılığı sektörü Türk rekabet hukuku kapsamında özel olarak düzenlenmese de, Rekabet Kurulu'nun kararlarında, Rekabet Kurulu'nun AB rekabet hukukunu ve sektör özelindeki düzenlemelerini takip ettiği görülmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu'nun *Europe Mediterranean* kararında⁹¹ Kurul detaylı olarak AB'deki düzenli hat

⁹⁰ Kutoğlu (2007), s.63.

⁹¹ Rekabet Kurulu'nun 24.03.2005 tarihli ve 05-18/201-65 sayılı Europe Mediterranean Kararı.

taşımacılığına değinmiş ve bu alanda AB’de tanınmiş olan muafiyetleri açıklamıştır. Rekabet Kurulu’nun *Europe Mediterranean* kararıyla birlikte düzenli hat taşımacılığını ele alması, AB rekabet hukukunun bu alandaki düzenlemelerini takip ettiğini göstermektedir.

Aynı zamanda, Rekabet Kurulu’nun 2006 yılına ilişkin *Gelibolu* kararında⁹², aynı hat üzerinde farklı teşebbüslerin faaliyet göstermesinin rakip teşebbüslerin ortak hareket etmesi zorunluluğunu ortaya çıkardığını ve teşebbüslerin günün belirli zaman dilimlerinde tarife düzenleyerek, talep olsun olmasın faaliyette bulunmalarının ancak ortak karar alınması ile mümkün olabileceği tespitlerinde bulunulmuştur. Her ne kadar Rekabet Kurulu’nun ilgili tespitleri düzenli hat taşımacılığına ilişkin doğru olsa da Kurul’un *Gelibolu* kararı, kararın ilgili ürün pazarı tanımında da belirtildiği gibi arabalı vapurlarıyla yolcu ve araç taşımacılığı hizmetine ilişkindir. AB’nin 4056/86 sayılı Tüzük ile muafiyet getirmiş olduğu düzenleme ise, yukarıdaki açıklamalarda belirtildiği gibi yüke ilişkin düzenli hat konferanslarına ilişkindir ve bu nedenle yolcu ve araç taşımacılığı, 4056/86 sayılı Tüzük ve dolayısıyla blok muafiyeti kapsamında ele alınmamıştır. Rekabet Kurulu ise yolcu ve araç taşımacılığına ilişkin olan faaliyeti, yüke ilişkin düzenli hat taşımacılığı kapsamında değerlendirmiş ve şikâyet konusu davranışlarının vaki olduğu sabit olsa dahi, bu davranışların muafiyet tanınabilecek nitelikte olduğu belirtilerek oybirliği ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

Öte yandan Rekabet Kurulu’nun, 2009 yılına ilişkin *Bodrum Feribot* kararında⁹³ ise, tarafların savunmalarında yukarıda bahsedilmiş olan *Gelibolu* kararına değinmiş olmalarından yola çıkarak Kurul da bu karara değinmiş ve bu alanda isabetli bir açıklama getirmiştir. Rekabet Kurulu kararında, deniz taşımacılığının bir kolunu oluşturan düzenli hat taşımacılığı, daha çok sanayi ürünlerinden oluşan ve genel kargo olarak da nitelendirilen malların, konteyner taşımak için özel olarak imal edilen gemilerle belirli bir hat ve program çerçevesinde düzenli seferlerle taşınmasını kapsamakta olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, 4056/86 sayılı Tüzük’te muafiyet tanınan düzenli hat konferanslarından kastedilenin, deniz taşımacılığında uluslararası düzenli hat taşımacılığı sektöründe faaliyet gösteren belirli coğrafi sınırlar içerisindeki belirli hatlarda yük taşıma hizmeti veren iki veya daha fazla taşıyıcıdan oluşan ve yeleri arasındaki anlaşma gereği ortak veya sabit fiyat tarifesi ve diğer başka kurallar çerçevesinde faaliyet gösteren birlikler olduğu belirtilip, dolayısıyla, yolcu taşımacılığı işinin düzenli hat taşımacılığı olarak değerlendirmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Aynı zamanda, Avrupa Komisyonu’nun,

⁹² Rekabet Kurul’unun 2.11.2006 tarih ve 06- 79/1032-298 sayılı *Gelibolu* Kararı.

⁹³ Rekabet Kurulu’nun 3.11.2009 tarihli ve 09-51/1245-314 sayılı *Bodrum Feribot* Kararı.

sektör için yaptığı gözden geçirme çalışmalarından sonra hazırladığı 1419/2006 sayılı Tüzük'te, düzenli hat konferanslarının AB Antlaşmasının 101(3). maddesindeki dört koşulu sağlamadığı sonucuna ulaşıldığı ve konferanslara grup muafiyeti tanıyan 4056/86 sayılı Tüzüğü yürürlükten kaldırıldığı da Rekabet Kurulu'nun kararında ayrıca belirtilmiştir. Rekabet Kurulu bu karar ile düzenli hat konferanslarının rekabeti bozucu faaliyetlerinin diğer sektörlerdeki gibi 4054 sayılı Kanun kapsamında olup, Kanun'un 4.maddesindeki yasaklamaya tabi olduğunu benimsemiştir ve kararın sonucunda idari para cezasına hükmetmiştir.

Fakat, Rekabet Kurulu'nun daha güncel kararlarından olan 2010 yılına ilişkin *Çanakkale Boğazı* kararında⁹⁴, Kurul, yukarıda bahsedilmiş olan *Bodrum Feribot* kararındaki tutumundan kısmen sapmış ve yine yukarıda açıklanmış olan 2006 yılına ilişkin *Gelibolu* kararındaki tutumunu benimser bir görüntü çizmiştir. Rekabet Kurulu'nun *Çanakkale Boğazı* kararı da yolcu ve araç taşımacılığı firmalarına ilişkin iddiaların incelenmesine ilişkindir. Rekabet Kurulu'nun *Çanakkale Boğazı* kararında, yukarıda bahsedilmiş önceki kararı olan *Gelibolu* kararına atıf yapılmaktadır. Rekabet Kurulu *Çanakkale Boğazı* kararında, *Bodrum Feribot* kararına uyumlu olacak şekilde, yolcu ve araç taşımacılığının 4056/85 sayılı Tüzük kapsamı dışında olduğunu belirtmiş ve Ekim 2008'den itibaren yeni düzenlemeler çerçevesinde bu işbirliklerinin rekabet kurallarına tabi olacağını açıklamıştır. Fakat, karara konu teşebbüslerin faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine açıkça aykırı olmasına rağmen, teşebbüslerin pazar paylarının düşük olması, piyasada pazarın önemli bir bölümünü elinde tutan hakim durumdaki başka bir firmanın varlığı nedeniyle alınan kararların etkisinin sınırlı olacağı hususlarının yanında, karara konu eylemin *Gelibolu* kararı esas alınarak muafiyet alabilecek nitelikte olduğu değerlendirmesi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına fakat bu teşebbüslerin bu işbirliğine son vermeleri yönünde uyarılmaları gerektiğine karar verilmiştir.

2.3. Tarifersiz Deniz Taşımacılığı

Tarifersiz deniz taşımacılığı, arz ve talep koşullarına uygun olarak nakliye ücretlerinin serbestçe ve duruma göre belirlendiği tarifersiz veya sefer veya kiralama sözleşmesi veya başka bir sözleşme ile malların kuru yük veya parça yük şeklinde gemi içerisinde, tamamının veya bir bölümünün bir veya birden fazla taşıyıcı ile ulaşımıdır.⁹⁵ Söz konusu tanım Denizyolu Taşımacılığı

⁹⁴ Rekabet Kurulu'nun 23.9.2010 tarihli ve 10-60/1256-470 sayılı *Çanakkale Boğazı* Kararı.

⁹⁵ Bellamy ve Child (2001), s.1091.

Kılavuzu'nda da benimsenmiştir.⁹⁶ Ayrıca tarifersiz deniz taşımacılığına ilişkin olan ve yürürlükten kaldırılan 4056/86 sayılı Tüzüğün 1(3)(a) maddesi kapsamındaki tanımın muhafaza edilmiş olduğu görülmektedir.⁹⁷

Tarifersiz deniz taşımacılığında verimli şekilde ve yüksek kapasite ile yük taşınması ön plandadır. Mutlaka uyulması gereken bir sefer tarifesi yoktur. Bu nedenle, hizmet yükün olduğu limanlara kayar.⁹⁸ Düzenli hat taşımacılığında hizmet önemliken tarifersiz deniz taşımacılığında yük önemlidir. Tarifersiz deniz taşımacılığı pazarında, üreticiler gemi sahipleri/gemi işletmecileri, müşteriler ise gemi kiralayan taraftır.

Tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri, denizyolu taşımacılığı alanında rekabet kurallarına ilişkin olarak nerdeyse tek düzenlenmeyen alanlardan biri olarak kalmıştır. 4056/86 sayılı Tüzük tarifersiz deniz taşımacılığının tanımını yapmakla birlikte bu taşımacılık modelini AB rekabet hukuku uygulamasının dışında bırakmıştır. Aynı zamanda 4056/86 sayılı Tüzüğün giriş kısmında, tarifersiz deniz taşımacılığının bu Tüzüğün kapsamı dışında olmasının tercih edileceği, tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri fiyatlarının somut olaya göre ve arz ve talep koşulları doğrultusunda özgürce belirleneceği belirtilmiştir.⁹⁹

Tarifersiz deniz taşımacılığının AB rekabet hukukunun dışında tutulmasının nedeni, rekabet koşullarının tarifersiz deniz taşımacılığı pazar faaliyetlerinin içinde barınmasıdır.¹⁰⁰ Tarifersiz deniz taşımacılığı sektörünün oldukça rekabetçi olması, bu sektörün rekabet hukuku bakımından düzenlenmesini geciktirmiştir.

Tarifersiz deniz taşımacılığı sektörünün en önemli özellikleri yoğun rekabetçi bir pazarda faaliyet gösteriyor olmasıdır.¹⁰¹ İlgili pazar kapsamında çok sayıda küçük üretici ve müşteriler bulunmakta olup, genel olarak pazarı etkileyebilecek büyüklüğe ve niteliğe sahip değillerdir.

Aynı zamanda tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri pazarında sunulan hizmet ve ürün açısından bir farklılık bulunmamakta olup, tüm teşebbüsler

⁹⁶ Avrupa Komisyonu "Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine AT Kurucu Antlaşması'nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz", OJ C 245, 26.9.2008, s.2.

⁹⁷ 4056/86 sayılı Tüzük, OJ L 378, 31.12.1986.

⁹⁸ Kayserilioğlu (2004), s.10.

⁹⁹ 4056/86 sayılı Tüzük, OJ L 378, 31.12.1986.

¹⁰⁰ KOUKOS, N. (2009), "EC Competition Law in the Tramp Shipping Sector", Oslo Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, s.1.

¹⁰¹ Avrupa Topluluğu Gemi Sahipleri Derneği, "Avrupa Komisyonu Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine AT Kurucu Antlaşması'nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz'a ilişkin 07/4 sayılı rapor", s.3.

taşımacılık açısından gemi hizmeti sunmaktadır.¹⁰² Ürün farklılığı bulunmaması ve pazardaki küçük oyuncu sayısının fazla olmasının yanında gemiler kombine taşımalar dışında pahalı tekne ve elleçleme donanımları gerektirmezler. Bu da hizmet maliyetini düşürmektedir.¹⁰³ Son olarak, genel nitelikteki giriş engelleri dışında, tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri pazarına yeni bir oyuncunun girmesinin kolay olduğu kabul edilmektedir. Tarifersiz deniz taşımacılığı hizmetleri pazarı hızlı bir şekilde pazardaki gelişmelere ve gemi sahiplerinin ihtiyaçlarına cevap verebilen bir niteliğe sahiptir.¹⁰⁴

14.12.2006 tarih ve 1419/2006 sayılı Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle 4056/86 sayılı Tüzüğün yürürlükten kaldırılması ve ilgili alanın 1/2003 sayılı Tüzük kapsamına sokulmasının ardından, ulusal rekabet otoritelerinin AB Antlaşması'nın 101. ve 102. maddelerini tarifersiz deniz taşımacılığına da uygulayabilme imkânları doğmuştur.¹⁰⁵

2.3.1. Tarifersiz Deniz Taşımacılığı ve Havuz Anlaşmaları

Tarifersiz deniz taşımacılığının rekabet hukuku anlamında önem arz eden en dikkat çekici hususu havuz anlaşmalarıdır. Taşımacılık havuzunun anlamı bir idarecinin muhafazasında bulunan ve farklı sahipleri olan aynı tip gemilerin bir arada toplanmasıdır.¹⁰⁶ Bu doğrultuda, idare, gemileri tek ve bağlı bir filo ünitesi şeklinde pazarlamakta ve bir havuzda elde ettiği kazancı önceden mutabık kalınmış bir oran doğrultusunda gemi sahiplerine paylaşmaktadır.¹⁰⁷ Buradaki amaç ise daha etkili bir filoya sahip olup, riskin de bir bakıma paylaşılmasıdır. Tarifersiz deniz taşımacılığı havuzlarının özellikleri kısaca, (i) benzer yük kapasitesi, (ii) merkezi idare, (iii) beraber pazarlama faaliyeti, (iv) nakliye ücretlerinin görüşülmesi, (v) toplama, (vi) oran sistemi, (vii) kazanç paylaşımı ve (viii) adil paylaşımından oluşmaktadır.¹⁰⁸

Tarifersiz deniz taşımacılığına ilişkin havuz anlaşmaları açısından Avrupa Komisyonu'nun "yatay işbirliği anlaşmalarına ilişkin AB Antlaşması'nın 81. Maddesinin Uygulanması Hakkında Kılavuz" ("Yatay

¹⁰² Koukos, N. (2009), s.7.

¹⁰³ Kayserilioğlu (2004), s.11.

¹⁰⁴ CLARKSON RESEARCH STUDIES (2004), "The tramp shipping market", http://www.clarksons.net/archive/research/freestuff/tramp_shipping_market_April_2004.pdf.

Erişim Tarihi: 17.06.2012. s.3.

¹⁰⁵ Koukos, N. (2009), s.1.

¹⁰⁶ PACKARD, W.V. (1989), "Shipping Pools". Lloyd's of London Press, London, s.6.

¹⁰⁷ a.g.e. s.6.

¹⁰⁸ HARALAMBİDES, H.E., "The Economics Of Bulk Shipping Pools", Denizcilik Ekonomisi ve Lojistik Merkezi, Erasmus Rotterdam Üniversitesi, http://www.maritimeconomics.com/system/files/downloads/papers/HH_Bulk%20Shipping%20Pool.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012. s.1.

İşbirliği Kılavuzu”) ile Denizyolu Taşımacılığı Kılavuzu’nun 64. paragrafında, havuz anlaşmasının taraflarının asıl veya potansiyel rakip olmamaları halinde AB Antlaşması’nın 101. maddesini ihlal anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir.¹⁰⁹ Faaliyetlerinin minimal önem taşıdığı üye ülkeler arasındaki ticareti engellememesi nedeniyle rekabetin ilgili parametrelerini etkilemediği durumlarda bu şekilde bir ihlal söz konusu olmayacaktır.¹¹⁰ Bu durum, yarattığı minimal etki dolayısıyla, aynı zamanda ilk kez ATAD’ın *Volk v Vervaecke* kararında¹¹¹ ele alınan *de minimis* doktrini ile de ilişkilidir.¹¹² Sözü edilen kararda, ilgili teşebbüslerin tespit edilen ürün pazarındaki zayıf durumları esas alınarak, bir sözleşmenin ilgili pazar üzerinde önemsiz bir etki yaratması durumunda, AB Antlaşması’nın 101. maddesi kapsamı dışında değerlendirileceği belirtilmiştir. Avrupa Komisyonu’nun AB Antlaşması’nın 81(1). Maddesi Kapsamında Rekabeti Önemli Ölçüde Engellemeyen Önemsiz Değerdeki Anlaşmalar Hakkındaki Bildirisi’nde (“*De minimis* Bildirisi”¹¹³) *de minimis* kavramı, topluluk içi ticaret veya rekabet açısından sözleşmelerin etkisinin önemsiz olduğu durumlarda, AB Antlaşması’nın 101. maddesinin uygulanmayacağı durumlar olarak belirtilmiştir. Söz edilen Bildiri uyarınca, hangi anlaşmaların *de minimis* kuralı kapsamında ele alınabileceği konusunda bazı pazar payı eşikleri belirtilmiştir. Aynı zamanda rakip olan (gerçekte veya potansiyel olarak) teşebbüsler ve rakip olmayan teşebbüsler arası anlaşmalar arasında da bir ayırım yapılmıştır.¹¹⁴ Buna göre Bildiri’nin 7. paragrafı uyarınca, rakipler arasındaki anlaşma sonucu, tarafların toplam paylarının %10’u geçmediği ve rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşma sonucu ise tarafların her birinin paylarının %15’i geçmediği durumlarda Avrupa Komisyonu’nun, *de minimis* kuralını uygulayacağı belirtilmiştir.¹¹⁵

De minimis doktrini çerçevesinde kabul edilebilecek bazı durumlarda dahi, Avrupa Komisyonu’nun istisnai olarak ilgili anlaşmaları, AB Antlaşması’nın 101. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirebildiği ve aynı doğrultuda, *de minimis* eşikleri geçmemesine rağmen teşebbüsler arası anlaşmaların AB rekabet hukuku kurallarına uygun olup olmadığına hükmettiği

¹⁰⁹ “Yatay işbirliği anlaşmalarına ilişkin Avrupa Birliği kurucu Antlaşması’nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz” ve “Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine AT Kurucu Antlaşması’nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz”.

¹¹⁰ Avrupa Komisyonu, “AT Kurucu Antlaşması kapsamındaki ticaret kavramı üzerindeki etkiler hakkında Kılavuz”, OJ C 101, 27.4.2004, paragraf 81.

¹¹¹ *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* [1969] 5/69 sayılı ATAD kararı.

¹¹² Koukos, N. (2009), s.27.

¹¹³ AT Kurucu Antlaşması’nın 81(1) Maddesi kapsamında rekabeti önemli ölçüde engellemeyen önemsiz değerdeki anlaşmalar hakkındaki Bildirisi (*de minimis*) OJ C 368, (2001).

¹¹⁴ JONES, A ve B. SUFRIN (2007), “EC Competition Law”, Oxford University Press, s.184.

¹¹⁵ a.g.e., s.184.

kararlar mevcuttur.¹¹⁶ Nitekim, Avrupa Komisyonu'nun *Miller International Schallplatten GmbH v Commission* kararında,¹¹⁷ Miller'in pazar payının %5 olarak tespit edilmesine rağmen, anlaşmanın AB Antlaşması'nın 101. maddesini ihlal ettiği kabul edilmiştir. Ürünlerin satılması açısından üçüncü kişilere ilişkin olarak fiyat belirlemesi niteliği taşıyan, satış miktarını belirleyen ve pazar veya müşteri bölüştüren anlaşmalar açısından *de minimis* doktrinin bir istisna sağlamaması söz konusudur.¹¹⁸ Sonuç olarak, *de minimis* doktrini ile ilişkisi olan havuz anlaşmalarının da, bu hususta bir yeknesaklığın olmamasından hareketle, birbirinden ayrı olarak ve olay bazında incelenmesi gerekliliği doğmaktadır.¹¹⁹

Bu noktada aynı zamanda, bir ortak girişim kuran havuz anlaşmalarının da mevcut olduğuna değinmek gereklidir. Eğer bir ekonomik teşebbüsün tüm fonksiyonlarını yerine getiren ve uzun bir süre için havuz anlaşmalarıyla kurulmuş olan bir ortak girişim mevcutsa, bu durumda ilgili ortak girişimler 139/2004 Sayılı Teşebbüsler Arası Yoğunlaşmaların Kontrolüne İlişkin Tüzük kapsamında, standart AB birleşme ve devralma mevzuatı anlamında bir ortak girişim olarak değerlendirilecektir.¹²⁰

Bunun yanı sıra, havuz üyelerinin yüksek pazar gücü olmaması durumunda, ortak satış yaratmayan ama ortak planlama veya ortak alım gerçekleştiren havuzların da ilgili maddeyi ihlal etmeyeceği kabul edilmiştir.¹²¹ Denizyolu Taşımacılığı Kılavuzu'na göre rakipler arasındaki havuz anlaşmasının ana konusunun ortak satış olduğu ve fiyatlama politikası açısından bir işbirliğinin olabileceği durumlarda, söz konusu durumun Avrupa Komisyonu tarafından AB Antlaşması'nın 101. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturabilecek nitelikte olabileceği değerlendirilmiştir.¹²² Havuz anlaşmasının amacının rekabeti kısıtlamak olmadığı durumlarda ise, anlaşmanın AB Antlaşması'nın 101. maddesini ihlal edip etmediğinin anlaşmanın etkileri incelenerek karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim, teşebbüsler arası anlaşmaların rekabeti kısıtlama amacı taşımadığı durumlarda genel olarak Avrupa Komisyonu'nun duruşunu gösteren bir karar olan *John Deere Ltd v*

¹¹⁶ Koukos, N. (2009), s.27.

¹¹⁷ 19/77 sayılı *Miller International Schallplatten GmbH v Commission* kararı [1978] ECR 131.

¹¹⁸ Koukos, N (2009), s.28.

¹¹⁹ FEARNLEY CONSULTANTS AS, GLOBAL INSIGHT AND HOLMAN FENWICK& WILLAN (2007), Fearnley's Report, "The Legal and Economic Analysis of Tramp Maritime Services", http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/tramp_report.pdf.

Erişim Tarihi: 17.06.2012, s. 14-31.

¹²⁰ Stamatou ve Neocleous (2009), s.7.

¹²¹ Avrupa Komisyonu "Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine AT Kurucu Antlaşması'nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz", OJ C 245, 26.9.2008, paragraf 31 ve 34.

¹²² Stamatou ve Neocleous (2009), s.7.

Commission kararında¹²³, Avrupa Komisyonu amacı rekabeti kısıtlamak olmayan bir anlaşmaya sadece etkileri kapsamında itiraz edilebileceğini belirtmiştir. AB Antlaşması'nın 101. maddesi anlamında kısıtlama öngörülebilmesi için aynı zamanda anlaşmanın ortak pazardaki rekabet üzerinde olası etkilerinin de incelenmesi gerektiği ve pazar üzerindeki etkisinin önemsiz olması durumunda ise, 101. madde kapsamında ele alınmayacağı açıklanmıştır. Avrupa Komisyonu kararında rekabeti engelleyici etkinin bulunmaması nedeniyle dava konusunun anlaşmayla ilgisi olmadığı belirtilmiş ve AB Antlaşması'nın 101(1). maddesini, yeterli olarak anlaşılabilir olduğu takdirde hem fiili hem de potansiyel rekabeti engelleyici etkileri yasakladığı ve pazarın özelliği uyarınca potansiyel rekabet engelleyici etkilerin söz konusu davada da bulunması nedeniyle temyiz başvurusunun reddedilmesine karar vermiştir.¹²⁴

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, genel olarak bir havuz anlaşmasının olumsuz bir etki yaratıp yaratmadığının tespitinde aşağıdaki unsurlar incelenecektir:¹²⁵

- Ekonomik yapı,
- İlgili pazar yapısı,
- Tarafların birleşik pazar gücü,
- Havuz anlaşmasının koşulları ve
- Havuz anlaşmasının yakın pazarlarda doğuracağı olası etkiler.

Söz konusu unsurların incelenmesinin yanında, AB Antlaşması'nın 101(3). maddesindeki dört kümülatif koşulun da tamamlanmasıyla beraber, havuz anlaşmalarının AB rekabet hukukuna uygun kabul edilmesi mümkündür.¹²⁶ İlgili maddede belirtilen dört kümülatif koşula aşağıda yer verilmiştir:

1. Etkinlik kazanımı yaratması,
2. Söz konusu faydaların taşımacılığa ilişkin kullanıcılara geçmesi; örneğin taşımacılık fiyatlarının düşmesi veya yeni lojistik çözümler,
3. Söz konusu etkinliğin sağlanabilmesi açısından daha az kısıtlayıcı bir yöntem bulunmaması ve son olarak,

¹²³ Avrupa Komisyonu C-7/95 P sayılı, *John Dere Ltd v Commission*, Kararı [1998] ECR I-3111, paragraf 77.

¹²⁴ Avrupa Komisyonu C-7/95 P sayılı, *John Dere Ltd v Commission*, Kararı [1998] ECR I-3111.

¹²⁵ Avrupa Komisyonu "Denizyolu Taşımacılığı Hizmetlerine AT Kurucu Antlaşması'nın 81. maddesinin uygulanması hakkında Kılavuz", OJ C 245, 26.9.2008, paragraf 69.

¹²⁶ Antitrust: Draft Guidelines for maritime transport, Brüksel, 13 Eylül 2007, "europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/355"

4. Pazarın büyük bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasının söz konusu olmaması; örneğin havuzun pazar payı ve ilgili pazarda faaliyet gösteren rakiplerin sayısı.

Bu durumda, havuz anlaşmasının aslında AB Antlaşması'nın 101. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturabileceği durumlarda, AB Antlaşması'nın 101(3). maddesindeki dört kümülatif koşulun yerine getirilmesiyle, havuz anlaşması AB rekabet hukuku kurallarıyla uyumlu kabul edilecektir. AB rekabet hukukunun söz edilen genel kuralı birçok Avrupa Komisyonu Kararında da ele alınmış ve dört koşulun hepsinin yerine getirilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir.¹²⁷

2.3.2. Türk Rekabet Hukukunda Tarifersiz Deniz Taşımacılığı

Deniz taşımacılığı sektörünün tamamında olduğu gibi Türk rekabet hukuku açısından tarifersiz deniz taşımacılığı ve özellikle rekabet sorunu doğurabilecek olan tarifersiz deniz taşımacılığına ilişkin havuz anlaşmaları hakkında da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra uygulamada Rekabet Kurulu kararları nezdinde bir içtihat bulunmamaktadır.

Buna karşın, her ne kadar Türk rekabet hukukunda *de minimis* konsepti kabul edilmemiş olsa da, Rekabet Kurulu'nun havuz anlaşmaları hususunda yukarıda açıklanan AB uygulamalarına paralel bir eğilim içerisinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. 23.9.2010 tarihli ve 10-60/1256-470 sayılı *Çanakkale Boğazı*'na ilişkin kararında, Rekabet Kurulu düzenli hat taşımacılığında faaliyet gösteren teşebbüslerin havuz oluşturması hakkında bir inceleme yapmış ve inceleme sonucunda havuz niteliğindeki işbirliğinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğuna, işbirliğine 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınamayacağına ve işbirliğine derhal son verilmesi ve düzen ve istikrara rekabeti daha az sınırlayan yöntemlerle ulaşmak için görüş bildirilmesi konusunda Başkanlığın görevlendirilmesine karar vermiştir.¹²⁸ İlgili kararda öncelikle teşebbüsler arası oluşturulan havuzun bir ortak girişim sayılıp sayılamayacağı değerlendirilmiş fakat tam fonksiyonel bir ortak girişimin özelliklerini göstermediği için ortak girişimden bahsedilemeyeceğine karar verilmiştir. Oluşturulan havuzun fiyat tespitinin de ötesinde bir işbirliğine yol açtığına ve durumun açıkça 4. madde kapsamında bir ihlal oluşturduğuna; fakat teşebbüslerin pazar paylarının düşük olması, piyasada pazarın önemli bir bölümünü elinde tutan hakim durumdaki başka bir firmanın varlığı nedeniyle anılan kararların da etkisinin sınırlı olacağı göz önünde

¹²⁷ 43/82 sayılı ve 63/82 sayılı *VBVB ve VVVB v Komisyon* Birleşmiş Davalar [1984] ECR-19, C-238/05 sayılı *Asnex-Equifax v Asociacion de Usuarios de Servicios Bacarios* kararı [2006] ECR I-11125.

¹²⁸ 23.9.2010 tarihli ve 10-60/1256-470 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

bulundurularak, soruşturma açılmasına gerek olmadığına fakat teşebbüslerin işbirliğine son vermeleri hakkında 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca uyarılmaları gerektiğine karar verilmiştir.

2.4. Düz enli Hat Taşımacılığı ve Tarif esiz Deniz Taşımacılığına İlişkin Olarak T ırkiye ve AB Rekabet Hukuku çerçevesinde zet Tablo

Düz enli hat taşımacılığı ve tarif esiz deniz taşımacılığına ilişkin olarak yukarıda yer alan açıklamalar bir tablo ile de zetlenebilecektir:

	zellikleri	AB Rekabet Hukuku erevesinde Gelişimi	AB Rekabet Hukuku erevesinde Mevcut Durum	T ırk Rekabet Hukuku erevesinde Mevcut Durum
Düz enli Hat Taşımacılığı	Belli bir coğrafi hat üzerinden d özenli olarak; tarife ve sefer saatlerinin önceden ilan edilmesi yoluyla limanlara ulaşım Şekli dir.	D özenli hat taşımacılığı, en çok d özenli hat konferansları açısından AB rekabet hukukunun konusu olmuştur. Uzun bir d önem boyunca 4056/86 sayılı T z k uyarınca muafiyete tabi olmuştur. D özenli hat konferansları olmadan da yeterli sıklıkta ve kalitede ekonomik	2005 yılında rekabet hukuku açısından d özenli hat konferanslarının özel bir korumaya ihtiyaı olmadığından hareketle, 2006 yılında 1419/2006 sayılı T z k y r rl öğe girmiş ve 4056/86 sayılı T z k y r rl kten kaldırılarak ilgili sekt r n 1/2003 sayılı T z öğe tabi olacağı belirtilmiştir. Mevcut	T ırkiye'de d özenli hat taşımacılığına ilişkin olarak rekabet hukuku kapsamında herhangi bir d zenleme mevcut değildir. Bu nedenle d özenli hat konferansına ilişkin anlaşmalar, kararlar ve uyumlu eylemler nitelikleri itibariyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bir d zenlememe olmasına karşın

		ve operasyonel güce sahip bağımsız taşıyıcıların ortaya çıkmasıyla, 4056/86 sayılı Tüzük yürürlükten kaldırılmıştır.	durumda, düzenli hat ve konferansları için AB rekabet hukuku açısından diğer sektörlerle aynı usul ve esaslar uygulanmaktadır.	düzenli hat taşımacılığı Rekabet Kurulu kararlarına konu olmuştur.
Tarifesiz Deniz Taşımacılığı	Tarifesiz deniz taşımacılığı, arz ve talep koşullarına uygun olarak nakliye ücretlerinin serbestçe belirlendiği tarifesiz sefer yapan ulaşım şeklidir.	Tarifesiz deniz taşımacılığı uzun süre AB rekabet hukuku kapsamında düzenlenme yen bir alan olarak kalmıştır. Her ne kadar düzenli hat taşımacılığı 4056/86 sayılı Tüzük kapsamında muafiyetten yararlanmış olsa da, muafiyetin kapsamında tarifesiz deniz taşımacılığı dahil edilmemiştir.	1419/2006 sayılı Tüzük'ün yürürlüğe girerek 4056/86 sayılı Tüzük'ü yürürlükten kaldırmasının ardından, tarifesiz deniz taşımacılığı da 1/2003 sayılı Tüzük'ün kapsamına dahil edilmiştir. Mevcut durumda, tarifesiz deniz taşımacılığı için AB rekabet hukuku açısından diğer sektörlerle aynı usul ve esaslar uygulanmaktadır.	Türkiye'de tarifesiz deniz taşımacılığına ilişkin olarak rekabet hukuku açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tarifesiz deniz taşımacılığı 4054 sayılı Kanun'a tabidir.

3. LİMANLAR

Limanlar, deniz taşımacılığının başlangıç, uğrak ve bitiş noktalarıdır. Genel anlamıyla liman deniz araçlarının park yeri olarak kullandığı alanları ve gemi yüklerinin boşaltıldığı ve yüklendiğı tesis¹²⁹ olarak tanımlanmakla beraber; içerisinde farklı hizmetleri barındırması, deniz ve kara ulaşımını birleştirmesi gibi sebepler, liman kavramını çok daha önemli bir noktaya taşımaktadır. Bu açıdan limanlar, global ekonominin çarkı içinde büyük bir paya sahip olup, Türkiye ve AB ülkeleri açısından da hem uluslararası hem de yurtiçi ticaret ve ulaşım konuları açısından büyük önem taşımaktadır. Nitekim, 1997 yılında Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanmış olan Deniz Limanları ve Denizcilik Altyapılarına İlişkin Yeşil Kitap (*Green Paper*), hem ticaret hem de ulaşım açısından limanların AB için ne kadar önemli olduğunu vurgulamış ve AB'nin üçüncü ülkelerle olan ticari ilişkilerinin %70'inin, AB ülkeleri arasındaki ticaret ve ulaşımın da yaklaşık %41'inin yine limanlar aracılığıyla sağlandığını belirtmiştir.¹³⁰ Türkiye'de ise dış ticaret taşımalarımızın son on yıllık ortalamasının %87,7 oranında denizyolu ile yapılmış olması limanlarımızın önemini giderek artırmaktadır.¹³¹

Liman hizmetlerinin ülke ekonomileri için bu kadar önemli bir yer teşkil etmesi kaçınılmaz olarak bu sektörde belli düzenlemelerin varlığını da beraberinde getirmektedir. Bu düzenlemeler içinde yer alan rekabet hukukunun da sektörle tanışması özellikle limanların özelleştirilmesi yolu ile devlet elinden çıkarılması sayesinde olmuştur. Bu yolla limanlar rekabete açılmış ve rekabet hukuku düzenlemelerinin kapsamı içindeki yerini almıştır. Özellikle Avrupa ekonomisinde önemli yer teşkil eden taşımacılık sektörünün içinde yer alan liman hizmetleri, rekabet hukukunun liman sektörüne uygulanması için yerleşik uygulamalara sahiptir.

Bu çerçevede, rekabet hukuku içinde liman sektörüne bakıldığında, iki kavram öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki limanların zorunlu unsur ilkesi ve diğeri ise yukarıda da değindiğimiz üzere rekabet hukukunun limanlara uygulanmasını sağlayan liman özelleştirmeleridir.

3.1. Zorunlu Unsur Doktrini

Hakim durumdaki teşebbüslere getirilen anlaşma yapma yükümlülüğü bağlamında ortaya çıkan önemli bir uygulama alanı “zorunlu unsur doktrini

¹²⁹ SESLİ, E. (2008), “Liman Özelleştirmeleri Sürecinde ve Sonrasında Rekabet”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, 6. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 4.

¹³⁰ Green Paper (1997) “Seaports and maritime infrastructure”, COM(97) 678.

¹³¹ Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) (2007), s. 5.

(*essential facilities*)”dir.¹³² Zorunlu unsur doktrini tanımı zor yapılan bir kavram olmakla birlikte; genel olarak hakim durumdaki teşebbüsün sahibi olduğu veya kontrol ettiği bir altyapı/tesisi vs. diğer teşebbüslerin kullanmadan müşterilerine hizmet sağlayamaması olarak tanımlanmaktadır.¹³³ Zorunlu unsur doktrini daha çok alt pazar üst pazar şeklindeki dikey bütünleşik pazarlarda ortaya çıkmaktadır. Birbiriyle bağlantılı olan pazarlardan birisinde hakim durumda olan teşebbüsün sahip olduğu bir imkan/tesis/altyapı vs. bağlantılı pazardaki rekabet için olmazsa olmaz ise ve bu imkanın alternatifinin oluşturulması hukuki, teknik veya ekonomik olarak mümkün değilse, bu durumda bu unsuru alt piyasalardaki rakip teşebbüslerin kullanımına açmak için zorunluluk getirilmektedir.¹³⁴ Başka bir ifadeyle, hakim durumdaki bir teşebbüsün zorunlu unsur doktrini kriterlerine göre yapılan bir değerlendirme neticesinde rakipleriyle iş yapmak zorunda bırakılması açısından, teşebbüsleri üst pazarda yeniliğe ve bu anlamda bir rekabetçi davranışa özendiren veya bunu mümkün kılan bir pazar ortamının sağlanmasının mümkün olmadığı durumlarda, ulaşılabilir kaynakların açık tutulması koşullarının belirlenmesiyle zorunlu unsur doktrini arasında yakın bir ilişki vardır.¹³⁵ Bu mümkün olmama bir fikri mülkiyet hakkının kullanılmasıyla, bir tesisi işletilmesine ilişkin münhasır lisans vasıtasıyla, limanın lokasyonu gibi benzeri olmayan doğal bir avantaj sayesinde oluşabilir.¹³⁶ Öte yandan, zorunlu unsura sahip olan teşebbüs ya da teşebbüslerin bu unsurdan diğer teşebbüsleri yararlandırmamaları ya da yararlanmalarına engel olacak şekilde ağır şartlar ileri sürerek fiilen yararlanmalarının engellenmesi sonucunun doğması, diğer şartlar da oluşmuşsa doğal olarak rekabet ihlallerinden birisi olarak değerlendirilecektir.¹³⁷

Burada öncelikle ilgili ürün pazarının belirlenmesi gerekmektedir. Sonra bu pazarda hakim durumda olup olunmadığı saptanmalı ve nihayetinde de hakim durumda bulunan teşebbüs ya da teşebbüslerin zorunlu unsura sahip olup olmadıkları tespit edilmelidir.¹³⁸ Zorunlu unsurun olup olmadığının tespitinde

¹³² TEKDEMİR, Y. (2003), “AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü veya Sözleşme Serbestisinin Sınırları”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 1. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s.1.

¹³³ Jones ve Sufirin (2007), s.537.

¹³⁴ ÖLMEZ, S. H. (2003), “Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 2. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s.4.

¹³⁵ GÜRZUMAR, O.B. (2006), “Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü”, Seçkin Yayınları, s.173.

¹³⁶ Bellamy ve Child (2003), s.739.

¹³⁷ GÜVEN, P. (2008), “Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu: Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrinini İncelenmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, s.14.

¹³⁸ a.g.e. s.18.

ise o unsurun benzerinin, alternatifinin rasyonel şartlarda yapılamaması şartı aranmaktadır. Zorunlu unsurun tespitinden sonra ise, bir rekabet ihlali olarak kabul edilebilmesi için zorunlu unsura sahip olan teşebbüs ya da teşebbüslerin bu unsurdan yararlanmak isteyen diğer teşebbüslerin taleplerini haklı bir gerekçeye dayanmadan reddetmeleri gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, zorunlu unsur doktrinin uygulanması için bir hakim durum analizinin yapılması şart olduğu için zorunlu unsur kapsamında yapılacak pazar tanımı büyük önem taşımaktadır. Bu noktada çok açık olan husus pazarın dar ya da geniş tanımlanmasının hakim durum analizini değiştirmesidir. Genel olarak zorunlu unsur doktrininin uygulandığı davalara bakıldığında pazarın dar tanımlanması görüşünün ağır bastığı görülmektedir. Nitekim, Avrupa Komisyonu'nun aşığıda ayrıntılı olarak incelenecek liman davalarında, ilgili coğrafi pazar dar tanımlanmış ve söz konusu liman ve buna bağlı hizmetler, ilgili ürün pazarı olarak değerlendirmiştir ve alternatif limanlar dikkate alınmamıştır.¹³⁹

Zorunlu unsur doktrini, yine aşığıda incelenecek Avrupa Komisyonu kararlarından da görüleceği üzere ulaşıım sektöründe sıkça kullanılmaktadır. Avrupa Komisyonu bu doktrini daha önce tekelleşme olan pazarlarda rekabeti desteklemek için kullanmaktadır. Zorunlu unsur doktrinin gelişmesi tamamen bu sektörün liberalleşmesi ile bağlantılıdır ve bu doktrinin ulaşıım ve şebeke sektörlerinin liberalleşmesinde önemli bir payı vardır. Nitekim, rekabet ancak yeni rakiplerin, alternatifini olmayan var olan tesislerden/altyapılardan vs. yararlanabilmesi ile mümkün olabilecektir.¹⁴⁰

3.1.1. AB Rekabet Hukuku Kapsamında Denizyolu Taşıımacılığında Zorunlu Unsur Doktrini

Avrupa Komisyonu'nun zorunlu unsur doktrininini ilk uyguladığı kararları doğal tekel niteliği gösteren denizyolu ve havacılık gibi ulaşıım sektörüne ilişkindir. Nitekim, doktrin kendisini havayolu sektörüne ilişkin *British-Midland/Aer Lingus* kararında¹⁴¹ gösterse de Avrupa Komisyonu zorunlu unsur doktrininini açıkça ilk olarak bir liman işletmesinin söz konusu olduğu *B&I v. Sealink* kararında¹⁴² kullanmıştır.¹⁴³ Ancak, zorunlu unsur doktrini daha sonraları genişletilerek diğer sektörlerde de önemli bir şekilde kullanılmaya başlanmış ve bunun yanı sıra tekelleşmeye eğilimli piyasaların serbestleştirilmesinde ve özellikle telekomünikasyon sektörünün rekabete açılmasında önemli bir

¹³⁹ Tekdemir (2003), s.49.

¹⁴⁰ Jones ve Sufirin (2007), s.542.

¹⁴¹ *British Midland/Aer Lingus* [1992] OJ L96/34, [1993] 4 CMLR 596.

¹⁴² *B&I v. Sealink* Avrupa Komisyonu kararı IV/34,174, [1992] 5 CMLR 255.

¹⁴³ Jones ve Sufirin (2007), s.537.

enstrüman olarak görülmüştür.¹⁴⁴ Nitekim, ATAD *Telemarketing*¹⁴⁵ ve *Magill*¹⁴⁶ kararlarında zorunlu unsur doktrinine üstü kapalı da olsa değinerek, *Telemarketing* kararında televizyon yayıncılığını, *Magill* kararında ise televizyon yayınlarına ilişkin fikri mülkiyet hakları ile korunan bilgiyi zorunlu unsur olarak kabul etmiştir.

Söz konusu doktrinin denizyolu taşımacılığı sektöründeki uygulaması incelendiğinde, zorunlu unsur doktrininin ilk defa açıkça değinildiği karar olan *B&I v. Sealink* kararında, Sealink hem Holyhead limanının işletmecisi hem de bu liman vasıtasıyla vapur işletmeciliği yapan bir şirketken, B&I da bu limanı Sealink'in rakibi olarak kullanan tek firmadır. B&I bu limanı Sealink'ten daha olumsuz koşullarla kullandığı gerekçesiyle Avrupa Komisyonu'na başvurmuştur. Avrupa Komisyonu kararda Sealink'i, hakim durumdaki liman işletmecisi aynı zamanda da limandan faydalanan bir teşebbüs olarak değerlendirmiştir.¹⁴⁷

“(...) rakiplerin ondan faydalanmaksızın müşterilerine hizmet sağlayamayacakları bir zorunlu unsuru hem kontrol eden hem de kullanan hakim durumdaki bir teşebbüsün, rakiplerinin bu unsurdan faydalanmalarını reddetmesi ya da onlara kendi faaliyetlerine göre daha olumsuz koşullarda giriş imkanı tanıması ve onları rekabetçi açıdan zor durumda bırakması eğer 82. maddenin diğer koşulları da sağlanmışsa bu maddeyi ihlal etmiş sayılır (...)”

Böylece Avrupa Komisyonu, zorunlu unsura sahip bir teşebbüsün rekabetçi açıdan ayrımcılık yapamayacağı gibi; bu zorunlu unsuru rakiplerinin kullanımından mahrum da bırakamayacağını karara bağlamıştır.

Avrupa Komisyonu, *B&I v. Sealink* kararında benimsediği düşüncüyü limanlara ilişkin üç kararında, *Sea Containers v. Stena*¹⁴⁸, *Port of Rodby v. Denmark*¹⁴⁹ ve *Morlaix*¹⁵⁰ kararlarında, geliştirmiştir. *Sea Containers* kararında Stena Sealink (Sealink önceden Sealink/B&I Holyhead davasında liman sahibi ve feribot işletmecisidir) Wales - İrlanda hattında yeni hızlı feribot hizmeti vermek isteyen teşebbüsün talep edilen giriş imkanı reddedilmiştir. Avrupa Komisyonu *Sealink/B&I Holyhead* kararını burada da bir kez daha tekrar ederek kendi faaliyetleri lehine ve diğer teşebbüsler aleyhine bir ayrımcı uygulamanın ihlal teşkil ettiğini belirtmiştir. *Sea Containers* kararı ile, *Sealink/B&I* kararında

¹⁴⁴ Ölmez (2003), s.17.

¹⁴⁵ *Telemarketing v. CLT and IPB* [1986] 311/84, 1985 E.C.R. 3261.

¹⁴⁶ *Magill TV Guide v. ITP, BBC, RTE*, [1998] 89/205/EEC.

¹⁴⁷ Tekdemir (2003), s.28.

¹⁴⁸ *Sea Containers Ltd/Stena Sealink* [1994] OJ L15/8, [1995] 4 CMLR 84.

¹⁴⁹ *Port of Rodby* [1994] OJ L55/52, [1994] 5 CMLR 457.

¹⁵⁰ *Morlaix (Port of Roscoff)* [1995] 5 CMLR 457.

kabul edilen zorunlu unsur doktrinin halihazırdaki müşteri için uygulanmasının yanı sıra yeni müşteri için de geçerli olduğu netlik kazanmıştır.¹⁵¹ Avrupa Komisyonu aynı doğrultuda *Port of Rodby* kararında limanı zorunlu unsur olarak belirlemiş ve hem liman işletmecisi hem de vapur hizmeti sunan teşebbüsün haklı bir gerekçesi olmadan limandan diğer rakip teşebbüsleri yararlandırmamasını ihlal olarak değerlendirmiştir.¹⁵² *Morlaix* kararında ise Avrupa Komisyonu zorunlu unsur uygulamasını biraz daha öteye götürerek liman işletmesine sahip teşebbüsün feribot hizmeti vermek isteyen teşebbüse limana giriş imkanı tanınmasına ilişkin görüşmeler sırasında zorluk çıkarmasını mal vermenin reddi olarak değerlendirmiş ancak liman işletmesine sahip teşebbüsün fiiliyatta ilgili pazarda feribot hizmeti olmasa da ilgili hattaki tek feribot hizmeti yapan teşebbüsün %5 hissesine sahip olmasını, bir kriter olarak görmemiştir.

3.1.2. Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Denizyolu Taşımacılığında Zorunlu Unsur Doktrini

Türk rekabet hukukunda zorunlu unsur doktrinine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak zorunlu unsur doktrininin uygulandığı kararlara baktığımızda uygulamanın AB rekabet hukukuyla benzerlik gösterdiği görülmektedir.¹⁵³ Rekabet hukukuyla ilgili Türk doktrini de, zorunlu unsur doktrininin Türkiye'deki yasal temelini, AB hukukunda olduğu gibi, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.¹⁵⁴ Zorunlu unsur doktrini *Biryay* kararları¹⁵⁵ ile belirginleşmeye başlamış ve açık olarak da *Eti Holding* kararında¹⁵⁶ bahsedilmiştir.

Rekabet Kurulu *Biryay* kararlarında zorunlu unsur kelimesini açıkça kullanmamakla beraber; herhangi bir yayınevini veya dağıtım şirketinin, tali bayilik teşkilatını besleyecek nitelikte yayın portföyüne ulaşabilmesi için, bu yayınların, piyasada belirli bir süre tutunmaları, bunun için de diğer yayınlarla bir arada satılmaları, dolayısıyla en azından bir süreliğine, mevcut dağıtım şirketlerinin kanallarını kullanmaları zorunluluğunun olduğunu belirterek, hakim durumda olan teşebbüsün objektif gerekçeleri olmadan gerçekleştirdiği eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edeceği değerlendirmesini yapmıştır.¹⁵⁷

¹⁵¹ Jones ve Sufrin (2007), s.541.

¹⁵² Bellamy ve Child (2003), s.741.

¹⁵³ Ölmez (2003), s.21.

¹⁵⁴ Gürzumar (2006), s.217.

¹⁵⁵ Rekabet Kurulu'nun 17.7.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı Biryay-I kararı ile 14.12.2001 tarih ve 00-49/529-291 sayılı Biryay-II kararı.

¹⁵⁶ Rekabet Kurulu'nun 21.12.2000 tarihli ve 00-50/533-295 sayılı Eti Holding kararı.

¹⁵⁷ Güven (2008), s.29.

Öte yandan, *Eti Holding* kararında Rekabet Kurulu, “bir faaliyette bulunabilmek için mutlaka yararlanılması gereken ve hakim durumda bulunan teşebbüs dışında, söz konusu kaynak faaliyetin başka bir alternatifinin bulunmaması veya ekonomik ve rasyonel olarak yeni bir alternatif kaynağın oluşturulamaması anlamına gelmektedir. Bu şekilde bir temel kaynak faaliyetine sahip olan bir teşebbüs, imkanları nispetinde ve makul şartlarla her isteyene bu mal veya hizmeti satmak zorundadır” şeklindeki ifadesiyle yukarıda da ayrıntılarıyla açıklanan Avrupa Komisyonu’nun benimsediği zorunlu unsur kriterlerine paralel kriterler belirlemiştir.

Buna paralel olarak Rekabet Kurulu denizyolu taşımacılığı sektörüne ilişkin kararlarında da zorunlu unsur doktrininin varlığını kabul etmiştir. Nitekim, Rekabet Kurulu’nun *Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.* kararında¹⁵⁸ zorunlu unsur “rakiplerin bağlantılı piyasalarda mal veya hizmet üretmek için yararlanmak zorunda oldukları ve ayısı yapılması imkansız olan veya ekonomik olarak rasyonel olmayan unsur” olarak tanımlanmış ve zorunlu unsur sayılabilmemesinin koşullarına yer verilmiştir.

Rekabet Kurulu kararlarında¹⁵⁹ zorunlu unsur analizi yapılırken, altyapının kopya edilmesinin imkansız veya fiziki, coğrafi ya da hukuki engeller nedeniyle aşırı derecede zor olup olmadığı ve yeniden üretim maliyetinin teşebbüsleri caydıracak boyutlarda bulunup bulunmadığı yönünde bir inceleme yapılmıştır. Bu kapsamda, benzer bir alt yapı kurmanın yüksek maliyet yanında, alması gereken izinler ve inşaa prosedürü de incelenmiştir. İncelemeler sonucunda, Rekabet Kurulu, alt yapının benzerinin kurulmasının sadece giriş yapmak isteyen teşebbüs için değil, aynı zamanda, diğer teşebbüsler için de zor olması gerektiğini vurgulamış; iskele ve liman kurulmasının sadece kamu kaynaklarıyla değil özel kaynaklarla da yapılan bir yatırım olduğuna ve maliyetinin yüksek kabul edilmediğine dayanılarak ve o günün koşulları çerçevesinde iskele ve limanın zorunlu unsur kavramı içinde kabul edilemeyebileceğini belirtmiştir. Bu doğrultuda TDİ iskelelerinin karara konu hatta faaliyet göstermek için zorunlu unsur olmadığı, dileyen yatırımcının iskele yapmak suretiyle piyasaya giriş imkânının bulunduğu gerekçesi ile şikâyet reddedilmiştir.

Öte yandan, Rekabet Kurulu *Gelibolu Denizcilik* kararında¹⁶⁰, düzenli hat taşımacılığı ve uluslararası deniz taşımacılığındaki konferansların benzer

¹⁵⁸ Rekabet Kurulu’nun 9.1.2003 tarihli ve 03-03/25-7 sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. kararı.

¹⁵⁹ Rekabet Kurulu’nun 9.1.2003 tarihli ve 03-03/25-7 sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. kararı, 24.1.2006 tarihli ve 06-03/51-11r sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. kararı.

¹⁶⁰ Rekabet Kurulu’nun 2.11.2006 tarihli ve 06-79/1032-298 sayılı Gelibolu Denizcilik kararı.

nitelikte olduğunu; her iki taşımacılık türü bakımından da aynı iskelelerin kullanılmasının zorunlu olduğu durumlarda, iskele kullanımı ve kullandırılmasının rekabet hukuku kapsamında zorunlu unsur sayılabildiğini belirtmiştir.

Her ne kadar Türk rekabet hukukunda zorunlu unsur doktrinine 4054 sayılı Kanun'da lafzi olarak yer verilmemiş ve Kurul da zorunlu unsur doktrinini uyguladığını açıkça zikretmemiş olsa da, rekabet hukuku öğretisi tarafından söz konusu doktrin ile ilişkilendirilen Kurul kararlarından, Kurul'un zorunlu unsur doktrinine oldukça aşına olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini, özellikle de bu maddenin (a) ve (b) bentlerini dikkate aldığı görülmektedir.¹⁶¹ Nitekim, AB rekabet hukuku kapsamında oluşmuş zorunlu unsur koşullarının bir paralelini kararlarında değerlendirmektedir. Bu doğrultuda, denizyolu taşımacılığı sektöründe de zaman zaman liman, iskele ve çeşitli alt yapıları bu koşullar çerçevesinde zorunlu unsur olarak değerlendirirken, bazen de bu unsurların zorunlu olmadığına karar vermiş ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde gerçekleştirdiği hakim durumun kötüye kullanılması değerlendirmesini bu çerçevede gerçekleştirmiştir.

3.2. Doğal Tekel Niteliği

Doğal tekeller genellikle büyük miktarlarda ilk yatırım gerektiren ve dolayısıyla sabit maliyetleri yüksek olan şebeke endüstrileridir; gaz, elektrik, doğalgaz ve su şebekeleri, demiryolu ve son yıllara kadar telekomünikasyon doğal tekel olarak bilinen endüstrilerdir.¹⁶²

Yukarıda açıklandığı üzere, limanlarda sunulan hizmetlerin bazılarının zorunlu unsur niteliğinde olmasının yanı sıra limanların yüksek sabit maliyete sahip olması, altyapı maliyeti gerektirmesi ile birlikte havalimanı ve köprüler gibi ülkeye giriş çıkışı kontrol eden noktalardan olması, limanlarda doğal tekel oluşturabilmektedir¹⁶³. Yani, ölçek ve kapsam ekonomileri yüzünden, kimi hizmet veya hizmet demetleri ancak bir tek firma tarafından sunulunca en ucuz mal edilebilmektedir.¹⁶⁴

3.3. Liman Özelleştirmeleri

Limaneların doğal tekel niteliği göstermesi, limanlarda sunulan hizmetlerin zorunlu unsur niteliğinde olması ve limanların kamu otoritelerinin kontrolünde

¹⁶¹ Gürzumar (2006), s.217.

¹⁶² ÇAKAL, R. (1996), "Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon", Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezleri Yayın No:2455, Ankara, s.18.

¹⁶³ a.g.e, s. 18.

¹⁶⁴ ATİYAS, I. (1999), "Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet" Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara, s.49.

olması sebebiyle, ekonomik ve rekabet gücü açısından da değerlendirildiğinde, limanların özelleştirilmesi konusu ön plana çıkmaktadır.¹⁶⁵

Nitekim dünyada da, limancılık sektörünün değişen kurumsal yapısının ve liman tesislerinin terminallerinin ve hizmetlerinin işletme ve finansmanında özel sektör katılımını içeren bir liman reformunun oluştuğu görülmektedir.¹⁶⁶ Genel olarak özelleştirmeyi de içeren bir liman reformu ihtiyacının nedenlerine bakıldığında, yabancı yatırımı teşvik, daha çok iş istihdamı yaratmak ve bürokrasinin azaltılması gibi nedenlerle karşılaşılmaya beraber uzun vadede rekabetçi bir ortamın yaratılması ve maliyet etkinliğinin güçlenmesi ile birlikte rekabetçi ortamın da güçlenmesinin amaçlandığı görülmektedir. Limanlara ilişkin yaklaşımı genel olarak limanların ve liman hizmetlerinin liberalleşmesine yönelik olan AB, 2001 yılının Şubat ayında, Liman Düzenlemelerine İlişkin Kabul Edilen Yönerge¹⁶⁷ doğrultusunda limanların özelleştirilmesine ilişkin nedenleri bu eksende sıralamıştır.¹⁶⁸

Limanlara yönelik olarak gerçekleştirilen özelleştirmeler doğrultusunda limanların rekabete açılmasının doğal bir sonucu da limanlara ilişkin olarak rekabet hukuku kurallarının uygulanmaya başlanması olmuştur. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, özelleştirme öncesi devletin elinde olan tekelin özel tekele dönüşmesidir.¹⁶⁹ Limanların doğal tekelleşen bölümleri çoğunlukla ayrılarak kullanılamayacağı için, hizmetlerini üretip sunabilmeleri için doğal tekelleşen bölümlerin hizmetlerine ihtiyaçları vardır. Bu durumda sektörlerin rekabetçi veya rekabete açılabilen bölümü ile doğal tekelleşen bölümü ve orada hakim konumdaki firma ile ilişkilerin de düzenlenmesi gerekebilir.¹⁷⁰ Rekabet Kurulu'nun *İzmir Limanı* kararında¹⁷¹, limanların kamu malı niteliği taşıdıklarının genel kabul görmesi ve bunun Anayasa'da da bu şekilde kabul edilmesi ve genel ekonomi bakımından taşıdıkları büyük önem karşısında, bu alanda rekabetin tesisi ve korunması için iki yaklaşım olduğu belirtilmiştir. Kurul kararında, birinci yaklaşımın liman özelleştirmelerinde rekabeti mümkün kılacak yapısal tedbirler alınması olduğu, ikincisinin ise rekabet tesis edilemeye dahi işletmeci teşebbüslerin rekabet benzeri davranışlar sergilemesini sağlayacak düzenleyici ve denetleyici tedbirler alınması olduğu belirtilmiştir.

¹⁶⁵ Sesli (2008), s.1.

¹⁶⁶ Dünya Bankası (2006), "The Port Reform Toolkit", s.99, Washington DC, www.worldbank.org/transport/ports/toolkit.htm.

¹⁶⁷ Communication from the Commission to the Council and to the European Parliament of 13 February 2001: Reinforcing Quality Services in Sea Ports: a Key for European Transport [COMM(2001) 35].

¹⁶⁸ Sesli (2008), s.1.

¹⁶⁹ Atiyas (1999), s.49.

¹⁷⁰ a.g.e. s.50.

¹⁷¹ Rekabet Kurulu'nun 5.6.2007 tarihli ve 07-47/507-182 sayılı İzmir Limanı kararı.

Nitekim 3.3.2. numaralı başlık altında da Rekabet Kurulu'nun özelleştirme kararlarında rekabeti tesis etmek ve olası bir rekabet ihlalinin oluşmasını engellemek için aldığı önlemlere yer verilmiştir.

3.3.1. AB'de Liman Özelleştirmelerinin Rekabet Hukuku Analizi

Avrupa Komisyonu'nun liman özelleştirmelerine ilişkin belirgin bir yaklaşımı olmamakla beraber, limancılık sektörüne yönelik rekabet politikası tartışmaları genellikle limanlara yapılan devlet yardımları ve liman hizmetlerinde rekabetin tesisine yönelik olmuştur.¹⁷² AB uygulamaları incelendiğinde liman özelleştirmelerinde ülkeler arasında farklı yöntemler benimsendiği görülmektedir. Kuzeybatı Avrupa limanlarında daha yoğun bir özelleştirme içine girilmiş olduğu ve “mal sahipliği limanı” modelinin (yani altyapının kamu liman faaliyetlerin özel sektör tarafından karşılanması) benimsenmiş olduğu görülmektedir. Bu durumda kamunun sadece altyapı kapsamında bir ilişkisi olup, geriye kalan diğer tüm faaliyetler özel sektöre devredilmiştir. 1986 yılında *İsveç Gothenburg* limanını özelleştirmiş; 1989 yılında ise Hollanda'daki *Ijmuiden Limanı*, azınlık hisseleri yerel belediyelere ait olmak üzere özel bir şirkete satılmıştır.¹⁷³

Buna karşın Akdeniz limanlarına inildikçe, kamunun etkisinin daha yoğun olduğu ve altyapının yanında üstyapının da kamunun elinde olduğu “araç sahipliği limanı” modelinin benimsendiği görülmektedir. Örneğin Belçika'da, limanlar genelde belediyeler tarafından işletilmektedir. Özel bir şirket tarafından işletilen *Bruges-Zeebruge* limanı ise *Flemish Community*'nin denetimi altındadır.¹⁷⁴ İspanya, Fransa ve İtalya gibi kıyı ülkelerinde de limanların genellikle bir şekilde devletin kontrolü altında olduğu ve tamamıyla özel sektörün elinde olmadığı görülmektedir.¹⁷⁵

İngiltere'de ise diğer AB ülkelerinden farklı olarak ve Kuzeybatı AB ülkelerinin de ötesine giderek tamamen özel sektör tarafından yürütülen limanlar bulunmaktadır. İngiltere'de hala birkaç küçük limanın kamu elinde bulunmasının yanında hemen hemen tüm limanlar özel sektöre devredilmiştir.¹⁷⁶

¹⁷² Sesli (2008), s.65.

¹⁷³ HAARMEYER, D ve P. YORKE (1993), “*Port Privatization: An International Perspective*”, reason.org/files/6a983123788632131171e022e6466a7a.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

¹⁷⁴ CHLÖMOUDÉS, K ve A. PALLIS (2002), “*European Union Port Policy: The Movement Towards A Long-Term Strategy*”, Edward Elgar Publishing, s.30-31.

¹⁷⁵ a.g.e. s. 30-31.

¹⁷⁶ Dünya Bankası (2006), “*The Port Reform Toolkit*”, s.99, Washington DC, www.worldbank.org/transport/ports/toolkit.htm.

3.3.2. Türkiye’de Liman Özelleştirmelerinin Rekabet Hukuku Analizi

24.11.1994 tarihinde 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un kabulü ile birlikte, mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla, belli bir süre içerisinde işletme hakkının devredilebileceği, kiralanabileceği veya benzer işlemlerle özelleştirmenin söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Böylelikle Türkiye’de kamuya ait limanların özelleştirilmesine başlanmış ve ilk olarak 1997 yılında TDI’ye ait 19 limandan 13’ü işletme hakkının devri yöntemi ile özelleştirilmiştir. Bu kapsamda 1997 yılından 2003 yılına kadar Tekirdağ¹⁷⁷, Hopa, Giresun, Ordu, Sinop, Rize, Antalya, Alanya, Marmaris, Çeşme, Kuşadası, Trabzon ve Dikili limanları her birinin işletme hakkı 30 yıl süre ile devredilerek özelleştirilmiştir.

Öte yandan, TCDD’ye ait limanların özelleştirilmesine ilişkin süreç ise 2004 yılında başlamış ve 2008 yılına kadar Mersin ve Derince limanlarının işletme hakkı devredilmiştir. 2008 yılında ise Bandırma ve Samsun limanlarının özelleştirilmesi söz konusu olmuştur. İskenderun ve İzmir limanlarının özelleştirilmesi süreci de ayrıca devam etmektedir.

Genel olarak liman özelleştirme kararlarına bakıldığında gerek liman içi gerekse limanlar arası rekabeti tesis edebilmek için bir takım önlemler alındığı göze çarpmaktadır. Rekabet Kurulu kararlarında öncelikle liman içi rekabetin sağlanması için genelde liman hizmetlerinin bölümlendirilerek iki ayrı teşebbüse verilmesi yoluyla hakim durum oluşmasının önüne geçilmiş ve böylece hem hizmet bedellerinin piyasa koşullarına uygun olması hem de hizmetin etkinliği amaçlanmıştır. Nitekim Rekabet Kurulu’nun bu yöndeki yaklaşımı TCDD tarafından işletilmekte olan Mersin, İzmir, İskenderun, Derince, Bandırma ve Samsun limanlarının özelleştirmesine ilişkin görüşünde¹⁷⁸ Mersin ve İzmir limanları için iki ayrı teşebbüsün hizmet verebilmesine imkan tanınacak şekilde konteyner elleçlemede kullanılan alan ve geri alanın ikiye ayrılarak özelleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Fakat bu şekilde bir bölüme gidilmesi ÖİB tarafından benimsenmemiştir. Ancak, sözleşme ile birlikte getirilen çeşitli performans kriterleri, maliyet araştırmasının zorunlu tutulması ve liman faaliyetlerinin raporlanması gibi unsurların yer alması Rekabet Kurulu

¹⁷⁷ Tekirdağ limanı 1997 tarihinde 30 yıllığına Akport Tekirdağ Liman İşletmeleri A.Ş.’ye devredilmekle birlikte liman işleticisi söz konusu şirketin talebi üzerine Özelleştirme Yüksek Kurulu’nun 02.03.2012 tarih ve 2012/34 sayılı kararına istinaden, mevcut İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi feshedilerek 13.03.2012 tarihi itibarıyla TDI’ye devredilmiş olup, bu tarih itibarıyla limancılık faaliyetleri mevcut T.D.İ. Liman Hizmet Tarifesi kapsamında TDI tarafından yürütülmektedir (TDI resmi internet sitesi <http://www.tdi.com.tr>).

¹⁷⁸ Rekabet Kurulu’nun 6.5.2005 tarih ve 05-31/376-M sayılı görüşü.

tarafından yine de yeterli görülmüştür.¹⁷⁹ Bu yükümlülüklerin denetimine ilişkin olarak yetkinin çoğunluğunun da TCDD'ye bırakılması liman özelleştirilmeleri sonucu limanların rekabete açılmasının denetlenmesi açısından bir otorite vazifesi görebileceği için faydalı görülmektedir.

Öte yandan hem Mersin hem de İzmir limanlarının Türkiye'deki stratejik konumu ve değerini göz önüne alan Rekabet Kurulu her iki limanın da işletme hakkının aynı teşebbüse verilmesinin, yine hakim durum yaratabileceği ve rekabeti engelleyebileceğinden hareketle aynı teşebbüse verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Rekabet Kurulu'nun burada limanlar arası rekabetin de sağlanması konusunda hassasiyet gösterdiği anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu, Mersin Limanı özelleştirmesinde, Mersin Limanı'na ilişkin İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi'nde ÖİB tarafından öngörülen önlemlerin "hakim durumun kötüye kullanılmasını" engellediği ve bunların yeterli addedildiği kararına varmıştır. Bu şekilde, işleticiye yüklenen yükümlülükler ile (düzenli rapor vermek, maliyet ayrıştırması yapmak, hizmetler bazında ayrı kayıt tutmak gibi), pazarda rekabetin korunduğuna ilişkin parametreler devamlı surette denetim ve güvence altına alınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun söz konusu limanların özelleştirilmesine ilişkin yukarıda değindiğimiz görüşü her ne kadar İskenderun Limanı ile ilgili herhangi bir hususu barındırmasa da Rekabet Kurulu İskenderun Limanı kararında¹⁸⁰ Mersin limanının işletmesine sahip olan PSA-AKFEN ortak girişim grubunun, aynı hinterlandlara sahip İskenderun limanlarının işletme haklarına da sahip olması halinde ilgili pazarda hâkim durumun güçlendirilmesi anlamında olumsuzlukların meydana geleceğinden bahisle işletme hakkını devralmasına izin vermemiştir. Ancak İskenderun Limanı'nın gerek coğrafî konumu gereksî fiziki koşullarından ötürü ana liman olma potansiyeli taşımaması nedeniyle ikinci teklif sahibi Limar'ın hat işletmeciliği pazarındaki faaliyetlerinin herhangi bir rekabet sıkıntısı yaratmayacağına karar verilmiştir.

İskenderun Limanına ilişkin son verdiği kararında¹⁸¹ ise Kurul, İskenderun Limanı'nın işletme hakkının devri için alıcı konumundaki teşebbüslerin bazılarının bu sektörde hiç faaliyeti olmaması, bazı teşebbüslerin ise İskenderun Limanı ile aynı coğrafî pazarda işlettiği bir limana sahip olmaması nedeniyle hakim durum yaratma risklerinin olmadığını belirterek karara konu teşebbüslerin herhangi birinin İskenderun Limanı'nın işletmesini devralmasına izin vermiştir.

¹⁷⁹ Rekabet Kurulu'nun 15.9.2005 tarih ve 05-58/855-231 sayılı Mersin Limanı kararı ve 5.6.2007 tarih ve 07-47/507-182 sayılı İzmir Limanı kararı.

¹⁸⁰ Rekabet Kurulu'nun 20.10.2005 tarih ve 05-70/967-261 sayılı İskenderun Limanı kararı.

¹⁸¹ Rekabet Kurulu'nun 2.12.2010 ve 10-75/1538-592 sayılı İskenderun Limanı kararı.

Liman özelleştirmelerine ilişkin Rekabet Kurulu kararlarında öne çıkan bir diğer husus ise dikey bütünleşmelerin engellenmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Rekabet Kurulu liman özelleştirmeleri sonucu rekabetin tesisi için teşebbüslerin halihazırdaki yürüttükleri faaliyetlerinin özelleştirmeye konu olan limanda ağırlıklı yürütülen hizmet ile bir dikey bütünleşmeye neden olup olmayacağını değerlendirmiştir. Nitekim yukarıda da değindiğimiz 6.4.2005 tarihli görüşünde Mersin Limanı ve İzmir Limanı'nda işletmecinin gemi acentesi ve/veya navlun taşımacısı olmaması gerektiği belirtilmiş; Samsun Limanı'nın ise "önemli bir ro-ro limanı olmasından hareketle, imtiyaz hakkının rekabeti engelleme potansiyeli olan bir dikey bütünleşmeyi önlemek amacıyla ro-ro taşımacılığı yapmakta olan teşebbüs ve/veya teşebbüs birliklerine ve anılan nitelikteki teşebbüs/teşebbüs birliklerinin doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol hakkı sağlayan araçlara sahip oldukları herhangi bir konsorsiyuma devredilmemesi gerektiği" belirtilmiştir.¹⁸²

Genel olarak limanlara yönelik denetim ve düzenleme görevini yerine getiren bir otoritenin bulunmaması da liman özelleştirmeleriyle birlikte eleştiri konusu olmuş olan bir husustur. TCDD'nin altı limanına ilişkin olarak verilen görüşte yer alan Mersin ve İzmir Limanları'nın konteyner alanlarının bölünerek satılması ve bu şekilde liman içi rekabetin sağlanmasına yönelik yaklaşımının ise bu şekilde bir liman otoritesinin bulunmamasından kaynaklandığına değerlendirilmiştir.¹⁸³

Liman özelleştirmelerine ilişkin Rekabet Kurulu'nun kararları yukarıdaki şekilde olmakla birlikte TCDD özelleştirmelerinin son durumlarına da aşağıda kısaca yer verilmiştir:

- Bandırma limanı 2004 yılında özelleştirme kapsamına alınmış olup, yapılan ihale sonucunda 2010 yılında 36 yıllığına işletilmek üzere devredilmiştir.¹⁸⁴

- Mersin limanı 2004 yılında özelleştirme kapsamına alınmış olup, yapılan ihale sonucunda 2007 yılında 36 yıllığına işletilmek üzere devredilmiştir.¹⁸⁵

- Samsun limanı 2004 yılında özelleştirme kapsamına alınmış olup, yapılan ihale sonucunda 2010 yılında 36 yıllığına işletilmek üzere devredilmiştir.¹⁸⁶

- İzmir limanının 49 yıl süreyle işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin 03/05/2007 tarihinde gerçekleştirilen ihale iptal

¹⁸² Rekabet Kurulu'nun tarihli ve 08-39/514-189 sayılı kararı.

¹⁸³ Sesli (2008), s.75.

¹⁸⁴ TCDD resmi internet sitesi <http://www.tcdd.gov.tr>

¹⁸⁵ TCDD resmi internet sitesi <http://www.tcdd.gov.tr>

¹⁸⁶ TCDD resmi internet sitesi <http://www.tcdd.gov.tr>

edilmiştir. Limanın “Yolcu Limanı” ve “Yük Limanı” olarak faaliyet gösterecek şekilde yeniden yapılandırılmasına yönelik 25.10.2010 tarih ve 2010/89 sayılı ÖYK Kararı istihsal edilmiş olup çalışmalara devam edilmektedir.¹⁸⁷

- Derince Limanı'nın özelleştirilmesine ilişkin olarak 21.06.2007 tarihi itibariyle yayımlanan ilanlarla ihaleye çıkılmış, ihale 12.09.2007 tarihinde yapılan nihai pazarlık görüşmeleri ile tamamlanmıştır. Derince Limanının özelleştirilmesine ilişkin olarak 22.11.2007 tarih ve 2007/64 sayılı ÖYK kararı istihsal edilmiş olup, halihazırda Derince Limanının imar planına ilişkin problemlerin çözümüne yönelik çalışmalara devam edilmektedir.¹⁸⁸

- İskenderun limanının özelleştirilmesi amacıyla 17.05.2010 tarihinden itibaren yayımlanan ilanlarla ihaleye çıkılmış ve ihale 28.09.2010 tarihinde yapılan nihai pazarlık görüşmeleri ile sonuçlandırılmıştır. İskenderun Limanının özelleştirilmesine ilişkin olarak 07.01.2011 tarih ve 2011/01 sayılı ÖYK kararı istihsal edilmiş olup, taraflarca paraflanan İmtiyaz Sözleşmesi görüş alınmak üzere Danıştay'a gönderilmiştir.¹⁸⁹ 31.12.2011 tarihinde ise söz konusu liman Limak'a devredilmiştir.

Limaneların özelleştirme yoluyla rekabete açılması sonucu limanelar üzerinde etkin rekabetin ve sürekliliğinin sağlanması gerekliliği ön plana çıkmaktadır. Bu durum beraberinde olası rekabet ihlallerine karşı, rekabet hukuku değerlendirmelerini getirecektir. Başta hakim durum olmak üzere rekabet hukuku değerlendirmelerinde ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazar tanımlarının başlangıç noktası olması ve analizi baştan değiştirebilecek kadar önemli olması nedeniyle çalışmanın bu bölümünde limanelara yönelik pazar tanımı ve coğrafi pazar tanımı metod ve unsurları incelenecektir.

3.4. Limanelarda İlgili Ürün Pazarı Tanımı

Hakim durumun analizlerinin başlangıç noktası olarak liman sektöründeki pazar tanımlarına bakılmalıdır. Limanelar, altyapı ve üstyapısı kapsamında çeşitli hizmetleri barındırmaktadır. Bu hizmetler gemilere ve yüklere yönelik farklılık göstermektedir. Söz konusu hizmetler gemiler için genellikle kılavuzluk, bağlama ve römorkaj gibi hizmetleri kapsarken, yükler için yükleme, boşaltma, elleçleme, depolama hizmetlerini kapsamaktadır. Bu çerçevede, Avrupa Komisyonu ve Rekabet Kurulu'nun bu sektördeki pazar tanımlarına bakıldığında Rekabet Kurulu'nun, Avrupa Komisyonu'nun kararlarındaki sınıflandırmalara paralel tanımları olduğu görülmektedir. Nitekim Avrupa Komisyon kararları genellikle yük tipine göre (i) parça yükler (özellikle

¹⁸⁷ Özelleştirme İdaresi Başkanlığı resmi internet sitesi <http://www.oib.gov.tr>

¹⁸⁸ Özelleştirme İdaresi Başkanlığı resmi internet sitesi <http://www.oib.gov.tr>

¹⁸⁹ Özelleştirme İdaresi Başkanlığı resmi internet sitesi <http://www.oib.gov.tr>

konteynerler), (ii) dökme kuru yük ve (iii) dökme sıvı yük gibi bir pazar sınıflaması yapmakta ve pazarı “demir cevheri ve kömür elleçleme pazarı”¹⁹⁰, “konteyner elleçleme pazarı”¹⁹¹, “feribotlara yönelik liman hizmetleri”¹⁹² gibi verilen liman hizmetlerine göre belirlediği görülmektedir.

Öte yandan Rekabet Kurulu kararlarında da benzer sınıflamalar mevcuttur. Rekabet Kurulu İskenderun Limanı kararında¹⁹³, ilgili ürün pazarını belirlerken, limanın hizmet verdiği yük ve gemi tipinin yanında, yükün kaynağı, güzergahı ve elleçleme aşamasında ihtiyaç duyulan ekipman, limana uğrayan gemilerin büyüklüğü, müşteri tercihleri ve lojistik zincirdeki alternatif taşıma şekilleri gibi unsurların dikkate alınması gerektiği vurgulamıştır. Bunun yanında, yük tiplerinin, (i) dökme kuru yük, (ii) dökme sıvı yük ve (iii) genel kargo (konteyner, Ro-Ro gibi) şeklinde üç başlık altına ele alınabileceği belirtilmiştir. Her ne kadar İskenderun Limanı kararındaki ayrıma açık bir şekilde Bandırma Limanı kararında yer verilmemiş olsa da, karar içerisinde bu ayrıma dayanılarak değerlendirme yapıldığı görülmektedir.¹⁹⁴

3.5. Limanlarda Coğrafi Pazar Tanımı

Coğrafi pazar tanımı yapılırken yine Avrupa Komisyon kararları ile Rekabet Kurulu kararları arasında paralellik olduğu görülmektedir. Coğrafi pazar belirlenirken genellikle statik ve dinamik olmak üzere iki unsur gözetilmektedir.¹⁹⁵

Statik Unsur: Hinterland¹⁹⁶ ve limanlar arasındaki erişimin ne şekilde sağlandığı statik unsurun konusunu oluşturmaktadır. Rekabet gücünün belirlenmesinde, limandan limana farklı olan hinterland erişim kanallarının büyük rolü vardır.¹⁹⁷ Farklı hinterlandlar bu şekilde kendi içinde farklı bir ayrıma tabi olmaktadır; bir limana ulaşım maliyetinin diğer limanlara göre daha düşük olduğu durumlarda bu liman tekeli hinterland olarak tanımlanırken, limanlar açısından önemli bir ulaşım maliyeti farklılığı olmadığı durumlarda

¹⁹⁰ Avrupa Komisyonu, COMP/M.3848 *Sea-Invest/EMO-EKOM* Kararı, 18.08.2006.

¹⁹¹ Avrupa Komisyonu, JV.55 *Hutchison/RCPM/ECT* Kararı, 03.07.2001; Maesk/ECT Kararı OJ C 045, 18.2000.

¹⁹² Avrupa Komisyonu, *Sea Containers v. Stena Sealink* Kararı, OJ L 015, 18.01.1994.

¹⁹³ Rekabet Kurulu'nun 02.12.2010 tarihli ve 10-75/1538-592 sayılı İskenderun Limanı Kararı.

¹⁹⁴ Rekabet Kurulu'nun 03.07.2008 tarihli ve 08-43/594-226 sayılı Bandırma Kararı; 02.12.2010 tarihli ve 10-75/1538-592 sayılı İskenderun Kararı.

¹⁹⁵ Sesli (2008), s.45.

¹⁹⁶ Hinterland, limanın hizmet verdiği coğrafi alanları kapsayan ve limanın arka alanı olarak tanımlanan coğrafi bölgedir.

¹⁹⁷ LANGEN, P.W. ve A. CHOULY (2004) “Deniz Limanlarında Hinterland Erişim Rejimi”, European Journal of Transport and Infrastructure Research, Cilt: 4, Sayı: 4, http://www.ejtir.tbm.tudelft.nl/issues/2004_04/pdf/2004_4_1.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

yarışabilir hinterlanddan söz edilmektedir.¹⁹⁸ Aynı zamanda liman hinterlandı, taşınan ürün ve ürünün nakliye şekline göre de farklılık göstermektedir. Örneğin kömür yükleri, konteynerlarla taşınabilen yüklerle kıyaslandığında, sadece belirli sayıda teşebbüsün bu yüklerle ilişkin hizmet sağladığı görülmektedir.¹⁹⁹ Avrupa Komisyonu *Hutchison/RCPM/ECT* kararında²⁰⁰ Kuzey Avrupa limanlarını incelerken birkaç hinterland olduğunu belirtmiş ve her bir ihtimalin incelenmesinin ardından; Kuzey Avrupa kıtası hinterland pazarı ile Birleşik Krallık/İrlanda hinterland pazarı arasında örtüşme olmadığını, böylelikle hâkim durum yaratan ve güçlendiren bir durumun bulunmadığını belirtmiştir.

Dinamik Unsur: Coğrafi pazar tespitinde yakalama alanı olarak adlandırılan dinamik unsur ise Avrupa Komisyon'un *Said Limanı*²⁰¹ kararında tanımlanmıştır. Karara göre, bu unsur limana hizmet veren ve limanın hizmet verdiği diğer limanlar ile hatların faaliyet gösterdiği coğrafi aralıklar olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede kararda, Mısır'daki *Said Limanı* ile İtalya'daki *Trieste Limanı'nın* derin su trafiği ve transit trafiği dikkate alınarak aynı yakalama alanı içinde oldukları kabul edilmiş ve böylelikle aynı coğrafi pazar içerisinde ele alınmışlardır. Avrupa Komisyonu, *Maersk/ECT* kararında²⁰² ise coğrafi alanın belirlenmesinde yakalama alanı unsurunu ele almış ve Kuzey Avrupa'daki tüm derin deniz konteyner limanlarının, izlenen denizyolu hattı nedeniyle tek bir coğrafi pazar olarak ele alındığını ve böylelikle farklı yakalama alanları nedeniyle Akdeniz limanları ile Kuzey Avrupa limanları arasında ikame edilebilirlik olmadığını belirtmiştir.

3.5.1. Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Limanlarda Coğrafi Pazar Tanımı

Limanlara ilişkin olarak coğrafi pazarın Türk rekabet hukukundaki tanımlanış şekli için Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde ise, Avrupa Komisyonu kararlarında ele alınan unsurlarla paralellik olduğu görülmektedir. Her ne kadar Türkiye'de hiçbir liman derin su trafiği ya da *trans-shipment* şeklinde çalışmamakta ve bu nedenle dinamik unsurun tam anlamıyla bir uygulama alanı bulmamasıyla birlikte Rekabet Kurulu gerek dinamik gerekse de statik unsurun varlığını kararlarında göz ardı etmemiştir. Rekabet Kurulu'nun *U.N. Ro-Ro İşletmeleri* kararında²⁰³, Çeşme ve İstanbul limanları incelenmiş ve söz konusu limanların doğrudan hinterlandları konumundaki bölgelerin birbirine rakip

¹⁹⁸ Sesli (2008), s.46.

¹⁹⁹ a.g.e. s.47.

²⁰⁰ Avrupa Komisyonu, COMP/JV.55 *Hutchison/RCPM/ECT* Kararı, 03.07.2001.

²⁰¹ Avrupa Komisyonu OJ C 045 *Said* kararı, 18.02.2000.

²⁰² Avrupa Komisyonu COMP/M.1674 -MAERSK / ECT kararı, 27.09.1999.

²⁰³ Rekabet Kurulu'nun 31.7.2008 tarih ve 08-49/697-273 sayılı kararı.

olmamalarına rağmen İstanbul Limanı'nın Çeşme Limanı'na karşı bir üstünlüğü bulunmadığı, Anadolu'dan hareket eden yüklerin daha yüksek navlun fiyatı olan İstanbul yerine daha uzun mesafede olan Çeşme Limanı'nı tercih edebilecekleri ve böylelikle Çeşme-Trieste ve İstanbul-Trieste hatlarının birbiriyle rekabet içinde olabilecekleri belirtilmiştir. Rekabet Kurulu'nun *Nemport*²⁰⁴ kararında ise, Kurul yine Avrupa Komisyonu kararlarına uyumlu bir şekilde, liman hizmetlerine ilişkin coğrafi pazar tanımında, hem limanın coğrafi konumu hem de limanın hizmet verdiği diğer liman ve hatların belirleyici olduğunu belirtmiştir. Rekabet Kurulu *Nemport* kararında Avrupa Komisyonu'nun yukarıda açıklanan iki kavramını "*statik unsur olarak nitelenen ve limanın hizmet verdiği coğrafi alanı tanımlayan hinterland trafiğidir dinamik unsuru olan yakalama alanları ise, limana hizmet veren ve limanın hizmet verdiği coğrafi aralıkları, diğer bir deyişle limanın rekabet edebileceği coğrafi aralıkları ifade etmektedir*" şeklinde bir açıklamaya yer vererek tanımlamıştır.

3.6. Limanlardaki Diğer Rekabet Unsurları

Yukarıda da değinilmiş olduğu üzere, limanların özelleştirilmesi, limanların rekabete açılmasını ve rekabet hukukunun konusu oluşturan bir alan haline gelmesi sonucunu doğurmaktadır.

Rekabeti etkileyebilecek en önemli unsurlardan biri limanların hinterlanda erişimi ve terminal kapasitesi olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu rekabetçi durum, aynı hinterlandda birden fazla limanın sahip olması durumunda mevcut rakipler arasında yaşanmaktadır. Böylelikle liman işletmecileri işlerini daha büyük gemilerle ve daha fazla yük hacmiyle yürütmeye çalışırken, liman ile hinterland arasındaki hatları da güçlendirmeyi amaçlamaktadır.²⁰⁵ Yeni potansiyel rakipler açısından bir inceleme yapılması durumunda ise, ilk karşılaşılan husus yeni bir liman inşa edilmesi için gereken yüksek sermaye ve maliyettir. Yüksek sermaye gerektirmesi hususu yeni rakiplerin pazara girme isteğini caydıracak ölçüdedir ve bir giriş engeli yaratmaktadır. Bunun yanında doğal engeller de önemli bir giriş engeli oluşturmaktadır. Limanların her türlü coğrafi bölgede inşa edilememesi ve liman inşası için gerekli olan arazi koşulları ve uygunluğu da yeni rakiplerin pazara girmesini olumsuz yönde etkileyecek bir unsur oluşturmaktadır.

Limanlara ilişkin rekabet unsurlarından bir diğeri ise limanlar açısından müşteri konumunda olan liman kullanıcılarının alım gücüdür. Ek olarak, liman tarafından sağlanan hizmetlerin başka bir liman tarafından da sunulması halinde, liman kullanıcılarının da pazarlık gücü doğru orantılı olarak artmakta olup,

²⁰⁴ Rekabet Kurulu'nun 19.01.2001 tarih ve 11-04/ 55-20 sayılı kararı.

²⁰⁵ Sesli (2008), s.49.

böylelikle limanlara ilişkin seçeneğin daha fazla olması, liman işletmecilerinin de pazarlık gücünü azaltmaktadır.²⁰⁶ Son olarak, limanlarda sunulan birçok altyapı ve üstyapı hizmeti vardır. Limandaki hizmet sağlayıcılarının pazarlık gücü de liman kullanıcılarının pazarlık gücü kadar önemli bir etken oluşturmaktadır. Söz konusu hizmet sağlayıcılarının özellikle deneyimi, müşteri portföyü, mali durumu ve kabiliyetleri doğrultusunda liman üzerinde kontrol sahibi olarak hareket etme imkanları olabilmektedir.²⁰⁷

Yukarıda yer verilen rekabeti etkileyen unsurların yanında, genellikle tekel pozisyonunda bulunan liman işletmecilerinin potansiyel rekabetçileri saf dışı bırakarak liman sektöründe rekabet dışı davranışlarda bulunması rekabet hukuku ihlali oluşturabilmektedir. Bu doğrultuda liman işletmecileri söz konusu gücünü kullanarak; tarifeleri arttırmak, fiyat arttırmak, münhasır anlaşmalar akdetmek gibi davranışlarda bulunabilmektedirler.²⁰⁸

Nitekim Rekabet Kurulu da yeni tarihli bazı kararlarında liman işletmecilerinin davranışlarının rekabeti ihlal edip etmediğine dair değerlendirmeler yapmıştır. Kurul'un Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği kararında,²⁰⁹ Mersin Limanı'ndaki hizmet tarifelerinde aşırı fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilmiş ve yüksek bir pazar payına sahip olmasının en başta gelen nedeninin, limanın alt ve üst yapısının, konteyner elleçlemeye imkân verecek nitelikte olması olduğu belirtilmiştir. Kurul, sadece konteyner elleçleme hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu tespit etmiştir. Bunun yanında Kurul, "[...] liman işletmeciliği sektöründe aşırı fiyat tespiti yapılırken, limanda sunulan herhangi bir hizmet veya hizmetlerdeki aşırı fiyatın ve dolayısıyla tüketici zararının açık olduğu durumlar hariç olmak üzere, global bir bakış açısıyla, liman işletmecisinin limandaki operasyonlarının ve genel kârlılığının dikkate alınması" gerekliliğini belirtmiştir. Mersin Limanı'nda konteyner elleçleme ile ilgili hizmetler için uygulanan ücretlerin Türkiye'de ve ilgili coğrafî bölge olan Akdeniz'deki benzer limanlarda uygulanan ücretlerle karşılaştırılması sonucunda ise ücretlerinin aşırı fiyat olarak nitelendirilebilecek şekilde rakiplerinden yüksek olmadığı görülmüş ve oybirliği ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

²⁰⁶ ONAT, Z.M. (2005), "Dünya Limanlarında Rekabet Ve Düzenleme; Marmara Bölgesi Konteyner Terminallerinin Değerlendirilmesi", Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, s.61.

²⁰⁷ Sesli (2008), s.56.

²⁰⁸ Onat (2005), s.43.

²⁰⁹ Rekabet Kurulu'nun 25.11.2010 tarih ve 10-73/1518-580 sayılı Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği kararı.

Rekabet Kurulu'nun Samsunport kararında²¹⁰ ise Samsunport'un yükleme ve boşaltma hizmetleri başta olmak üzere liman hizmetlerinde aşırı fiyat uyguladığı iddiası incelenmiştir. Samsun Limanı'nın özelleştirilmesi sürecinde TCDD, ÖİB ve Samsunport arasında akdedilen İmtiyaz Sözleşmesi'nde, Liman'ın teslim tarihinden (01.04.2010) itibaren, tarifelerin üç yıl boyunca, TCDD'nin Liman'da 15.03.2010 tarihinde ABD Doları bazında uygulamakta olduğu tarifelerden daha yüksek olmayacağı ve ek fiyatlandırmaları da TCDD'nin onayına sunacağı belirtilmiş ve üç yılın sonunda fahiş fiyatlandırma yapılmadan serbest belirlenebileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu imtiyaz anlaşmasını inceleyen Kurul ise, halihazırda Samsunport'un kendi fiyatını belirleyemediği ve bu nedenle aşırı fiyat uygulanmasının mümkün görülmediğini belirtmiştir.

Söz konusu güncel kararlardan görülebileceği üzere, özelleştirmelerin ardından limanlar rekabet hukukunun konusu haline gelmeye başlamış ve özellikle aşırı fiyatlandırmaya ilişkin olarak Rekabet Kurumu nezdinde önaraştırmalar çerçevesinde ilgili sektör bazı incelemelere konu olmuştur. Böylelikle, limanların gelecek dönemlerde rekabet hukukuna ilişkin olarak daha çok değerlendirilebileceği ve denizcilik sektörünün de gelişmesiyle paralel olarak, Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilen önemli sektörlerden biri olacağı düşünülmektedir.

SONUÇ

Bugün dünyada olduğu gibi Türkiye'de de dış ticaretin büyük bir kısmı deniz yolu taşımacılığı ile gerçekleştirilmektedir. Değişen teknoloji ve ekonomik şartlar deniz yolu taşımacılığına ilişkin unsurların zamanla değişmesine yol açmış ve sektörün giderek liberalleşmesi, geç de olsa, mehz AB hukukunda bir rekabet düzenlemesini de beraberinde getirmiştir. Getirilen ilk düzenlemeler, deniz yolu taşımacılığı sektöründe tarifersiz deniz taşımacılığı ve kabotaj gibi alanları rekabet hukukunun konusu yapmazken, düzenli hat taşımacılığına da blok muafiyet tanıyarak rekabet hukuku değerlendirmelerinin dışında bırakmıştır.

Ancak teknolojik ve ekonomik gelişmeler ile deniz yolu taşımacılığı sektörünün hem liberalleşmesini hem de taşımacılık sistemlerinin değişmesi ve gelişmesini beraberinde getirmiştir. Bu nedenle AB'de deniz yolu taşımacılığının yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyması kaçınılmaz olmuştur. Yapılan değişiklikler göstermektedir ki sektörün liberalleşmesi sektörün her alanında etkin rekabete duyulan ihtiyacı artırmıştır. Nitekim, tarifersiz deniz taşımacılığı ve kabotajı yapılan son düzenlemelerle AB rekabet hukuku düzenlemelerinin bir

²¹⁰ Rekabet Kurulu'nun 03.08.2011 tarih ve 11-44/995-341 sayılı Samsunport kararı.

parçası haline gelmiştir. Bunun yanı sıra düzenli hat taşımacılığına getirilmiş olan blok muafiyetinin de sektörde yaşanan yenilikler sebebiyle amacını yitirdiği görülmüş ve bu çerçevede blok muafiyet de yürürlükten kaldırılmıştır.

Eski yaklaşım çerçevesinde çeşitli muafiyetlerin getirilmesi ve bugün ise bu yaklaşımdan vazgeçilerek sektörün tamamının genel rekabet hukukunun konusu haline getirilmesi, denizciliğe özgü bir durum yoksa zamanında muafiyetin niye getirildiği sorusunu doğurabilecektir. Bu noktada, zamanında (i) taşıtanın ortaya çıkacak maliyeti önceden bilmesi ihtiyacı dolayısıyla temasların artması; (ii) taşıyanın da kazancını öngörebilmesi, düzenli güvenilir ve etkili hizmet sunması için yine irtibatların önemli olması; (iii) yatırım risklerinin çeşitlendirilmesi ve sabit maliyetlerin düşürülmesi bu durumun nedenleri olarak gösterilebilecektir. Bu hususlardan ilk ikisi genelde herhangi bir sektördeki oyuncunun da öne sürebileceği özellikler olmakla birlikte üçüncü unsur altında sunulan sabit maliyetlerin düşürülmesi unsuru bu sektörde çok öne çıkmış bir husustur. Zaten özel oyuncuların bu sektörde çok uzun seneler bir hakimiyeti olmadığı için, burada özellikle devlet eliyle yürümesi gereken, oyuncuların bir konferansa dahil olmaksızın tek başına yürütemeyecekleri asgari bir etkinlik ölçeğinin bulunması gereken bir yapının doğduğu görülmektedir. O zamanki bu yapının doğal bir sonucu olarak oyuncuların bir araya gelerek bu yapıyı kurması yönünde bir yol çizildiği yukarıda yer verilen açıklamalarda da yer verilen bir husustur. Günümüzde ise bu durum değişmiştir. Özel bağımsız taşıyıcıların sayısının arttığı ve fevkalade büyük ölçeklerde faaliyet gösterdikleri görülmektedir. Bu durum, özelleştirmeler sayesinde limanlar açısından da aynıdır. Gerçekten de bazı liman şirketlerinin global etkinliklere sahip olduğu bir gerçektir. Bu durumun sektörün daha da rekabete açıldığını bir göstergesi olup doğal olarak beraberinde rekabet hukukuna tabi olunması sonucunu getirmektedir.

Günün ekonomik, teknik ve ticari koşullarına bakıldığında dünyada gitgide daha da önem kazanan denizyolu taşımacılığının Türkiye’de de ileriki dönemlerde etkin rekabetin tesisi konusunda belirsizliklerin giderilmesine, sektörde gerçekleşen devinimin gerisinde kalınmaması adına, ihtiyaç duyulması söz konusu olabilecektir. Nitekim, deniz yoluyla taşımacılık yönünden çok üstün imkanlara sahip bulunan ve henüz bu potansiyelinin çok altında bir istifade imkanı geliştirilebilmiş olan Türkiye’de, nihayet özelleştirmelerle sağlanabilmiş olan dinamizmin ortaya çıkartacağı yeni taşımacılık alternatiflerinin ve başta kara-deniz-kara paketleri olmak üzere *multimodal* taşıma esaslı seferlerin gelecekte devreye girmesiyle, noktadan noktaya şehirlerarası toplu taşıma anlamında çığır açacak ve bu suretle tüketici refahını ençoklaştıracak yapıların doğması söz konusu olacaktır. Geleneksel taşıma anlayışlarının, düşük maliyetli taşıyıcıların havayolu seferleri yönünden getirdikleri yepyeni dinamiklere ve

Türkiye’de şehirden şehre toplu taşıma pazarlarında herkesin uçma alternatiflerine kavuşmasına bağlı olarak kaçınılmaz biçimde yaşandığı yaratıcı yıkım sürecine benzer süreçlerin, deniz taşımacılığının hantallığından kurtulup özel sektör dinamizmine kavuşması ile da randımanlı biçimde yaşanacağı şimdiden görülebilmektedir. O gün geldiğinde, aslında uzun vadeli olarak tüketici refahını ençoklaştıran yaklaşımlara yüzeysel bakılarak ilgili pazarlardaki ve komşu pazarlardaki doğal dönüşüme karşıt ve tutucu bir tavra geçit verilmesi riskinin giderilebilmesi için, denizyolu taşımacılığına işbu makalede de yer verilen kendi dinamikleri dikkate alınarak bakılması ve bu alandaki potansiyelin açığa çıkartılmasından kaynaklanan doğal değişimlere de rekabet hukukunun en temel amacı olan tüketici refahının ençoklaştırılması amacı perspektifinden bakılabilmesi ve rekabet hukukunun bu nihai amaca göre yorumlanması gereken bir araç olduğunun daima akılda tutulması gerekmektedir. Nitekim, rekabet belli bir an yahut belli bir şirket ya da belli bir iş yapış biçimi perspektifinden değil bir süreç olarak korunmak suretiyle iktisadi etkinlik hedeflendiğinde ulaşılabilecek olan tüketici refahının ençoklaştırılması amacı, deniz taşımacılığı sektörü için, bu sektörün Türkiye’de en dinamik zamanlarını yaşayacağını beklediği önümüzdeki dönemde, rekabet hukukunun serbest piyasa dinamiklerini bozmaktan kaçınan tereddütlü ve somut olaya özgülünmüş adımlarla uygulanmasıyla elde edilebilecektir.

Denizyolu taşımacılığının AB nezdinde gerçekleştirdiği açılım ve değişimin Türkiye’deki yansımalarına baktığımızda, üç tarafı denizlerle çevrili bir ülkenin denizyolu taşımacılığı sektöründe hiçbir düzenlemeye sahip olmaması bu sektörün gelişmeleri yakalamasını ve gelişimini yavaşlatabilmektedir. Uygulamada Rekabet Kurulu’nun denizyolu taşımacılığına ilişkin AB düzenlemelerini izlediği ve kararlarında yer yer kullandığı görülmektedir. Ancak yine de AB rekabet hukukunda sektörün önemine binaen hazırlanmış sektöre özgü kılavuzların, kılavuzlarla açıklanan kabul görmüş düzenlemelerin olmaması nedeniyle AB uygulamalarının nasıl Türk rekabet hukukuna penetre edilmesi konusunda bir uygulama birliği sağlamak güçleşmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu da bir kararında yüke ilişkin düzenli hat taşımacılığına getirilmiş olan AB blok muafiyetini yolculara ilişkin düzenli hat taşımacılığına uygulamış, başka bir kararında ise söz konusu muafiyetin yolcuya ilişkin düzenli hat taşımacılığına uygulanamayacağını belirtmiştir.

AB rekabet düzenlemelerinin bu alanda Türk rekabet hukukuna uyarlanırken karşılaşılan sorunların dışında bir diğer belirsizlik AB’de kabul edilen son düzenlemelerin Rekabet Kurulu kararlarına nasıl ve ne hızla uyarlanabileceğidir. Kaldı ki, bir yandan özelleştirmeler ile limanların rekabete açılması gerçekleşirken, söz konusu limanlar üzerinde rekabetin düzgün

işletilememesi, kamu tekelinden çıkan limanların çok kolay şekilde özel tekellere dönüşmesini sağlayabilecektir.

Sonuç olarak AB’de düzenlemelerin netlik kazandığı deniz taşımacılığı sektörünün Türk rekabet hukuku kapsamında bir politika belirlenmesine ve bu politikanın uygulanabilmesine yönelik yol gösterici düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç duyduğu açıkça görülmektedir. Denizyolu taşımacılığında rekabetin tesis edilmesi Türkiye ekonomisi açısından da olumlu sonuçlar doğurabilecektir.

KAYNAKÇA

ANTAPASSIS, A., E. ROSAEG ve L. ATHANASSIOU (2009), "Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries", MUNARI F. "Liner Shipping, Antitrust and Repeal of Regulation No 4056/86: A New Are of Global Maritime Confrontation?".

ATİYAS, I. (1999), "Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet", Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara.

BAŞBAKANLIK DENİZCİLİK MÜSTEŞARLIĞI DENİZ TİCARETİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ (2010), "Küresel Ekonomik Krizin Deniz Ticaretine Yansımalarının Etkisel Analizi", Ankara, <http://www.denizcilik.gov.tr/dm/yayinlar/kriz.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

BELLAMY, C. ve G. CHILD (2001), "European Community Law of Competition", 5. Baskı, Sweet & Maxwell.

BLANCO, L.O. (2007), "Shipping Conferences Under EC Antitrust Law: Criticism of a Legal Paradox", Hart Publishing.

BLANCO, L.O. ve B. V. HOUTTE (1996), "EC Competition Law in The Transport Sector", Oxford University Press.

BUTCHER, L. (2010), "Shipping: EU Policy", House of Commons Kütüphanesi.

CHLŌMOUDĒS, K. ve A. PALLIS (2002), "European Union Port Policy: The Movement Towards A Long-Term Strategy", Edward Elgar Publishing.

CLARKSON RESEARCH STUDIES (2004), "The tramp shipping market", http://www.clarksons.net/archive/research/freestuff/tramp_shipping_market_April_2004.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

ÇAKAL, R. (1996), "Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon", Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezleri Yayın No: 2455, Ankara.

DPT (2007), "Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007 - 2013: Denizyolu Ulaşımı", Özel İhtisas Komisyonu Raporu Yayın No: DPT: 2725.

FEARNLEY CONSULTANTS AS, GLOBAL INSIGHT AND HOLMAN FENWICK & WILLAN (2007), Fearnley's Report, "The Legal and Economic Analysis of Tramp Maritime Services", http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/tramp_report.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

GÜRKAYNAK, G. (2003), "Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması", Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

GÜRZUMAR, O.B. (2006), "Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü", Seçkin Yayınları.

GÜVEN, P. (2008), "Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu: Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrinin İncelenmesi", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları.

HAARMEYER, D. ve P. YORKE (1993), "Port Privatization: An International Perspective", reason.org/files/6a983123788632131171e022e6466a7a.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

HARALAMBİDES, H.E. (1996), "The Economics Of Bulk Shipping Pools", Denizcilik Ekonomisi ve Lojistik Merkezi, Erasmus Rotterdam Üniversitesi, http://www.maritimeeconomics.com/system/files/downloads/papers/HH_Bulk%20Shipping%20Pools.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

HJALMARSSON, J. ve A. LISTA (2005), "Shipping and Trade Law: EU Competition Law and Maritime Sector", Cilt: 5, Sayı: 3, http://www.eulaw.soton.ac.uk/elpub/Article_%20Vol5%20No_3.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

JONES, A. ve B. SUFRIN (2007), "EC Competition Law", 3. Baskı, Oxford University Press.

KARAMİTSOS, F. (2009), "EC Law and Maritime Transport: Preliminary Remarks, Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries", Martinus Nijhoff Publishers.

KAYSERİLİOĞLU, E. (2004), "Deniz Taşımacılığı Sektörü Profili", İstanbul Ticaret Odası Etüt ve Araştırma Şubesi, İstanbul, www.ito.org.tr/Dokuman/Sektor/1-26.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

KOUKOS, N. (2009), "EC Competition Law in the Tramp Shipping Sector", Oslo Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, <http://www.duo.uio.no/publ/jus/2009/94352/trampxfinal-NikolaosxKoukos.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

KUTOĞLU, L. (2007), "Düzenli Hat Taşımacılığında Regülasyon ve Rekabet", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 5. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

LANGEN, P.W. ve A. CHOULY (2004), “*Deniz Limanlarında Hinterland Erişim Rejimi*”, *European Journal of Transport and Infrastructure Research*, Cilt: 4, Sayı: 4, http://www.ejtit.tbm.tudelft.nl/issues/2004_04/pdf/2004_4_1.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

LIU, H. (2009), “*Liner Conferences in Competition Law*”, International Max Planck Research School for Maritime Affairs, Hamburg Üniversitesi.

MARQUEZ, T. (1998), “*International Maritime Law: Shipping, Competition, and Dumping: The European Community's Liner Shipping Regulations*”, Tulane Üniversitesi, Tulane Maritime Law Journal, Sayı: 139.

ODEKE, A. ve H. KARAN (2002), “*Deniz Taşıma Sektöründe Rekabet Hukuku*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2. Cilt.

OECD (2002) “*Report on Regulatory Issues in International Maritime Transport*”, <http://www.oecd.org/dataoecd/0/63/2065436.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

ONAT, Z.M. (2005), “*Dünya Limanlarında Rekabet Ve Düzenleme; Marmara Bölgesi Konteyner Terminallerinin Değerlendirilmesi*”, Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü.

ÖLMEZ, S.H. (2003), “*Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması*”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 2. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

PACKARD, W.V. (1989), “*Shipping Pools*”, Lloyd's of London Press, London.

POZDNAKOVA, A. (2010), “*New liner consortia block exemption: a legislative commentary*”, *European Competition Law Review*, Cilt: 31, Sayı: 10, s.415-420.

REKABET KURUMU (2012), Rekabet Raporu, Rekabet Kurumu, Ankara, <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Basim-yayin/rapor.pdf>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

RITTER, L. ve W.D. BRAUN (2005), “*European Competition Law: A Practitioners Guide*”, 3. Baskı, Aspen Publishers.

SESLİ, E. (2008), “*Liman Özelleştirmeleri Sürecinde ve Sonrasında Rekabet*”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, 6. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

STATAMİOU, C ve P. NECOCLEOUS (2009), “*The New Era of EC Competition Law in the Shipping Industry*”, International Company and Commercial Law Review, Sayı:1.

TEKDEMİR, Y. (2003), “*AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü veya Sözleşme Serbestisinin Sınırları*”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 1. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

TUNFORS, H. (2001), “*Düzenli Hat Konferansları*”, Lund Üniversitesi, Hukuk Fakültesi,

<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1562676&fileId=1566038>, Erişim Tarihi: 17.06.2012.

WHISH, R. (2008), “*Competition Law*”, 6. Baskı, Oxford University Press.

REKABET KURULU KARARLARI

17.7.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı Biryay-I Kararı

21.12.2000 tarih ve 00-50/533-295 sayılı Eti Holding Kararı

19.1.2001 tarih ve 11-04/ 55-20 sayılı Ro-Ro İşletmeleri Kararı

14.12.2001 tarih ve 00-49/529-291 sayılı Biryay-II Kararı

9.1.2003 tarih ve 03-03/25-7 sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Kararı

24.3.2005 tarih ve 05-18/201-65 sayılı Europe Mediterranean Kararı

6.5.2005 tarih ve 05-31/376-M sayılı Mersin, İzmir, İskenderun, Derince, Bandırma ve Samsun Limanlarının Özelleştirmesine İlişkin Görüş

15.9.2005 tarih ve 05-58/855-231 sayılı Mersin Limanı Kararı

20.10.2005 tarih ve 05-70/967-261 sayılı İskenderun Limanı Kararı

24.1.2006 tarih ve 06-03/51-11 sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Kararı

2.11.2006 tarih ve 06-79/1032-298 sayılı Gelibolu Denizcilik Kararı

5.6.2007 tarih ve 07-47/507-182 sayılı İzmir Limanı Kararı

12.6.2008 tarih ve 08-39/514-189 sayılı Samsun Limanı Kararı

03.7.2008 tarih ve 08-43/594-226 sayılı Bandırma Kararı

31.7.2008 tarih ve 08-49/697-273 sayılı Ro-Ro İşletmeleri Kararı

3.11.2009 tarih ve 09-51/1245-314 sayılı Bodrum Feribot Kararı

23.9.2010 tarih ve 10-60/1256-470 sayılı Çanakkale Boğazı Kararı

25.11.2010 tarih ve 10-73/1518-580 sayılı Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği Kararı 2.12.2010 tarih ve 10-75/1538-592 sayılı İskenderun Limanı Kararı

03.8.2011 tarih ve 11-44/995-341 sayılı Samsunport Kararı

AB KOMİSYONU KARARLARI

Miller International Schallplatten GmbH v Commission Kararı [1978] ECR 131. (19/77)

VBVB (43/82) ve VVVB (63/82) v Commission Birleşmiş Davalar [1984]

Telemarketing v. CLT and I PB [1986] 311/84, 1985 E.C.R. 3261

B&I v. Sealink Avrupa Komisyonu Kararı IV/34,174, [1992] 5 CMLR 255

CEWAL [1992] 93/82/EC

British Midland/Aer Lingus [1992] OJ L96/34, [1993] 4 CMLR 596

Port of Rodby [1994] OJ L55/52, [1994] 5 CMLR 457

TAA, OJ 1994 L376/1

Sea Containers Ltd/Stena Sealink [1994] OJ L15/8, [1995] 4 CMLR 84

Sea Containers v. Stena Sealink, OJ L 015, 18.01.1994

Morlaix (Port of Roscoff) [1995] 5 CMLR 457

John Dere Ltd v Commission [1998] ECR I-3111, C-7/95 P

Magill TV Guide v. ITP, BBC, RTE, [1998] 89/205/EEC

Maesk/ECT OJ C 045, 18. 2000

Said, [2000] OJ C 045

Hutchison/RCPM/ECT [2001] COMP/JV.55

Sea-Invest/EMO-EKOM [2006] COMP/M.3848

Asnex-Equifax v Asociacion de Usuarios de Servicios Bacarios Kararı [2006] ECR I-11125

ATAD KARARLARI

5/69 sayılı *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* ATAD Kararı [1969]

167/73 Sayılı *Commission v. French Republic “French Merchant Seamen”* ATAD Kararı [1974]

13/83 Sayılı *European Parliament v. Council of the European Communities*, ATAD Kararı [1985]