

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-4-44 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 12-21/561-159
Karar Tarihi : 24.04.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Muhammed GÜNDOĞDU, Çiğdem TUNÇEL, Bahar ERSOY

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Salih Zeki ÖZTÜRK
Atatürk Havalimanı İçi, Eski İtfaiye Yolu 34149 Yeşilköy,
Bakırköy/İstanbul

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN : Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Konya Yolu Üzeri No:66 Etiler/Ankara

- (1) **E.DOSYA KONUSU :** Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün hava limanlarında yer tahsisi hizmetlerine ilişkin olarak kiracı teşebbüsler arasında ayrımcılık yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.
- (2) **F.İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün (DHMİ) havaalanlarında yer tahsislerine ilişkin 2006 yılında yayınladığı tarife ile 2005 yılından itibaren yer kiralayan firmalara daha önce yer kiralayanlara oranla 4 kat daha yüksek kira faturası tahakkuk ettirdiği, bu suretle DHMİ'nin aynı iş kolunda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında ayrımcılık yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik olarak yapılan önaraştırma sonucunda, Kurulun 04.07.2007 tarihli ve 07-56/668-231 sayılı kararı ile DHMİ'ye "DHMİ'nin 2008 yılından itibaren 'Yer Tahsis Tarifesi'nde yer alan '31.12.2005 tarihinden önce ve sonra yer tahsisi yapılanlar' şeklindeki ibarenin kaldırılması" yükümlülüğü getirilmesi üzerine, DHMİ tarafından anılan ibarenin kaldırıldığı, ancak bu işlemin kira uygulamalarına yansıtılmadığı iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ :** - Kurum kayıtlarına 13.03.2007 tarih ve 1964 sayı ile intikal eden SAS Havacılık İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. Genel Müdürü Salih Zeki ÖZTÜRK tarafından yapılan başvuru üzerine Kurulun 11.04.2007 tarihli toplantısında 07-31/324-M sayı ile Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti ve yer tahsis tarifelerinin DHMİ'nin ilgili hizmetlerinden yararlanan teşebbüsler arasındaki rekabet üzerine etkilerinin incelenmesi amacıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yürütülen önaraştırma neticesinde, Kurulun 04.07.2007 tarih ve 07-56 sayılı toplantısında;

"- DHMİ'nin "Yer Tahsis Tarifeleri"nde havaalanlarında 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,

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 tarih ve 2010/768 sayılı karar ile 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir. Karar davacı tarafından temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir.
- (5) - 28.05.2010 tarih ve 4246 sayı ile Kurum kayıtlarına giren ve DHMİ tarafından gönderilen yazıda, DHMİ Yönetim Kurulunun 27.09.2007 tarih ve 151 sayılı kararında, Rekabet Kurulu gerekçeli kararı uyarınca, havalimanlarında/havaalanlarında kiraya verilen mahal ve hizmetlerle ilgili 30.11.2004 tarih ve 182 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile kabul edilerek 01.01.2005 tarihinden itibaren uygulamaya konulan tip sözleşmelere ilişkin olarak;

(TİCARİ SIR)

- (6) hususlarının karara bağlandığı ifade edilmiştir. Yazıda, ayrıca söz konusu kararın (f) maddesine istinaden 02.10.2007 tarih ve 366 sayılı DHMİ Hâsılat Komisyonu kararı ile sözleşme hükümlerinin düzenlendiği ve uygulamanın bu yönde yapılması gereği hususunun tüm havalimanlarına/havaalanlarına 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 havaalanı kullanıcıları için tek bir tarifenin oluşturulduğu ifade edilmiştir.
- (7) Takiben, Total Havacılık İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti.¹ adına Salih Zeki ÖZTÜRK tarafından 29.11.2010 tarih ve 9024 sayılı şikâyet başvurusu yapılmıştır. Başvuru üzerine hazırlanan 23.12.2010 tarih ve 2007-4-44/BN-07-371.MG sayılı Bilgi Notu, Kurulun 29.12.2010 tarih ve 10-81 sayılı toplantısında görüşülmüş ve DHMİ'nin hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma sonucunda hazırlanan 20.05.2011 tarih ve 2007-4-44/ÖA-11-371.M.G. sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun

¹ Teşebbüsün, başvuruda SAS Havacılık İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. olan ticaret unvanı, 31.12.2010 tarihinde Total Havacılık İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. olarak değiştirilmiştir.

26.05.2011 tarih ve 11-32 sayılı toplantısında görüşülerek, DHMİ hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (8) 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.
- (9) Söz konusu soruşturmanın ilk altı aylık süresi 26.11.2011 tarihinde sona ermiş olup, Kurul tarafından 17.11.2011 tarih 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.
- (10) - Hazırlanan 26.01.2012 tarih 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 tarih ve 1696 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (11) - Hazırlanan 12.03.2012 tarih 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.
- (12) Rekabet Kurulu soruşturmaya ilişkin nihai kararını 24.04.2012 tarihli toplantısında vermiştir.
- (13) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda ve ek yazılı görüşte;
- DHMİ'nin "Yer Tahsis Tarifeleri"nde, havaalanlarında 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 kritere göre belirlediği fiyat tarifeleri yoluyla ilgili pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanmadığı,
- DHMİ'nin belirtilen hususta Rekabet Kurulunun vermiş olduğu 04.07.2007 tarih ve 07-56 sayılı kararın gereğini yerine getirdiği,
- Bu itibarla bahse konu eylemlerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği ifade edilmektedir.

I. YAPILAN İNCELEME VE TESPİTLER

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

- (14) Dosya konusu bakımından ilgili ürün/hizmet pazarı "havaalanlarında yer tahsislerine yönelik havaalanı işletmeciliği" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (15) DHMİ yer tahsislerine yönelik havaalanı işletmeciliği konusunda tüm havaalanlarında faaliyette bulunmaktadır. Bu çerçevede, ilgili coğrafi pazar "Türkiye'de kurulu sivil havaalanları" olarak belirlenmiştir.

I.2. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf: DHMİ

- (16) DHMİ, Türkiye'deki havaalanlarının 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 (KHK) ve Ana Statüsü çerçevesinde 1984 yılından itibaren

faaliyetlerini kamu iktisadi teşebbüsü olarak sürdürmektedir. Bu itibarla DHMİ; tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk, sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (Ulaştırma Bakanlığı) ile ilgili ve en son hukuki düzenlemeyle hizmetleri imtiyaz sayılan bir kamu iktisadi kuruluşudur.

- (17) Kuruluşun Ana Statüsü ile belirlenen amacı; *“Sivil havacılık faaliyetlerinin gereği olan hava taşımacılığı, havaalanlarının 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 Statü'nün 4. maddesi uyarınca faaliyet konuları;

...

- *Bağlı ortaklık ve müesseselerin bütçeleri ile fiyat, tarife ve yatırımlarının genel ekonomi ve sivil havacılık politikalarına uyumunu sağlamak,*

- *İşletiminde bulunan havaalanları ile işletme dönemlerinin sonundan itibaren yap-işlet-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 yapmaktır.”*

- (18) Ülkemizde “Yap-İşlet-Devret” usulüyle yapılan mevcut bütün havaalanlarının mülkiyeti DHMİ'ye ait olmakla birlikte, işletme hakkı sözleşme süresince müteahhit firmaya ait bulunmaktadır.

I.3. DHMİ Tarafından Ücret Tarifelerinin Düzenlenmesi

- (19) Havaalanlarının işletilmesi ve/veya kiralanması hususunda imtiyaz hakkı bulunan DHMİ, Türkiye genelindeki bütün havaalanlarında sivil havacılık ve destek hizmetleri alanında faaliyet gösteren çeşitli teşebbüslere yer tahsisi yapmakta ve tahsislere yönelik ücret tarifelerini bir prosedür çerçevesinde belirleyerek yayımlamaktadır.

I.4. Yer Tahsisine İlişkin Olarak DHMİ ile Teşebbüsler Arasında İmzalanan Sözleşmeler

- (20) Havaalanlarındaki arazi ve/veya arazi üzerinde yer alan tesisler DHMİ tarafından şirketlere “Yer Teslim Tutanağı” karşılığında teslim edilmekte ve taraflar arasında “Kira Sözleşmesi” imzalanmaktadır. Sözleşmeler genellikle (.....) yıllık süreler için yapılmakta, kira bedelleri ise (.....)'er aylık dönemler halinde ödenmektedir. “Kira Sözleşmesi”nin bazı maddelerine aşağıda yer verilmiştir:

“2- KAPSAM:

Muhtelif havalimanında/alanında kiracıya tahsis edilen ve sözleşme eki listede belirtilen mahal ve hizmetlerle ilgili özel sözleşme şartlarını kapsar.

3- SÖZLEŞME SÜRESİ:

(a) *Sözleşmenin başlama tarihi 01.01.200...-sözleşmenin bitiş tarihi 31.12.200...dir.*

(b) *Proje gerektirmeyen tahsislerde yer teslim tarihi mali hükümlerin başlangıç tarihidir. Projeye bağlı yapılacak tahsislerde kiracı, hazırlayacağı projeyi yer teslim tarihinden itibaren en geç 7 (yedi) iş günü içerisinde DHMİ'ye sunacaktır. Projenin DHMİ'ce tasdiklenerek kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren en geç 30 (otuz) gün içinde projeye bağlı işlemleri bitirmek zorundadır. (1) Projeye bağlı işlemlerin erken bitirilmesi*

halinde bu tarih itibariyle mali hükümler başlatılır. Aksi takdirde 30 (otuz) günlük sürenin bitiminden itibaren mali hükümler başlatılır.

(c) Sözleşme, bitim tarihinden en geç 30 (otuz) gün önce feshi ihbarda bulunmak koşulu ile taraflarca feshedilebilir. Sözleşmenin taraflarca karşılıklı anlaşmalar ile yenilenmesi veya taraflarca feshedilmediği için kendiliğinden yenilenmiş sayıldığı hallerde başlangıç ve son bulma dönemleri (ay ve günler) aynı kalmak kaydıyla DHMİ'ce yeni dönem için tespit edilen yeni kira bedeli üzerinden sözleşme 1 (bir) yıl uzatılmış sayılır. (2) Hava liman/alanında hizmet gereklerine uygun olarak en geç 30 (otuz) gün önceden haber vermek koşulu ile DHMİ sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Bu işlemde dolayı kiracı DHMİ'den herhangi bir talepte bulunamaz.

(d) Yeni tahsis edilecek yerlerle ilgili süreler, kira başlangıcı da madde 3 (b)'de belirtildiği gibi olup, ödemelerde yeknesaklık sağlanması bakımından bu yerlerin kira süresi de sözleşmenin bitim tarihinde sona erer.

(e) Yukarıda (b) ve (c) maddelerinde belirtilen süreler tahsis ve sözleşmeye konu yerin özelliklerine göre talep halinde ve/veya DHMİ'ce gerektiğinde değiştirilebilir.

5-ÖDEMELER ve ÖDEMELERİN ŞEKLİ:

(e) Kiracı, kira bedelini ve ortak kullanılan hacimlere ait genel giderlere katılım payını 3'er aylık dönemler halinde ve dönem başlangıç tarihinden itibaren 10 (on) gün içerisinde herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın peşin olarak öder. (4) Kiracının herhangi bir döneme ait kira borcunu zamanında ya da tam olarak ödememesi halinde bir kez 7 gün süre verilerek ödenmesi istenir. Bu halde ödenmeyen kira borçları herhangi bir ilama ya da ihtara gerek kalmaksızın muaccel hale gelir.

6-KİRA BEDELİNİN TESPİTİ VE TEBLİĞİ:

DHMİ, mevcut kira döneminin bitiminden iki önceki ayın başında TÜİK'çe açıklanan ÜFE oranında ve/veya emsal kira bedelleri ile Yargıtay kararları göz önünde bulundurularak kira bedelini taktiren 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 tarifesi ile belirlenen yeni kira bedelini ödemeyi kabul ve taahhüt eder. Kiracı, kira süresi boyunca sözleşmede kararlaştırılan kira/ciro bedelinin ödeneceği yabancı para cinsine ait kurların artmasını gerekçe göstererek sözleşmenin bunlara ilişkin hükümlerinin geçersiz kılınmasını veya değiştirilmesini/ uyarlanmasını talep edemez. Yeni dönem kira bedeli, sözleşme bitim tarihinden en az 30 (otuz) gün önce kiracıya yazılı olarak bildirilir.”

I.5. İlgili Mevzuat

I.5.1. Türk Sivil Havacılık Kanunu

- (21) 14.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun amacı; devamlı ve hızlı bir gelişme gösteren, ileri teknolojinin uygulandığı, sürat ve emniyet faktörlerinin büyük önem taşıdığı sivil havacılık sahasındaki faaliyetlerin ulusal çıkarlara ve uluslararası ilişkilere uygun bir şekilde düzenlenmesini sağlamaktır.
- (22) 2920 sayılı Kanun'un "Havaalanları ve Tesisleri" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 34. maddede havaalanlarının devlet ya da kamu tüzel kişileri tarafından kurularak işletileceği hükmü yer almaktadır. Ücret tarifelerine ilişkin olarak ise aynı Kanun'un 37. maddesinde; havaalanlarının kullanılması, tesislerinden yararlanılması ve verilen hizmetlerin karşılığında alınacak ücretlerin yapılacak tarifelerle saptanacağı, bu tarifelerin Ulaştırma Bakanlığının onayı ile yürürlüğe gireceği hükmü yer almaktadır².

² Ayrıca 01.11.2011 tarih ve 28102 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile

- (23) Bu Kanun'un inşaat sınırlamalarına ilişkin 47. maddesinde ise havaalanlarının ve ilgili tesis ve teçhizatın çevresinde, Ulaştırma Bakanlığınca belirlenecek esaslar içinde ve saptanacak bir alan dâhilinde izin alınmadıkça hava trafiği, uçuş güvenliği ve haberleşmeyi engelleyecek, seyrüseferi ve meydan güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte ve yükseklikte bina, yapı, inşaat ve tesis kurulmasının yasak olduğuna dair bir düzenleme yer almaktadır.

I.5.2. Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun

- (24) 5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a göre bu birimin görevlerinden birkaçı, *"Sivil havacılık faaliyetlerinin kamu yararına, ekonomik ve sosyal gelişmelere ve millî güvenlik amaçlarına uygun olarak düzenlenmesi ve gelişmesini sağlamak amacıyla, Bakanlık tarafından oluşturulacak politikaları uygulamak ve takip etmek, sivil havacılık faaliyetlerine yönelik mevzuata aykırı eylemlerin önlenmesi amacıyla gerekli tedbirleri almak, sivil hava ulaştırması konusunda ülke politikalarını belirlemek; ikili ve çok taraflı anlaşmaların çalışmalarına katılmak ve bunları sonuçlandırmak"* olarak belirlenmiştir.

J. DEĞERLENDİRME

J.1. Hakim Durumun Tespiti

- (25) DHMİ, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Ana Statüsü çerçevesinde bir kamu iktisadi kuruluşu olarak faaliyet göstermektedir. Kamu iktisadi kuruluşları, tanımları gereği, tekel niteliğindeki mal/hizmetleri üretmek ve pazarlamak üzere kurulmuş olan, ürettiği mal/hizmetler imtiyaz sayılan teşebbüslerdir. Bu çerçevede DHMİ, imtiyaz nitelikli bir hak kullanarak Türkiye'deki havaalanlarını işletmekte ya da havaalanlarının işletmesini kiralama yöntemiyle belirli süreler dâhilinde diğer teşebbüslere devretmektedir.
- (26) Kanun'un 3. maddesindeki tanım çerçevesinde yasalarla kendisine tanınan imtiyazı kullanarak tekel niteliğinde bir faaliyet yürüten DHMİ ilgili pazarda hâkim durumdadır.

J.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

- (27) DHMİ'nin Yer Tahsis Tarifelerinde, havaalanlarında arazi ve/veya üzerinde yer alan tesisleri kiralayan teşebbüsler arasında "31.12.2005 tarihinden önce ve sonra yer tahsisi yapılanlar" şeklinde bir ayrıma gitmesi rekabet hukuku kapsamında ayrımcılık kavramı altında incelenmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde 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 sıralanmış ve yasaklanmıştır.
- (28) 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.
- (29) Birincil seviye zarar doğuran ayrımcılıkta, hakim durumda bulunan teşebbüsün rakiplerine karşı ayrımcı davranışları söz konusuysa, ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılıkta hakim durumdaki teşebbüs aralarında rakiplik ilişkisi bulunmayan müşterilerine karşı ayrımcı davranışlar sergilemektedir. Ayrımcılığa ilişkin söz konusu

yürürlükten kaldırılan 09.04.1987 tarih ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Bakanlığın görevlerini düzenleyen 2. maddesinin (g) bendinde de ücret tarifelerinin Bakanlık tarafından onaylanması hususu düzenlenmiştir. Bununla birlikte, 655 sayılı KHK'nın Bakanlığın görevlerine ilişkin 2. maddesinde bu düzenleme yer almamaktadır.

sınıflandırma ışığında, DHMİ'nin şikâyete konu davranışının, iki boyutta da ele alınması gerekmektedir. Bu çerçevede, söz konusu davranışın DHMİ ile THY arasındaki bağ nedeniyle birincil seviye zarar doğurabilecek nitelikte bir ayrımcılık olup olmadığı ve DHMİ'nin doğrudan ya da dolaylı olarak faaliyetinin bulunmadığı pazarlarda faaliyet gösteren müşterilerine yönelik bir ayrımcılık gerçekleştirip gerçekleştirmediği hususları önem kazanmaktadır.

- (30) Birincil seviye zarar doğuran, bir başka deyişle dışlayıcı nitelik taşıyan ayrımcılık uygulamalarında hâkim durumdaki teşebbüs doğrudan ya da dolaylı olarak faaliyet gösterdiği pazarlardaki rakiplerini o pazardan dışlamak ya da rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla rakiplerinin aleyhine olacak ayrımcı davranışlarda bulunmaktadır. DHMİ Genel Müdürünün THY'de Denetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı, bir başka deyişle bu teşebbüsler arasında bir bağ bulunduğu bilinmektedir. Bu bağlamda DHMİ'nin ikili tarife uygulamasının THY'yi rakipleri karşısında avantajlı konuma getirmek amacıyla hayata geçirilip geçirilmediği ya da böyle bir sonuca yol açıp açmadığı önem taşımaktadır.
- (31) DHMİ'nin davranışının THY lehine bir ayrımcılık teşkil edip etmediği noktasında; DHMİ'nin 31.12.2005 tarihi öncesinde ve sonrasında yapmış olduğu yer tahsislerine ilişkin kira sözleşmeleri raportörlerce incelenmiş olup, bu tarih öncesinde ve sonrasında tarifeye göre yapılan tüm tahsislerde kiralama yapan her teşebbüse aynı bedelin uygulandığı, 2006 yılının başından itibaren uygulanmaya başlanan tarifenin bu tarihten sonra yer tahsisi talebinde bulunan tüm teşebbüsler bakımından geçerli olduğu, dolayısıyla THY'nin de 2006 yılından itibaren gerçekleştirmiş olduğu kiralamalarını yeni tarife üzerinden yaptığı görülmüştür. Dolayısıyla, THY de DHMİ'nin bu davranışından ancak yer tahsisi yapılan diğer teşebbüsler kadar etkilenmektedir. Bu çerçevede, DHMİ'nin THY lehine herhangi bir ayrımcılık yapmadığı tespit edilmiştir.
- (32) İkincil seviye zarar doğuran ayrımcılık bakımından ise; 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, işlemlerin benzer ticari içerikte olması ve benzer ticari koşullarda gerçekleşmesi işlemlerin zamansal olarak birbirine yakın olması gibi unsurlar önem kazanmaktadır. 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, bu teşebbüsün gerçekleştirdiği uygulama sonucu ortaya çıkan farklılığın önemli düzeyde olması ve uzun süre devam etmesi, farklı uygulamalara konu edilen mal ya da hizmetin müşterinin maliyetleri içindeki payının büyük olması gibi unsurlar aranmaktadır.
- (33) Bu kriterler ışığında DHMİ'nin davranışı işlemlerin niteliği bakımından ele alındığında, yer tahsis işlemlerinin çok farklı zaman dilimlerinde gerçekleştirildiği görülmektedir.
- (34) DHMİ daha önceki yıllarda yapmış olduğu kira sözleşmelerindeki bedelleri mezkur sözleşmelerde yer alan kira bedelinin tespitine ilişkin hükümler doğrultusunda güncellemektedir. Söz konusu hükümler çerçevesinde DHMİ mevcut kira döneminin bitiminde, TÜİK tarafından belirlenen yıllık ÜFE oranında ve/veya emsal kira bedelleri ile Yargıtay kararları göz önünde bulundurarak kira bedelini takdiren artırma yetkisine sahiptir. Bu kapsamda, DHMİ'den havaalanlarında yer kiralayan teşebbüslerin ödedikleri bedel sözleşmenin imzalandığı yıl için o yılın tarifesinde öngörülen fiyat üzerinden belirlenirken kira sözleşmesinin devam ettirildiği sonraki yıllarda ÜFE oranında artırılabilmektedir. Bu uygulama yer tahsis tarifelerinin her yıl güncellenmesi nedeniyle belli bir yılda güncellenen tarifeden kiralama yapan teşebbüslerle, geçmiş yıllarda kiralama yapmış olup mevcut kira sözleşmesini sürdüren teşebbüslerin aynı nitelikteki ve büyüklükteki yerler için farklı bedeller ödemesine yol açmaktadır.

Teşebbüslerin ödediği farklı bedelleri gösteren ve 2003 yılı baz alınarak hazırlanan tablo aşağıda yer almaktadır:

Tablo: 2003-2011 Yılları Arasında Sözleşme ve Tarife Değeri Değişim Seyri

2003 - 2011 YILLARI ARASI FİYAT DEĞİŞİMİ							
ARAZİ KİRASİ				DİĞER BİNALAR KİRASİ			
Yıl	Artış Oranı (%)	Artışlı m ² Fiyatı (TL/AY)	Tarife Değeri (TL)	Yıl	Artış Oranı (%)	Artışlı m ² Fiyatı (TL/AY)	Tarife Değeri (TL)
2003	(.....)	(.....)	(.....)	2003	(.....)	(.....)	(.....)
2004	(.....)	(.....)	(.....)	2004	(.....)	(.....)	(.....)
2005	(.....)	(.....)	(.....)	2005	(.....)	(.....)	(.....)
2006	(.....)	(.....)	(.....)	2006	(.....)	(.....)	(.....)
2007	(.....)	(.....)	(.....)	2007	(.....)	(.....)	(.....)
2008	(.....)	(.....)	(.....)	2008	(.....)	(.....)	(.....)
2009	(.....)	(.....)	(.....)	2009	(.....)	(.....)	(.....)
2010	(.....)	(.....)	(.....)	2010	(.....)	(.....)	(.....)
2011	(.....)	(.....)	(.....)	2011	(.....)	(.....)	(.....)

- (35) DHMİ tarafından yayımlanan ücret tarifeleri, geçerli olduğu tarihler arasında yapılan yeni tahsislere ilişkin birim fiyatları içermekte olup daha önce tahsisi yapılan mahallerin bir sonraki yıla ilişkin kira bedelleri, ÜFE oranı yansıtılmak suretiyle, tarife dışı hesaplanmaktadır. Bir başka deyişle belirli bir yılda yayımlanan tarife üzerinden bir kiralama işlemi gerçekleştiren teşebbüsün, bu işlemden sonra yayımlanan tarifelerle herhangi bir bağlantısı kalmamaktadır. Bu bağlamda her bir yıl için, kiralama yapan teşebbüsleri eşit durumdaki alıcılar olarak kabul etmek gerekmektedir. Belirli bir yılda kiralama yapan teşebbüsler ile diğer yıllarda kiralama yapan teşebbüslerin farklılaştığı dikkate alındığında, bu teşebbüsleri eşit durumdaki alıcılar olarak kabul etmek mümkün değildir. Nitekim yukarıdaki tabloda da görüldüğü üzere, geçmiş yıllarda kiralama yapan teşebbüslerle o yıl için geçerli olan tarife üzerinden kiralama yapan teşebbüslerin ödemek durumunda oldukları kira bedelleri arasında bir fark bulunmaktadır. Devam eden kira sözleşmeleri bakımından, kiracıyı koruma amacıyla getirilen sözleşme hükümleri ve yargı kararları nedeniyle DHMİ'nin belli bir oranın üzerinde kira artışı gerçekleştirememesi, yeni yapılan kira sözleşmeleri bakımından ise DHMİ'nin genel ekonomik koşullar ile havaalanlarındaki yer tahsislerine yönelik arz ve talep koşullarını değerlendirerek tarife değişikliği yapması nedeniyle oluşan bu farkın esas olarak kiralama işlemlerinin farklı zamanlarda yapılmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede, DHMİ'nin yer tahsis işlemleri bakımından, farklı zamanlarda sözleşme yapılan teşebbüsler eşit konumda bulunmamaktadır. Dolayısıyla DHMİ tarafından eşit konumda bulunmayan teşebbüslere yönelik olarak gerçekleştirilen farklı uygulamalar rekabet hukuku anlamında bir ayrımcılık yaratmamaktadır.

H. SAVUNMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

- (36) DHMİ'nin savunmasında özetle,

- DHMİ tarafından işletilmekte olan havalimanı/havaalanlarında verilen hizmet, sağlanan kolaylık ve imtiyaz bedellerine ilişkin DHMİ Ücret Tarifeleri'nin, 233 sayılı KHK'nın 35. maddesinde ve anılan KHK uyarınca çıkarılan DHMİ Ana Statüsü'nün 20. maddesinde verilen yetkiye istinaden hazırlanarak Ulaştırma Bakanlığı onayını müteakiben yürürlük tarihi olan 1 Ocak'tan en geç 15 gün önce kullanıcılara duyurulmakta olduğu, 1 Ocak/31 Aralık dönemini kapsayan ücret tarifelerinde havacılığı teşvik etmek amacıyla sektörün tüm kullanıcılarına eşit olarak yapılan düzenlemelerin yer aldığı, hiçbir kişi ve/veya

kuruluşa Başbakanlık Genelgesi gereği tarife altı ücret uygulanmadığı, her yıl DHMİ tarafından yayımlanan ücret tarifelerinin sektörde ayırım gözetilmeden her kişi ve kuruluşa eşit olarak uygulanan ve yeni tahsislere yönelik kıstasları belirleyen bir tarife olduğu,

- Bugüne kadarki uygulamalarda ücret tarifelerinde yer alan arazi tahsis ücretleri ile yer tahsis ücretlerinin piyasa rayiç bedeline göre çok düşük olması nedeniyle, hizmetleri gereği faaliyetlerini havaalanı dışında da sürdürebilen antrepo işletmeciliği, ikram üretim, kargo acenteleri gibi kuruluşlar ile havaalanında faaliyet gösteren diğer şirketlerin; genel yönetim tesisleri, bilet satış büroları vb. ofislerini havaalanı içerisine almaları sonucunda bu şirketlerin zaman içerisinde havaalanları bünyesinde mevcut ihtiyaçlarının ötesinde yer edindikleri; bu durumun zamanla, çevresindeki yoğun yapılaşmalar nedeniyle genişleyemeyen ve giderek artan trafik paralelinde yoğun taleplerin olduğu, bu bağlamda kapasite tıkanıklığı yaşayan havaalanları için önemli bir darboğaz oluşturduğu,

- Havaalanlarına yönelik yoğun talep artışlarına karşın, tahsise konu değerli alanların çok kısıtlı olması ve DHMİ'nin hizmet sağlayıcılarına yer gösterme zorunluluğunun olması sebebiyle, söz konusu tahsislerin serbest rekabet ortamında değerlendirilmesinin kaçınılmaz olduğu, trafiği yoğun havalimanı/havaalanlarında asgari yer tahsislerinin yapılmasına azami özen gösterildiği, yoğun talep ve ihtiyaçlar çerçevesinde tarifelerin her yılın başında revize edildiği, bu çerçevede geçmiş yıllardaki sözleşmelerde tahsisin yapıldığı yıla ait ücret tarifesi üzerinden, yeni tahsis yapılan yerlerde ise cari yıla ait yeni tarife üzerinden ücret tahakkuk ettirildiği,

- Soruşturmaya konu olan 2006 yılı DHMİ Genel Müdürlüğü Ücret Tarifesi, Yer Tahsisleri Tarifesi (1), 2. Tarife Tabloları "a. Arazi Yer Tahsisi" ve "b. Diğer Bina, Sundurma, Hangar ve Depolar Tarifesi" tablolarında yer alan ücretlerin 01.01.2006 tarihinden sonra yapılacak yeni tahsisleri kapsadığı, her yıl DHMİ tarafından yayımlanan ücret tarifelerinin yeni tahsislere yönelik kıstasları belirleyen bir tarife olduğu, şöyle ki, cari yıldan önceki yıllarda yapılan arazi, diğer bina, sundurma, hangar ve depolar için yapılan ilk tahsislerin tarifeye göre yapılarak kira sözleşmesi imzalandığı, kiracı ile DHMİ arasında imzalanan kira sözleşmelerinde yer alan "*Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından açıklanan yıllık ÜFE oranında kira artışı yapılacağı*" hükmünün tarafları bağlayıcı olduğu, bu nedenle cari yıl öncesinde yapılan söz konusu tahsisler için, cari yıla yönelik olarak ilan edilen tarifede yer alan ücretlerin uygulanabilmesinin hukuken mümkün olmadığı,

- Eski kiracıların, kira sözleşmesinden doğan kanuni haklarını göz ardı ederek, cari yıl için belirlenen kira bedelini tahakkuk ettirmek nasıl mümkün değilse, yeni kiracılardan da eski kiracıların mevcut kira bedellerinin talep edilmesinin aynı şekilde mümkün olmadığı; aksi takdirde, sözleşme ve ücret tarifesi hükümlerine rağmen yeni tahsis edilen yerlere uygulanan kira ücretinin indirilmesinin DHMİ'nin ve dolayısıyla kamunun gelir kaybına neden olacağı

ifade edilmiştir.

Ana Statüsü'nün 3/2. maddesine göre DHMİ, Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabidir. Bu bağlamda, DHMİ ve kiralama işlemi gerçekleştiren herhangi bir teşebbüs arasında bir ihtilafın vaki olması halinde, taraflar arasındaki bu ihtilafın çözümünde özel hukuk hükümleri geçerli olacaktır. Bu tespitin önem arz eden sonucu ise DHMİ ile kiralama işlemi gerçekleştiren herhangi bir teşebbüs arasındaki sözleşmeye ilişkin olarak DHMİ'nin tek taraflı bir şekilde bir işlem gerçekleştiremeyecek olmasıdır. Bu gerçekliği daha da somutlaştırmak gerekirse DHMİ, 2006 yılından önce gerçekleştirilen kiralama işlemlerine esas teşkil eden sözleşmelerin özellikle ücret ve

ödemelere ilişkin hükümlerinde, karşı tarafın onayını almaksızın herhangi bir değişiklik yapma özgürlüğünü haiz bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 2006 yılı öncesinde ve sonrasında kiralama işlemi gerçekleştiren teşebbüsler arasında, 2006 yılı başından itibaren geçerli olmak üzere DHMİ tarafından uygulanan tarife ücreti artışı nedeniyle oluşan farklılığın, DHMİ ile kiralama işlemi gerçekleştiren teşebbüsler arasındaki sözleşmelerin ilgili hükümlerinin değiştirilmesi yöntemiyle ortadan kaldırılmasının hukuken mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede, DHMİ tarafından yayımlanan ücret tarifelerinin yeni kiralama bakımından geçerli olacağı, önceki tarihli kiralama bakımından söz konusu olacak kira artışlarında ise kira sözleşmesi hükümlerinin geçerli olacağı düşünüldüğünde DHMİ'nin savunmaları makul olarak değerlendirilmiştir.

K. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

- (37) 4054 sayılı Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesine göre, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar yoluyla kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Bu çerçevede 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.
- (38) İlgili pazarda hakim durumda olduğu tespit edilen DHMİ'nin dosya konusu davranışı, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendi ile kötüye kullanma örnekleri arasında sayılan "*Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırıcılık yapılması*" çerçevesinde incelenmiştir.
- (39) Yapılan inceleme sonucunda, DHMİ'nin, kendisinden yer kiralayan teşebbüslere farklı kira bedelleri uygulamasının kira sözleşmelerinin yapıma zamanlarındaki farklılıktan kaynaklandığı ve bu nedenle DHMİ ile değişik zamanlarda kira sözleşmesi akdeden teşebbüslerin DHMİ'nin yer tahsis işlemleri bakımından eşit konumda alıcılar olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmıştır.
- (40) Bu bağlamda DHMİ'nin şikayete konu davranışının Kanun'un 6. maddesi bağlamında bir ihlal niteliği taşımadığı kanaatine ulaşılmıştır.

L. SONUÇ

- (41) 26.05.2011 tarih, 11-32/669-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen rapora ve ek görüşe, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün,

- 1- "Yer Tahsis Tarifeleri"nde, havaalanlarında 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 kritere göre belirlediği fiyat tarifeleri yoluyla ilgili pazardaki hakim durumunu kötüye kullanmadığına,
- 2- Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu 04.07.2007 tarih 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

Kurul Üyeleri Doç Dr. Mustafa ATEŞ ve Dr. Murat ÇETİNKAYA'nın farklı gerekçeleri ve OYÇOKLUĞU ile

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 24.04.2012 tarih ve 12-21/561-159 Sayılı Kararına;

FARKLI GEREKÇE

Rekabet Kurulu'nun mezkur kararı ile Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün (DHMİ) hava limanlarında yer tahsisi hizmetlerine ilişkin olarak kiracı teşebbüsler arasında ayrımcılık yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası incelenmiştir.

Kararda DHMİ, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında teşebbüs olarak kabul edilerek, DHMİ tarafından gerçekleştirilen eylemlerin Kanunun 6. maddesi anlamında bir ayrımcılık olmadığı ve hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Kararın sonuç kısmına, yani Kanunun 6. maddesinin ihlal edilmediğine, katılmakla birlikte, Gerekçe'de DHMİ'nin kira tarifesinin Bakanlıkça onaylandığı, dolayısıyla kira tarifelerinin DHMİ'nin müdahalesini aşacak şekilde ilgili Bakanlığın da iradesini yansıtan bir idari işlem olduğu hususlarının da dikkate alınması gerektiğini düşündüğümüzden, mezkur Kararın sonuç kısmına aynen katılmamız mümkün olmamıştır.

Doç. Dr. Mustafa ATEŞ
Kurul Üyesi

Dr. Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi

**Rekabet Kurulu'nun 24.4.2012 tarihli, 12-21/561-159 sayılı Kararı'na
KARŞI OY**

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün (DHMİ) Karara konu eylem ve işlemlerinin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6.maddesine aykırılık teşkil etmediği yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılma imkanı bulunamamıştır.

Öncelikle, Kararda da açıkça belirtildiği gibi, DHMİ ilgili pazarda hakim durumda olan bir teşebbüstür. Havaalanlarının işletilmesi ve/veya kiralanması hususunda imtiyaz hakkı sahibi olan DHMİ, bu hakkına dayanarak yer tahsisi yapmakta ve bu tahsislere yönelik kira bedellerini gösterir tarifeleri tespit ve ilan etmektedir. DHMİ'nin bu faaliyetleri, Kararda açıkça söylenmese de (Dosyada kötüye kullanım olup olmadığının incelenmiş

olması dolaylı olarak da olsa, DHMİ'nin söz konusu faaliyetlerinin teşebbüs faaliyeti olduğunun kabul edildiğini göstermektedir), rekabet hukuku anlamında teşebbüs faaliyetidir. Tarifelerin Bakanlık tarafından onaylanması da bu faaliyetlerin teşebbüs faaliyeti karakterini değiştirmez; olsa, olsa ihlal tespiti halinde cezada indirim nedeni olur.

Şikayetin esasını, 31.12.2005 öncesi ve sonrasında farklı tarifelerin uygulandığı, bu durumun anılan tarih sonrası yer kiralayanların aleyhine ayrımcılık yarattığı oluşturmaktadır. Kararda; haklı olarak, DHMİ Genel Müdürünün Türk Hava Yollarında(THY) denetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı ve dolayısıyla bu teşebbüsler arasında bir bağ bulunduğu belirtilerek, DHMİ'nin bu tarife politikasıyla THY'yi rakipleri karşısında avantajlı konuma getirip getirmediğinin incelenmesinin önem taşıdığı ifade edilmekte; ancak ardından, *“31.12.2005 tarihi öncesinde ve sonrasında tarifeye göre yapılan tüm tahsislerde kiralama yapan her teşebbüse aynı bedelin uygulandığı, 2006 yılının başından itibaren uygulanmaya başlanan tarifenin bu tarihten sonra yer tahsisi talebinde bulunan tüm teşebbüsler bakımından geçerli olduğu, dolayısıyla THY'nin de 2006 yılından itibaren gerçekleştirmiş olduğu kiralamalarını yeni tarife üzerinden yaptığı görülmüştür. Dolayısıyla, THY de DHMİ'nin bu davranışından ancak yer tahsisi yapılan diğer teşebbüsler kadar etkilenmektedir. Bu çerçevede, DHMİ'nin THY lehine herhangi bir ayrımcılık yapmadığı tespit edilmiştir”* denilmektedir.

Öncelikle, böyle bir değerlendirme yapabilmek için, THY ve bağlantılı teşebbüslerin 31.12.2005 tarihinden önce ne kadar, bu tarihten sonra (yeni tarifeye) ne kadar yer kiraladığının karşılaştırılarak incelenmesi gerekir. Ancak, Dosyada ve dolayısıyla kararda bu yönde bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Bu eksik inceleme nedeniyle, THY ve rakiplerinin ağırlıklı olarak 2006 öncesinde mi, sonrasında mı yer kiraladığı şeklindeki kritik soru cevapsız kalmaktadır. Bu sorunun cevabı, örneğin, THY 2006 öncesinde; rakipleri ise, 2006 sonrasında kiraladılar şeklindeyse, ortada adil yarış koşulları bakımından ciddi bir sorun var demektir.

Kararda, *“DHMİ'nin, kendisinden yer kiralayan teşebbüslere farklı kira bedelleri uygulamasının kira sözleşmelerinin yapılma zamanlarındaki farklılıktan kaynaklandığı ve bu nedenle DHMİ ile değişik zamanlarda kira sözleşmesi akdeden teşebbüslerin DHMİ'nin yer tahsis işlemleri bakımından eşit konumda alıcılar olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmıştır.”*denilmekte; ayrıca, eski tarihli sözleşmelerin yeni tarifeye çekilmesine, kiracıyı koruyan sözleşme hukukunun engel olduğu belirtilmektedir.

Öncelikle, sözleşmelerin farklı zamanlarda yapılmış olması teşebbüsleri eşit alıcılar olmaktan çıkarır gerekçesine katılmak mümkün değildir. Zira, bu sözleşmeler farklı tarihlerde akdedilmiş olsa da, eski sözleşmeler her yıl yenilenerek devam etmekte ve uygulanma dönemleri yeni sözleşmelerin uygulandığı dönemlerle çakışmaktadır. Eski sözleşmelerle yapılan tahsislere konu yerleri pazarın dışında tutmak ve 2006 sonrası herkesin eşit konumda olduğunu söylemek en azından fiili ayrımcılığı görmemezlikten gelmektir.

Çok daha önemlisi, 2006 öncesi sözleşmelerdeki kira bedellerini artırmaya sözleşme hukukunun kesin bir biçimde engel olduğu savının gerçeği yansıtmadığıdır. İlgili mevzuat yalnızca kiracının haklarını koruyan değil, aynı zamanda kiralayanın haklarını da koruyan hükümler içermektedir. Kiralayanın (Dosyada DHMİ) 3 yılın (yeni Borçlar Kanununda 5 yılın) sonunda uyarılma davası açmasının önünde hiç bir engel bulunmamaktadır. **DHMİ bu yolu denemiş ve sonuç alamamış mıdır? Hayır.**

DHMI'den, 4054 Sayılı kanun gereği, beklenen kiracıları arasında eşitliği gözetmesidir. Zira, burada kiralanan, şehrin yeni imara ağılan bir bölgesindeki, binlerce konuttan biri değildir. Sözkonusu olan, alternatifini olmayan, zorunlu unsur niteliğine sahip yer(ler)in, bu yerlerin imtiyaz hakkına sahip teşebbüs(DHMI) tarafından kiraya verilmesidir. Bu nitelikte bir içi yapan hakim durumdaki teşebbüsün (örneğimizde tekelin) sivil hava taşımacılığı piyasasında rekabeti bozmamaya özellikle özen göstermesi gerekir. Bu özenin gösterilmesini sağlayacak, gösterilmediği hallerde de ilgilileri yaptırıma bağlayacak yegane enstrüman rekabet hukukudur.

Mehaz mevzuatta bulunan, AB Komisyonunun (uluslar üstü karakterinin bir parçası olarak) imtiyazların verilmesi sürecine müdahale yetkisinin Rekabet Kurumunda olmadığı da (rekabet savunuculuğu ile ancak sınırlı ölçüde yapılabilir) dikkate alındığında, 4054 Sayılı Kanunun hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6.maddesinin bu tür dosyalarda tavizsiz uygulanmasının önemi daha da artmaktadır. 6.madde ihlalleri her zaman hakim durumdaki teşebbüslerin yapmaması gereken eylem ve işlemleri yapması şeklinde ortaya çıkmayabilir; dosya örneğinde olduğu gibi yapması gerekenleri yapmamak şeklinde de görülebilir.

Sonuç olarak, soruşturma dosyasının eksik incelemeyle malul olduğu; ayrıca, DHMI'nin yer kiralama işlemlerinde gerekli özeni göstermeyerek, ayrımcılık yaptığı, böylece 4054 Sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği, bu nedenle sembolikte olsa (Kamu İktisadi Kuruluşu olmasından ötürü, cezayı, vergi verenlerin ödeyecek olması nedeniyle) bir para cezası ile cezalandırılmasını, ancak daha önemlisi ihlale(ayrımcılığa) son verecek tedbirleri makul bir sürede almasını sağlayacak bir karar verilmesi gerektiği kanaatiyle, Kurul çoğunluğuna iştirak edilememiştir.

İsmail Hakkı KARAKELLE
Kurul Üyesi