

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-4-278 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 11-50/1257-446
Karar Tarihi : 29.09.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Serpil YANIK, Recep GÜNDÜZ

C. BİLDİRİMDE BULUNAN

TARAF : Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı
Temsilcisi: Av. A. Serhat KAYA
Atatürk Havalimanı, Genel Müdürlük Binası 34149 Yeşilköy/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: Kantara Havayolları Hava Taşımacılığı Ltd. Şti. (Kantara), Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı (THY) ve sayıları 25 olan girişimci gerçek ve tüzel kişiler arasında anonim şirket niteliğinde bir ortak girişim şirketi kurulmasına yönelik işleme izin verilmesi talebi.

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 26.08.2011 tarih ve 6183 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 23.09.2011 tarih ve 2011-4-278/MM-11-187.SY sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 27.09.2011 tarih ve REK.0.18.00.00-130.01.03/466 sayılı Başkanlık Önergisi ile 11-50 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, bildirim konusuna ilişkin olarak;

- İşlemin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir birleşme veya devralma işlemi olmadığı,

- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma niteliğinde olan söz konusu ortak girişim işlemine, Kanun'un 5. maddesinde öngörülen koşulları sağlaması nedeniyle, 5 yıllık bir süre için muafiyet tanınabileceği

görüşüne yer verilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İlgili Pazar

G.1.1. Ürün Pazarı

Lefkoşa'da bulunan Ercan Havaalanına ülkemizden gerek THY ve gerekse diğer havayolu firmalarının düzenli tarifeli seferleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, özellikle yaz dönemlerinde, turistik amaçlı dönemsel talep artışlarından dolayı, charter seferlerinin de icra edildiği görülmektedir. İncelemeye konu olan ortak girişimin tarifeli ve charter seferler düzenleyebileceği anlaşılmaktadır.

Bu bilgiler çerçevesinde, dosya konusu ilgili ürün pazarı "havayolu ile tarifeli/tarifesiz yolcu ve yük taşımacılığı pazarı" olarak belirlenmiştir.

G.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosya mevcudu bilgilere göre, kurulacak ortak girişim Kuzey Kıbrıs merkezli uçuşlarda yoğunlaşacak olmakla beraber, tam olarak hangi hatlarda faaliyet göstereceği henüz bilinmemektedir. Bu çerçevede, yolcuların zamana duyarlılıkları ya da farklı hatların ikame edilebilirliği gibi hususlar ihmal edilerek, ilgili coğrafi pazar, her bir hat ayrı bir pazar olacak şekilde, "Kuzey Kıbrıs çıkışı/varışlı Türkiye hatları" olarak tespit edilmiştir.

G.2. İnceleme Konusu İşbirliğinin Genel Çerçevesi ve Bildirim Konusu Ortak Girişim Sözleşmesi

Bildirim konusu işlem, THY, Kantara ve girişimci 25 gerçek ve tüzel kişinin, KKTC ile Türkiye arasında ve Türkiye üzerinden olan yurt dışı uçuş hatlarında, yolcu ve kargo taşımacılığı yapmak üzere, bir ortak girişim şirketi kurmayı amaçlamalarına ilişkindir. Taraflar bu amaç doğrultusunda, 15.08.2011 tarihinde "Ortaklık Sözleşmesi" imzalamış bulunmaktadır. Bildirim formunda işlemin ekonomik gerekçesi, yeni kurulacak havayolu firması vasıtasıyla KKTC ile Türkiye ve Türkiye üzerinden yurtdışındaki uçuş noktalarına güvenli, kaliteli ve rekabetçi fiyatlarla uçuş imkânının sağlanması olarak ifade edilmiştir. Söz konusu işlemin dolaylı amaçlarından birinin de, 2010 yılında faaliyetlerine son vermek durumunda kalan KKTC'nin bayrak taşıyıcı firması olan, Kuzey Kıbrıs Türk Hava Yolları'nın pazardan çıkmasının yarattığı boşluğunu doldurmak olduğu açıktır.

G.3. Değerlendirme

G.3.1. Ortak Girişimin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi ve 2010/4 Sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirilmesi

2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Anılan hüküm çerçevesinde, ortak girişimlerde aranan birinci koşul, işleme konu şirketin kurucu firmalar tarafından "ortak kontrol" altında tutuluyor olmasıdır. Bundan başka, ortak girişimin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında birleşme/devralma sayılması ve 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için bağımsız iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirmesi gerekmektedir. Bunlardan herhangi birinin yokluğu ortak girişimin 7. madde çerçevesinde değerlendirilememesi sonucunu doğurmaktadır.

- Ortak Kontrol

Bir teşebbüs üzerinde kontrolün sağlanması, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde, belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar edinme, anlamına gelmektedir. Bu tanım bağlamında kontrol kavramı açısından, "*teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama*", bir başka deyişle teşebbüsün stratejik ticari kararlarını etkileyebilme hakkını haiz olma ve "belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan" enstrümanlar ön plana çıkmaktadır. Bu enstrümanlar arasında verilen örnekler ise, teşebbüsün malvarlığı üzerinde mülkiyet, kullanma hakkı ya da yönetim organlarında yer alma veya karar alma mekanizmasında söz sahibi olmasıdır.

11-50/1257-446

90 Bildirime konu ortak girişimin ortaklık sözleşmesi bu çerçevede değerlendirildiğinde, gerek yönetim organlarında yer alma ve gerekse karar alma mekanizmaları bakımından, THY'nin açık bir hâkimiyetinin olduğu görülmektedir. Şöyle ki, ortaklık sözleşmesinin şirketin yönetimini düzenleyen 6. maddesinde, şirketin sekiz üyeden oluşan Yönetim Kurulu'nun beş üyesinin THY tarafından gösterilen adaylar arasından Genel Kurulca seçileceği, Yönetim Kurulu Başkanı ve Genel Müdür'ün yine THY'nin göstereceği adaylar arasından Yönetim Kurulu tarafından seçileceği düzenlenmektedir. Aynı maddenin hükümleri, şirketin tescil tarihini izleyen 5 yıllık süre sonrasında Yönetim Kurulu'nun, Genel Kurul tarafından belirlenen usul ve esaslara göre ihdas edileceğini, ancak ilk 5 yılın sonunda belirlenecek olan Yönetim Kurulu'nda, bir adet Yönetim Kurulu üyesinin THY tarafından gösterilecek adaylar arasından Genel Kurul tarafından, Yönetim Kurulu Başkanı olarak seçileceğini düzenlenmektedir.

100 Ortaklık Sözleşmesi'nin "Şirketin Yönetimi" başlıklı 6. maddesinde ise Yönetim Kurulu toplantı yeter sayısını yakalayabilmesi için, toplam sekiz üyeden en az beşinin, tüm ilgili Yönetim Kurulu toplantısı boyunca, toplantıda hazır bulunması yeterli görülmüştür. Yönetim Kurulu'nun karar yeter sayısı için ise, salt çoğunluk esası benimsenmiştir.

Bunun da ötesinde, yine ortaklık sözleşmesinde, ilk beş yıl için Yönetim Kurulu'nun alacağı bazı kararlar THY'nin olumlu görüşüne bağlanmıştır. Bu çerçevede, ilk beş yıl için, Yönetim Kurulu'nun; Genel Kurula Ana Sözleşme değişikliği önerilmesi, sermaye arttırılması, nama yazılı hisselerin devrinin onaylanması ve devrin pay defterine işlenmesi, şirketin son yıla ait bilançosunda yer alan aktif toplamının, beher sözleşme bazında % 5'ini geçen doğrudan veya dolaylı her türlü işlem yapılması, ortaklığın başka şirketlerle birleşmesi, feshi veya tasfiyesi ve yeni hat açılışı, herhangi bir uçuş hattının kaldırılması veya sefer sayısının belirgin bir şekilde azaltılması yönündeki kararları THY olumlu görüş vermediği sürece yürürlüğe girmeyecektir.

110 Ortaklık Sözleşmesi'nde yer alan tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, ilk beş yıllık süre zarfında yeni kurulacak ortak girişim firmasında, THY'nin;

- Sekiz kişilik Yönetim Kurulunda, beş üye ile çoğunluğu elinde bulunduracağı,
- Yönetim Kurulu salt çoğunluk esasına göre karar aldığından, karar alma mekanizmasında hâkimiyet tesis edeceği,
- Bu hâkimiyeti, yeni hat açılışı, herhangi bir uçuş hattının kaldırılması veya sefer sayısının belirgin bir şekilde azaltılması gibi kritik kararlarda, Yönetim Kurulu'nun yanı sıra, kendi onayını da zorunlu kılmak suretiyle pekiştireceği,

120 görülmektedir. Hal böyle iken, yatay işbirliği sonucunda kurulacak ortak girişimde, en azından ilk beş yıl boyunca, tarafların karar alma mekanizmasında eşit ağırlığa sahip oldukları bir ortak kontrolden bahsedilemeyeceğini, tam aksine THY'nin kuvvetli biçimde tek başına kontrol tesis edeceğini belirtmek mümkündür. Beş yıl sonrasında ise THY ortak girişimde ancak bir üye ile temsil hakkına sahip olacaktır. Kantara'nın iki üye belirleme yetkisi olurken diğer 25 gerçek ve tüzel kişi beş üye atayacaktır. Bu durumda, söz konusu ortak girişimin kontrolü, 25 gerçek ve tüzel kişinin arasında güçlü ortak çıkarların varlığına göre belirginlik kazanacaktır. Her halükarda, 5 yıl sonra kurulacak ortak girişim şirketinin kontrolünde bir değişiklik söz konusu olacaktır. Bu değişikliğin ise o zamanki iktisadi ve hukuki koşullara göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

130 Mevcut koşullar çerçevesinde ilk beş yıllık dönemde ise, bildirime konu olan ortak girişim firmasının ortak kontrol koşulunu sağlamadığı, bu nedenle bağımsız iktisadi varlık olma ve koordinasyona yol açmama koşullarına ilişkin analize gerek kalmaksızın, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında olduğu sonucuna

varılmıştır.

G.3.2. Ortak Girişimin 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bakımından Değerlendirilmesi

140 Havayolu taşımacılığı pazarında gerçekleştirilen inceleme konusu işbirliği, havayolu taşımacılığı pazarının en önemli oyuncularından biri olan THY ile bu pazarda faaliyet göstermek üzere kurulmuş olan Kantara ve pazarda faaliyetleri olmayan 25 yatırımcı tarafından gerçekleştirilen bir işbirliğidir. Bu işbirliği çerçevesinde, tarafların farklı ortaklık paylarına sahip olduğu, ortaklarından bağımsız, tüzel kişiliği haiz yeni bir anonim şirketin kurulması planlanmaktadır. Bu yeni teşebbüsün, yukarıda yer alan değerlendirmeler ışığında ortak girişim niteliğinde bir yatay işbirliği olarak değerlendirilebilmesi bakımından, öncelikle, işbirliği taraflarının pazarda rakip olup olmadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Aksi takdirde, rekabeti kısıtlayacak rakipler arası bir işbirliğinden bahsetmek söz konusu olmayacaktır.

150 İşlemin taraflarından, sadece THY havayolu ile tarifeli ve tarifesiz havayolu taşımacılığı hizmetleri pazarında faaliyet göstermekte, diğer tarafların ise mevcut durumda ilgili pazarda herhangi bir faaliyetleri bulunmamaktadır. Öte yandan, AB Komisyonu tarafından yayımlanan, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşmanın 101. Maddesinin Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanmasına İlişkin Rehber (Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Rehber)'de, herhangi bir anlaşmanın/işbirliğinin yatay nitelikte bir işbirliği olarak nitelendirilmesi için fiili ya da potansiyel rakipler arasında yapılması gerektiği hususuna vurgu yapılmıştır. Yine aynı Rehber'de, potansiyel rakip, *"anlaşma/işbirliği olmaksızın göreceli fiyatlardaki küçük, belirgin ve kalıcı bir fiyat artışının yaşanması halinde, kısa bir süre zarfında, pazara girmek için gerekli ilave yatırımlara ya da geçiş maliyetlerine katlanarak taraflardan birinin faaliyet gösterdiği pazara girmesi muhtemel teşebbüs"* olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda, teorik olarak pazara girme ihtimali yeterli görülmemekte, pazara girme analizinin gerçekçi beklentiler üzerine inşa edilmesi gerekmektedir.

160 Bu çerçevede değerlendirildiğinde, işlem taraflarından THY'nin fiili rakipleri bulunmadığından, kurulacak yeni havayolu firmasının ortak girişim niteliğinde yatay işbirliği olarak nitelendirilmesi, sadece THY dışındaki işlem taraflarından en az birinin potansiyel rakip olarak değerlendirilmesi halinde mümkün olacaktır. Kantara yurt içinde ve yurt dışında tarifeli veya tarifesiz hava taşımacılığı yapmak üzere 31.03.2011 tarihinde kurulmuş, çoğunluk hissedarı KKTC Devleti olan bir şirkettir. Daha önce, yine KKTC Devleti kontrolünde olan Kuzey Kıbrıs Türk Havayolları'nın 2010 Haziran ayından itibaren faaliyetlerine son vermek durumunda kaldığı göz önüne alındığında, Kantara'nın oluşan bu bayrak taşıyıcı havayolu yoksunluğunu gidermek amacıyla kurulduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda KKTC ile Türkiye arasındaki tarifeli ve tarifesiz uçuşlar Kantara'nın esas faaliyet alanını oluşturacak ve bu faaliyet THY'nin faaliyet alanları ile örtüşecektir. Dolayısıyla, THY ile yapılan işbirliğinden bağımsız olarak, Kantara'yı potansiyel bir rakip; buna bağlı olarak her iki teşebbüs arasındaki işlemi de ortak girişim niteliğindeki bir yatay işbirliği olarak nitelemek mümkün görünmektedir.

170 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri"*ni yasaklamaktadır. Yatay işbirliği anlaşmaları da rekabeti olumsuz etkilediği ölçüde bu madde kapsamında ele alınmaktadır.

Esasen, yatay işbirliği anlaşmaları; risk paylaşımı, maliyet tasarrufu ve know-how havuzlarının oluşturulması gibi bazı nedenlerle önemli iktisadi fayda sağlama potansiyeline sahip olan işbirlikleridir. Öte yandan, bu durum, yatay işbirliği anlaşmalarının önemli rekabetçi sorunlara

11-50/1257-446

180 yol açmayacakları anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan AB Komisyonu, Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Rehber'inde, amaç bakımından rekabet kısıtı içermeyen yatay işbirliği anlaşmalarının, pazarda yol açabilecekleri fiili ya da potansiyel rekabet kısıtları bakımından incelenmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır. Komisyon'a göre, yatay işbirliği anlaşmaları;

- Tarafların bağımsız birer iktisadi varlık olarak birbirleri ile ya da üçüncü taraflarla rekabet etmelerini sınırlayıcı etkilere,

- Bazı hakların devredilmesi suretiyle, karar verme sürecindeki bağımsızlığın önemli ölçüde ortadan kalkmasına,

- Taraflar arasında ya da taraflarla üçüncü taraflar arasında stratejik bilgi paylaşımı suretiyle, rakipler arasında koordinasyon etkisi yaratılmasına,

- Maliyet bilgilerinin kamulaştırılması suretiyle, rakip tarafların fiyat ve üretim miktarının kontrol altında tutulmasına

190 yol açabilmektedir. Bu tür işbirliklerinin temel sakıncası, rekabetçi baskının ortadan kalması ya da hafiflemesi sonucunda tarafların fiyat artırımlarını karlı bulmalarıdır. Bu durum, elbette pazarın yapısından ve işbirliği taraflarının pazar içindeki konumlarından bağımsız olarak ele alınabilecek bir husus değildir. İşbirliği taraflarının önemli pazar paylarına/pazar gücüne sahip, yakın rakipler olup olmadıkları, tüketicilerin sınırlı sayıda alternatif sağlayıcıya ulaşma imkânlarının varlığı gibi hususlar işbirliğinin değerlendirilmesinde göz önünde tutulması gereken unsurlardır. Özellikle, pazar gücü bakımından, yatay işbirlikleri yoluyla 4. madde kapsamında bir ihalden bahsedebilmek için gereksinim duyulan pazar gücünün, önemli ve belirgin ölçüde pazar gücü gerektiren hâkim durumun kötüye kullanılması incelemelerinden daha düşük olduğunu belirtmekte fayda görülmektedir. Buna karşın genel olarak, yüksek pazar payına sahip taraflar arasındaki yatay işbirliklerinin rekabet karşıtı endişeleri arttırabileceği, bunun aksine düşük pazar payına ve dolayısıyla düşük toplam pazar payına sahip teşebbüslerin işbirliklerinde ise, bu tür endişelerin gündeme gelemeyeceğini belirtmek mümkündür. Dahası AB Komisyonu, taraflardan birinin görece düşük veya ihmal edilebilir pazar payına sahip olduğu ve önemli kaynakları haiz olmadığı durumlarda, görece yüksek bir toplam pazar payının da yatay işbirliklerinde ihmal edilebileceğini belirtmektedir.

200 Bu çerçevede THY, THY'nin potansiyel rakibi olarak nitelenebilecek Kantara ve diğer ortaklar arasındaki bildirime konu ortak girişimin, 4. madde kapsamında bir takım rekabetçi endişeleri gündeme getirdiğini belirtmek mümkündür. Bu endişelerin temelindeki en önemli gerekçe, potansiyel rakip olan Kantara'nın yaratacağı rekabetçi baskının ortadan kalkmasıdır. Bunun yanı sıra THY, -gerek kontrole önemli ölçüde sahip olduğu ilk beş yıl içinde ve gerekse ortak girişim firmasının yönetim kurulunda temsilci bulunduracağı beş yıl sonrası dönemde- ortak girişimin karar alma bağımsızlığı üzerinde önemli bir kısıt yaratabilecektir. Bu durum, fiyat ve arz konusunda bazı koordinasyon etkilerinin oluşmasına yol açabilecek niteliktedir.

210 Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan yatay işbirliklerinin değerlendirilmesinde, rekabet karşıtı etkiler kadar işbirliğinin oluşturduğu yararlı etkilerin de göz önünde bulundurulması gerekmekte; rekabetçi sürece zarar veren etkileri ile karşılaştırıldığında olumlu etkileri fazla olan anlaşmaların rekabetten beklenen faydanın elde edilmesini teminen 4. maddenin öngördüğü yaptırımlardan muaf tutulması mümkün olmaktadır. Böyle bir muafiyetin verilmesi ise anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmasını gerektirmektedir.

220 G.3.3. Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar,

11-50/1257-446

Kanun'un 5. maddesindeki koşulların varlığı halinde, yasaklayıcı 4. maddenin uygulanmasından muaf tutulabilmektedir. Kanun'un 5. maddesinde muafiyetin koşulları şu şekilde sayılmıştır:

“(a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

(b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

(c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

230 *(d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.”*

G.3.3.1. Malların Üretim veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, söz konusu ortak girişimin kuruluş amacının, KKTC'nin bayrak taşıyıcı havayolu firması açığının giderilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Gerek KKTC ile ülkemiz arasında ve gerekse ülkemizden aktarmalı olarak yurtdışına seferler gerçekleştirebilecek bir havayolu firmasının kurulması oldukça maliyetli bir yatırımdır. Buradaki maliyetler, uçak gibi üretim araçlarının ve hizmetin sunumu için elzem olan yan hizmetlerin satın alım maliyeti kadar, zaman maliyetini de kapsamaktadır. Bu tür maliyetlere küçük bir ülke olan KKTC Devleti ve KKTC'li girişimciler tarafından katlanması mümkün olsa dahi, bu ölçekteki bir havayolu firmasının kurulması ve etkin biçimde işletilebilmesi önemli bir bilgi birikimini gerekli kılmaktadır. Özellikle, önceki yıllarda bayrak taşıyıcı teşebbüsün faaliyetlerine ilişkin yaşanan ticari olumsuzluklar, kaynakların etkin kullanımı bakımından KKTC için bu türden bir know how'ın önemini daha da arttırmaktadır. Bu anlamda, KKTC Devleti tarafından havayolu ile tarifeli ve tarifersiz seferlerle yolcu ve yük taşımacılığı alanında faaliyet göstermesi için kurulan Kantara ile THY arasında gerçekleştirilen işbirliğinin esasını, dünyanın önde gelen havayolu firmalarından biri haline gelen THY'nin tecrübe ve bilgi birikiminden faydalanmak oluşturmaktadır. Nitekim THY'nin %10 hissesine rağmen, ilk beş yıl için yönetimde tek başına kontrol tesis etmesi, bu durumun açık bir göstergesidir. Söz konusu ortak girişim, piyasada tek başına tutunabilecek hale geldikten sonra, THY kontrolden çekilmeyi planlamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu bilgi ve tecrübe transferinin, kısa ve orta vadede ilgili pazarda hizmetin sunumuna ilişkin önemli katkılarının oluşması muhtemeldir.

Dolayısıyla bu değerlendirmelerden hareketle, ortak girişim sonucunda gerçekleşecek know how transferi; THY dışındaki diğer ana teşebbüslerin pazara girişini kolaylaştırarak, hizmet sunumuna ilişkin ekonomik ve teknik gelişme sağlayacağı için, anlaşmanın muafiyetin ilk koşulunu yerine getirdiği değerlendirilmiştir.

G.3.3.2. Tüketicinin Yarar Sağlaması

Söz konusu yatay işbirliği anlaşmasının tüketiciye sağlayacağı en önemli fayda, Kuzey Kıbrıs Türk Hava Yolları'nın çıkması ile azalan oyuncu sayısının, yeni oyuncu girişi ile yeniden artması olacaktır. Gerek bildirim formunda ve gerekse yapılan görüşmelerde, THY yetkilileri, yatay işbirliğinin tesisinin ardından, THY'nin söz konusu hatlarda planladığı uçuşlarda herhangi bir değişiklik beklenmediğini belirtmişlerdir. Böyle bir durumda, yeni bir teşebbüsün ilgili pazara girecek olması arzı veya ürün çeşitliliğini artıracak, bu durum ileride fiyatların düşmesi ile de sonuçlanabilecektir. Dolayısıyla, bildirim konu yatay işbirliği anlaşması 5. maddede yer verilen ikinci muafiyet şartını da sağlamaktadır.

G.3.3.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

11-50/1257-446

...
...

280 Bunların dışında, THY ve Anadolu Jet tarafından, KKTC'ye, ülkemizde ve yurtdışında çeşitli noktalardan aktarmalı seferlerle de yolcu taşımacılığı yapılmakta olup, THY tarafından bu seferlerle ilgili pazar payı verileri temin edilememiştir.

Öte yandan, yukarıdaki pazar yapıları sadece yolcu taşımacılığına ilişkin olup, kargo taşımacılığı ile ilgili olarak taraflardan veri temin edilememiş, ancak kargo taşımacılığının sadece uçak altı tabir edilen ve yolcu bagajlarından arta kalan kısımda yapılan kargo taşımacılığından oluştuğu, bu nedenle bir ölçüde yolcu taşımacılığındaki yapıya benzerlik arz edeceği belirtilmiştir.

290 Yukarıdaki tablolardan görüldüğü üzere, THY'nin ve THY'nin alt markası olan Anadolu Jet'in pazar payı İstanbul merkezli seferler bakımından ele alındığında, rakiplerinden belirgin bir üstünlük göstermemektedir. Bununla birlikte, Ankara ve Hatay merkezli seferlerde ise daha belirgin bir pazar payı bulunmaktadır. Öte yandan, kurulacak ortak girişimin THY dışındaki taraflarının mevcut durumda pazarda herhangi bir faaliyetleri bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, söz konusu işbirliğinin ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması sonucuna yol açmadığı ve muafiyetin üçüncü koşulunu da sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

G.3.3.4. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Kısıtlanmaması

300 Daha önce belirtildiği gibi, bu işbirliği çerçevesinde esas beklenti, THY'nin know how'ı aracılığıyla, yeni kurulacak teşebbüsün etkin ve kalıcı olarak faaliyetlerinin tesisidir. Bunun için, uçuş izinlerinin/slotların tesisi, uçak kiralama işlemlerinin tamamlanması, direkt ve bağlantılı uçuş planlamalarının yapılması, hizmet sunumu için gerekli olan yan hizmetlerin planlanmasının yapılması, etkin bir personel politikasının hazırlanması ve uygulanması gerekmektedir. Bu sürecin, bütünü itibarıyla göz önüne alındığında, öğrenme etkisinin yol açacağı bir zaman maliyeti olacaktır. Bu nedenle, tüm bu organizasyonun etkin biçimde kurulabilmesi ve bağımsız ve etkin biçimde faaliyet gösterebilmesi bakımından orta vadeli bir planlamaya ihtiyaç duyulduğu açıktır. Sürecin en önemli girdilerinden biri ise, şüphesiz THY'nin sahip olduğu bilgi ve tecrübedir. Bu nedenle, THY'nin yatay işbirliği içindeki mevcut konumunun, amaçlanan faydalar bakımından gerekli olduğu ve rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılmasına yol açmadığı değerlendirilmesini yapmak mümkündür.

310 Ortaklık Sözleşmesi'nde yer alan hükümlerin açıkça gösterdiği üzere, istenilen amaçlara ulaşabilmek adına THY'nin yönetimde tek başına kontrole sahip olacağı orta vadeli süre beş yıl olarak planlanmış bulunmaktadır. Bu nedenle, yapılan yatırımın dönüşünün sağlanması ve KKTC Devleti'nin ihtiyaç duyduğu etkin işleyen bir bayrak taşıyıcı teşebbüsün kurulabilmesini teminen bahse konu yatay işbirliği anlaşmasına ilk beş yıl boyunca muafiyet verilmesinin yerinde olacağı, ancak bu beş yıllık sürenin sonunda pazar gerçekleştirmelerine, yapısına ve sözleşmesel değişikliklere bağlı olarak işbirliğinin yeniden incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

320

11-50/1257-446

H. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir birleşme veya devralma işlemi olmadığına,

2- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma niteliğinde olan söz konusu ortak girişim işlemine Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle 5 (beş) yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına

330 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.