

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-4-2 (Muafiyet/Menfi Tespit)

Karar Sayısı : 02-13/124-51

Karar Tarihi : 8.3.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER : Lerzan KAYIHAN, Serpil ÇINAROĞLU

C- BAŞVURUDA BULUNAN: Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı

Temsilcileri: - Prof. Dr. Arif ESİN

Akaret Sıraevleri S. Seba Cd. No:35 80680 Beşiktaş/İstanbul

- Av. Berrak AŞÇI

Hukuk Müşavirliği Genel Yönetim Binası Kat:2

Atatürk Hava Limanı 34830 Yeşilköy/İstanbul

D- TARAFLAR: - Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı

Genel Yönetim Binası Atatürk Hava Limanı

34830 Yeşilköy/İstanbul

- Gate Gourmet Holding A.G.

P.O. Box QV Flughafenstrasse 54,

CH-8058 Zurich-Airport İSVİÇRE

E- DOSYA KONUSU: İsviçre menşeli Gate Gourmet Holding AG (GGH) ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı (THY) arasında imzalanan "Hisse Devir Sözleşmesi" ile GGH'nin, %70 oranında hissesine sahip bulunduğu Uçak Servis A.Ş.'nin (USAŞ) toplam sermayesinin %15'ine tekabül eden (B) Grubu hisselerini THY'ye devretmesi işlemine izin verilmesi, izin verilmemesi halinde menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 15.1.2002 tarih, 105 sayı ve 29.1.2002 tarih 531 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 31.1.2002 tarih, 2002-4-2/MM-02-LK sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu 14.2.2002 tarih, REK.0.08.00.00/3 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-10 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 02-10/105-Mİ sayı ile ek inceleme ve bilgi temini için dosya konusunun incelenmesinin devamına karar verilmiştir. Söz konusu karar doğrultusunda düzenlenen 7.3.2002 tarihli Bilgi Notu, 7.3.2002 tarih, REK.0.08.00.00/8 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-13 sayılı Kurul toplantı gündemine alınarak konu karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: - Bildirime konu %15 oranındaki (B) grubu hisselerin devri sonucunda herhangi bir kontrol değişikliği yaşanmayacağı ve

USAŞ'ın kontrolünün GGH'de kalacağı, bu yüzden anılan işlemin 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ çerçevesinde bir devralma işlemi olmayacağı, ancak bildirim formunda belirtildiği üzere % 15 oranındaki (A) grubu hisselerin devri durumunda bir kontrol değişikliği söz konusu olur ise, bu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (b) bendi kapsamında bir devralma sayılacağı ve tarafların Kurum'a bildirimde bulunmaları gerektiği,

- Ancak henüz hisse devri gerçekleşmediğinden ve bunun sonucunda da kontrol değişikliğinin meydana gelip gelmeyeceği açık olmadığından, mevcut durumda bu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi anlamında kontrol değişikliği içeren bir sonuç doğurmadığı,

- Bununla birlikte, "İkram Hizmetleri Sözleşmesi" ile bir bütün oluşturan "Hisse Devir Sözleşmesi"nde yer alan hükümler bakımından, bu iki sözleşmenin bir bütün halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir anlaşma olarak değerlendirilebileceği,

- Bildirim formunda bulunan, anılan işlemin Kurul iznine tabi olmadığı ya da Kurul'un izin vermediği hallerde menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması yönündeki talepler de dikkate alınarak bu işlem için yapılan inceleme sonucunda;

- "İkram Hizmetleri Sözleşmesi" ile bir bütün oluşturan "Hisse Devir Sözleşmesi"nin VII. maddesinde yer alan, 5 yıl süreyle THY'nin ikram hizmetlerini sadece USAŞ'dan alması şeklindeki tekelden satın alma hükmü dolayısıyla, bu anlaşmalara menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı, ancak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet verilebilmesi için anılan maddede sayılan şartların sağlandığı göz önüne alınarak 5 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar: Başvuru konusu devralma işlemine ilişkin ilgili ürün pazarı "havayolu ikram servisi pazarı", ilgili coğrafi pazar ise "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Başvuru dilekçesi ve bildirim formunda yer alan bilgilere göre, hisselerinin %70'i İsviçre menşeli GGH'ye ait olan USAŞ ile THY arasındaki 1.1.1998 tarihli ve 4 yıl süreli İkram Sözleşmesi THY tarafından 31.12.2001 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde fesh edilmiştir. Daha sonra, THY yeniden ihale açarak ruhsat sahibi tüm firmaları ihaleye eşit şartlarda davet etmiş, ancak başvuru yapan üç firmadan Sancak Havacılık Hizmetleri A.Ş. ve Eurest Inflight Yemek Hizmetleri A.Ş. ihaleye katılım koşullarını yerine getirmemeleri nedeniyle ihale dışında kalmışlardır. İhaleyi kazanan USAŞ ihale sırasında toplam sermayesinin %15'ine tekabül eden ve halka açık olan (B) Grubu hisselerinin devrini de teklife dahil etmiştir. Bu gelişmeleri takiben USAŞ ile THY arasında 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5 yıl süreli "İkram Hizmet Sözleşmesi" imzalanmıştır. Kurumumuza yapılan bildirim, USAŞ tarafından THY'ye ihale sırasında teklif edilen %15'lik hisse devri için taraflar arasında imzalanan "Hisse Devir Sözleşmesi"ne izin talebine ilişkindir.

H.2.1. İşlemin 4054 sayılı Kanun Kapsamında Birleşme veya Devralma Olup Olmadığına Yönelik Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2 maddesinin (b) bendinde bir işlemin "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" durumunda anılan Tebliğ kapsamında sayıldığı ve Tebliğ'in "İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar" başlıklı 4. maddesinde bu işleme taraf teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25.000.000.000.000 Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmektedir.

Dosya mevcudu bilgilerden, GGH'nin, USAŞ'ın %70'ine karşılık gelen ve kontrolü elinde tutan (A) grubu hisselerin tamamına sahip olduğu, bu nedenle borsada işlem gören %30 oranındaki (B) grubu hisselerin %15'inin devri sonucunda herhangi bir kontrol değişikliğinin söz konusu olmayacağı anlaşılmaktadır.

GGH, USAŞ'ın toplam sermayesinin %15'ine tekabül eden halka açık (B) grubu hisseleri toplayarak,

- 01 Nisan 2002 (en geç) itibarıyla %10 oranında hisselerin mülkiyeti,
- 01 Ocak 2003 itibarıyla % 1,25 oranında hisselerin mülkiyeti,
- 01 Ocak 2004 itibarıyla % 1,25 oranında hisselerin mülkiyeti,
- 01 Ocak 2005 itibarıyla % 1,25 oranında hisselerin mülkiyeti,
- 01 Ocak 2006 itibarıyla % 1,25 oranında hisselerin mülkiyeti,

şeklinde devredecektir.

Bildirim formunda da yer aldığı üzere, istenilen sayıda (B) grubu hisselerin belirtilen tarihlerde GGH tarafından THY'ye sağlanamaması halinde GGH eksik hisseleri tamamlamak amacıyla her seferinde (A) grubu hisselerden vermeyi kabul etmektedir. Böyle bir durumda, GGH, THY'ye devredilen (A) grubu hisseleri her zaman için THY'nin sermaye artışları sırasında elde etmiş olabileceği başka (A) grubu hisseler ile birlikte, THY'ye 7 gün önceden değiştirme niyetini yazılı olarak bildirmek suretiyle (B) grubu hisselerle değiştirebilecektir.

Ayrıca, hisse devir sözleşmesi uyarınca, yedi yönetim kurulu üyesinden sadece bir üye THY'yi temsilen USAŞ'ın yönetim kurulunda söz sahibi olabilecektir. (A) grubu hissedarların yönetim kuruluna dört üye atama hakkı bulunmaktadır ve yönetim kurulunda karar alma nisabı en az dört üyedir. Böylece %15 oranında (B) grubu hisse devri sonrasında, GGH'nin halen mevcut olan kontrolü devam edecektir. Bu çerçevede, kontrol değişikliğine sebep olmayan söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devir işlemi olmayacağı anlaşılmıştır.

Ancak (B) grubu hisselerin devri gerçekleşemeyip, devir işlemine konu %15 hisse (A) grubu hisselerden devredilecek olursa, USAŞ yönetim kurulunun teşekkülünde hissedarlar bazında üye dağılımı şöyle olacaktır:

- GGH'yi temsilen	3 üye
- THY'yi temsilen	1 üye
- Borsada işlem gören hisseleri temsilen	3 üye

Bu durumda, yönetim kurulu kararlarında THY'nin oyları kritik oy haline dönüşecektir. Şöyle ki; daha önce kararlar yalnız GGH'nin oylarıyla alınabilirken, artık GGH'nin ve (B) grubu hisse sahiplerinin çıkarları uyuşmadığında, THY hangi yönde oy kullanmışsa o tarafın oyları belirleyici olacaktır. Böylece GGH'nin kontrolü de ortadan kalkacaktır.

Söz konusu hisse devri ile amaçlanan husus, kontrol değişikliğine yol açmayacak şekilde (B) grubu hisselerinin devredilmesi olmakla birlikte, yukarıda yer verildiği üzere, kontrol yapısında bir değişiklik olma ihtimali de mevcuttur. Ancak mevcut durumda anılan Hisse Devir Sözleşmesi'nde yer verildiği şekliyle bu işlem sonucunda kontrol değişikliğinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olduğundan, işlemin bu haliyle 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceği ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde incelenmesinin mümkün olmadığı neticesine varılmıştır.

H.2.2. İşlemin Menfi Tespit, Muafiyet Yönünden Değerlendirilmesi

Taraflar bildirim formunun 6.1. maddesinde, işlemin Kurul'un iznine tabi olmaması veya Kurul tarafından izin verilmemesi hallerinde menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınmasına yönelik taleplerinin bulunduğunu belirtmişlerdir. Bilindiği üzere, Kanun'un 8. maddesi bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı olmaması durumunda menfi tespit belgesi verilmesini düzenlemektedir. Menfi tespit belgesi verilebilmesi için gereken şartların mevcut olmaması halinde ise 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet açısından değerlendirme yapmak mümkündür.

Hisse Devir Sözleşmesi, İkrâm Hizmet Sözleşmesi'nin 11 sayılı ekinde yer almaktadır ve anılan İkrâm Hizmet Sözleşmesi'nin "Sözleşmenin Bütünlüğü ve Değişiklikler" başlıklı 27. maddesi "*İşbu sözleşmenin ekleri sözleşmenin bölünmez bir parçasını oluşturacak ve bu şekilde yorumlanacaktır.*" şeklindedir. Ayrıca, Hisse Devir Sözleşmesi'nin, "*İşbu sözleşme ve işbu sözleşmenin bir parçası olarak ve işbu sözleşmeye bağlı olarak verilen tüm belgeler ile atıf yapılmak suretiyle dahil edilen tüm belgeler işbu sözleşmenin tarafları arasında bu konuda yapılan anlaşmanın bütünü oluşturur ve kapsar ve işbu sözleşmenin konusu ile ilgili olarak işbu sözleşmenin tarafları arasında önceden akdedilen her türlü sözleşmenin, mutabakatın ve düzenlemenin yerine geçer.*" şeklindeki "Diğer" başlıklı XI. maddesi Hisse Devir Sözleşmesini, İkrâm Hizmetleri Sözleşmesi'ne bağlayarak bir bütün oluşturmaktadır. Bu nedenle, konuya ilişkin "bireysel muafiyet" değerlendirmesi bu iki sözleşmeyi kapsayacak şekilde yapılmıştır.

İkrâm Hizmet Sözleşmesi ile bir bütün olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir anlaşma olarak değerlendirilebilecek olan bildirim konu Hisse Devir Sözleşmesi'ne "rekabet etmeme" başlıklı VII. maddesindeki "*THY işbu sözleşme ile, hissedar olmak suretiyle veya başka herhangi bir şekilde uçuş ikram sektöründe doğrudan veya dolaylı olarak USAŞ karşısında beş yıl süreyle rekabet etmemeyi veya rakip kuruluşla çalışmamayı kabul eder. Yukarıdaki rekabet etmeme*

yükümlülüğüne hanel gelmeksizin THY beşinci takvim yılında uçuş ikram sektörü ile ilgili hazırlıklar yapmakta, müzakerelere katılmakta, sözleşmeler akdetmekte serbesttir. Ancak bu tür herhangi bir anlaşmanın yürürlüğü hiç bir şekilde beşinci yılın hitamından evvel başlayamaz. Bu sektörle ilgili araştırmalar yapmak söz konusu kısıtlamaya tabi değildir.” şeklindeki tekelden satınalmaya ilişkin rekabeti sınırlayıcı nitelikteki hükmü dolayısıyla menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, bir anlaşma aşağıdaki dört şartın varlığı halinde aynı Kanun'un 4. maddesinin yasaklamasından muaf tutulabilir. Bu şartlar:

- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- Tüketicinin bundan yarar sağlanması,
- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- Rekabetin ilk iki bentte sayılan amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır.

Hisse Devir Sözleşmesi'nin yukarıda yer verilen VII. maddesi hükmü ile THY 5 yıl süreyle ikram servisinin tümünü sadece USAŞ'dan satın alacağını kabul etmektedir. Kurum raportörlerinin havayolu ikram servisi pazarından hizmet alan Pegasus Airlines ve Onur Air Taşımacılık A.Ş. havayolu şirketlerinin yetkilileri ile yaptıkları görüşmelerde, söz konusu yetkililerce bu şirketlerin anlaşmalarını genellikle bir ya da iki yıl süreyle yaptığı, ancak bu teşebbüslerin filolarının THY'ye kıyasla çok küçük olduğu, ayrıca anılan teşebbüslerin genellikle "charter" seferler yaptığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu şirket yetkilileri THY gibi büyük filoya sahip bir şirketin "ikram hizmetleri" için daha uzun süreli anlaşmalar yapmasının anlaşılabilir olduğunu ifade etmişlerdir. Öte yandan, raportörlerin THY hukuk müşavirliği ile yaptığı görüşmeler sonucunda, 5 yıllık tekelden satın alma şartının bu anlaşmaya temel teşkil eden ihale aşamasında THY tarafından konulduğu anlaşılmıştır. İlgililerce bu sürenin ardında bulunan rasyonel gerekçe, THY gibi büyük filoya sahip bir havayolu şirketine sunulacak ikram hizmetinin altyapı yatırımı gerektirmesi, bu nedenle ikram hizmeti sunan şirketlerin ancak uzun süreli anlaşma yapmaları durumunda bu türlü bir maliyete katlanabilecekleri, ayrıca ikram hizmetine yönelik anlaşmaların kısa süreli yapılmasının hizmet kalitesinin devamlılığı yönünden sağlıklı olmayacağı şeklinde ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin değerlendirme, havayolu ikram hizmeti pazarında; ruhsat almaya ilişkin yasal düzenleme ve teşebbüslerin sahip olması gereken know-how dışında herhangi bir giriş engeli bulunmaması, arz kaynaklarına ulaşım yönünden herhangi bir zorluğun mevcut olmaması (bu hizmetin sunulmasında yararlanılan sebze, meyve, et ve plastik gibi girdiler kolayca elde edilebilmektedir.), ilgili pazarda rekabetçi bir yapının varlığı hususları da gözönüne alınarak yapılmıştır.

Bu çerçevede, rekabetin uluslararası düzeyde gerçekleştiği havayolu ikram hizmetleri pazarında, THY gibi büyük filoya sahip bir havayolu şirketine sunulacak ikram hizmetinin altyapı yatırımı gerektirmesi nedeniyle ikram hizmeti sunan şirketlerin ancak uzun süreli anlaşma yapmaları durumunda bu türlü bir maliyete katlanabilecekleri ve anılan uygulamanın hizmet kalitesini yükseleceği anlaşılmış

olup, başvuru konusu düzenlemede 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan şartların sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Her iki sözleşmede de 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden başka bir hüküm bulunmamaktadır.

Tüm bu değerlendirmeler çerçevesinde, THY'nin ikram hizmetlerini USAŞ'dan 5 yıl süreyle temin etmesi işleminin hizmetlerin sunulmasında ekonomik gelişmeye katkıda bulunması, tüketici yararına sonuçlar doğurması, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına sebep olmaması ve ekonomik gelişme ve tüketici yararına sonuçlar doğurması için rekabeti gereğinden fazla sınırlamaması dikkate alınarak, bir bütün oluşturan GGH ve THY arasındaki "Hisse Devir Sözleşmesi" ve %70'ine GGH'nin sahip olması nedeniyle GGH ile ekonomik bütünlük içerisinde olduğu değerlendirilen USAŞ ve THY arasında imzalanan "İkram Servis Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayanılarak 5 yıl süreyle bireysel muafiyet verilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmelerin ışığında;

- Bildirime konu %15 oranındaki (B) grubu hisselerin devri sonucunda herhangi bir kontrol değişikliği yaşanmayacağı ve Uçak Servis A.Ş.'nin kontrolünün Gate Gourmet Holding A.G.'de kalacağı, bu yüzden anılan işlemin 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ çerçevesinde bir devralma işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, ancak % 15'lik (A) grubu hisselerin devri durumunda bir kontrol değişikliği söz konusu olur ise, bu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2/b maddesi uyarınca bir devralma sayılacağı ve tarafların Kurumumuza bildirimde bulunmaları gerektiği,
- Ancak henüz hisse devri gerçekleşmediğinden ve bunun sonucunda da kontrol değişikliğinin meydana gelip gelmeyeceği açık olmadığından, mevcut durumda bu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında kontrol değişikliği içeren bir sonuç doğurmadığı,
- Bununla birlikte, "İkram Hizmetleri Sözleşmesi" ile bir bütün oluşturan "Hisse Devir Sözleşmesi"nde yer alan hükümler bakımından, bu iki sözleşmenin bir bütün halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir anlaşma olarak değerlendirilebileceği,
- Bu işlem için yapılan menfi tespit/muafiyet incelemesi sonucunda, "İkram Hizmetleri Sözleşmesi" ile bir bütün oluşturan "Hisse Devir Sözleşmesi"nin VII. maddesinde yer alan, 5 yıl süreyle THY'nin ikram hizmetlerini sadece USAŞ'dan alması şeklindeki tekelden satınalma hükmü dolayısıyla, bu anlaşmalara menfi tespit verilmesinin mümkün olmadığı, ancak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet verilebilmesi için anılan maddede sayılan,
 - a) hizmetlerin sunulmasında ekonomik gelişmeye katkıda bulunması,
 - b) tüketici yararına sonuçlar doğurması,

c) ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına sebep olmaması ve

d) rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması,

şartlarının sağlandığı,

sonuç ve kanaatine varılarak, Gate Gourmet Holding A.G. ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı arasında imzalanan "Hisse Devir Sözleşmesi"ne, Uçak Servis A.Ş. ve ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı arasında akdedilen "İkram Hizmetleri Sözleşmesi"nin gereği olarak bir bütünlük içerisinde yapıldığından, "İkram Hizmetleri Sözleşmesi"nin yürürlük tarihi olan 1.1.2002'den geçerli olmak üzere 5 yıl süreyle muafiyet tanınmasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.