

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2015/4990  
Karar No:2017/1433

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş.  
**Vekili :** Av. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN  
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza, No:38/8  
Balmamcu - Beşiktaş / İSTANBUL

**Karşı Taraf (Davalı) :** Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mahallesi 1597 Cad. No:9  
Bilkent / ANKARA  
**Vekili :** Hukuk Müşaviri Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste

**Müdahiller (Davalı İdare Yanında) :** 1- İstanbul Sabiha Gökçen Uluslararası Havalimanı  
Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş.  
**Vekili :** Av. Nazmi TEKİN  
Ufuk Üniversitesi Cad. Farilya İş Merkezi No:8/38 Kat:7  
Çukurambar / ANKARA

2-THY Opet Havacılık Yakıtları A.Ş.

**Vekilleri :** Av. Muzaffer YILMAZ - Av. Senem YILMAZ  
İran Cad. No:21, C Blok, Kat:6 D:459  
Kavaklıdere / ANKARA

**İstemin Özeti :** Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 09.04.2015 tarih ve E:2014/1857, K:2015/474 sayılı kararının; Kurul kararına konu olan birleşme/devralma işleminin hukuka aykırı olarak Kurum'un internet sayfasında yayınlanmadığı, sürecin şeffaf ve tüm menfaat sahiplerinin katılımıyla yürütülmediği, Kurum uzmanlarına görüşmelerde aktarılan görüşlerin hatalı olarak değerlendirildiği, ilgili pazarların hatalı tanımlandığı, birleşme devralmanın Pazar üzerindeki olası etkilerinin hatalı değerlendirildiği, Sabiha Gökçen Havaalanında (SGH) yakıt tedariki pazarında rekabetin birleşme devralmayla daha da kısıtlanacağı, bunun olası etkilerinin dikkate alınmaksızın izin verilmesinin hukuka aykırı olduğu, izin talep edilen işlemin hava yakıtları pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında koordinasyona sebep olabileceği, rekabetçi endişelerin bunlarla sınırlı olmadığı, dava konusu kararın hava taşımacılığı sektöründe de rekabet ihlallerine sebep olabileceği, bu konuda Kurum'un eksik değerlendirme yaptığı, alınan taahhütlerin rekabetçi endişeleri giderecek nitelikte olmadığı, taahhütlere uyulup uyulmadığının kontrolü ve söz konusu taahhütlere aykırılık durumunda öngörülen tedbirlere karar kapsamında yer verilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Davalı İdarenin Savunmasının Özeti :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.



T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No:2015/4990**  
**Karar No:2017/1433**

**Müdahillerin (Davalı İdare Yanında) Savunmasının Özeti** : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra için gereği görüşüldü:

Dava; Rekabet Kurulu'nun 26.02.2014 tarih ve 14-08/155-66 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; İstanbul Sabiha Gökçen Uluslararası Havalimanı Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş.'nin (ISG) 19.03.2008 tarihli "Uygulama Sözleşmesi" uyarınca işletme hakkını haiz olduğu, İstanbul Sabiha Gökçen Havaalanı'nda (SGH) bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkını "Alan Tahsis Sözleşmesi" kapsamında beş yıl süre ile Türk Havayolları OPET Havacılık Yakıtları A.Ş.'ye (THY OPET) tahsisi işlemine muafiyet tanınması talebi ile davalı idareye bildirimde bulunulduğu, bildirim sonucunda, SGH'de bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkının beş yıl süre ile THY OPET'e tahsis edilmesi işleminin ilgili pazarda hâkim durumun güçlendirilmesine yol açacağı, ancak THY OPET tarafından verilen taahhütler çerçevesinde işlemin rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması sonucunu doğurmayacağı, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna ve Türk Hava Yolları OPET tarafından verilen taahhütler çerçevesinde işleme izin verilmesine karar verilmesi üzerine davanın açıldığı, SGH'de bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkının beş yıl süre ile THY OPET'e tahsis edilmesi işleminin ilgili pazarda hâkim durumun güçlendirilmesine yol açacağı kabul edilmesine ve devir işleminin ardından THY OPET'in rakip firmaların SGH'deki akaryakıt tesislerine erişimini engellemesi ve erişime ilişkin fiyatları yükseltmesi durumunun soru işareti oluşturmasına rağmen THY OPET tarafından verilen taahhütlerin soru işaretlerini ortadan kaldırdığının karara bağlandığı, bu kapsamda; THY OPET tarafından; üçüncü kişilere depolama hizmeti sağlanabilmesi için gerekli olan depolama lisansının alınması konusunda tam, eksiksiz ve ivedilikle başvuru yapılması, söz konusu lisansın zamanında alınması ve üçüncü kişilere hizmet sağlanmasında herhangi bir aksama yaşanmayacağına garanti altına alınacağı, devir işleminin gerçekleşmesini müteakip üçüncü kişilerin depolama hizmetlerine erişim taleplerini kabul etmeyi, erişim taleplerinin arz güvenliği, kapasite oranları dikkate alınarak karşılanacağı, erişim sağlama ücretinin de EPDK tarafından onaylanan tarifeler üzerinden uygulanacağı, depolama hizmetlerinin yalnızca bir havayolu şirketine mal teslim yükümlülüğü altına girmiş firmalara verilebileceği, diğer teşebbüslerin THY OPET'ten (depodan) ürün alım taleplerinin karşılanması ile gerek satın alınan gerekse depolanan



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2015/4990  
Karar No:2017/1433

REKABET KURUMU  
Tarih : 21.06.2017  
Sayı : 4400

ürünlerin kanat altı ikmal hizmetini onaylanan tarifelere uygun olarak yürütüleceği, üçüncü kişilerin depolama ve ikmal hizmetine ulaşmalarında adil ve şeffaf kriterlerin uygulanacağı, ek olarak THY OPET'in; İSG'nin mevcut tarifesinde yer alan ve erişim sınırlarını düzenleyen "Petrol Piyasası Kanunu ve ikincil mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere, lisans sahibi; depolanacak akaryakıt miktarı 20.000 metreküpten ve hizmet süresi 180 günden az ise talebi reddeder." hükmünde yer alan 20.000 metreküp kuralını kaldırmayı ve hizmet süresinin 180 günden az olamayacağı yönündeki kuralda ise süreyi 90 güne indirmeyi taahhüt ettiği, bu durumda; her ne kadar; İstanbul Sabiha Gökçen Havaalanı'nda bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkının "Alan Tahsis Sözleşmesi" kapsamında beş yıl süre ile Türk Havayolları OPET Havacılık Yakıtları A.Ş.'ye tahsisi işleminin hakim durumu güçlendirdiği görülmekte ise de; söz konusu hakim durumun piyasayı olumsuz yönde etkilememesi için yukarıda ayrıntısı verilen taahhütlerin alındığı, ayrıca verilen taahhütlere aykırı davranılması durumunda da her zaman davalı idarece yaptırım uygulanabileceği hususu dikkate alındığında, dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer yandan; davacı vekili tarafından; pazar tanımının yanlış yapıldığı iddia edilmekte ise de; dava konusu kararda İstanbul Sabiha Gökçen Havaalanı'nda bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkının "Alan Tahsis Sözleşmesi" kapsamında beş yıl süre ile Türk Havayolları OPET Havacılık Yakıtları A.Ş.'ye tahsisi işleminin hakim durumu güçlendirdiği kabul edilerek değerlendirme yapıldığı görüldüğünden, anılan iddianın dikkate alınmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 09.04.2015 tarih ve E:2014/1857, K:2015/474 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08.05.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Dr. Hasan	Mürteza	İlker	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	GÜL	GÜLER	SERT	ALKIŞ

(X)



**(X) KARŞI OY:**

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, "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" şeklinde tanımlanmaktadır.

Anılan Kanun'un 7. maddesinde; "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." hükmüne yer verilmiştir.

07.10.2010 tarih ve 27722 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" (Tebliğ No: 2010/4) "Taahhüt" başlıklı 14. maddesinde;

" (1) Teşebbüsler, Kanunun 7 nci maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla, birleşme veya devralmaya ilişkin taahhüt verebilirler. Teşebbüsler tarafından verilen taahhütler, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldıracı nitelikte olmalıdır.

(2) Kurul, izin kararında, taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik şart ve yükümlülük öngörebilir.

(3) Taahhüt, ön inceleme veya nihai inceleme safhasında verilebilir. Ön inceleme safhasında taahhüt verilmesi halinde bildirim, taahhüt metni Kurum tarafından alındığı tarihte yapılmış sayılır." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Sabiha Gökçen Uluslararası Havalimanı Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş.'nin (ISG) 19.03.2008 tarihli "Uygulama Sözleşmesi" uyarınca işletme hakkını haiz olduğu, İstanbul Sabiha Gökçen Havaalanı'nda (SGH) bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkını "Alan Tahsis Sözleşmesi" kapsamında beş yıl süre ile Türk Havayolları OPET Havacılık Yakıtları A.Ş.'ye (THY OPET) tahsisi işlemine muafiyet tanınması için davalı idareye bildirimde bulunduğu, bildirim sonucunda, SGH'de bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkının beş yıl süre ile THY OPET'e tahsis edilmesi işleminin ilgili pazarda hâkim durumun güçlendirilmesine yol açacağı, ancak THY OPET tarafından verilen taahhütler çerçevesinde işlemin rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması sonucunu doğurmayacağı, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2015/4990  
Karar No:2017/1433

Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna ve THY OPET tarafından verilen taahhütler çerçevesinde işleme izin verilmesine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan düzenlemelere göre; Kanun'un 7. maddesinde esasen hakim durum yaratan veya hakim durumu daha da güçlendiren ve rekabetin büyük ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme ve devralmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış olmasına rağmen, 2010/4 nolu Tebliğ'in 14. maddesinde; teşebbüsler tarafından, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldırıcı nitelikte "taahhütler" verilmesi halinde birleşme ve devralmaya izin verilebileceği düzenlenmiştir. Bu itibarla; şayet hakim durum oluşturan ve dahası hakim durumu daha da güçlendiren birleşme/devralma söz konusu ise teşebbüslerin verdiği "taahhütler" in tam bir uzmanlık ve deneyim ile değerlendirilerek, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; SGH'de bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkının beş yıl süre ile THY OPET'e tahsis edilmesi işleminin ilgili "havacılık yakıtları pazarı"nda hâkim durumun güçlenmesine yol açacağına herhangi bir duruksama bulunmamaktadır. Bu çerçevede, THY OPET tarafından verilen taahhütlerin; THY OPET'in rakip firmaların SGH'deki akaryakıt tesislerine erişimini engellemesi ve erişime ilişkin fiyatları yükseltmesi durumunda ortaya çıkabilecek rekabetçi endişeleri gidermek amacıyla alındığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, alınan "taahhütler" in genel olarak; *"depolama lisansının alınması, üçüncü kişilerin depolama hizmetlerine erişim taleplerini kabul etme, diğer teşebbüslerin THY OPET'ten (depodan) ürün alım taleplerinin karşılanması ile gerek satın alınan gerekse depolanan ürünlerin kanat altı ikmal hizmetini onaylanan tarifelere uygun olarak yürütülmesi, üçüncü kişilerin depolama ve ikmal hizmetine ulaşmalarında adil ve şeffaf kriterlerin uygulanması, devir anında geçerli olan ve EPDK tarafından onaylanan depolama tarifesindeki (depolama ücreti ve teslim alma/teslim etme ücreti) ücretlere ilişkin yıllık fiyat artışlarını, yalnızca, sektördeki fiyat oluşumlarının tamamında kullanılan enflasyon (TEFE-TÜFE ortalaması) oranında yapılması"* şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak alınan taahhütlerin "havacılık yakıtları pazarı"nda THY OPET'in hakim durumunu daha da güçlendirmesi noktasında rekabetçi sorunları nasıl tamamen ortadan kaldıracığına ilişkin dava konusu Kurul kararında herhangi bir açıklamanın yer almadığı, ayrıca ilgili pazarda işletme hakkı verilen firmadan 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca "depolama lisansı" alınması yönünde taahhüt alındığı dikkate alındığında, alınan taahhütlerin depolama lisansı sahibi firmanın mevzuat çerçevesinde sahip oldukları hukuki sorumlulukları ve yükümlülükleriyle çelişen bir yönü olup olmadığının saptanması açısından, münhasıran söz konusu ilgili ürün pazarında denetim ve düzenleme yetkisini haiz olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan görüş alınması gerekirken herhangi bir görüş alınmadığı, dolayısıyla alınan taahhütlerin, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri ile uyumlu olup olmadığının,



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No:2015/4990  
Karar No:2017/1433

çelişen yönleri bulunup bulunmadığının anlaşılmadığı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan böyle bir görüş alınmadan THY OPET'den, alınan taahhütlerin ilgili ürün pazarında hem hukuken hem de fiilen rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldırmaya elverişli ve yeterli olup olmadığının tespit edilemediği görülmektedir.

Bu durumda; hakim durumu daha da güçlendiren bir birleşme/devralma söz konusu iken davalı idare tarafından, teşebbüslerin verdiği taahhütlerin tam bir uzmanlıkla ve deneyimle değerlendirilerek, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığı araştırılmadan ve bu konuda oluşan tereddütler, "Alan Tahsis Sözleşmesi" uygulanmaya başlanmadan önce giderilmeden, birleşme/devralmaya izin verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ve Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye  
Mürteza GÜLER

