

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Yargı Kararları Üzerine Verilen)  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2007-4-44 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 15-36/559-182  
Karar Tarihi : 09.09.2015

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
**Üyeler** : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN,  
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

**B. RAPORTÖRLER** : Çiğdem TUNÇEL, Zeynep ŞENGÖREN ÖZCAN,  
Nesibe AYAN

**C. BAŞVURUDA  
BULUNAN**

- Total Havacılık İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.  
Atatürk Havalimanı içi, Eski İtfaiye Yolu 34149 Yeşilköy,  
Bakırköy/İstanbul

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:**

- Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü  
Mevlana Bulvarı Konya Yolu Üzeri No:66 Etiler/Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün havalimanlarında yer tahsisi hizmetlerine ilişkin olarak kiracı teşebbüsler arasında ayırmacılık yapmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle,

- Havacılık sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler için havalimanlarında yer kiralamanın bir zorunluluk olduğu,
- Ülkemizde havalimanlarında yer kiralama hakkının Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne (DHMI) ait olduğu,
- DHMI'nin, havalimanlarında yer tahsisine ilişkin olarak 2006 yılında yayımladığı tarife ile 2006 yılından itibaren yer kiralayan firmalara, 2006 yılından önce yer kiralayanlara oranla dört kat daha yüksek kira faturası tahakkuk ettirdiği,
- Bu suretle yer tahsislerine yönelik havalimanı işletmeciliği faaliyeti bakımından hâkim durumda olan DHMI'nin aynı iş kolunda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında ayırmacılık yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı

iddia edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.03.2007 tarihli ve 1964 sayı ile giren ve Total Havacılık İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.<sup>1</sup> (TOTAL HAVACILIK) Genel Müdürü Salih Zeki ÖZTÜRK imzasını taşıyan başvuru üzerine hazırlanan 05.04.2007 tarihli ve

<sup>1</sup> Anılan başvuru dilekçesinde, ilgili teşebbüsün ticaret unvanı SAS Havacılık İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. olarak yer almaktadır. Bahse konu unvan 31.12.2010 tarihinde Total Havacılık İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. olarak değiştirilmiştir.

07-4-44/İİ-07-SEC sayılı İlk İnceleme Raporu, 07-31 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddelerinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına 07-31/324-M sayı ile karar verilmiştir. Önaraştırma sonucunda hazırlanan 27.06.2007 tarihli ve 2007-4-44/ÖA-07-MY sayılı Önaraştırma Raporu, 04.07.2007 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 07-56/668-231 sayı ile;

*"1. DHMİ'nin "Yer Tahsis Tarifeleri"nde havalimanlarında arazi ve/veya üzerinde yer alan tesisleri kiralayan teşebbüsler arasında "31.12.2005 tarihinden önce ve sonra yer tahsisi yapılanlar" şeklinde bir ayrıma gitmek ve bu kritere göre belirlediği fiyat tarifeleri yoluyla ilgili pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal edebileceğine,*

*2. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca;*

*- DHMİ'nin 2008 yılından itibaren "Yer Tahsis Tarifesi"nde yer alan "31.12.2005 tarihinden önce ve sonra yer tahsisi yapılanlar" şeklindeki ibarenin kaldırılması,*

*- DHMİ tarafından yayımlanan tüm tarifelerdeki 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil edebilecek hükümlerin gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi,*

*- Yer tahsislerine yönelik olarak taraflar arasında imzalanan "Kira Sözleşmeleri"ndeki başta "Ödemelerin Şekli" başlıklı 7. maddede yer alan hükümler olmak üzere tüm hükümlerin standart hale getirilmesi,*

*aksi halde haklarında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılacağı hususunda DHMİ'nin bilgilendirilmesine"*

karar verilmiştir.

- (4) DHMİ vekili tarafından, Kurulun 04.07.2007 tarihli ve 07-56/668-231 sayılı kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Danıştay 13. Dairesinde 2007/13545 esas numarasına kayıtlı dava açılmış, Danıştay 13. Dairesi tarafından alınan 01.02.2010 tarihli ve 2010/768 sayılı karar ile 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir. Karar davacı tarafından temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir.
- (5) 28.05.2010 tarihli ve 4246 sayı ile Kurum kayıtlarına giren ve DHMİ tarafından gönderilen yazıda, DHMİ Yönetim Kurulunun 27.09.2007 tarihli ve 151 sayılı kararında, Rekabet Kurulunun gerekçeli kararı uyarınca, havalimanlarında kiraya verilen mahal ve hizmetlerle ilgili 30.11.2004 tarihli ve 182 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile kabul edilerek 01.01.2005 tarihinden itibaren uygulamaya konulan tip sözleşmelere ilişkin olarak;

.....(TİCARİ SIR).....

hususlarının karara bağlandığı ifade edilmiştir. Yazıda, ayrıca söz konusu kararın (f) maddesine istinaden 02.10.2007 tarihli ve 366 sayılı DHMİ Hasılat Komisyonu kararı ile sözleşme hükümlerinin düzenlendiği ve uygulamanın bu yönde yapılması gereği hususunun tüm havalimanlarına bildirildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte; mezkûr Kurul kararına konu olan 2007 yılı DHMİ Genel Müdürlüğü Ücret Tarifesi'nde bulunan "Yer Tahsisleri Tarifesi" (1), 2. Tarife Tabloları "a. Arazi Yer Tahsisi" ve "b. Diğer Bina, Sundurma, Hangar ve Depolar Tarifesi" tablolarında yer alan ücretlere ilişkin olarak "31.12.2005'e kadar yapılan yer tahsisleri için geçerlidir" ve "01.01.2006'dan sonraki yer

*tahsisleri için geçerlidir” ifadelerinin 2008 yılı DHMİ Genel Müdürlüğü Ücret Tarifesinden bahse konu Kurul kararı doğrultusunda çıkarılarak tüm havalimanı kullanıcıları için tek bir tarifenin oluşturulduğu ifade edilmiştir.*

- (6) TOTAL HAVACILIK adına Salih Zeki ÖZTÜRK tarafından ikinci bir şikâyet başvurusu yapılmış, bu başvuru Kurum kayıtlarına 29.11.2010 tarihli ve 9024 sayı ile girmiştir. Başvuru üzerine hazırlanan 23.12.2010 tarihli ve 2007-4-44/BN-07-371.MG sayılı Bilgi Notu, Kurulun 29.12.2010 tarihli ve 10-81 sayılı toplantısında görüşülmüş ve DHMİ'nin hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma sonucunda hazırlanan 20.05.2011 tarihli ve 2007-4-44/ÖA-11-371.M.G. sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 26.05.2011 tarihli ve 11-32 sayılı toplantısında görüşülerek, DHMİ hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Kurulun almış olduğu soruşturma kararının ardından hakkında soruşturma başlatılan DHMİ'ye soruşturma açıldığına dair bildirim 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 07.06.2011 tarihinde yapılmış ve teşebbüsten 30 gün içinde birinci yazılı savunmasını göndermesi istenmiştir. İlk yazılı savunma 07.07.2011 tarihinde 4974 sayı ile süresi içinde, Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu soruşturmanın ilk altı aylık süresi 26.11.2011 tarihinde sona ermiş olup, Kurul tarafından 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1464-M sayı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası hükmü gözetilerek, soruşturmanın, süresinin bitiminden itibaren 2 ay uzatılmasına karar verilmiştir.
- (7) Hazırlanan 26.01.2012 tarihli ve SR/12-2 sayılı Soruşturma Raporu DHMİ tarafından 30.01.2012 tarihinde tebellüğ edilmiş, DHMİ'ye ait ikinci yazılı savunma ise, yasal süresi içerisinde, 27.02.2012 tarihli ve 1696 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Hazırlanan 12.03.2012 tarihli ve 2007-4-44/EG sayılı Ek Yazılı Görüş soruşturma tarafına tebliğ edilmiş ve teşebbüsün üçüncü yazılı savunması istenilmiştir. DHMİ'nin üçüncü yazılı savunması 26.03.2012 tarihinde 2640 sayı ile, süresi içinde, Kurum kayıtlarına girmiştir. DHMİ sözlü savunma talebinde bulunmamıştır. Dosya mevcudu Rekabet Kurulunun 24.04.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 12-21/561-159 sayı ile;
- “DHMİ'nin,*
- 1. 'Yer Tahsis Tarifeleri'nde, havalimanlarında arazi ve/veya üzerinde yer alan tesisleri kiralayan teşebbüsler arasında “31.12.2005 tarihinden önce ve sonra yer tahsisi yapılanlar” şeklinde bir ayrıma gitmek suretiyle ve bu kriterlere göre belirlediği fiyat tarifeleri yoluyla ilgili pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanmadığına,*
  - 2. Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu 04.07.2007 tarihli ve 07-56/668-231 sayılı kararın gereğini yerine getirdiğine*
  - 3. Bu itibarla başvuru konusu eylemlerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine”*
- karar vermiştir.
- (8) Anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından alınan 31.10.2014 tarihli ve 2013/526 E., 2014/1045 K. sayılı karar ile “... sözleşmelerin farklı tarihlerde yapılmış olmasının teşebbüsleri eşit alıcılar olmaktan çıkarmayacağı, teşebbüsler tarafından farklı tarihlerde imzalanan sözleşmelerin her yıl yenilenerek devam ettiği, sözleşmelerin uygulandığı dönemlerin yeni sözleşmelerin uygulandığı dönemlerle çakıştığı dikkate alındığında, sözleşmelerde davacı tarafından iddia edildiği gibi bir bedel farkı varsa bunun değerlendirilebilmesi için THY ve bağlantılı teşebbüslerin 31.12.2005 tarihinden önce ne kadar, bu tarihten sonra (yeni tarifeye) ne kadar kiralandığının karşılaştırılarak incelenmesi gerektiği ve sözleşme hukukunun bedellerdeki orantısızlığı gidermeye elverişli olduğu sonucuna varıldığından; belirtilen

*hususlar gözetilmeksizin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı” sonucuna ulaşılmış ve Rekabet Kurulunun 24.04.2012 tarihli ve 12-21/561-159 sayılı kararının iptaline hükmedilmiştir.*

- (9) Mahkeme kararı üzerine hazırlanan 05.01.2015 tarihli ve 2007-4-44/BN sayılı Bilgi Notu, 15.01.2015 tarihli Kurul gündeminde görüşülmüş ve DHMİ hakkında, DHMİ'nin havalimanlarında yer tahsisi hizmetlerine ilişkin olarak kiracı teşebbüsler arasında ayrımcılık yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına 15-03/37-M sayılı karar verilmiştir.
- (10) Rekabet Kurulunun 15.01.2015 tarihli ve 15-03/37-M sayılı kararı ile hakkında soruşturma açılan DHMİ'ye yapılan soruşturma bildirimini 22.01.2015 tarihli ve 852 sayılı yazı ile gönderilmiş olup, 23.01.2015 tarihinde DHMİ tarafından tebellüğ edilmiştir. DHMİ'nin ilk yazılı savunması, 23.02.2015 tarihli ve 946 sayılı ile süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (11) Soruşturma süreci sonunda hazırlanan 14.07.2015 tarihli ve 2007-4-44/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince, IV. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanlığının 14.07.2015 tarihli, 7301 ve 7310 sayılı yazıları ekinde sırasıyla DHMİ'ye ve Kurul üyelerine tebliğ edilmiş, DHMİ'nin ikinci yazılı savunması talep edilmiştir.
- (12) İlgili yazıyı, DHMİ, 20.07.2015 tarihinde tebellüğ etmiştir. İkinci yazılı savunmasını göndermek üzere 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile DHMİ'ye tanınan 30 günlük yasal süresi içinde DHMİ'nin ikinci yazılı savunması Kuruma ulaşmamış olup 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca bir ek yazılı görüşün hazırlanması söz konusu olmamıştır. Bu çerçevede soruşturma safhasının 19.08.2015 tarihi itibarıyla sona erdiğine, 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma veya Kanun'un 48. maddesi gereğince nihai karar tarihinin belirlenmesi gerektiğine ilişkin 26.08.2015 tarihli ve 2007-4-44/BN sayılı Bilgi Notu, 01.09.2015 tarihli Kurul toplantısında ele alınmıştır. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün sözlü savunma toplantısı yapılması yönünde talebinin olmadığından bilgi alınarak yapılan görüşmeler sonucunda; 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre sözlü savunma toplantısı yapılmasına gerek olmadığına, aynı Kanun'un 48. maddesi uyarınca, nihai karar toplantısının 09.09.2015 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Dosya mevcudu, 09.09.2015 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 15-36/559-182 sayılı ile nihai karar verilmiştir.
- (13) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda DHMİ'nin, Türkiye'de kurulu sivil havalimanlarında yer tahsislerine yönelik havalimanı işletmeciliği pazarında hâkim durumda bulunduğu, bununla birlikte, havalimanlarında yer tahsisi hizmetlerine ilişkin olarak kiracı teşebbüsler arasında ayrımcılık yapmak suretiyle ilgili pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanmadığı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Hakkında Bilgi**

- (14) DHMİ, Türkiye'deki havalimanlarının işletilmesi ile Türkiye hava sahasındaki hava trafiğinin düzenlenmesi ve kontrolü görevini yerine getirmektedir. 1933 yılından bu yana değişik isim ve statülerle hizmetlerini yürütmekte olan kuruluş, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (233 sayılı KHK) ve Ana Statüsü çerçevesinde 1984 yılından

itibaren faaliyetlerini kamu iktisadi kuruluşu<sup>2</sup> olarak sürdürmektedir. Ana Statüsü'nün 3. maddesi çerçevesinde, DHMİ; tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk, sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ile ilgili ve hizmetleri imtiyaz sayılan bir kamu iktisadi teşebbüsüdür.

- (15) Görevlerini uluslararası sivil havacılık kurallarına ve standartlarına göre yapmak zorunluluğunda olan DHMİ, bu doğrultuda; uluslararası hava ulaşımında can ve mal emniyetini sağlamak ve düzenli ekonomik çalışmayı ve gelişmeyi temin maksadıyla yürürlüğe konulan Sivil Havacılık Anlaşması'na göre kurulan Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatının (ICAO-International Civil Aviation Organization) ve ayrıca Hava Seyrüseferinin Emniyeti İçin Avrupa Teşkilatı (EUROCONTROL) ile Uluslararası Hava Alanları Konseyi (ACI-Airports Council International) başta olmak üzere ilgili uluslararası kuruluşların üyesidir<sup>3</sup>.
- (16) Kuruluşun Ana Statüsü ile belirlenen amacı; *"Sivil havacılık faaliyetlerinin gereği olan hava taşımacılığı, havalimanlarının işletilmesi, meydan yer hizmetlerinin yapılması, hava trafik kontrol hizmetlerinin ifası, seyrüsefer sistem ve kolaylıklarının kurulması ve işletilmesi, bu faaliyetler ile ilgili diğer tesis ve sistemlerin kurulması, işletilmesi ve modern havacılık düzeyine çıkarılmasını sağlamak"* olup, Ana Statüsü'nün 4. maddesi uyarınca faaliyet konuları arasında ise, diğerlerinin yanı sıra;
- Bağlı ortaklık ve müesseselerin bütçeleri ile fiyat, tarife ve yatırımlarının genel ekonomi ve sivil havacılık politikalarına uyumunu sağlamak,
  - İşletiminde bulunan havalimanları ile işletme dönemlerinin sonundan itibaren yap-ışlet-devret modeli çerçevesinde yaptırarak işletimini özel sektöre verdiği terminallerini ve/veya hizmetin bütünlüğü yönünden gerek gördüğü diğer tesislerini 5335 sayılı Kanun'un 33. maddesi çerçevesinde özel hukuk tüzel kişilerine kiralamak ve/veya işletme hakkını devretmek,
  - Faaliyet konuları ile ilgili olarak Bakanlar Kurulu tarafından verilen görevleri yapmak yer almaktadır.
- (17) DHMİ, hâlihazırda, Türkiye'de bulunan 55 adet havalimanında hizmet sunmakta olup, bu havalimanlarından 49 adedinin bilfiil işletmeciliğini yapmaktadır.

## **I.2. İlgili Pazar**

### **I.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

- (18) Dosya konusu bakımından ilgili ürün pazarı, aynı konu hakkında alınan 04.07.2007 tarihli, 07-56/668-231 sayılı ve 24.04.2012 tarihli, 12-21/561-159 sayılı Kurul kararlarına paralel olarak, "havalimanlarında yer tahsislerine yönelik havalimanı işletmeciliği" olarak belirlenmiştir.

### **I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

- (19) Dosya konusu bakımından ilgili coğrafi pazar, aynı konu hakkında 04.07.2007 tarihli, 07-56/668-231 sayılı ve 24.04.2012 tarihli, 12-21/561-159 sayılı Kurul kararlarına paralel olarak "Türkiye'de kurulu sivil havalimanları" olarak belirlenmiştir.

---

<sup>2</sup> 233 sayılı KHK'nın 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun'la değişik 2. maddesinde kamu iktisadi kuruluşu; *"sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü"* olarak tanımlanmıştır.

<sup>3</sup> <http://www.dhmi.gov.tr/DHMIPage.aspx?PageID=1#.VZY5WvntlBc>, Erişim Tarihi: 01.07.2015.

### I.3.Süreç Hakkında Bilgi

- (20) Dosya konusu ayrımcılık uygulamalarını Rekabet Kurulunun gündemine taşıyan ilk başvuru 2007 yılında Kuruma ulaşmıştır. İlk başvurudan bugüne kadar olan süreçte, konuyla ilgili çeşitli kararlar alınmış ve bu kararlar uyarınca DHMİ'nin uygulamalarında bazı değişikliklere gidilmiştir. Ayrımcılık iddialarının gündemde kaldığı sürenin uzunluğu göz önünde bulundurulduğunda, değerlendirmeye geçmeden önce, süreç hakkında özet bilgilerin sunulması yerinde görülmektedir.

#### I.3.1. DHMİ'nin Soruşturma Konusu Uygulamalarının Gelişimi

- (21) Yukarıda belirtildiği üzere, DHMİ, hâlihazırda, Türkiye'de bulunan 49 adet havalimanının işletmeciliğini yapmaktadır. DHMİ'nin havalimanı işletmeciliği kapsamında yürütmekte olduğu faaliyetlerden biri de havalimanlarındaki yer tahsisleridir. İşbu soruşturmanın konusunu DHMİ'nin havalimanlarında yer tahsisi faaliyetleri çerçevesindeki uygulamaları teşkil etmektedir. DHMİ, havalimanlarında tarifeye, ihaleyle ve resen olmak üzere üç farklı biçimde yer tahsisinde bulunmaktadır. Bu çerçevede;
- hizmetlerinin yürütülmesi gereği havalimanında bulunan havayolu şirketlerine, yer hizmetleri kuruluşlarına ve havacılıkla ilgili hizmet veren kişilere/kuruluşlara yapılan büro, arazi, kontuar gibi alanlara ilişkin tahsisler tarife üzerinden kira alınması yoluyla,
  - havalimanlarında ticari amaçla bulunan kişilere/kuruluşlara yapılan araç kiralama, free shop, otopark, hangar, yiyecek-içecek alanları gibi alanlara ilişkin tahsisler DHMİ tarafından belirlenen muhammen kira bedelleri üzerinden açık ihale sonucu oluşan bedel üzerinden kira alınması yoluyla,
  - reklam alanları, antrepo, gümrük komisyoncu acenteleri gibi önceden belirlenmiş kiralık alanlara ilişkin tahsisler ise münferit talepler olması halinde ilgili yönerge esaslarına göre resen tespit edilen emsal kira bedelleri üzerinden kira alınması yoluyla
- gerçekleştirilmektedir.
- (22) DHMİ'nin tarife üzerinden yaptığı tahsislere ilişkin kira bedelleri yer tahsisleri tarifesi ile belirlenmektedir. Yer tahsisleri tarifesi, DHMİ ücret tarifeleri kapsamında yer almakta ve bu kapsamdaki diğer tüm tarifeler gibi 233 sayılı KHK'nın 35. maddesi ve DHMİ Ana Statüsü'nün 20. maddesi ile verilen yetkiye istinaden ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 37. maddesi gereğince DHMİ tarafından hazırlanarak Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının onayı ile yürürlüğe girmektedir<sup>4</sup>. Yer tahsisleri tarifesinin "2. TARİFE TABLOLARI" başlığı altında araziler için ve diğer bina, sundurma, hangar ve depolar için ayrı ayrı olmak üzere iki adet tarife tablosuna yer verilmektedir<sup>5</sup>. Tarife tablolarının incelenmesinden m<sup>2</sup>/Ay/TL bazında belirlenen birim fiyatların kiralamayı yapan teşebbüsün faaliyet alanına, tahsise konu alanın hangi havalimanında

---

<sup>4</sup> 19.10.1983 tarihli ve 18196 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "Ücret Tarifeleri" başlıklı 37. maddesi "*Havaalanlarının kullanılması ve tesislerinden faydalanılması ve verilen hizmetlerin karşılığında alınacak ücretler, yapılacak tarifelerle saptanır. Yapılmış olan tarifeler, Ulaştırma Bakanlığının onayı ile yürürlüğe girer.*" hükmünü haizdir.

<sup>5</sup> 2006 yılından öncesi döneme ilişkin yer tahsisleri tarifelerinde, terminal ve binalara ilişkin tarifeler havalimanları gruplandırılmak suretiyle her bir grup bazında ayrı ayrı ve tahsise konu olan alanın konumu da göz önünde bulundurularak daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, 2006 yılından bu yana görece sadeleştirilmiş olan ve yukarıda örneğine yer verilen tarifeler uygulanagelmektedir. Bu nedenle işbu kararda yapılan açıklamalar, soruşturma konusu iddiaların ilgili olduğu dönem de göz önünde bulundurularak, 2006 yılından sonra uygulanmaya başlanan tarife biçimi esas alınarak yapılmıştır.

bulduğuna ve tahsis edilen yerin niteliğine göre farklılaştığı anlaşılmaktadır. Aşağıda, örnek olması bakımından 2015 yılı DHMİ yer tahsisleri tarifesine yer verilmiştir.

Tablo 1: DHMİ 2015 yılı Tarife Tabloları

a. Arazi Yer Tahsis Tarifesi

	Havalimanları	Hava Taşıyıcıları, Yer Hizmet Kuruluşları ve Diğer Kuruluşlar	Sadece İç Hat İşletme Ruhsatı Bulunan Hava Taşıyıcıları ve Havacılık Kulüpleri
	A	B	C
	(TL /m <sup>2</sup> /Ay)		
1	İstanbul Atatürk, Ankara Esenboğa, Antalya, İzmir Adnan Menderes	10,15	6,34
2	Muğla Dalaman, Muğla Milas Bodrum, Adana, Trabzon, Gaziantep, Erzurum, Kayseri, Samsun Çarşamba	8,88	5,09
3	Diğer Havalimanları	7,25	3,81

b. Diğer Binalar Tarifesi<sup>6</sup>

	Havalimanları	Tahsis Yeri	(TL /m <sup>2</sup> /Ay)
	A	B	C
1	İstanbul Atatürk, Ankara Esenboğa, Antalya, İzmir Adnan Menderes, Muğla Dalaman, Muğla Milas Bodrum, Adana, Trabzon, Gaziantep, Erzurum	Sundurma, Hangar, Depo, Mobo, Andakondü, Konteyner ve Diğer Binalar	23,10
2	Diğer Havalimanları	Sundurma, Hangar, Depo, Mobo, Andakondü, Konteyner ve Diğer Binalar	15,40
3	Antalya	Eski C Terminali Zemin/ Ara Kat Bürolar	44,00

Kaynak: DHMİ tarafından gönderilen bilgiler

- (23) Yer tahsisleri tarifесinin de içinde bulunduğu DHMİ ücret tarifeleri ilgili olduğu takvim yılının ilk gününden son gününe kadar yürürlükte kalmak üzere hazırlanmakta ve her yıl güncellenerek, Ocak ayında yürürlüğe girmek üzere 15 gün önceden duyurulmaktadır. Yer tahsis tarifeleri, hem ilgili olduğu yıl yapılacak yeni tahsisler için uygulanacak kira bedellerinin belirlenmesinde hem de kira sözleşmelerinin "KİRA BEDELİNİN TESPİTİ VE TEBLİĞİ" başlıklı hükmü<sup>7</sup> uyarınca devam eden kira sözleşmeleri bakımından tarifeye

<sup>6</sup> Tarifenin uygulama esasları uyarınca, teşebbüslerin binalarını kendi inşa etmeleri veya binanın eğitim tesisi olarak kullanılması durumunda bina tarife değerleri üzerinden %50'ye varan indirim yapılmaktadır.

<sup>7</sup> DHMİ ile DHMİ'den yer tahsisinde bulunan kiracılar arasında tek tip bir kira sözleşmesi akdedilmektedir. DHMİ Yönetim Kurulunun ilgili kararı ile 01.01.2005 tarihinden itibaren uygulamaya konulan tip sözleşmenin "Kira Bedelinin Tespiti ve Tebliği" başlıklı hükmü şu şekilde idi: "DHMİ'nin mevcut kira döneminin bitiminden iki önceki ayın başında, TÜİK'ce açıklanan ÜFE oranında ve/veya emsal kira bedelleri ile Yargıtay kararları göz önünde bulundurularak kira bedelini takdiren artırma yetkisine sahiptir, Kiracı, DHMİ'ce yukarıda açıklandığı şekilde tespit edilen artırımlı kira bedelini ve kiralanan yer tarifeye tabi yerlerden ise bu halde kiracı her yıl DHMİ ücret tarifesiyle belirlenen yeni kira bedelini ödemeyi kabul ve taahhüt eder." Söz konusu hüküm Rekabet Kurulunun 04.07.2007 tarihli ve 07-56/668-231 sayılı kararı gereğince yapılan değişiklikler çerçevesinde "DHMİ, mevcut kira döneminin bitiminden iki önceki ayın başında TÜİK'ce açıklanan Üretici Fiyat Endeksinin (ÜFE) 12 (oniki) aylık ortalamasına göre, bir önceki yılın aynı ayına göre, bir önceki yılın aralık ayına göre belirlenen Üretici Fiyat Endeksinin (%) yüzde oranının yüksek olanı esas alınarak kira artışı yapmaya ve/veya emsal kira bedelleri ile Yargıtay kararları göz önünde bulundurularak kira bedelini takdiren artırma yetkisine sahiptir. Kiracı, DHMİ'ce yukarıda açıklandığı şekilde tespit edilen

tabi yerler için ilgili yılda uygulanacak birim kira bedelinin belirlenmesinde esas alınmaktadır. Bu durumun bir örnekle açıklanmasında fayda görülmektedir. Örneğin, bir kiracının, 2008 yılında tarifeye tabi bir araziyi DHMİ'den ilk kez kiralayacak olması durumunda söz konusu arazi için 2008 yılında ödenecek birim kira bedeli, 2008 yılı yer tahsisleri tarifesi esas alınarak belirlenecektir. 2009 yılına gelindiğinde kiracı söz konusu araziyi kiralamaya devam etmek istiyorsa, bu kez 2009 yılında ödenecek kira bedeli 2009 yılı yer tahsisleri tarifesinde öngörülen birim fiyat esas alınarak belirlenecektir.

(24) DHMİ'den alınan bilgilerden; 2006 yılına kadar olan dönemde yer tahsisleri tarifesinde her yıl ÜFE oranında yıllık artışlar yaptığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, 2006 yılında ikili bir tarife uygulamasına geçildiği, bu ikili tarife uygulaması çerçevesinde 31.12.2005 tarihinden önce yer tahsisleri tarifesine tabi olarak kiralama yapmış olan kiracılara ÜFE oranında bir artış yapılırken 01.01.2006 tarihi itibarıyla kiralama yapacak olanlara daha yüksek bir tarife uygulanmaya başlandığı görülmektedir. DHMİ tarafından, 01.01.2006 tarihi itibarıyla kiralama yapacak olanlara uygulanan artışın gerekçeleri;

- Havalimanlarında hizmet veren kuruluşların önemli bir bölümünün hizmete başladıkları dönemde devlet kuruluşu olması ve DHMİ'nin 233 sayılı KHK'nın kendilerine vermiş olduğu kamu menfaatinin kollanması görevi ve ülkenin her tarafına hizmet ulaştırılması amacı çerçevesinde havalimanlarında hizmet veren devlet kuruluşlarına uygulanacak ücretlerin rayiç bedele göre düşük seviyelerde belirlenmesi,
- Ancak söz konusu devlet kuruluşlarının özelleştirilmesi veya bu kuruluşlardaki kamu payının azaltılması nedeniyle serbest piyasa koşullarına göre ücretlerin gerçeğe uygun değer ve rayiç bedel üzerinden belirlenmesi ihtiyacının doğması,
- 2003 yılında başlatılan bölgesel havacılık çalışmaları sonucunda hava yolu işletmeciliğinin tekelinin kaldırılmasıyla yolcu sayısında ve buna paralel olarak uçak sayısında ve yer hizmetlerinde kullanılan araç, teçhizat ve personel sayısında da artış yaşanması,
- 2006 yılına kadar olan dönemde ücret tarifelerinde yer alan tahsis ücretlerinin rayiç bedele göre düşük olması nedeniyle hizmetleri gereği faaliyetlerini havalimanı dışında da sürdürebilen işletmelerin ve havalimanlarında faaliyet gösteren şirketlerin havalimanı dışında da bulunabilecek birimlerine ilişkin ihtiyaçlarını havalimanı içerisine kaydırarak zaman içerisinde havalimanlarında mevcut ihtiyaçlarının ötesinde yer edinmesi,
- Havalimanlarının etrafındaki yoğun yapılaşma nedeniyle havalimanlarında genişleme imkânı kalmaması dolayısıyla kapasite artışının getirdiği taleplerin karşılanmasında darboğazlar yaşanması, DHMİ'nin ise hizmet sağlayıcılarına yer gösterme zorunluluğunda bulunması

nedeniyle sektörde herkesin talebini karşılamaya yönelik kısıtlı ancak değerli alanların tahsisinin serbest rekabet ortamında değerlendirilmesinin kaçınılmaz hale gelmesi olarak açıklanmıştır. DHMİ, ilaveten, kendisinin bir kamu iktisadi teşebbüsü olduğunu ve 233 sayılı KHK'nın ilgili maddeleri gereğince kendisine verilen görevleri ve uhdesinde bulunan kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi çerçevesinde yürütmek yükümlülüğü bulunduğunu belirtmektedir. DHMİ, yukarıda yer

---

*artırımlı kira bedelini ve kiralanan yer tarifeye tabi yerlerden ise bu halde, kiracı her yıl DHMİ ücret tarifesi ile belirlenen yeni kira bedelini ödemeyi kabul ve taahhüt eder.” şeklinde revize edilmiştir.*



verilen bu nedenlerle, gerçeğe uygun değer tanımı<sup>8</sup> kapsamında artan işletme, hizmet ve yatırım maliyetlerini de göz önüne alarak yeniden değerlendirme yapmak suretiyle söz konusu ücretleri mevzuat çerçevesinde yeniden düzenlediğini ifade etmiştir.

(25) 2006 yılına ilişkin yer tahsisleri tarifesinde 31.12.2005 tarihinden önce kiralama yapanlar ile 01.01.2006 tarihinden sonra kiralama yapacak olanların ayrılarak ikili bir tarife uygulanmaya başlanmasının gerekçeleri ise;

- Kira sözleşmelerinde yer alan “KİRA BEDELİNİN TESPİTİ ve TEBLİĞİ” başlıklı maddesi gereğince tarifeye tabi, alanlara ilişkin olarak devam eden sözleşmeler bakımından ilgili yılın birim kira bedelinin o yılın tarifesi esas alınarak belirlenmesi,
- Kira sözleşmelerinin, Borçlar Kanunu’nda yer alan nedenler olmaksızın tek tarafın isteğine göre feshedilemeyen ve sözleşmede belirtilen artışla otomatik olarak yenilenen sözleşmelerden olup eski kiracıların kira sözleşmesinden doğan kanuni haklarının göz ardı edilerek yeni tarifeye göre kira bedelinin artırılmasının mümkün olmaması, diğer bir deyişle devam eden kira sözleşmeleri bakımından, kiracıyı koruma amacıyla getirilen sözleşme hükümleri ve yargı kararları nedeniyle belli bir oranın üzerinde artış yapılamaması,
- Dolayısıyla ekonomik gereklilikler üzerine 2006 yılından itibaren yapılacak yer tahsisleri için belirlenen fiyatların geçmiş yıllarda yer tahsisinde bulunmuş kiracılar için uygulanmasının mümkün olmaması

olarak izah edilmiştir.

(26) Dosya kapsamında yapılan incelemede, ikili tarife uygulamasının 2007 yılında da devam ettiği ve 2007 yılı tarifesinin hem 31.12.2005 tarihinden önce hem de bu tarihten sonra kiralama yapanlar için 2006 yılı tarifesinde ÜFE oranında artış yapılarak hazırlandığı anlaşılmıştır. Rekabet Kurulunun 04.07.2007 tarihli ve 07-56/668-231 sayılı kararının ardından ise ikili tarife uygulamasına son verilmiş ve DHMİ Yönetim Kurulunun 31.10.2007 tarihli ve 163 sayılı kararıyla<sup>9</sup> 31.12.2005 tarihinden önce yer tahsisleri tarifesine tabi olarak kiralanan yerler<sup>10</sup> tarifeye tabi olmaktan çıkarılmıştır. Bu tarihten itibaren bu nitelikteki alanlara ilişkin kira bedelleri DHMİ Yönetim Kurulu tarafından belirlenmekte ve Ulaştırma Bakanlığının onayına tabi olmaksızın uygulanmaktadır. 2008 yılından günümüze kadar olan dönemde ise yer tahsisleri tarifesinin ÜFE artışlarına paralel olarak belirlendiği ve 01.01.2006 tarihinden itibaren yapılan benzer nitelikteki tüm kiralamalar bakımından aynı birim fiyatların uygulandığı anlaşılmıştır. Aşağıdaki tabloda

---

<sup>8</sup> Gerçeğe uygun değer, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun “TMS 18-Hasılat” konulu Tebliği’nde “karşılıklı pazarlık ortamında, bilgili ve istekli gruplar arasında bir varlığın el değiştirmesi ya da bir borcun ödenmesi durumunda ortaya çıkması gereken tutar” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>9</sup> Söz konusu Yönetim Kurulu kararının ilgili bendi; “c) Ek-2 listede belirtilen ve önceki yıllarda yer tahsis ücret tarifesi üzerinden ücret alınmak üzere muhtelif kişi ve kuruluşlara tahsis edilen ve terminal binası dışında olan arazi, bina, hangar mahallerine vb. yerlere ait kira bedellerinin Ekim 2007 ayı sonu Türkiye İstatistik Kurumunca belirlenecek (ÜFE) değişim oranı üzerinden yıllık ÜFE artış oranı uygulanarak 01.01.2008-31.12.2008 dönemi için kira artışı yapılması kaydıyla yeni tip sözleşme doğrultusunda sözleşmelerin imzalanmasına (...) karar verilmiştir.” şeklindedir.

<sup>10</sup> DHMİ tarafından gönderilen belgelerin incelenmesinden; Prima Havacılık, Kuzu Hava Yolları, Hürkuş, Ilgın, Sancak, Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş. (PEGASUS), S Sistem, MNG Teknik, Fly, Onur Air, MNG, Saga, Atlasjet, ACT, SAS, Altın Hava Yolları, THY Teknik, Çizge, THY A.O., PTT, Otokoç, S.S. Bağ. Taş. Koop, S.S. Yeşilköy Koop. S.S. 200 Nolu Koop., S.S. 34 Nolu Koop., BP A.Ş., BP-Shell, Mobil, Gümrük Vakfı, Doğu Otomotiv, OR-AT, Esin Turizm, Havaş ve Çelebi adlı teşebbüslerin kiraladığı toplam 218 adet mahallin tarife dışına çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

DHMI'nin Atatürk Havalimanı'nda<sup>11</sup> bulunan araziler ve binalar için 2003-2015 yılları arasında uyguladığı tarifelerde yer alan birim fiyatlara yer verilmektedir<sup>12</sup>.

Tablo 2: DHMI'nin Atatürk Havalimanı İçin Geçerli Olan Yer Tahsis Tarifeleri (TL, Ay, m<sup>2</sup>)

Hava Taşıyıcıları, Yer Hizmet Kuruluşları ve Diğer Kuruluşlar	Arazi	Bina
2003	0,75	3,00
2004	0,90	3,60
2005	1,00	4,00
2006 (31.12.2005'e kadar yapılan kiralamalar için)	1,10	4,50
2006 (31.12.2005'ten sonra yapılan kiralamalar için)	5,00	10,00
2007 (31.12.2005'e kadar yapılan kiralamalar için)	1,30	5,00
2007 (31.12.2005'ten sonra yapılan kiralamalar için)	5,60	11,00
2008	5,75	12,00
2009	6,50	14,00
2010	6,50	14,00
2011	7,00	16,00
2012	8,00	18,00
2013	8,63	19,00
2014	9,22	21,00
2015	10,15	23,10

Kaynak: DHMI tarafından gönderilen bilgiler

- (27) Bu açıklamalar çerçevesinde, DHMI'nin işbu soruşturmaya konu uygulamaları, ilk kiralaması 2006 yılından önce yer tahsisleri tarifesine tabi olarak gerçekleştirilen alanlarla ilk kez 2006 yılından sonra tarifeye tabi olarak kiralanmış alanlar için 2006-2007 yıllarında ikili tarife yoluyla, 2008 yılı sonrasında ise daha önce yer tahsisleri tarifesine tabi olarak kiralanmış yerlerin DHMI Yönetim Kurulunun 31.10.2007 tarihli kararıyla tarife dışına çıkarılması yoluyla farklı kira bedellerinin uygulanması olarak belirlenmiştir.

### 1.3.2. Rekabet Kurulunun 24.04.2012 Tarihli ve 12-21/561-159 Sayılı Kararı

- (28) Yukarıda değinildiği üzere, DHMI'nin soruşturma konusu uygulamalarını Rekabet Kurumu gündemine taşıyan ilk başvuru 13.03.2007 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir. Bu başvuru üzerine yürütülen önaraştırma sonucunda Rekabet Kurulu, DHMI'nin yer tahsisleri tarifesinde havalimanlarında arazi ve/veya üzerinde yer alan tesisleri kiralayan teşebbüsler arasında "31.12.2005 tarihinden önce ve sonra yer tahsisi yapılanlar"

<sup>11</sup> Kararda yapılan değerlendirmelerde, hem soruşturmaya esas teşkil eden başvurunun Atatürk Havalimanı özelinde olması, hem de Türkiye'deki toplam havayolu trafik yoğunluğunun 2014 yılında %33'ünü teşkil etmesi sebebiyle Atatürk Havalimanı esas alınmıştır. DHMI'nin 2014 yılı verilerine göre Atatürk Havalimanı'ndan gerçekleşen yolcu taşımacılığı toplam havayolu ile yolcu taşımacılığının %34'ünü; ticari uçak taşımacılığı toplamın %36'sını; yük taşımacılığı toplam yük taşımacılığının %56'sını ve kargo taşımacılığı toplamın %86'sını oluşturmaktadır. (<http://www.dhmi.gov.tr/istatistik.aspx>; Erişim Tarihi: 01.07.2015)

<sup>12</sup> Soruşturma konusuyla doğrudan ilgili görülmemesi nedeniyle "Arazi Tahsis Tarifesi"nde sadece iç hat işletme ruhsatı bulunan hava taşıyıcıları ve havacılık kulüpleri için öngörülen birim fiyatlar tabloya dahil edilmemiştir.

şeklinde bir ayrıma gitmek ve bu kritere göre belirlediği fiyat tarifeleri yoluyla ilgili pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edebileceğine kanaat getirerek DHMİ'nin 2008 yılından itibaren yer tahsisleri tarifesinde yer alan "31.12.2005 tarihinden önce ve sonra yer tahsisi yapılanlar" şeklindeki ibarenin kaldırılması ve ayrıca tarifelerdeki ve kira sözleşmelerindeki ayrımcılık teşkil edebilecek hususların gözden geçirilerek değiştirilmesi yönünde DHMİ'ye görüş bildirmiştir. DHMİ, 28.05.2010 tarihinde Kuruma gönderdiği yazı ile Kurul kararıyla talep edilen değişikliklerin yapıldığını ifade etmiştir.

- (29) Ancak, 29.11.2010 tarihinde, başvuru sahibi, DHMİ'nin Rekabet Kurulu kararını takiben yer tahsisleri tarifesinde yer alan "31.12.2005 tarihinden önce ve sonra yer tahsisi yapılanlar" şeklindeki ibarenin kaldırıldığından ancak bu işlemin kira uygulamalarına yansıtılmadığından bahisle ikinci bir başvuruda bulunmuştur.
- (30) Bu başvuru üzerine yürütülen soruşturma sonucunda alınan 24.04.2012 tarihli ve 12-21/561-159 sayılı kararda;
- *DHMİ'nin "havalimanlarında yer tahsislerine yönelik havalimanı işletmeciliği" olarak belirlenen ilgili ürün pazarından ve "Türkiye'de kurulu sivil havalimanları" olarak belirlenen ilgili coğrafi pazardan müteşekkil ilgili pazarda hâkim durumda olduğu,*
  - *DHMİ Genel Müdürü'nün THY'de denetim kurulu üyesi olarak görev yapması nedeniyle DHMİ ile THY arasında bir bağ bulunduğu, ancak DHMİ'nin soruşturma konusu uygulamalarının THY lehine bir sonuç doğurmadığından bahisle birincil seviye zarar doğuran bir ayrımcılıktan söz edilemeyeceği,*
  - *Farklı yıllarda kiralama yapan teşebbüslerin eşit alıcılar olarak kabul edilemeyeceğinden bahisle ikincil seviye zarar doğuran bir ayrımcılıktan söz edilemeyeceği*

değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, DHMİ'nin ilgili pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanmadığına ve Rekabet Kurulunun vermiş olduğu 04.07.2007 tarihli ve 07-56/668-231 sayılı kararın gereğini yerine getirdiğine oy çokluğuyla karar verilmiştir.

### **I.3.3. Ankara 9. İdare Mahkemesinin 31.10.2014 Tarihli ve 2013/526 E., 2014/1045 K. Sayılı Kararı**

- (31) Rekabet Kurulunun yukarıda bahsedilen kararının iptali istemiyle başvuru sahibi tarafından Ankara 9. İdare Mahkemesi'nde açılan dava sonucunda alınan 31.10.2014 tarihli ve 2013/526 E., 2014/1045 K. sayılı kararda, sözleşmelerin farklı tarihlerde yapılmış olmasının teşebbüsleri eşit alıcılar olmaktan çıkarmayacağı, teşebbüsler tarafından farklı tarihlerde imzalanan sözleşmelerin her yıl yenilenerek devam ettiği, sözleşmelerin uygulandığı dönemlerin yeni sözleşmelerin uygulandığı dönemlerle çakıştığı dikkate alındığında, sözleşmelerde davacı tarafından iddia edildiği gibi bir bedel farkı varsa bunun değerlendirilebilmesi için Türk Hava Yolları A.O. (THY) ve bağlantılı teşebbüslerin 31.12.2005 tarihinden önce ne kadar, bu tarihten sonra (yeni tarifeye) ne kadar kiraladığının karşılaştırılarak incelenmesi gerektiği ve sözleşme hukukunun bedellerdeki orantısızlığı gidermeye elverişli olduğu sonucuna varılmış; bu nedenlerle Rekabet Kurulunun 24.04.2012 tarihli ve 12-21/561-159 sayılı kararının iptaline hükmedilmiştir.

### **I.4. Değerlendirme**

- (32) 4054 sayılı Kanun'un "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesi ile bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet

piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar yoluyla kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasak kabul edilmiştir. Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalden bahsedebilmek için davranışı incelemeye konu olan teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve ilgili davranışın kötüye kullanma niteliği göstermesi kriterleri bir arada aranmaktadır. Aşağıda sırasıyla DHMİ'nin hâkim durumda bulunup bulunmadığına ve işbu dosya kapsamında incelenen davranışının kötüye kullanma olup olmadığına ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

#### **I.4.1.Hâkim Durum Değerlendirmesi**

- (33) DHMİ, 233 sayılı KHK ve Ana Statüsü çerçevesinde bir kamu iktisadi kuruluşu olarak faaliyet göstermektedir. Kamu iktisadi kuruluşları, tanımları gereği, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üretmek ve pazarlamak üzere kurulmuş olan ve ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan teşebbüslerdir. Bu çerçevede DHMİ, imtiyaz nitelikli bir hak kullanarak Türkiye'deki havalimanlarını işletmekte ya da havalimanlarının işletmesini kiralama yöntemiyle belirli süreler dâhilinde diğer teşebbüslere devretmektedir.
- (34) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "Hâkim Durum" kavramı, "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmıştır.
- (35) Rekabet Kurulunun 04.07.2007 tarihli, 07-56/668-231 sayılı ve 24.04.2012 tarihli, 12-21/561-159 sayılı kararları ile de tespit edildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki bu tanım çerçevesinde yasalarla kendisine tanınan imtiyazı kullanarak tekel niteliğinde bir faaliyet yürüten DHMİ ilgili pazarda hâkim durumda bulunmaktadır.

#### **I.4.2. Kötüye Kullanma Değerlendirmesi**

- (36) Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere soruşturma konusunu DHMİ'nin ilk kiralaması 2006 yılı öncesinde ve sonrasında yer tahsisleri tarifesine tabi olarak yapılan alanlar için farklı kira bedelleri uygulamak suretiyle eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı fiyatlar uygulayıp uygulamadığı teşkil etmektedir. Söz konusu davranışlar, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında, rekabet hukuku literatüründe "ayrımcılık" kavramı çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu nedenle aşağıda önce ayrımcılığın Avrupa Birliği (AB) ve Türk rekabet hukuku uygulamasında ne şekilde ele alındığına ilişkin bilgilere yer verilecek, ardından DHMİ'nin dosya konusu uygulamasına ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.
- (37) Genel olarak, teşebbüslerin tüketiciler arasındaki farklılıklardan faydalanarak kârlarını artırmak amacıyla satılan malın farklı birimlerine ve/veya farklı müşterilere farklı fiyatlar ya da ödeme koşulları uygulaması olarak tanımlanabilen ayrımcılık, yöneltildiği taraflara göre birincil seviye zarar doğuran ayrımcılık ve ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılık olarak ikiye ayrılabilir. Birincil seviye zarar doğuran ayrımcılıkta, hâkim durumdaki teşebbüsün kendisinin veya bağlantılı olduğu teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlarda rakiplerin aleyhine olacak ayrımcı davranışları söz konusudur. İkincil seviye zarar doğuran ayrımcılıkta ise hâkim durumdaki teşebbüs kendisinin faaliyette bulunmadığı pazarlardaki müşterilerine yönelik olarak ayrımcı davranışlarda bulunmaktadır.
- (38) Ayrımcılığa ilişkin bu sınıflandırma bakımından değerlendirildiğinde, DHMİ'nin dosya konusu davranışının, iki boyutta da ele alınması gereklilik arz etmiştir. Bunlardan ilki, davranışın DHMİ ile THY arasındaki bağ nedeniyle birincil seviye zarar doğurabilecek nitelikte bir ayrımcılık olup olmadığı, ikincisi ise DHMİ'nin doğrudan ya da dolaylı olarak faaliyetinin bulunmadığı pazarlarda faaliyet gösteren müşterilerine yönelik bir ayrımcılık

gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir. Aşağıda sırasıyla bu hususlara ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

**(a) Birincil Seviye Zarar Doğuran Ayrımcılığa Yönelik Değerlendirme**

- (39) Birincil seviye zarar doğuran ayrımcılık uygulamalarında hâkim durumdaki teşebbüs doğrudan ya da dolaylı olarak kendisinin veya bağlantılı olduğu teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlardaki rakipleri o pazardan dışlamak ya da rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla rakiplerin aleyhine olacak ayrımcı davranışlarda bulunmaktadır.
- (40) DHMİ, bir kamu iktisadi teşebbüsü olarak faaliyet göstermektedir. DHMİ'den yer tahsisinde bulunan en büyük hava yolu şirketlerinden biri olan THY ise 1990 yılına kadar kamu iktisadi kuruluşu olarak hizmet vermiş olup, sermayesinin %49,12'si halen kamuya ait bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, 31.12.2005 tarihinden önce gerçekleşen kiralamaların tarife dışına çıkarıldığı 2008 yılında ve devamındaki dört yıllık dönemde DHMİ Genel Müdürü'nün aynı zamanda THY Yönetim ve Denetim Kurullarında görev yaptığı bilinmektedir<sup>13</sup>. Bu çerçevede, DHMİ ile THY arasında bir bağlantı olduğundan bahsedilebilecektir. Dolayısıyla, DHMİ'nin soruşturma konusu uygulamalarının THY lehinde sonuç doğurmak suretiyle birincil seviye zarara yol açıp açmadığının incelenmesi gerekmektedir.
- (41) Yukarıda belirtildiği üzere, 2006 yılı öncesinde yapılan tüm kiralamalar tüm teşebbüslere eşit olarak uygulanan yer tahsisleri tarifesi üzerinden gerçekleştirilmekteydi. Bu nedenle, 2006 yılı öncesi dönem için tarifeye bağlı yer tahsisleri bakımından THY ve bağlı şirketleri lehine yapılan bir ayrımcılıktan bahsetmek mümkün değildir. Benzer şekilde 2006 yılında ve devamında ilk kez yapılan kiralamalar bakımından da tüm kiracı teşebbüsler için tarifede öngörülen birim fiyat eşit olarak uygulanmaktaydı. Dolayısıyla 2006 yılında ve devamında ilk kez yapılan tarifeye tabi kiralamalar bakımından THY ve bağlı şirketleri lehine bir ayrımcı uygulamadan söz edilemeyecektir.
- (42) Ancak, bu noktada üzerinde durulması gereken bir husus daha bulunmaktadır. Şöyle ki; DHMİ, "1.3.1. DHMİ'nin Soruşturma Konusu Uygulamalarının Gelişimi" başlıklı bölümde sayılan ekonomik gereklilikler nedeniyle 2006 yılında yer tahsis ücretlerine ilk kez yapılacak kiralamalar bakımından arazi için %400, binalar için ise %122 oranında zam yapmıştır. Bununla birlikte, "1.3.1. DHMİ'nin Soruşturma Konusu Uygulamalarının Gelişimi" başlıklı bölümde sıralanan nedenlerle bu artış oranını devam eden sözleşmelere yansıtamamış ve 2006 yılından önce yapılan kiralamalar bakımından devam eden sözleşmelerde arazi için %10, binalar için ise %12,5 oranında bir artış gerçekleştirmiştir. DHMİ'nin 2006 yılından sonra ilk kez yapılan kiralamalar ile devam eden kiralamalar bakımından uygulanacak birim fiyatları ikili bir tarife uygulamak yoluyla farklılaştırması, DHMİ'den alan kiralayan teşebbüslerin aynı nitelikteki alanlar için, alanın ilk kez kiralanmış olduğu tarihe göre farklılaşan birim fiyatlar ödemesi sonucunu doğurmuştur. DHMİ'den alan kiralayan teşebbüsleri aynı nitelikteki alanlar için farklı birim fiyatlar ödemek durumunda bırakan bu uygulama 2007 yılında ikili tarife uygulanması yoluyla, 2008 yılında ve devamında ise 2008 yılı öncesinde<sup>14</sup> kiralanmış olan alanların

<sup>13</sup> DHMİ Genel Müdürü, 18.04.2008-07.04.2011 tarihleri arasında aynı zamanda THY Yönetim Kurulu üyesi ve 08.04.2011-07.06.2012 tarihleri arasında ise THY Denetim Kurulu üyesi olarak görev yapmıştır.

<sup>14</sup> DHMİ'den gelen belgelerin incelenmesi neticesinde, 31.10.2007 tarihli DHMİ Yönetim Kurulu Kararı ile 2008 yılı öncesinde tarifeye tabi olarak kiralanılan tüm alanların tarife dışına çıkarıldığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte tarife dışına çıkarılan alanların bir kısmının ilk kiralamasının 2006 ve 2007 yıllarında yapıldığı görülmektedir. İlk kez 2006 ve 2007 yıllarında yapılan bu kiralamalar ilgili yıllarda geçerli olan tarife üzerinden gerçekleştirildiği için birim fiyatları 2006 yılı öncesi yapılan kiralamalardan farklılaşmaktadır. Bu

tarifeden çıkarılarak kira bedellerinin tespitinin yönetim kurulu kararlarına bağlanması yoluyla sürdürülmüştür.

- (43) Bu fiyat farklılığının, teşebbüslerin toplam kira ödemelerine yansımaları ve teşebbüsler arasındaki rekabete etkisi, teşebbüslerin DHMİ'den 2006 yılı öncesinde ve sonrasında yaptıkları kiralama oranları dağılımıyla doğrudan ilgilidir. Nitekim, Ankara 9. İdare Mahkemesinin, 31.10.2014 tarihli ve 2013/526 E., 2014/1045 K. sayılı kararında da, THY lehine bir ayrımcılığın olup olmadığının incelenmesi için THY ve bağlantılı teşebbüslerinin 31.12.2005 tarihinden önce ne kadar ve bu tarihten sonra ne kadar kiralama yaptığının karşılaştırılarak incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu çerçevede, aşağıda THY'nin ve bağlı teşebbüsleri olan TGS Yer Hizmetleri A.Ş. 'nin (TGS), THY Do&Co İkrım Hizmetleri A.Ş.'nin (TURKISH DO&CO) ve Türk Hava Yolları Teknik A.Ş.'nin (THY TEKNİK) 2008<sup>15</sup> yılından günümüze kadar olan dönemde yıllar itibarıyla kiraladıkları alan büyüklerinin ne kadarını tarife üzerinden ne kadarını tarife dışından kiraladıkları rakipleri ile karşılaştırmalı olarak gösterilmektedir<sup>16</sup>.

Tablo 3: Kiralanan Alanların Tarifeye Tabi Olup Olmamasına Göre Dağılımı (%)

Yıl/Şirketler	YER HİZMETLERİ			İKRAM			TAŞIMACILIK			TEKNİK BAKIM	
	ÇELEBİ	HAVAŞ	TGS	LSG	SANCAK UÇAK İÇİ	TURKISH DO&CO	ONURAIR	PEGASUS	THY	THY TEKNİK	TOTAL HAVA.
2008	Tarife Dışı	100	100	100		100	100	100	100	0	0
	Tarifeli	0	0	0		0	0	0	0	100	100
2009	Tarife Dışı	100	100	100		100	100	100	92		0
	Tarifeli	0	0	0		0	0	0	8		100
2010	Tarife Dışı	100	100	77	100	45	100	100	93	14	0
	Tarifeli	0	0	23	0	55	0	0	7	86	100
2011	Tarife Dışı	100	100	76	100	0	100	84	100	88	0
	Tarifeli	0	0	24	0	100	0	16	0	12	100
2012	Tarife Dışı	99	98	76	100	0	96	83	100	88	0
	Tarifeli	1	2	24	0	100	4	17	0	12	100

nedenle yapılan değerlendirmeler DHMİ'nin 2006 yılı öncesinde ve sonrasında farklı kira bedelleri uygulayıp uygulamadığına odaklanmaktadır.

<sup>15</sup> İlk kiralaması 2006 yılı öncesinde yapılan alanlar, 2008 yılında tarife dışına çıkarıldığı için, DHMİ tarafından gönderilen veriler içerisinde 2008 yılı ve sonrası için tarifeli ve tarife dışı yerler ayrımı yapmak mümkün olmuştur. Ancak, 2006 ve 2007 yıllarında ikili tarife geçerli olduğundan 2006 yılı öncesinde ve sonrasında yapılan kiralama oranları tümü söz konusu verilerde tarifeli olarak görülmektedir. Bu nedenle, yapılan incelemenin sağlığını tesis etmek amacıyla 2008 yılı sonrası esas alınacaktır. Bununla birlikte söz konusu durumun yapılacak analizi değiştirmeyeceği değerlendirilmiştir.

<sup>16</sup> Tarife dışı olarak nitelenen mahaller, hem 31.12.2005 öncesi kiralanmış mahalleri hem de DHMİ'ce yayımlanan yer tahsisleri tarifesine tabi olmayan ticari alanları kapsamaktadır.

2013	Tarife Dışı	100	93	73	100	0	96	83	70	0	0
	Tarifeli	0	7	27	0	100	4	17	30	100	100
2014	Tarife Dışı	97	88	74	100	0	74	82	47		0
	Tarifeli	3	12	26	0	100	26	18	53		100
2015	Tarife Dışı	97	88	74	100	0	74	82	47	0	0
	Tarifeli	3	12	26	0	100	26	18	53	100	100

Kaynak: DHMİ tarafından gönderilen bilgiler çerçevesinde Raportörler tarafından yapılan hesaplamalar

- (44) Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere, THY'nin ve TURKISH DO&CO'nun<sup>17</sup>, 2008 yılında Atatürk Havalimanı'nda kiracısı bulunduğu alanların tümü, tarife dışındaki alanlardan oluşmaktadır. Ancak, yıllar itibarıyla, bu şirketlerin toplam kiralamaları içinde tarife dışındaki alanların payı giderek azalmaktadır. 2015 yılına gelindiğinde, THY'nin Atatürk Havalimanı'ndaki kiralamalarının %53'ünün, TURKISH DO&CO'nun Atatürk Havalimanı'ndaki kiralamalarının ise %26'sının tarifeye tabi olarak, bir başka deyişle 2008 yılında ve sonrasında gerçekleştirildiği görülmektedir. TGS'nin ve THY TEKNİK'in ise Atatürk Havalimanı'ndaki tüm kiralamaları tarifeye tabi olarak gerçekleşmiştir<sup>18</sup>.
- (45) Bu açıklamalar çerçevesinde, günümüz itibarıyla gelinen noktada, THY'nin ve TURKISH DO&CO'nun kiralanan alanların kiralamanın ilk yapıldığı yıla göre dağılımı bakımından rakiplerinden avantajlı konumda bulunduğu ifade edilemeyecektir. Zira THY'nin rakibi konumundaki Onur Havayolları Taşımacılık A.Ş.'nin (ONURAIR) 2015 yılında Atatürk Havalimanı'nda kiracısı bulunduğu alanların yalnızca %18'i tarifeye tabi olarak fiyatlandırılmaktadır. Benzer bir durum TURKISH DO&CO ile rakibi olan LSG arasında da görülmektedir. Şöyle ki, TURKISH DO&CO'nun 2015 yılında Atatürk Havalimanı'nda kiracısı bulunduğu alanların %74'ü tarife dışı fiyatlandırılmaktayken, LSG Sky Chefs Havacılık Hizmetleri A.Ş.'nin (LSG) Atatürk Havalimanı'nda kiracısı bulunduğu alanların tamamı tarife dışı fiyatlandırılmaktadır. THY'nin bağlı teşebbüslerinin kiralanan alanların kiralamanın ilk yapıldığı yıla göre dağılımı bakımından rakiplerinden avantajlı konumda bulunup bulunmadığına ilişkin analizde başvuru sahibi TOTAL HAVACILIK bakımından ise çok daha çarpıcı bir tablo ortaya çıkmaktadır. Zira, TOTAL HAVACILIK'ın ve bu şirketin rakibi konumunda olan THY'nin bağlı şirketi THY TEKNİK'in başvuruya konu Atatürk Havalimanı'nda kiraladığı alanların tamamı 2008 yılı itibarıyla ve tarifeye tabi olarak kiralanmıştır. Dolayısıyla, THY TEKNİK'in kiralamalarının çoğunu 2008 yılından önce yapması nedeniyle başvuru sahibi karşısında avantajlı durumda olduğundan söz edilemeyecektir.
- (46) Sonuç olarak; Ankara 9. İdare Mahkemesinin, 31.10.2014 tarihli ve 2013/526 E., 2014/1045 K. sayılı kararı gereğince; DHMİ'nin soruşturma konusu uygulamaları

<sup>17</sup> DHMİ'den gönderilen verilerden TURKISH DO&CO'nun Atatürk Havalimanı'ndaki ilk kiralamasının 2008 yılında gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Tabloda tarife dışı olarak gösterilen alanların tarifeye tabi olmayan ticari alanlardan oluştuğu görülmektedir.

<sup>18</sup> Tablo 3'te söz konusu teşebbüsler bakımından görülen tarife dışı kiralama oranlarının havalimanında ihale ya da resen tahsis edilen alanlar olduğu bir başka deyişle alanın niteliği gereği yer tahsisleri tarifesine tabi olmayan alanlar olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle bu alanların varlığı yapılan karşılaştırmaları değiştirmemektedir.

neticesinde THY ve bağılı şirketleri lehine bir ayrımcılığın olup olmadığının ortaya konabilmesi amacıyla THY'nin ve bağılı teşebbüslerinin 2008 yılından önce ne kadar ve bu tarihten sonra ne kadar kiralama yaptığı incelenmiş, ancak DHMİ'nin uygulamalarının kiralanan alanların kiralamanın ilk yapıldığı yıla göre dağılımı nedeniyle THY ve bağılı teşebbüsleri lehine bir sonuç yaratmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

### (b) İkincil Seviye Zarar Doğuran Ayrımcılığa Yönelik Değerlendirme

- (47) Hâkim durumdaki teşebbüslerin ikincil seviye zarar doğuran ayrımcı davranışları Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 102. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, 4054 sayılı Kanun'un ise 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi çerçevesinde değerlendirilmektedir. ABİDA'nın 102. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde "Ticari taraflar arasında eşit işlemler için farklı koşullar uygulayarak onları rekabetçi açıdan dezavantajlı konuma düşürmek" örnek bir kötüye kullanma hali olarak sayılmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde ise ayrımcılık "Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" hükmüyle kötüye kullanma örnekleri arasında sıralanmıştır.
- (48) Görüldüğü üzere, AB mevzuatındaki ayrımcılığa ilişkin hükmün lafzı ile 4054 sayılı Kanun'daki hükmün lafzı eşit işlemler-eşit alıcılar ve rekabetçi dezavantaj noktalarında farklılaşmaktadır. Bununla birlikte uygulamaya bakıldığında Rekabet Kurulu kararlarında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin AB mevzuatındakine benzer şekilde yorumlandığı görülmektedir. Şöyle ki, her ne kadar Danıştay somut olay özelinde ayrımcılıktan bahsedilemeyeceğinden hareketle kararı iptal etmiş olsa da Cine-5<sup>19</sup> kararında Kurul, 6. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendini "eşit şartlara sahip teşebbüslere farklı koşullar uygulayarak bu teşebbüsleri rekabette dezavantajlı duruma getirmek yasaklanmıştır" şeklinde yorumlamıştır. Bu yorum çerçevesinde Cine-5 ve Coca Cola<sup>20</sup> kararlarında ayrımcı uygulamaların kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmesi için Kurul, ayrımcı uygulamada bulunulan teşebbüslerin rakip olmaları, eşit ticari işlemlere farklı fiyat uygulanması ve uygulamanın alıcı konumundaki rakiplerden birini diğerine karşı rekabette dezavantajlı hale getirmesi şartlarını bir arada aramıştır.
- (49) AB ve Türkiye içtihatları birlikte değerlendirildiğinde; farklı uygulamalarda bulunulan tarafların ya da söz konusu işlemlerin eşitliği değerlendirilirken farklı uygulamaya konu edilen mal ya da hizmetler arasında fiziksel ya da işlevsel benzerliklerin bulunması<sup>21</sup>, işlemlerin benzer ticari içerikte olması ve benzer ticari koşullarda gerçekleşmesi<sup>22</sup>, işlemlerin zamansal olarak birbirine yakın olması gibi unsurların incelendiği görülmektedir. Farklı uygulamaların, bu uygulamalara maruz kalan teşebbüsler bakımından rekabetçi dezavantaj yaratıp yaratmadığının değerlendirilmesi noktasında ise, uygulamayı gerçekleştiren hâkim durumdaki teşebbüsün vazgeçilmez bir ticari taraf olması<sup>23</sup>, bu teşebbüsün gerçekleştirdiği uygulama sonucu ortaya çıkan farklılığın önemli

<sup>19</sup> 11.10.1999 tarihli ve 99-46/500-316 sayılı Rekabet Kurulu kararı. Danıştay 10. Dairesinin 04.11.2003 tarihli ve 2001/355 E., 2003/4245 K. sayılı kararı ile esasın incelenerek iptal edilmiştir.

<sup>20</sup> 26.05.2005 tarihli ve 05-36/453-106 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

<sup>21</sup> Case 27/76 United Brands Company v Commission [1978] ECR 207, par. 204.

<sup>22</sup> 11.10.1999 tarihli ve 99-46/500-316 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

<sup>23</sup> Case T-219/99 British Airways plc v Commission [2003] ECR II-5917, par. 217.



düzeyde olması<sup>24</sup> ve uzun süre devam etmesi, farklı uygulamalara konu edilen mal ya da hizmetin müşterinin maliyetleri içindeki payının büyük olması<sup>25</sup> gibi unsurlar aranmaktadır.

- (50) Ayrımcılığın değerlendirilmesine yönelik olarak içtihatlarla oluşturulmuş bu kriterler ışığında, dosya özelinde, sırasıyla; DHMİ'den yer tahsisinde bulunan kiracıların eşit alıcılar olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, DHMİ'nin soruşturma konusu uygulamalarıyla eşit alıcılar için farklı koşullar getirilip getirilmediği ve son olarak oluşan farklılığın kiracı teşebbüsler bakımından rekabetçi bir dezavantaj yaratıp yaratmadığı incelenecektir. Bunun yanı sıra, bu uygulamalara ilişkin haklı bir gerekçenin olup olmadığı da incelemeye dâhil edilecektir.

#### **i) DHMİ'den Yer Tahsisinde Bulunan Kiracıların Eşit Alıcılar Olup Olmadığı**

- (51) 04.07.2007 tarihli ve 07-56/668-231 sayılı Kurul kararıyla da tespit edildiği üzere, yer tahsisinde bulunulan teşebbüslerin niteliği ve faaliyet alanları, DHMİ ile ilişkileri bakımından bir farklılık oluşturmamaktadır. Hangi faaliyet kolu ile işgal ederse etsin kiracıların DHMİ ile ilişkisi mülk sahibi-kiracı ilişkisidir. Nitekim DHMİ'nin kiracıları ile akdettiği sözleşmeler de tip sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu noktada, DHMİ ile ilişkileri bakımından birbirini ikame edebilecek bu teşebbüslerin kira sözleşmelerini farklı zamanlarda akdetmiş olmasının bu teşebbüsleri eşit alıcılar olmaktan çıkarıp çıkarmayacağı değerlendirilmelidir. Zira Rekabet Kurulunun 24.04.2012 tarihli ve 12-21/561-159 sayılı kararında, DHMİ'nin farklı zamanlarda sözleşme yapmak suretiyle yer tahsis ettiği teşebbüslerin eşit konumda bulunduğu bahsetmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu kararı iptal eden Ankara 9. İdare Mahkemesi, 31.10.2014 tarihli ve 2013/526 E., 2014/1045 K. sayılı kararında, teşebbüsler tarafından farklı tarihlerde imzalanan sözleşmelerin her yıl yenilerek devam ettiğinden ve uygulandığı dönemlerin yeni sözleşmelerin uygulandığı dönemler ile çakıştığından bahisle sözleşmelerin farklı tarihlerde imzalanmasının teşebbüsleri eşit alıcı olmaktan çıkarmayacağını ifade etmiştir. Bu nedenle, Ankara 9. İdare Mahkemesinin anılan kararı gereğince, farklı zamanlarda kiralama sözleşmesi akdeden teşebbüsler, DHMİ'nin yer tahsisi hizmetleri bakımından eşit alıcılar olarak kabul edilmiştir.

#### **ii) DHMİ'nin Eşit Alıcılara Farklı Koşullar Uygulayıp Uygulamadığı**

- (52) DHMİ, 2006 ve 2007 yıllarında uyguladığı ikili yer tahsisleri tarifeleri yoluyla, 2008 yılında ve devamında ise daha öncesinde tarifeye tabi olarak kiralanan alanlar için devam eden kira sözleşmeleri bakımından uygulanacak kira bedeli artışlarının tarifeden çıkarılarak DHMİ Yönetim Kurulunun takdirine bağlanması yoluyla eşit durumdaki alıcıların gerçekleştirdiği kiralama işlemleri için farklı fiyatlar uygulamıştır.
- (53) Aşağıdaki tabloda, soruşturma kapsamında seçilmiş örnek şirketler için Atatürk Havalimanı'nda kiralanan araziler ve binalar bakımından geçerli olan fiyat farklılıkları gösterilmektedir. Tablonun ilk sütununda fiyatların ilgili olduğu yıllara yer verilmektedir. İkinci sütun, DHMİ Yönetim Kurulunun kararıyla tarife dışına çıkarılmış yerler için ilgili yılda ödenen en düşük ve en yüksek birim kira bedelini; üçüncü sütun ise, ilgili yılda ödenen ortalama birim kira bedelini göstermektedir. Dördüncü sütun, ilgili yılda kira bedeli tarife üzerinden belirlenen alanlar için fiilen ödenen ortalama birim fiyatı içermektedir. Son sütun ise ilgili yılda yayınlanan yer tahsisleri tarifesinde belirlenen bedeli ifade etmektedir.

<sup>24</sup> Danıştay 10. Dairesinin 04.11.2003 tarihli ve 2001/355 E., 2003/4245 K. sayılı kararı.

<sup>25</sup> Soda-Ash/Solvay, OJ 1991, 152/21, par. 61, 26.05.2005 tarihli ve 05-36/453-106 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

Tablo 4: Tarifeli ve Tarife Dışı Kira Bedelleri (TL)

ARAZİ	Tarife Dışı Fiyat Aralıkları <sup>26</sup>	Tarife Dışı Birim Fiyat	Tarifeli Birim Fiyat	Tarife Değeri
2008	1,34-1,88	1,40	5,75	5,75
2009	1,58-3,04	1,62	6,50	6,50
2010	1,61-3,43	1,82	6,50	6,50
2011	1,19-3,77	1,92	7,00	7,00
2012	1,48-4,24	2,32	8,00	8,00
2013	1,60-4,58	2,63	8,63	8,63
2014	1,92-5,26	3,11	9,22	9,22
2015	2,21-6,05	3,56	10,15	10,15
BİNA	Tarife Dışı Fiyat Aralıkları	Tarife Dışı Birim Fiyat	Tarifeli Birim Fiyat	Tarife Değeri <sup>27</sup>
2008	1,39-5,90	2,96	5,88	12,00
2009	1,51-6,68	2,67	7,72	14,00
2010	1,55-8,02	2,70	8,46	14,00
2011	1,59-8,81	3,74	9,48	16,00
2012	1,59-9,92	4,12	10,37	18,00
2013	1,64-10,69	4,44	10,14	19,00
2014	1,66-11,42	4,93	10,70	21,00
2015	1,96-12,57	5,40	11,98	23,10

Kaynak: DHMİ tarafından gönderilen bilgiler çerçevesinde Raportörler tarafından yapılan hesaplamalar

- (54) Yukarıdaki tablodan görüleceği üzere, Atatürk Havalimanı'nda bulunan tarife dışına çıkarılmış araziler için 2008 yılında ödenen birim fiyat 1,40 TL düzeyinde iken, tarifeye tabi araziler için ödenen birim fiyat 5,75 TL olarak gerçekleşmiştir. Bir başka deyişle, tarifeye tabi araziler için ödenen birim fiyat, tarifeye tabi olmaktan çıkarılmış araziler için geçerli olan birim fiyatın %310 üzerindedir. 2015 yılına gelindiğinde ise tarife dışına çıkarılan araziler için uygulanan birim fiyat 3,56 TL'ye, tarifeye tabi araziler için uygulanan birim fiyat ise 10,15 TL'ye yükselmiştir. Dolayısıyla 2015 yılında fiyatlar arasındaki

<sup>26</sup> Tarife dışı fiyat aralıkları belirlenirken TURKISH DO&CO'ya ait bir adet araç park yeri, Sancak Uçak İçi Servisleri A.Ş.'ye (SANCAK UÇAK İÇİ) ait bir adet ikram arazisi ve THY'ye ait bir adet akaryakıt pompa istasyonu, marjinal değerler içermesi sebebiyle ihmal edilmiştir.

<sup>27</sup> Binalara ilişkin tarifede, teşebbüslerin binalarını kendi inşa etmeleri veya binanın eğitim tesisi olarak kullanılması durumunda %50'ye varan indirim yapılmaktadır. Bu nedenle binalar bakımından fiilen uygulanan tarifeli birim fiyat ile tarife fiyatı arasında farklılıklar bulunmaktadır.

makasın bir miktar daraldığı ve tarifeye tabi fiyatların tarife dışı fiyatların %185 üzerinde gerçekleştiği söylenebilecektir. 2008-2015 döneminin bütününe bakıldığında, araziler bakımından, tarifeye tabi fiyatların tarife dışı fiyatların ortalama %248 üzerinde olduğu ifade edilebilecektir.

- (55) Yine yukarıdaki tablodan, Atatürk Havalimanı'nda bulunan tarife dışına çıkarılmış binalar için 2008 yılında ödenen birim fiyat 2,96 TL düzeyinde iken, tarifeye tabi araziler için ödenen birim fiyatın 5,88 TL olarak gerçekleştiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, tarifeye tabi binalar için ödenen birim fiyat, tarifeye tabi olmaktan çıkarılmış binalar için geçerli olan birim fiyatın %98 üzerindedir. 2015 yılına gelindiğinde ise tarife dışına çıkarılan binalar için uygulanan birim fiyat 5,40 TL'ye, tarifeye tabi binalar için uygulanan birim fiyat ise 11,98 TL'ye yükselmiştir. Dolayısıyla, 2015 yılında tarifeye tabi fiyatların tarife dışı fiyatların %121 üzerinde gerçekleştiği söylenebilecektir. 2008-2015 döneminin bütününe bakıldığında, binalar bakımından, tarifeye tabi fiyatların tarife dışı fiyatların ortalama %150 üzerinde olduğu ifade edilebilecektir.
- (56) Bu açıklamalardan hareketle, DHMİ'nin önce ikili yer tahsis tarifesi sonra ise kiralanan bazı alanların tarife dışına alınması vasıtasıyla eşit durumda kabul edilen alıcılara farklı fiyatlardan yer tahsisi gerçekleştirdiğinin sabit olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

### **iii) DHMİ'nin Uygulamalarının Rekabetçi Dezavantaj Yaratıp Yaratmadığı**

- (57) Bir önceki bölümde tespit edildiği üzere, DHMİ'nin soruşturma konusu uygulamaları 2008-2015 döneminde Atatürk Havalimanı'nda yapılan arazi kiralamaları bakımından ortalama %248'e ve binalar bakımından da ortalama %150'ye varan fiyat farklılıkları ortaya çıkarmıştır. Eşit olarak kabul edilen alıcılar için söz konusu olan bu farklılıklarının, rekabet hukuku uygulaması kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için fiyat farklılıklarına maruz kalan teşebbüsleri rekabetçi açıdan dezavantajlı konuma düşürmesi aranmaktadır. Fiyat farklılıklarının rakip teşebbüsler bakımından rekabetçi dezavantaj yaratıp yaratmadığının en büyük göstergesi, bu teşebbüslerin farklı fiyat uygulamasına konu olan hizmet için katlandıkları maliyetin toplam maliyetleri içindeki payıdır. İşbu dosya bakımından, DHMİ'nin soruşturma konusu uygulamalarının rekabetçi dezavantaj ortaya çıkarıp çıkarmadığının tespiti için kiracı konumunda bulunan teşebbüslerin Türkiye'deki havalimanlarında kiraladıkları alanlar için ödedikleri kira bedellerinin toplam maliyetleri içerisindeki payı analiz edilecektir.
- (58) Söz konusu değerlendirmenin yapılabilmesi amacıyla, havacılık sektörüyle ilgili çeşitli alanlarda faaliyette bulunan ve faaliyetlerini yürütebilmek için havalimanlarında yer kiralaması yapmış olan bazı teşebbüslerin 2010 ve 2014 yıllarında bu kiralamalar için ödedikleri bedellerin aynı yıla ilişkin toplam maliyetleri içindeki payına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 5: Havalimanlarındaki Yer Tahsisleri İçin Ödedikleri Kira Giderlerinin Teşebbüslerin Toplam Maliyetleri İçindeki Payı

Kiralama Yapan Teşebbüs	Faaliyet Alanı	Kira Bedelinin Toplam Maliyet İçindeki Payı (%)	
		2010	2014
THY	Tarifeli ve Tarifersiz Seferlerle Yolcu, Yük Taşımacılığı Hizmetleri	(.....)	(.....)
PEGASUS	Tarifeli ve Tarifersiz Seferlerle Yolcu, Yük Taşımacılığı Hizmetleri	(.....)	(.....)
ATLASJET	Tarifeli ve Tarifersiz Seferlerle Yolcu, Yük Taşımacılığı Hizmetleri	(.....)	(.....)
ONUR AIR	Tarifeli ve Tarifersiz Seferlerle Yolcu, Yük Taşımacılığı Hizmetleri	(.....)	(.....)
SUNEXPRESS	Tarifeli ve Tarifersiz Seferlerle Yolcu, Yük Taşımacılığı Hizmetleri	(.....)	(.....)
HAVAŞ	Yer Hizmetleri	(.....)	(.....)
ÇELEBİ	Yer Hizmetleri	(.....)	(.....)
TGS	Yer Hizmetleri	(.....)	(.....)
SANCAK UÇAK İÇİ	Uçak İçi Servis Hizmetleri	(.....)	(.....)
THY DO&CO	Uçak İçi Servis Hizmetleri	(.....)	(.....)
LSG	Uçak İçi Servis Hizmetleri	(.....)	(.....)
THY TEKNİK	Bakım Hizmetleri	(.....)	(.....)
HAVACILIK TEKNİK A.Ş.	Bakım Hizmetleri	(.....)	(.....)
TOTAL HAVACILIK	Bakım Hizmetleri	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüsler tarafından gönderilen bilgiler

- (59) Tablodan anlaşılacağı üzere, kira giderlerinin teşebbüslerin toplam maliyetleri içindeki görece önemi teşebbüslerin faaliyet alanına göre değişkenlik göstermektedir. Bununla birlikte, SANCAK UÇAK İÇİ ve TOTAL HAVACILIK dışında kalan teşebbüslerin havalimanlarındaki yer tahsisleri için ödedikleri kira giderlerinin toplam maliyetleri içindeki payı oldukça düşük seviyede kalmaktadır. Bu nedenle, teşebbüsler tarafından yapılan söz konusu ödemelerin kiracı teşebbüsleri, rakipleri karşısında rekabette dezavantajlı bir konuma getirmeyeceği değerlendirilmiştir.
- (60) Bununla birlikte, başvuru sahibi TOTAL HAVACILIK'ın kira giderlerinin toplam giderleri içindeki payı 2010 yılında %(.....) iken, bu payın 2015 yılına gelindiğinde %(.....)'a çıkmış olduğu görülmektedir. Bu nedenle, DHMİ'nin uygulamalarının söz konusu teşebbüsü rakipleri karşısında rekabetçi açıdan dezavantajlı konuma düşürüp düşürmediğinin yakından incelenmesi gerekli görülmüştür. Bu noktada ilk olarak vurgulanması gereken husus, TOTAL HAVACILIK'ın rakipleri olan THY TEKNİK'in ve HAVACILIK TEKNİK A.Ş.'nin kira giderlerinin toplam giderlerine oranının 2014 yılında sırasıyla %(.....) ve

%(.....) olarak gerçekleşmiştir. Söz konusu şirketlerin tamamı Atatürk Havalimanı'ndaki ilk kiralama sözleşmelerini 2008 yılı sonrasında gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla, bu şirketlerin havalimanlarındaki yer tahsislerinin tamamının tarife üzerinden fiyatlandırılması beklenmektedir. Nitekim bu şirketlere ilişkin kiralama sözleşmelerinin tarife üzerinden gerçekleştirildiği hususu, DHMİ tarafından Kurumumuza gönderilen veriler ile de teyit edilmiştir. Bu açıklamalar çerçevesinde, TOTAL HAVACILIK'ın kiralama giderlerinin toplam giderler içerisindeki payının rakiplerine kıyasla daha yüksek olmasının sebebinin TOTAL HAVACILIK aleyhine gerçekleştirilen ayrımcı bir uygulama olmadığı anlaşılmaktadır.

(61) DHMİ'nin uygulamalarının rekabetçi dezavantaj yaratıp yaratmadığına ilişkin olarak yapılan açıklamalar ışığında;

- havalimanlarında yer tahsisinde bulunan teşebbüslerin bu tahsisler için ödedikleri kira bedellerinin teşebbüslerin toplam giderleri içerisindeki payının, kira bedellerindeki farklılığın rekabetçi dezavantaj yaratma potansiyelini sınırlayacak düzeyde olduğu,
- kira bedellerinin toplam giderleri içerisindeki payı havalimanlarında yer tahsisinde bulunan diğer teşebbüslere göre yüksek olan TOTAL HAVACILIK'a ise aynı faaliyet kolunda yer alan rakiplerine uygulanan birim kira fiyatlarının aynısının uygulandığı

göz önünde bulundurulduğunda, DHMİ'nin uygulamalarının piyasada teşebbüsler arasında herhangi bir rekabetçi dezavantaj yaratmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

#### **iv) DHMİ'nin Uygulamalarına İlişkin Haklı Gerekçe Bulunup Bulunmadığı**

(62) Hâkim durumda olduğu tespit edilen teşebbüsün incelenen davranışının kötüye kullanma olup olmadığı değerlendirilirken göz önünde bulundurulması gereken bir unsur da söz konusu davranışa ilişkin haklı bir gerekçenin bulunup bulunmadığıdır. Zira gerek AB rekabet hukuku uygulamasında gerekse de Türk rekabet hukuku uygulamasında hâkim durumda olsa dahi bir teşebbüsün ticari menfaatini haklı gerekçe çerçevesinde savunabileceği kabul edilmektedir. Bu çerçevede, Rekabet Kurulunun yayımlanmış olduğu Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da (Kılavuz) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasında Kurulun ayrıca, hâkim durumdaki teşebbüsün, incelemeye konu davranışına ilişkin olarak sunduğu haklı gerekçe iddialarını da göz önünde bulunduracağı ifade edilmiştir<sup>28</sup>.

(63) Kılavuz'da Kurul tarafından dikkate alınacak haklı gerekçe iddiaları nesnel gereklilik ve etkinlik gerekçeleri olarak sınıflandırılmıştır. İşbu dosya bakımından üzerinde durulması gereken unsur, DHMİ tarafından soruşturma konusu davranışının gerekçesi olarak gösterilen unsurların nesnel gereklilik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

---

<sup>28</sup> Kılavuz'un 5. paragrafında hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinin dışlayıcı, sömürücü ve ayrımcı kötüye kullanmalar olarak üçlü bir tasnif çerçevesinde ele alınabileceği, ancak incelenen davranışlar bakımından bu ayırımın her zaman kesin bir şekilde yapılmasının mümkün olmadığı, Kurul bakımından asıl olanın iktisadi bir bakış açısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi olduğu ifade edilmiştir. 6. paragrafta ise Kılavuz'un kapsamının dışlayıcı kötüye kullanmalarla sınırlı tutulduğu ancak Kılavuz'da yer verilen dışlayıcı kötüye kullanma örneklerinin tahdidi olmadığı belirtilmiştir. Bu açıklamalar çerçevesinde, her ne kadar Kılavuz'da örnek kötüye kullanma hallerinden biri olarak ayrımcılığa yer verilmemiş olsa da, DHMİ'nin soruşturma konusu ayrımcı davranışlarının kiracı teşebbüsleri faaliyet gösterdikleri ilgili pazarlardan dışlama potansiyeli bulunması sebebiyle, Kılavuz'da haklı gerekçeye ilişkin olarak yapılan açıklamaların işbu dosya konusu bakımından da esas alınabileceği sonucuna varılmıştır.

- (64) Kurul nesnel gereklilik gerekçesini değerlendirirken öncelikle davranış ile korunan meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığını ve davranışın, korumaya çalıştığı menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez olup olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. Ayrıca incelemeye konu davranışın nesnel olarak gerekli kabul edilebilmesi için hâkim durumdaki teşebbüsün bu davranışının kendisi dışındaki sebeplerden kaynaklanması ve teşebbüs söz konusu menfaati korurken rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamaması aranmaktadır<sup>29</sup>.
- (65) Literatürde, hâkim durumdaki teşebbüsün korumaya çalıştığı menfaatin ticari bir menfaat ya da bir kamu menfaati olabileceğinden söz edilmektedir<sup>30</sup>. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sermayesi Hazine tarafından sağlanan ve kamu hizmeti sunan bir kamu iktisadi kuruluşu olan DHMİ, görevlerini 233 sayılı KHK çerçevesinde, ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak ve verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmekle mükelleftir. Ayrıca, DHMİ, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesi gereğince basiretli bir tacir gibi hareket etmek ve faaliyetleri ile ilgili gerekli her türlü tedbiri almak yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Daha önce belirtildiği üzere, DHMİ, havalimanlarındaki kısıtlı alanların esas faaliyeti havayolu taşımacılığı ve yardımcı hizmetleri olan ve zorunlu olarak havalimanında bulunması gereken teşebbüslere etkin bir şekilde dağıtımını sağlamak, havalimanlarında faaliyet gösteren kuruluşların zorunlu ihtiyaçlarının dışında ilave yer talep etmelerinin önüne geçerek söz konusu alanlardan talep eden tüm teşebbüslerin yararlanmasına imkân vermek ve bu alanları rayiç bedellerine yakın bir değer karşılığında serbest rekabet ortamında değerlendirmek amacıyla soruşturma konusu uygulamalara başvurmuştur. Bu çerçevede DHMİ'nin söz konusu uygulamaları yoluyla meşru bir menfaati korumayı amaçladığı söylenebilecektir.
- (66) Bu noktada, DHMİ'nin soruşturma konusu uygulamalarının söz konusu menfaatin korunması için zorunlu olup olmadığının, bir başka deyişle aynı faydanın eşit alıcılara farklı koşullar uygulanmaksızın elde edilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Kira sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu'nda sayılan nedenler olmaksızın tek tarafın isteğine göre feshedilemeyen ve sözleşmede belirlenen artışla otomatik olarak yenilenemeyen sözleşmelerdendir. DHMİ, devam eden kira sözleşmeleri bakımından, kiracıyı korumak üzere getirilen sözleşme hükümleri ve yargı kararları nedeniyle belli bir oranın üzerinde artış yapılmasının mümkün olmadığını, bir başka deyişle, eski kiracıların kira sözleşmelerinden doğan kanuni haklarının göz ardı edilerek yeni tarifeye göre kira bedelinin artırılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Nesnel zorunluluk gerekçesinin teşebbüsün kendisi dışındaki faktörlerden kaynaklanması gerektiği ve sözleşmesel ilişkilerdeki haklı fesih nedenlerinin bu dışsal faktörler kapsamında değerlendirilebileceği yönündeki genel kabul<sup>31</sup> karşısında DHMİ'nin soruşturma konusu uygulamalarının korunmaya çalışılan menfaatin elde edilmesi için zorunlu olduğu değerlendirilmiştir.
- (67) Ancak bu noktada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 31.10.2014 tarihli ve 2013/526 E., 2014/1045 K. sayılı kararında dile getirdiği "sözleşme hukukunun bedellerdeki orantısızlığı gidermeye elverişli olduğu" yönündeki kanaatinin DHMİ'nin haklı gerekçe iddialarının ele alınmasında ne şekilde değerlendirileceğinin üzerinde durulması gerekmektedir. DHMİ, konu ile ilgili açıklamasında, 2006 yılı öncesinde gerçekleştirilen kiralamalara ilişkin olarak taraflarınca herhangi bir kira tespit ve/veya uyarılma davası

<sup>29</sup> Kılavuz, para. 30, 31.

<sup>30</sup> GÜNDÜZ, R. (2012), "Tek Taraflı Davranışlarda Haklı Gerekçe: AB, ABD Hukuku Uygulamaları ve Türk Hukuku İçin Çıkarımlar", *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, Ankara, s.10.

<sup>31</sup> GÜNDÜZ (2012), s. 6.

açılmadığını belirtmiş ve buna gerekçe olarak da aynı anda çok sayıda kiracı ile hukuki ihtilaf yaşanmasının tercih edilmemesini göstermiştir. DHMİ ayrıca, kira bedelleri arasındaki farklılığı gidermek üzere, 2008 yılından itibaren tarife dışı mahallere ait kira bedellerinde ÜFE oranı üzerinde artış yapıldığını belirtmiştir. DHMİ'nin tarife dışına çıkarılan alanlara ÜFE oranı üzerinde yaptığı artışların, tarife dışı yerlerle tarifeli yerler için uygulanan birim kira bedelleri arasındaki makası zamanla kapattığı Tablo 4'ten de görülmektedir. Bu çerçevede, DHMİ'nin hukuki ihtilafa yol açmaktan kaçınarak, teşebbüsler arası fiyat farklılıklarını tarife dışına çıkarılan yerler bakımından görece yüksek oranlarda zam yaparak zaman içinde kapatmaya çalışmasının ticari açıdan makul ve etkin olduğu değerlendirilmektedir. Zira teşebbüsler bakımından rekabetçi dezavantaj yaratmadığı görülen bu farklılıkların yargı yoluna başvurarak giderilmeye çalışılması önemli bir zaman ve işgücü kaybına yol açacak, ayrıca hem DHMİ hem de kiracı teşebbüsler bakımından ilave maliyetler yaratacaktır.

- (68) DHMİ'nin soruşturma konusu uygulamalarının ikincil seviye zarar doğuran bir ayrımcılık olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde; DHMİ'nin eşit alıcılar için farklı fiyatlar uyguladığı, ancak ortaya çıkan fiyat farklılıklarının DHMİ'den hizmet alan teşebbüsleri rekabetçi bakımdan dezavantajlı konumda bırakmadığı, ayrıca DHMİ'nin söz konusu davranışının nesnel gereklilik çerçevesinde ele alınabileceği kanaatine varılmıştır. Bu çerçevede DHMİ'nin uygulamalarının ikincil seviye zarara yol açan ayrımcı uygulamalar olduğundan bahsedilemeyecektir.

### **I.5. Genel Değerlendirme**

- (69) DHMİ'nin, 2006 ve 2007 yıllarında uyguladığı ikili yer tahsisleri tarifeleri yoluyla, 2008 yılında ve devamında ise daha öncesinde tarifeye tabi olarak kiralanan alanlar için devam eden kira sözleşmeleri bakımından uygulanacak kira bedeli artışlarının tarifeden çıkarılarak DHMİ Yönetim Kurulunun takdirine bağlanması yoluyla eşit durumdaki alıcıların gerçekleştirdiği kiralama işlemleri için farklı fiyatlar uygulaması, dosya çerçevesinde edinilen bilgi ve belgeler ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin 31.10.2014 tarihli ve 2013/526 E., 2014/1045 K. sayılı kararında belirttiği esaslar ışığında incelenmiştir. Bu incelemeler sonucunda,

- DHMİ'nin anılan uygulamasının, THY ve bağlı teşebbüsleri lehine bir durum yaratmak suretiyle birincil seviye zarara yol açmadığı,
- DHMİ tarafından eşit konumdaki alıcılara uygulanan farklı fiyatların, alıcılar bakımından rekabetçi dezavantaja neden olmadığı,
- DHMİ'nin söz konusu uygulamalarına ilişkin olarak öne sürdüğü gerekçelerin nesnel gereklilik kapsamında değerlendirilebileceği,
- Dolayısıyla, DHMİ'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği

kanaatine ulaşılmıştır.

### **I.6. DHMİ'nin Birinci Yazılı Savunmasına İlişkin Değerlendirme**

#### **I.6.1. DHMİ'nin Fiyat Tarifesi Düzenleme Yetkisine ve Esaslarına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi**

- (70) DHMİ savunmasında, işlettiği havalimanlarında verilen hizmet, sağlanan kolaylık ve imtiyaz bedellerine ilişkin DHMİ ücret tarifelerinin 233 sayılı KHK'nın 35. maddesinde verilen yetkiye istinaden hazırlanarak 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanunu'nun 37. maddesi gereğince Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının onayı ile yürürlüğe konulduğunu ifade etmiştir.

- (71) Kira bedellerinin mevzuatın verdiği yetkiye dayanılarak belirlenmesi veya Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından onaylanması, kira bedellerinin ve kiralama uygulamalarının tümüyle rekabet hukukuna uygun olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim, fiyatların belli düzenleyici denetleyici otoriteler veya Bakanlık tarafından onaylandığı pek çok başka sektör de Rekabet Kurumu incelemelerinin tarafı olmuştur<sup>32</sup>. Ayrıca, bir kamu otoritesinin fiyat düzenleme yetkisinin rekabet hukuku kapsamında yapılacak değerlendirmelere etkisinde, bu yetkinin ilgili teşebbüsün karar alma bağımsızlığını ne ölçüde sınırladığı önem kazanmaktadır. Onay süreci, “kamu otoritesinin fiyat belirlemesi” niteliği taşımadığı sürece teşebbüsün karar alma süreci ve bağımsızlığının korunduğundan söz edilebilecek ve söz konusu uygulamalar rekabet hukuku çerçevesinde ele alınabilecektir.
- (72) DHMİ, tarafından Kurumumuza örnek olarak sunulan Bakanlığın tarifelere müdahalesine ilişkin örnek yazışmalarda da, havalimanlarında yer tahsisleri tarifelerine Bakanlığın müdahale ettiğini gösterir herhangi bir yazışmaya rastlanılmamıştır. Ayrıca, DHMİ Yönetim Kurulu kararı ile tarife dışına çıkarılan alanlar için belirlenen kira bedelleri Bakanlık onayına tabi bulunmamaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde mevzuatın DHMİ’ye verdiği yetkiler ile Bakanlığın tarifeleri onaylamasına ilişkin sürecin DHMİ eylem ve kararlarını rekabet hukuku incelemesi dışına çıkarmadığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla, anılan savunmanın yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.

### **I.6.2. Fiyat Tarifelerinin Teşebbüsler Arasında Ayrım Yapılmaksızın Uygulandığına İlişkin Savunmanın Değerlendirilmesi**

- (73) Yapılan savunmada, havalimanlarında yapılan yer tahsislerinin DHMİ tarafından yayımlanan “Arazi ve Diğer Binalar Tarifesi” üzerinden şirketlerin ihtiyaçları ve talepleri dikkate alınarak ve tahsislerde herhangi bir kişi/şirket/kurum/kuruluş ayrımı yapılmaksızın gerçekleştirildiği belirtilmiştir.
- (74) İşbu soruşturma kapsamında yapılan incelemelerde aynı yıl ilk kez kiralaması yapılan mahaller bakımından tüm teşebbüslere tarifelerin aynı şekilde uygulandığı tespit edilmiştir. Ancak, soruşturma konusu ayrımcılık iddialarına esas teşkil eden husus, ilk kiralaması 31.12.2005 tarihinden önce veya sonra gerçekleşen mahaller bakımından gerek tarifeler gerekse DHMİ’nin diğer uygulamaları yoluyla ortaya çıkan ikili fiyatlandırma uygulamasıdır. Bu nedenle, söz konusu savunma pazardaki fiili durumla örtüşmekle birlikte, soruşturmada incelenen iddialar çerçevesinde ortaya çıkan endişeleri kapsamamaktadır.

### **I.6.3. Fiyat Tarifelerindeki Artışın İdare Mahkemesi Denetiminden Geçtiğine İlişkin Savunmanın Değerlendirilmesi**

- (75) PEGASUS ve ONURAIR tarafından, 2007 yılı için yayımlanan yer tahsisleri tarifelerinin iptali istemiyle açılan davaların reddedilmesinin, tarifelerin yargısal denetiminin yapılması anlamını taşıdığı ve yargısal denetimden geçen tarifelerin uygulanmasından kaynaklı olarak DHMİ’nin hâkim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı Kanun’u ihlal etmiş olduğu iddiasının yerinde olmadığı savunmada belirtilen bir diğer husustur. Söz konusu yargı kararlarında sadece 2007 yılı tarifeleri bakımından yapılan artışlar değerlendirilmiştir. Bununla birlikte daha önce de belirtildiği üzere, işbu soruşturma

<sup>32</sup> Bu sektörlere örnek olarak otobüs ile tarifeli yolcu taşımacılığı gösterilebilir. 4925 sayılı Karayolları Kanunu’nun ücret ve zaman tarifelerini düzenleyen 11. maddesine göre; “*Düzenli yolcu ve eşya taşımaları, nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği ücret tarifeleri, yetki belgesi sahiplerince geçerlilik süresi de belirtilmek suretiyle hazırlanır ve Bakanlığa bildirilir. Ücret tarifelerine uyulması ve bu tarifelerin görülebilecek şekilde işyeri, terminal ve bilet satış yerlerine asılması ve taşıtlarda bulundurulması zorunludur.*” Bununla birlikte, söz edilen sektöre ilişkin Rekabet Kurumu tarafından pek çok inceleme yürütülmüştür.



kapsamında, DHMİ'nin kiracı teşebbüsler arasında farklı fiyatlandırma yapmasına yol açan ve 2006-2015 dönemini kapsayan uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eder nitelikte olup olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu savunmanın yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

#### **I.6.4. Fiyat Tarifesindeki Değişikliğin Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Nedeniyle Tüm Kiracılara Uygulanmasının Mümkün Olmadığına İlişkin Savunmanın Değerlendirilmesi**

(76) DHMİ, savunmasında, kira sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu, bu nedenle Borçlar Kanunu'nda kiracıyı koruma amacıyla getirilen sözleşme hükümleri gereğince eski kiracıların yeni tarifeye göre kira ücretinin arttırılmasının mümkün olmadığını, yeni imzalanan kira sözleşmelerinde ise ekonomik koşullar ile havalimanlarındaki arz-talep dengesinden kaynaklanan durumları değerlendirerek tarife artışına gidildiğini, bu sebeple eski kiracılar ile yeni kiracılar arasında oluşacak farkın rekabete aykırı bir durum yaratmadığını belirtmiştir.

(77)4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesindeki değerlendirmeler kapsamında da ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, teşebbüs uygulamalarının yasal bir zorunluluk gereği gerçekleştirilmesi durumunda, bu husus nesnel gereklilik ilkesini karşıladığı ölçüde haklı gerekçe olarak ele alınabilmektedir. Nitekim, yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda bu husus DHMİ uygulamaları bakımından haklı bir gerekçe olarak kabul edilmiştir.

#### **J. SONUÇ**

(78) 15.01.2015 tarihli ve 15-03/37-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün, Türkiye'de kurulu sivil havalimanlarında yer tahsislerine yönelik havalimanı işletmeciliği pazarında hâkim durumda bulunduğuna,

2. Bununla birlikte, havalimanlarında yer tahsisi hizmetlerine ilişkin olarak kiracı teşebbüsler arasında ayrımcılık yaparak ilgili pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine, dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına

OYÇOKLUĞU ile, Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

**KARŞI OY GEREKÇESİ****(09.09.2015 tarihli ve 15-36/559-182 sayılı Kurul Kararı)**

Kurulun 09.09.2015 tarih ve 15-36 Sayılı Toplantısında görüşülen DHMİ Genel Müdürlüğünün havalimanlarında yer tahsisi hizmetlerine ilişkin olarak kiracı teşebbüsler arasında ayrımcılık yapmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak açılan soruşturma ile ilgili olarak Kurulca alınan kararın 2. bölümündeki DHMİ' nin hâkim durumunu kötüye kullanmadığına ve dolayısıyla idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına dair kısmına aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım.

İddia DHMİ'nin, havalimanlarında yer tahsisine ilişkin olarak 2006 yılında yayımladığı tarife ile 2006 yılından itibaren yer kiralayan firmalara, 2006 yılından önce yer kiralayanlara oranla dört kat daha yüksek kira bedellerini tahsil ettiğine ilişkindir.

Havalimanı işletmeciliği faaliyeti bakımından hâkim durumda olan DHMİ'nin aynı iş kolunda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında ayrımcılık yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiaları ile ilgili olarak Kurulca alınan 15.01.2015 tarih ve 15-03 sayılı karar ile ön araştırma yapılmasının kararlaştırıldığı, anılan ön araştırma raporunun görüşüldüğü 04.07.2007 tarihli ve 07-56/668-31 Sayılı Kurul Toplantısında DHMİ' nin RKHK' un 6 ncı maddesini ihlal edebilecek nitelikteki davranışlar içerisinde olduğu belirtilerek anılan uygulamaların düzeltilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Başvuru sahibinin DHMİ' nin ayrımcılık içeren uygulamalarının bir takım yeni düzenlemeler yapılmasına rağmen devam ettiğinin belirtilmesi ve yeniden başvuru yapılması sebebiyle DHMİ' ye Kurulca soruşturma açıldığı, soruşturma sonucunda verilen 24.04.2012 tarih ve 12-21/561-151 sayılı karar ile adı geçen teşebbüsün iddiaya konu davranışlarının hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olmadığı, konu ile ilgili olarak alınan Kurul kararlarının yerine getirilmiş olduğu ve bu itibarla 4054 sayılı RKHK' un 6. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından alınan 31.10.2014 tarihli ve 2013/526 E. 2014/1045 K. sayılı karar ile "... sözleşmelerin farklı tarihlerde yapılmış olmasının teşebbüsleri eşit alıcılar olmaktan çıkarmayacağı, teşebbüsler tarafından farklı tarihlerde imzalanan sözleşmelerin her yıl yenilenerek devam ettiği, sözleşmelerin uygulandığı dönemlerin yeni sözleşmelerin uygulandığı dönemlerle çakıştığı dikkate alındığında, sözleşmelerde davacı tarafından iddia edildiği gibi bir bedel farkı varsa bunun değerlendirilebilmesi için THY ve bağlantılı teşebbüslerin 31.12.2005 tarihinden önce ne kadar, bu tarihten sonra (yeni tarifeye) ne kadar kiralandığının karşılaştırılarak incelenmesi gerektiği ve sözleşme hukukunun bedellerdeki orantısızlığı gidermeye elverişli olduğu sonucuna varıldığından; belirtilen hususlar gözetilmeksizin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" sonucuna ulaşılmış ve Rekabet Kurulu' nun 24.04.2012 tarihli ve 12-21/561-159 sayılı kararının iptaline hükmedilmiştir.

Anılan Kurul kararı sonrasında açılan soruşturma neticesinde düzenlenen Soruşturma Raporu ile bu Rapora dayanılarak verilen kararda " yer tahsislerine yönelik havaalanı işletmeciliği" pazarında hâkim durumda bulunan DHMİ' nin eylemlerinin ikincil düzeyde rekabeti ihlali niteliğinde olduğu, yargı kararı göz önünde tutularak DHMİ' ye göre eşit

durumda bulunan teŖebbüslere farklı kira tarifeleri uygulamanın ayrımcılık olarak değerlendirilebileceği, anılan eylemlerin bir kısım teŖebbüsler aleyhine zarara sebebiyet verdiği kabul edilmekte, ancak; DHMİ' nin ileri sürdüğü hususların haklı gerekçe kabul edilmesi, başvuru sahibi teŖebbüs ile THY' nin aynı ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren Ŗirketlere uygulanan kira tarifelerinin aynı olması ve ayrıca kira giderlerinin toplam giderler içindeki oranının rekabetçi dezavantaj oluşturacak yükseklikte olmadığı gerekçesiyle anılan eylemlerin kötüye kullanma sayılamayacağı kanaatine ulaŖılmış ve bahse konu eylemlerle ilgili olarak ceza uygulanamayacağı sonucuna ulaŖılmıştır.

Oysaki THY ile aynı ilgili ürün piyasasında olan başvuru sahibinin Ŗirketi ile aynı kira tarifesine tabi tutulmuş Ŗirketler arasında bir ayrımcılık söz konusu değil iken ikram, yolcu taşıma ve yer hizmetleri gibi diğer ilgili ürün piyasalarında aynı durumun söz konusu olmadığı, bazı teŖebbüsler faaliyetlerinin önemli bir bölümünü tarife dışı yani 2006 öncesi düşük fiyat tarifelerinden sürdürürken diğer bir kısım teŖebbüslerin ise 2006 sonrası yani yüksek fiyat tarifelerine tabi tutuldukları, bu durumun ise bir kısım teŖebbüslerin kira giderlerinin toplam giderler içerisindeki oranlarının yüksek olmasına neden olduğu ve bu durumun ise teŖebbüsleri rekabet açısından dezavantajlı duruma getirdiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan DHMİ' nin 2005 yılı öncesi kiralalarının 2006 yılı sonrası kira tarifelerine uygun hale getirilememesine yönelik olarak ileri sürülen hususların haklı gerekçe olarak kabulüne de katılabilmek mümkün değildir. Zira DHMİ Kurul' un 2007 yılında yaptırdığı ön araştırma sonrasında alınan karar sonrasında 2008 yılı başında uygulamaya konulan tarife dışı kira uygulaması ile iki tarife arasındaki farklılığı azaltmak yerine tamamen ortadan da kaldırılabilmesi mümkün iken bunun hukuki bir takım sorunlar çıkaracağı ileri sürülerek ayırımın devam etmesine göz yumulduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, konuyla ilgili Kurul ve yargı kararlarına rağmen kısmen düzeltilmekle birlikte teŖebbüsler arasındaki 2006 öncesi-sonrası kira tarifeleri ayırımının devam ettiği ve bu durumun bir kısım teŖebbüsler için rekabet açısından dezavantajlı durum oluşturduğu, bunun ise DHMİ' nin 4054 Sayılı RHKK' un 6/b maddesindeki ayrımcılık kapsamına giren eylemler içinde olduğunu ortaya koyduğu ve bu nedenle de idari para cezası ile cezalandırılması gerekirken bunun yapılmaması karara karşı olmamızı gerektirmiştir.

**Fevzi Özkan**  
**Kurul Üyesi**