

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-4-39 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-31/323-119
Karar Tarihi : 11.4.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Murat AYBER, Metin HASSU, Hale SAĞLAM

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Deutsche Lufthansa AG
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. K. Korhan YILDIRIM
Çitlenbik Sk.No:12 Yıldız Mh. Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR

: - Deutsche Lufthansa AG
Von Gabelenz-Str. 2-6, 50679 Köln, ALMANYA
- Condor Flugdienst GmbH
Am Grünen Weg 1-3, 65451 Kelsterbach, ALMANYA

30

E. DOSYA KONUSU: Güneş Express Havacılık A.Ş. (Güneş Express)'nin %50 oranında hissesinin Deutsche Lufthansa AG (Lufthansa) tarafından Condor Flugdienst GmbH (Condor)'den devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 22.3.2007 tarih, 2236 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 5.4.2007 tarih, 2007-4-39/Öİ-07-MA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 9.4.2007 tarih, REK.0.08.00.00-120/118 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-31 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

A. Bildirim konusu işlem neticesinde; önceden Lufthansa'nın dolaylı olarak, Türk Havayolları A.Ş. (THY)'nin doğrudan %50'şer oranında kontrol ettikleri Güneş Ekpres'in kontrolünün yine %50'şer oranında ancak bu kez doğrudan Lufthansa ve THY'nin kontrolüne geçeceği;

07-31/323-119

50 B. Sun Express markası ile "charter" ve tarifeli seferler düzenleyen Güneş Ekspres'in bu yeni ortaklık ilişkisi içindeki ana teşebbüsler (THY ve Lufthansa) ile aynı ürün pazarında (tarifeli havayolu taşımacılığı) faaliyet gösterdiği ve göstereceği, bu koşullarda bildirim konusu işlemin aynı zamanda 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gereken işbirliği doğurucu bir anlaşma riski ihtiva ettiği;

C. Charter seferleri ile havayoluyla yolcu taşımacılığı hizmetlerinde ana teşebbüslerin ciro ve pazar payı eşiklerini aşmadıkları, devralınan Güneş Express'in bu alandaki ciro ve pazar payının yüksek olmasına karşın, hisselerini devreden Condor'un pazarda Güneş Express'e rakip olması, devralan Lufthansa'nın ise rakip konumda bulunmaması nedenleriyle belirtilen pazardaki rekabetin artacağına öngörülebileceği, Kanun'un 7. maddesi kapsamında izin verilmesinin yerinde olacağı;

60 D. Sun Express'in Lufthansa ve THY ile içinde bulunduğu ve bulunacağı kod paylaşımı (code-sharing), "interlining", eğitim ve bakım hizmetlerinin satın alınmasındaki ölçek ekonomisi dahil olmak üzere teknik ve pazarlama konularındaki işbirliğinin tüketiciye önemli faydalar sağladığı ve ilgili pazardaki ticaret hacmini artırdığı, bunun ötesinde benzeri işbirliği anlaşmalarına Avrupa Birliği'nde tüzüklerle muafiyet sağlandığı;

70 E. Lufthansa ve bağlı kuruluşları, THY ve Güneş Express'in toplam pazar paylarının % (...) seviyesini aştığı İzmir-Köln, İzmir-Münih, İzmir-Stuttgart, İzmir-Berlin, İstanbul-Frankfurt hatlarında Lufthansa, aynı ekonomik birlik içindeki diğer teşebbüsler, Güneş Express ve THY tarafından icra edilen tarifeli seferlerin adet olarak en az iki yıllığına dondurulmasının gerekli olacağı;

F. E bendinde sayılanlar dışındaki hatlarda ise rekabetin mevcut koşullarda kısıtlanmaksızın sürmesinin olası olduğu ve bu hatlarla ilgili başkaca koşula gerek bulunmadığı;

G. Bildirim konusu işlemin, E bendinde yer alan koşulun yerine getirilmesi kaydıyla 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi hükümlerine göre anılan Kanunun 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından 2 (iki) yıllığına muaf tutulmasının yerinde olacağı;

H. İşbu muafiyet verilirken ve Kanun'un 13. maddesi hükümlerine istinaden değerlendirilirken:

- 80 - Pazara yeni girişlerin ve pazardan çıkışların;
- Tarafların kümülatif pazar paylarının % 50'yi aştığı hatlarda oluşacak fiyatların seyri;
- Tarafların sivil hava taşımacılığı alanında faal üçüncü tarafları objektif ölçütler dahilinde ortak pazarlama anlaşmalarına (interlining, kod paylaşımı, block spacing) dahil edip etmedikleri ve bu ticari tutumlarının tarifeli yolcu taşımacılığı pazarındaki rekabeti önemli ölçüde kısıtlayıp kısıtlamadığı;
- Hisselerini Lufthansa'ya devreden ancak % 24.9 oranındaki hissesi Lufthansa'nın elinde bulunan Condor ile hisse devrine konu Güneş Express'in yüksek pazar paylarını haiz oldukları tarifesiz (charter) seferlerin icra edildiği

07-31/323-119

- 90 hatlarda oluşacak rekabet koşulları dahil ancak bunlarla sınırlı olmayan hususların dikkate alınmasının gerekli olacağı görüşleri ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Lufthansa

- 100 Lufthansa, 400'ün üzerinde şirket ve iştiraki ile dünya çapında faaliyet gösteren bir havacılık grubudur. Şirket altı iş kolunda faal olup şirketin ana faaliyet konusunu yolcu taşımacılığı oluşturmaktadır. Diğer işgal alanları ise lojistik, bakım, tamirat ve onarım, yiyecek servisi, gezi ve bilgi işlem hizmetleridir. Hisseleri Alman borsalarında işlem görmekte olan Lufthansa'nın % 10'undan fazlasını elinde bulunduran tek hissedar Paris'te mukim Axa S.A.'dir.

Bildirim formunun ilgili bölümlerinde verilen bilgilerden anlaşıldığı üzere, Lufthansa grubun ana şirketi olup aynı zamanda grubun tek başına faaliyet gösteren en büyük şirketidir. Lufthansa, "Lufthansa Yolcu Taşımacılığı" adı altında tarifeli yolcu taşımacılığı işini ve diğer bütün faaliyetlerini, sorumluluğu kendi üzerinde olan özerk bir işletme olarak yürütmektedir. Yolcu Taşımacılığı işi, yetkinlik ve büyüklük açısından grubun ana iş kolu durumundadır.

- 110 Lufthansa aynı zamanda, Air Canada (AC), Air New Zealand (NZ), All Nippon Airways (NH), Asiana (OZ), Austrian Airlines (OS), British Midland (BD), LOT Polish Airlines (LO), SAS Scandinavian Airlines (SK), Singapore Airlines (SQ), Spanair (JK), TAP Portugal (TP), Thai Airways (TG), United Airlines (UA), US Airways (US), South African (SA) ve Swiss (LX) havayollarının da üye olduğu Star Alliance'ın üyesidir. Son on yıl içinde artış gösteren Havayolu ittifakları, havayolu taşımacılığına kayan talebin ve rekabetçi yapıdaki değişikliklerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu tür ittifakların, hem müşterilere hem de havayolu şirketlerine önemli faydalar sağladığı genel kabul görmektedir.

- 120 Havayolu ittifaklarına ek olarak, Lufthansa'nın Frankfurt-İstanbul ve Frankfurt-Ankara uçuş hatları için *Code-Share* anlaşmaları bulunmaktadır. 1990 yılında ortaya çıkan *Code-Share* terimi, bir havayolu tarafından düzenlenen bir uçuşun bir veya birden fazla diğer havayolu şirketleri tarafından ortaklaşa pazarlanması anlamına gelmektedir. Günümüzde birçok havayolunun diğer havayolları ile *Code-Share* ortaklıkları bulunmaktadır.

- 130 Lufthansa'nın Türkiye'de sadece iki iştiraki bulunmaktadır. Bunlardan, Sancak Havacılık Hizmetleri A.Ş. Lufthansa'nın bağlı şirkettir ve Lufthansa'nın bir iştiraki olan LSG'nin bu şirkette %50 hissedarlığı bulunmaktadır. Lufthansa Çağrı Merkezi ve Müşteri Hizmetleri A.Ş. ise Lufthansa Commercial Holding GmbH'nin tamamına sahip olduğu bir iştirakidir. Lufthansa, bu iki iştirakin cirolarını konsolide etmemektedir.

H.1.2. Condor

Condor, 21.12.1955 tarihinde Deutsche Flugdienst GmbH adı altında kurulan Almanya merkezli bir havayolu şirketi olup Almanya'nın en büyük tatil

07-31/323-119

140 havayollarındandır. Condor, Thomas Cook AG (Thomas Cook) hisselerinin tamamına sahip olan KarstadtQuelle AG (KQ)'nin kontrolündedir. Bu teşebbüs ise Madeleine Schickedanz'a aittir. Condor'un iki merkezinden biri Frankfurt Uluslararası Havaalanında, bir diğer merkezi ise Münih Uluslararası Havaalanında olup hizmetlerini Almanya'daki 17'nin üzerindeki havaalanında sunmaktadır ve yıllık 7.000.000 yolcu taşıma kapasitesi ve Avrupa, Asya, Afrika ve Amerika'daki 60 uluslararası noktaya gerçekleştirdiği uçuşlarla Avrupa'da önde gelen turizm havayollarından bir tanesi durumundadır. Condor'un hissedarlık yapısı aşağıdaki şekildedir:

Ortak Adı	Hisse Oranı (İşlem öncesi – Sonrası)
Thomas Cook	%90 - % 75,1
Lufthansa	%10 - % 24,9

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

150 Sivil hava taşımacılığı hizmeti tarifeli sefer ve tarifersiz sefer olmak üzere iki şekilde sunulmaktadır. İş amaçlı seyahat eden yolcular için zaman önemlidir ve bu yolcular için tarifersiz olarak adlandırılan hava taşımacılığı hizmetinin “tarifeli” olarak adlandırılan hava taşımacılığı hizmetini ikame etmesi zordur. Bu nedenle, sözkonusu iki hizmet Rekabet Hukuku anlamında ayrı ayrı pazarlar oluşturmaktadır. Başvuru konusu ortak girişimde ana şirketlerin (THY ve Lufthansa) tarifeli seferler alanında ciro ve pazar payı eşiklerini aştıkları gözönüne alınarak, ilgili ürün pazarı “tarifeli havayolu taşımacılığı pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Ortaklık anlaşmasının tarafları farklı parkurlardaki tarifeli seferleri gerçekleştirdikleri için ilgili coğrafi pazar da her bir hat için ayrı ayrı uçuş parkurlarıdır. Buna göre ilgili coğrafi pazarlar:

- 160 -İzmir/Köln (V.V.)¹ ana uçuş parkuru üzerindeki tarifeli hava taşımacılığı
- İzmir/Münih
 - İzmir/Stuttgart
 - İzmir-Berlin/Schönefeld
 - İzmir-Hamburg
 - Antalya-Stuttgart
 - Antalya-Köln
 - Ankara-Köln
 - Frankfurt-istanbul (Atatürk)
 - İstanbul-Köln

¹ V.V: vice versa (karşılıklı olarak)

07-31/323-119

- 170 - İstanbul-Müniñ
- İstanbul-Berlin
hatları olarak tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Anlaşmaların Niteliği

180 Bildirime konu olan devralma işlemeine ilişkin olarak yapılan başvuru üzerine, 9 Şubat 2007 tarihinde Lufthansa, KQ, Thomas Cook, ve Condor yetkililerince imzalanan beş ayrı sözleşme üzerine mutabakata varılması sonucunda Devralma Sözleşmesi oluşturulmuştur. Esas sözleşmeyi oluşturan beş ayrı sözleşme aşağıda kısaca özetlenmiştir:

Kısım A: 9.2.2007 tarihinde Lufthansa ve KQ arasında akdedilen sözleşmede Lufthansa'nın Thomas Cook'un 2006-2007 yıllarındaki kardan pay alma gibi ekonomik hakları da dahil olmak üzere, sahip olduğu %50'lik hisselerini KQ'ye devretmesi karara bağlanmıştır. KQ bunun karşılığında;

- 190 - Belirli bir meblaęı ödemeyi,
- Hisse senetlerinin %50'sini Güneş Express'e devretmeyi,
- Condor Güneş Express hisselerinin ayrı bir sözleşme ile Lufthansa'ya ya da Lufthansa tarafından belirlenecek yavru kuruluşa devretmeyi,
- Güneş Express yedieminlik sözleşmesinden doğan haklarını yeni bir sözleşme ile Lufthansa'ya ya da Lufthansa tarafından belirlenecek yavru kuruluşa devretmeyi taahhüt etmiştir.

Kısım B: Kısım A'da her biri Thomas Cook'un hisselerinin %50'sinin ellerinde bulunduran KQ ve Lufthansa arasında düzenlenen ve Lufthansa'nın sahip olduğu tüm Thomas Cook hisselerini KQ'ya devretmesini içeren sözleşmenin ardından bu Kısım'da taraflar Thomas Cook'un elinde bulundurduğu bir miktar Condor hissesini Lufthansa'ya aktarması suretiyle, Lufthansa'nın doğrudan sahip olduğu %10 Condor hissesinin %24,9'a artırılması konusunda mutabık olmuşlardır.

200 Kısım C: Condor ve Thomas Cook arasında akdedilen sözleşmenin oluşturduğu bu Kısım'da Condor'un doğrudan sahip olduğu %40 oranındaki Güneş Express hisselerini ve yediemin aracılığıyla sahip olduğu %10 oranındaki Güneş Express hisselerini Thomas Cook'a devretmesi hükme bağlanmıştır

Kısım D: Kısım C'de düzenlenen sözleşme neticesinde Condor tarafından Thomas Cook'a devredilen hisseler bu sözleşme ile Thomas Cook tarafından KQ'ya devredilmiştir. Böylece bu sözleşme sonunda KQ, Güneş Express'in Thomas Cook tarafından sahip olunan bütün hisselerine ve marka haklarına sahip konuma gelmektedir.

Kısım E: KQ ve Thomas Cook arasında akdedilen sözleşmeden oluşan bu kısımda, KQ Güneş Express'teki %50'lik iştirakini Lufthansa'ya devretmeyi taahhüt etmektedir.

210

H.3.2. 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi Kapsamında Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi "hakim durum yaratmaya veya hakim durumu güçlendirmeye yönelik" birleşme ve devralma işlemlerini yasaklamaktadır. Bildirim konusu işlemin Kanun hükümleri esaslarına göre incelenmesi esnasında değerlendirilmesi gereken iki sonucu bulunmaktadır. Güneş Express'in Lufthansa ile THY tarafından % 50'şer oranda ve dolaylı olarak kontrol edilir hale gelmesi Kanununun 4. maddesi dahilinde değerlendirilirken, önceden dolaylı olarak (Thomas Cook vasıtasıyla % 50 oranında) Lufthansa tarafından kontrol edilen Condor'un Lufthansa yönetiminden çıkması da Kanun'un 7. maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Bazı *charter* hatlarda yüksek cirolar ve pazar payları elde eden Condor'un Lufthansa'dan bağımsız olarak yönetilmeye başlanması bu hatlarda rekabetin yoğunlaşması sonucunu doğuracaktır. Lufthansa tarafından kontrol edilen Güneş Express ve Condor'un birlikte pazar payları Antalya-Münih hattında % (...) iken işlem sonrası tarafların pazar payları sırasıyla % (...) ve % (...) olacaktır. Antalya-Hannover hattında ise toplam pazar payları % (...) iken Güneş Express % (...)’lik Condor % (...)’lik pazar payları ile daha etkin rekabet edeceklerdir. Benzer durum Antalya-Leipzig hattında da belirgin olarak görülürken toplam 15 hatta buna yakın koşulların oluşması öngörülmektedir.

Tarafların pazar payları toplamının % (...)’yi geçmesi halinde rekabet otoriteleri tarafından rekabetin gereğinden fazla kısıtlanmasının önlenmesi ve olası yeni girişlerin gerçekleşebilmesi doğrultusunda koşullar getirilmesine Avrupa Birliği ve Üye Ülkeler uygulamalarında da rastlanmaktadır. Bildirime konu işlemin taraflarının ilgili pazardaki konumları dikkate alındığında rekabet koşullarının kısıtlanması potansiyeli yüksek olan bir alt pazar dikkat çekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ikili anlaşmaların bir bölümünde karşılıklı seferleri icra edecek havayolu taşıyıcısı ismen THY olarak belirtilmekte, bir diğer bölümünde de yalnızca bu şirket tarafından karşılanabilen nesnel ölçütler getirilmektedir. Bunun sonucu olarak bazı yabancı ülkeler ile Türk havaalanları arasındaki karşılıklı tarifeli seferlerde THY hakim durumun ötesinde bir "tekel" konumu kazanmaktadır. Bu hatlarda uçarak Türkiye'ye gelen yolcular Türkiye içindeki bağlantılarında yahut Türkiye'den aktarmalı olarak Avrupa merkezlerine uçar iken bu tüketici kitlesi nezdinde THY hakim durumda bulunmaktadır. Örnek olarak, Rusya-Türkiye seferleri icra eden tek Türk taşıyıcısı mezkur şirket olup bu seferler ile İstanbul'a gelen bir yolcu Türkiye'nin herhangi bir kentine ya da Almanya'ya devam edecek ise THY tarafından bağlantı verilen bir diğer aynı şirket seferi ya da Güneş Express seferi ile nihai varış noktasına ulaşabilecektir. Dosya mevcudu bilgilere göre, THY münhasıran Güneş Express'e bağlantı (*interlining*) vermektedir. Bu şirketin hâkim durumda bulunduğu Avrupa Ülkeleri dışındaki yabancı ülkeler ile Türk havaalanları arasındaki hatları aktarmalı uçuşlarında kullanan yolcuların toplam pazar büyüklüğü içindeki oranı hakkında kesin bir veri bulunmamaktadır. Buna göre, tanımlanan pazardaki rekabet koşullarının seyrinin takip edilmesinde yarar görülmektedir.

Bildirime konu işlem ile Lufthansa'nın Güneş Express'te sahip olduğu % 50'lik pay ile aynı ilgili pazarda faal iki teşebbüs arasında yeni bir ortak girişim ortaya çıkmakta olup aşağıdaki bölümde bu Ortak Girişim Kanununun 4. maddesi kapsamında ele alınmakta olduğundan işlemin "Devralma" niteliği ile ilgili

07-31/323-119

260 değerlendirmeye girilmemiştir. Bunun yanında; “Devralma” niteliği, Güneş Express üzerindeki Condor kontrolünün ortadan kalkmasıyla, *charter* seferler pazarındaki rekabeti yoğunlaştırma potansiyeli taşımaktadır.

H.3.3. 1997/1 sayılı Tebliğ Hükümleri Kapsamında Değerlendirme

270 Bildirim konusu işlemin taraflarına ait 2006 yılı ciroları Tebliğ ile belirlenen eşiği aşmaktadır. Devralan Lufthansa ile hisseleri devir işlemine konu Güneş Express'in tarifeli havayolu taşımacılığı alanında pazar payları bazı hatlarda % 25 eşiğini aşmaktadır. Sayılan nedenlerle işlem 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca Rekabet Kurulu iznine tabidir. Buna karşılık, Lufthansa'nın *charter* uçuşlardaki ciroları ve pazar payları toplamaları belirlenen eşikleri aşmamakta ve ihmal edilebilir seviyede olduğundan *charter* yolcu taşımacılığı ilgili ürün hizmeti olarak tanımlanmamıştır.

Ayrıca Güneş Express'in yönetiminde doğrudan % 50'şer oranda etkili olacak teşebbüslerin başkaca hizmetlerdeki (kargo taşımacılığı, yer hizmetleri, bilgi işlem hizmetleri vb) pazar konumları işlemin bu pazarlardaki olası etkilerinin araştırılmasını gerektirecek ölçüde değildir.

H.3.4. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

Bildirime konu işlemin gerçekleşmesi ile birbirine rakip iki teşebbüs THY ile Lufthansa aynı ve komşu hizmet pazarlarında faal bir üçüncü teşebbüsün (Güneş Express) yönetiminde eşit oranlarda ve doğrudan söz sahibi olacaklardır.

280 Ortak girişim anlaşmalarının devralma kapsamında değerlendirmesinde ana unsur, ortak girişimin ortağı durumundaki ana şirketlerin ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürmeleri ya da bu faaliyetlerin tamamını ortak girişime devrederek pazardan çekilmeleri hususudur. Ana şirketlerin ilgili pazarda faaliyetlerini ortak girişimle birlikte sürdürdükleri durumlarda başvurular işbirliği doğurucu anlaşma niteliğindedirler. Havayolları sektöründe gerçekleşen bu tür işlemlerde, bireysel muafiyet yönüyle değerlendirme yapıldığında, muafiyet tanınabilmesi için getirilen başlıca şart; ilgili uçuş hatlarında yeni havayolu şirketlerinin faaliyet gösterebilmesini sağlayabilecek önlemlerin alınması, bunun için gerekirse mevcut havayolu şirketlerinin uçuşlarına kısıtlama konulmasıdır. Buradaki 290 değerlendirilmede esas nokta ise, mevcut parkurlardaki “slot yeterliliği” durumudur.

H.3.5. Ortak Girişim

1997/1 sayılı Tebliğ'in birleşme ve devralma sayılan hallerin belirlendiği 2. maddesinin (c) bendine göre, “*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)*” 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

300 Teşebbüsler arası bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in yukarıda anılan hükmü çerçevesinde birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşıması gereken unsurlar şunlardır:

07-31/323-119

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

i. Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması

310 İki veya daha çok sayıda teşebbüs ya da gerçek kişinin başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip oldukları durumlarda ortak kontrolün varlığından söz etmek mümkündür. Belirleyici ölçüt ise teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına engel olabilme gücü olarak ifade edilebilir. Ortak kontrolün en açık ifadesi ise oy hakkı ve şirketin karar organlarına atanacak kişilerin belirlenmesi konularında, aralarında eşitlik bulunan iki ana teşebbüs tarafından ortak girişimin oluşturulmuş olmasıdır.

Bildirim konusu işlem, işlem sonrasında işlem taraflarının eşit oranlarda hisse sahibi olacağı bir ortaklığın ortaya çıkışıdır. THY ve Lufthansa eşit sayıda (3-3) yönetim kurulu üyesi atama yetkisine sahip olurken, kararlar için çoğunluk oyu aranmaktadır. Buna göre, Güneş Ekspres'in THY ve Lufthansa'nın ortak kontrolü altında bulunacağı sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olması

320 Ortak girişim, bağımsız bir teşebbüsün işlevlerini, devamlılık arz edecek şekilde yerine getirmeli ve günlük işleri sürdürebilecek finansal, personel ve varlıkları da kapsayan kaynaklara ulaşma amacını taşıyan bir yönetime sahip olmalıdır. Bu gereklilik ortak girişimin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların normal şartlar altında yerine getirdikleri işlevleri yerine getirebilmesi anlamına gelmektedir.

330 Bildirim konusu işlem ile oluşturulan Güneş Ekspres'in taraflardan bağımsız olarak faaliyet gösterdiği, kendi araçlarını kiralama yoluyla elde ettiği, teknik bakım konusunda ise THY'den yararlanmasının açık bir ihale sonucunda ortaya çıktığı, faaliyetlerini sürdürecektir donanıma sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, tam işlevsellik kriteri çerçevesinde ortak girişime yeterli personel ve maddi varlığın sağlandığı anlaşılmaktadır.

iii. Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması

340 Genel olarak, tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riskinin bulunmadığı kabul edilmektedir.

Bildirim konusu işlem sonucunda, tarafların ilgili pazarda faaliyetlerine devam etmesiyle, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı etkinin ortaya çıktığı ve ilgili pazarlarda neden olacağı koordinasyon nedeniyle rekabeti sınırlandırıcı etkilerin bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Birleşme Devralmalara ilişkin Tebliğ anlamında bir yoğunlaşma olarak değerlendirilmesi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle ortak girişim işleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında, teşebbüsler arası bir anlaşma olarak değerlendirilebileceği kanaatine ulaşılmıştır. Bu noktada bildirim konu ortak girişim işleminin rekabeti sınırlayıcı etkilerinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve bildirim formundaki talep de göz önünde bulundurularak işlem hakkında Menfi tespit/Muafiyet değerlendirmesi yapılması gerekmektedir.

H.3.6. Menfi Tespit/Muafiyet Değerlendirmesi

Söz konusu işlemin taraflarının ilgili pazarda faaliyetlerine devam ediyor olmaları dikkate alındığında, yukarıda sözü edilen rekabeti kısıtlayıcı etkiler nedeniyle işleme menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bildirim formundaki talep doğrultusunda ortak girişim işlemi hakkında bireysel muafiyet incelemesi yapılmıştır.

360 i) Malların Üretim ve Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunumunda Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

Lufthansa ve THY ortaklığı altında faaliyet gösterecek olan Güneş Express'in yukarıda bahsi geçen ilgili coğrafi pazarlarda sunduğu uçuşlar ile Türkiye/yurtdışı çıkışlı/varışlı hatlardaki hava taşımacılığı pazarında, uçuş sayısında ortaya çıkan artış ile, gelişme ve iyileşmeler sağlanacaktır.

ii) Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

4. madde anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, yukarıda değinilen malların dağıtımını veya hizmetlerin sunulmasından elde edilen iyileşmenin tüketiciye yansıtılması gerekmektedir. Güneş Express'in faaliyetleri sonucu ortaya çıkan, Türkiye/yurtdışı çıkışlı/varışlı hatlardaki hava taşımacılığı pazarında, uçuş sayısında ortaya çıkan artış ile gelişme ve iyileşmelerin de tüketicilere doğrudan yansıtılacağı düşünülmektedir. Bu bakımdan bildirim konu işlem sonucunda tüketicilerinde yarar sağlayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

iii) İlgili Pazarın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

Lufthansa ve bağlı kuruluşları, THY ve Güneş Express'in toplam pazar paylarının % (...) seviyesini aştığı İzmir-Köln, İzmir-Münih, İzmir-Stuttgart, İzmir-Berlin, İstanbul Atatürk Hava Limanı-Frankfurt hatlarında Lufthansa, aynı ekonomik birlik içindeki diğer teşebbüsler (Eurowings ile Germanwings), Güneş Express ve THY tarafından icra edilen seferlerin sayılarının artırılmaması koşuluyla bildirim konusu işlemin ilgili pazarda rekabeti ortadan kaldıracak bir etkiye yol açmayacağı kanaatine varılmıştır.

iv) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

Bu unsura göre, tüketicilere yansıtılan ekonomik gelişme veya iyileştirmenin elde edilmesinde, rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise, söz konusu anlaşmanın muafiyet alması söz konusu değildir. Bildirim konusu işlemin (d) bendi hükümlerini tam olarak yerine getirebilmesi, mevcut ve potansiyel rakip

07-31/323-119

390 teşebbüslerin ana şirketlerin yüksek pazar paylarına sahip oldukları hatları aktarmalı uçuşlarında kullanan yolculara ulaşabilmelerinin kısıtlanmamasına bağlı görülmektedir. Aksi halde, THY ve Lufthansa'nın yüksek pazar paylarına sahip olduğu hatlardan Türkiye'ye gelen yolcuların Türkiye'deki bir başka noktaya yalnızca yavru şirket (Güneş Express) tarafından taşınması halinde Türkiye iç hatlarındaki rekabet gereğinden fazla kısıtlanmış olacaktır.

Bu bakımdan söz konusu sınırlamaların, yukarıda bahsi geçen koşullara uyulması halinde, taraflar arasında varılan anlaşma gereği ortaya çıkacak gelişmeler ve tüketici faydası göz önünde tutulduğunda makul kabul edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

400 H.3.7. Muafiyete İlişkin Diğer Hususlar

THY ile Lufthansa'nın Güneş Ekspres'in eşit hisse paylarıyla ve doğrudan ortakları haline gelmeleri sonucunu doğuran işlemlere muafiyet verilirken ve kurulan bu ortaklık Kanun'un 13. maddesi hükümlerine istinaden gözden geçirilirken bir dizi unsur da değerlendirilmiştir.

i) Tarafların kümülatif pazar paylarının % (...)’yi aştığı hatlarda oluşacak fiyatların seyri:

İşbirliği doğurucu ortak girişim anlaşmasının tarafları, yavru şirket konumundaki teşebbüs ve her birinin ekonomik birlikleri içindeki başkaca teşebbüslerin uçuş adetlerini kısıtlamaları öngörülen hatların 4’ü İzmir 1’i de İstanbul (Atatürk Havalimanı) ile Almanya’nın muhtelif havaalanlarını bağlayan hatlardır. Raporun yazıldığı tarih itibarıyla, havalimanlarında *slot* tahsis etmeye yetkili makamlar ve ilgili pazarda faal teşebbüslerin yetkililerinden alınan bilgilerden İzmir havalimanında *slot* tahsisi konusunda kayda değer bir sorun bulunmadığı anlaşılmıştır, ki bu durum ilgili pazara girmeyi amaçlayan taşıyıcıların önünde kayda değer bir giriş engeli bulunmadığını ortaya koymaktadır. Bunun yanında İstanbul Atatürk Havalimanında kapasite üzeri talep nedeniyle *slot* tahsisinde güçlükler yaşandığı bilinmekle beraber, mevcut rekabetçi piyasa yapısının fiyatların seyrinde belirleyici olacağı görülmektedir. Bu koşullarda; 4 adet hatta pazara girişin kısa vadede mümkün olması, 1 adet hatta da mevcut koşullarda rekabetin varlığı nedenleriyle, tarafların uçuş adetlerinin dondurulması öngörülen bu hatlarda ilgili hizmete yönelik talebin hizmet arzının üzerinde olmasından kaynaklanan bir fiyat artışı olmayacaktır.

ii) Tarafların sivil hava taşımacılığı alanında faal üçüncü tarafları objektif ölçütler dahilinde ortak pazarlama anlaşmalarına (*interlining*, kod paylaşımı, *block spacing*) dahil edip etmedikleri ve bu ticari tutumlarının tarifeli yolcu taşımacılığı pazarındaki rekabeti önemli ölçüde kısıtlayıp kısıtlamadığı:

Türkiye havalimanları ile yabancı ülke havalimanlarını bağlayan hatlarda en yüksek pazar payını haiz iki teşebbüsün % 50’şer hisse ile bir ortak girişim şirketinde ortaklık ilişkisi içinde bulunmaları ve hakim durumda bulunan hatlarda seyahat ederek Türkiye’ye varan yolcuların iç hatlarda devam eden uçuşlarında münhasıran “yavru şirket” konumundaki teşebbüsle *interlining* anlaşması içinde bulunulması, toplam pazar büyüklüğünün kayda değer bir bölümünü oluşturan tüketici kitlesi nezdinde üçüncü taraf (rakip) taşıyıcıların

rekabet etme şanslarını henüz başlangıç aşamasında kısıtlamış olacaktır. Bu tespitten hareket ile, THY ile Lufthansa arasında Güneş Express'in faaliyete geçtiği tarihten itibaren fiilen (*de facto*) mevcut bulunan ve işlem ile hukuken (*de jure*) de var olan işbirliğinin, ancak kurucu şirketler *Interlining*, *code sharing* ve aynı nitelikteki ticari tutumlarını rakip teşebbüsleri dışlayacak şekilde belirlemekten kaçınmaları halinde sürdürülmesine izin verilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmesine ulaşılmaktadır.

iii) Pazara yeni girişler ve pazardan çıkışlar:

İlgili hizmet pazarına yeni girişlerin olması ya da bu hatlarda yolcu taşıyan operatörlerin faaliyetlerine son vermeleri (pazardan çıkış) büyük ölçüde makro ekonomik gelişmelere ve ilgili pazardaki sektörel değişikliklere bağlı birer değişken olarak tanımlanabilir. Rekabet Kurumu tarafından muafiyetin uzatılması yahut geri alınması değerlendirilmesinde kullanılacak ölçüt "*Tarafların sivil hava taşımacılığı alanında faal üçüncü tarafları objektif ölçütler dahilinde ortak pazarlama anlaşmalarına dahil etmemeleri* halinde ve *bu tutum ile nedensellik bağı arz edecek nitelikte* pazardan çıkış yaşanması olgusu olacaktır.

iv) Hisselerini Lufthansa'ya devreden ve % 24.9 oranındaki hissesi Lufthansa'nın elinde bulunan Condor ile hisse devrine konu Güneş Express'in yüksek pazar paylarını haiz oldukları *charter* seferlerin icra edildiği hatlarda oluşacak rekabet koşulları:

THY ile Lufthansa'nın Güneş Ekspres hisselerinin eşit hisselerle ortakları haline gelmeleri sonucunu doğuran bir dizi işlem, tarifeli hatlarla yolcu taşımacılığı alanında rekabetin kısıtlanması endişesi doğuracaktır. Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği üzere, bu işlemler Condor'un Güneş Express üzerindeki kontrolünün sona ermesi dolayısıyla, *charter* uçuş hizmetlerinde rekabeti artıracak ölçüde bir piyasa yapısına yol açacaktır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

A. Bildirim konusu işlem sonucunda; önceden Deutsche Lufthansa AG ile KarstadtQuelle AG'nin dolaylı olarak, Türk Havayolları A.Ş.'nin doğrudan birlikte kontrol ettikleri Güneş Ekspres Havacılık A.Ş. ticari unvanlı teşebbüsün kontrolünün bu defa doğrudan Lufthansa ve THY'nin kontrolüne geçeceğine;

B. Tarifeli havayolu taşımacılığı bakımından; Güneş Ekspres Havacılık A.Ş.'nin bu yeni ortaklık ilişkisi içindeki ana teşebbüsler (THY ve Lufthansa) ile aynı ürün pazarında faaliyet göstermesi nedeniyle bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında işbirliği doğurucu anlaşma niteliğinde olduğuna;

C. Charter seferleri ile havayoluyla yolcu taşımacılığı hizmetleri bakımından, THY ve Lufthansa'nın ciro ve pazar payının 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşikleri aşmaması, devralınan Güneş Express'in bu alandaki ciro ve pazar payının yüksek olmasına karşın, hisselerini devreden Condor'un pazarda Güneş Express'e rakip olması, devralınan Lufthansa'nın ise rakip konumda bulunmaması

07-31/323-119

dikkate alındığında, belirtilen pazardaki rekabetin artacağıının öngörülebileceğine, bu nedenle Kanun'un 7. maddesi kapsamında izin verilmesine;

480 D. Lufthansa ve bağlı kuruluşları, THY ve Güneş Express'in toplam pazar paylarının % (...) seviyesini aştığı İzmir-Köln, İzmir-Münih, İzmir-Stuttgart, İzmir-Berlin, İstanbul Atatürk Havalimanı-Frankfurt hatlarında Lufthansa ile bağlı kuruluşları, Güneş Express ve THY tarafından icra edilen tarifeli seferlerin adet olarak en az iki yıllığına dondurulmasına;

E. D bendinde sayılanlar dışındaki hatlarda ise rekabetin mevcut koşullarda kısıtlanmaksızın sürmesinin olası olduğuna ve bu hatlarla ilgili başkaca koşula gerek bulunmadığına;

F. Bildirim konusu işlemin, D bendinde yer alan koşulun yerine getirilmesi kaydıyla 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi hükümlerine göre anılan Kanunun 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından 2 (iki) yıllığına muaf tutulmasına;

490 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.