

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-4-24 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 15-34/512-160
Karar Tarihi : 01.09.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: Dr. Hakan BİLİR, Muhammed GÜNDOĞDU, Tuğba CİRİT

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILANLAR:

- Türk Hava Yolları A.O.
Atatürk Havalimanı 34149 Yeşilköy/İstanbul

- Azerbaycan Havayolları Kapalı Tip Anonim Şirketi
Temsilcisi: Av. Özgür Meriç TURAN
Atatürk Cad. No: 138/C Kavaklıdere/Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Türk Hava Yolları A.O.'nun doğrudan ve T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü vasıtasıyla Türkiye ile Azerbaycan arasındaki İstanbul-Bakü-İstanbul hattında üçüncü tarafları dışladığı ve Azerbaycan Havayolları Kapalı Tip Anonim Şirketi ile arasındaki işbirliğinin (kod paylaşım anlaşmasının) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılık teşkil ettiğine yönelik iddialar.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Gizlilik talepli yapılan başvuruda özetle;

- (.....TİCARİ SIR.....),

- (.....TİCARİ SIR.....),

- (.....TİCARİ SIR.....),

-

-

15-34/512-160

- Buna ek olarak 16.03.2015 tarihinde Türk Hava Yolları (THY) ve Azeri Havayolları Kapalı Tip Anonim Şirketi'nin (AZAL), 29.03.2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere "İstanbul-Bakü-İstanbul" hattını da kapsayan bir Kod Paylaşımı Anlaşması'nın yürürlüğe girdiğini duyurduğu¹,
- (.....) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) (.....),
- THY ile AZAL arasında imzalanan Kod Paylaşımı Anlaşması'nın hükümlerinin de aynı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ayrıca incelenmesi gerektiği,

- (.....TİCARİ SIR.....)

- (.....TİCARİ SIR.....),

- (.....TİCARİ SIR.....),

- AZAL ile THY arasındaki Kod Paylaşımı Anlaşması hükümlerinin münhasırlık unsuru içerdiği ve iki firma arasında bu yönde bir irade uyuşmasının mevcut olduğu, her iki firmanın söz konusu pazarın regüle edilen bir pazar olmasından faydalanarak pazardaki diğer firmalara karşı dışlayıcı eylemlerde buldukları, bu kapsamda anılan uygulamaların ve anlaşma hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği,
- THY ile AZAL arasındaki işbirliği anlaşmasının İstanbul ve Bakü öte noktalarında genişletilen Özel Prorasyon Anlaşması'nı² da kapsadığı, bu gibi anlaşmalar ile taraflar arasında işbirliğinin daha da artacağı ve pazar kapama etkisinin İstanbul ve Bakü'nün de öte noktalarına yayılabileceğine inanıldığı

ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 05.05.2015 tarih ve 2284 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 26.05.2015 tarih ve 2015-4-24/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

¹ Türkiye ile Azerbaycan arasında imzalanan Hava Taşımacılığı Anlaşması hükümlerinin bir şemsiye niteliğinde olduğu, bu kapsamda hat bazında tekli tayinin kabul edildiği; 'SAW-Bakü ve İstanbul Atatürk Havalimanı (AHL)-Bakü' uçuşlarının ayrı birer hat olarak değil de tamamının 'İstanbul-Bakü-İstanbul' hattı olarak görüldüğü ve söz konusu hatta faaliyet gösterenlerin THY ve AZAL olduğu şikayetçi tarafından bildirilmektedir. Bu kapsamda, THY'nin, AZAL'ın Bakü-SAW/AHL/Ankara uçuşlarına kendi sefer kodunu koyacağı; AZAL'ın da THY'nin İstanbul-Bakü/Naıcivan/Gence ve SAW-Bakü uçuşlarına kendi sefer kodunu koyacağı, bununla beraber, 2015 yılı itibarıyla sivil havacılık otoritelerince mutabık kalınan ek frekansların da eklenmesiyle THY'ye 'İstanbul-Bakü' hattında 35, AZAL'a ise 28 frekans tahsis edildiği ifade edilmiştir.

² Özel Prorasyon Anlaşmaları, bir havayolu firmasının uçmadığı bir hatta, o hatta faaliyet gösteren başka bir firma ile sabit ücret veya komisyon karşılığında anlaşma yapılarak havayolu firmalarının birbirlerinin seferlerine yolcu aktarmasına imkan sağlayan anlaşmalardır.

15-34/512-160

- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 29.07.2015 tarih ve 2015-4-24/ÖA sayılı Öneri Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Öneri Raporu konusu iddialar ile ilgili olarak Raportörler Dr. Hakan BİLİR ve Tuğba CİRİT ilgili raporda özetle; THY'nin doğrudan ve T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü (SHGM) vasıtasıyla Türkiye ile Azerbaycan arasındaki İstanbul-Bakü-İstanbul hattında başvuru sahibini dışladığına ve Azerbaycan Havayolları Kapalı Tıp Anonim Şirketi ile arasındaki işbirliğinin 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiğine ilişkin iddialara yönelik herhangi bir bulguya ulaşılmadığı, ancak konu ile ilgili SHGM'ye görüş gönderilmesinin uygun olacağı; dolayısıyla anılan teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaştıklarını ifade etmişlerdir.
- (6) Raportör Muhammed GÜNDOĞDU ise,
- THY'nin ilgili pazarda hakim durumda olduğu,

- Söz konusu teşebbüsün ilgili pazarda gerçekleştirdiği dışlayıcı nitelikteki faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanılması niteliğini haiz bir eylem olarak değerlendirilmesi sebebiyle, THY hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre soruşturma açılması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaştığını ifade etmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (7) Öneri Raporu çerçevesinde THY Genel Müdürlük binasında yerinde inceleme yapılmıştır. Ayrıca, öneri Raporu sürecinde AZAL, SHGM ve başvuru sahibinden talep edilen bilgi ve belgelere ilişkin THY'nin cevabi yazısı 15.07.2015 tarih ve 3311 sayı, AZAL'ın cevabi yazısı 16.07.2015 tarih ve 3329 sayı, SHGM'nin cevabi yazısı 21.07.2015 tarih ve 3368 sayı, başvuru sahibinin cevabi yazısı ise 13.07.2015 tarih ve 3291 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

I.1. Hakkında Öneri Raporu Yürütülen Taraflar

I.1.1. Türk Havayolları A.O.

- (8) THY 1933 yılından itibaren faaliyet göstermektedir. 2006 yılında gerçekleştirilen halka arz işlemine kadar bir kamu teşebbüsü olan THY'nin ana faaliyet konusu yurt içi ve yurt dışı hatlarda havayolu ile yolcu ve kargo taşımacılığıdır.
- (9) 30.09.2014 tarihi itibarıyla THY'nin hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir.

Tablo 1: THY'nin Hissedarlık Yapısı (31.03.2015 tarihi itibarıyla)

Hissedar	Hisse Oranı (%)
T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı	49,12
Diğer (Halka Açık Kısım)	50,88
Toplam	100

Kaynak: THY 01 Ocak-31 Mart 2015 Dönemine İlişkin Yönetim Kurulu Faaliyet Raporu (Erişim Tarihi: 21.07.2015)

- (10) 31.03.2015 tarihi itibarıyla teşebbüsün THY Teknik A.Ş., THY Havacılık Ağır Bakım Onarım Merkezi A.Ş., THY Aydın Çıldır Havalimanı İşletme A.Ş. ticaret unvanlarına sahip üç adet bağlı ortaklığı bulunmaktadır. THY, bağlı ortaklıklarının hisselerinin tamamına sahiptir.
- (11) Bunun yanı sıra, 31.03.2015 tarihi itibarıyla THY'nin ortak kontrole sahip olduğu

15-34/512-160

Türkiye’de kayıtlı 10 işletmesi bulunmaktadır.

- (12) 31.03.2015 tarihi itibarıyla THY filosunda barındırdığı 268 uçak ile yurt içinde ve yurt dışında olmak üzere toplamda 265 noktaya uçuş gerçekleştirmektedir. Dünyanın en fazla uçuş noktasına sahip ilk 10 havayolu taşıyıcısı arasında yer alan THY’nin, uçuş noktalarında yolculara hizmet veren satış/istasyon üniteleri, acente ve genel satış acenteleri bulunmaktadır.

I.1.2. Azerbaycan Havayolları Kapalı Tip Anonim Şirketi

- (13) Merkezi Bakü’de bulunan AZAL, Azerbaycan’ın en büyük havayolu firması ve ulusal bayrak taşıyıcısıdır. Bir kamu teşebbüsü niteliği taşıyan AZAL’ın merkez ofisi Uluslararası Haydar Aliyev Havalimanı’dır. IATA üyesi olan AZAL genellikle Bağımsız Devletler Topluluğu, Avrupa, Orta Asya ve Orta Doğu’ya uçuşlar gerçekleştirmektedir.
- (14) Uçuş noktaları itibarıyla değerlendirildiğinde AZAL’ın Türkiye’ye gerçekleştirdiği uçuşların önemli bir yer tuttuğu görülmektedir. AZAL, Bakü’den Türkiye’de toplamda 25 şehir ve 27 noktaya sefer gerçekleştirmektedir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (15) Havayolu ile yolcu taşımacılığında ilgili pazarın tanımlanması aşamasında aşağıda yer verilen bazı faktörler esas alınmaktadır³.

I.3.1.1.Tüketici Grupları

- (16) Hava taşımacılığı sektörüne ilişkin pazar tanımı yapılırken talep yönlü bir yaklaşım benimsenerek, değişik tüketici grupları için ikame hizmetlerin bulunduğu noktadan hareketle farklı yolcu grupları arasında ayırım yapılması faydalı olacaktır. Özellikle zamana duyarlılığı yüksek olan ve olmayan ile doğrudan ve aktarmalı uçan yolcular arasında bir ayırım yapılması büyük önem taşımaktadır.
- (17) Daha çok *business* yolculardan oluşan zamana duyarlı yolcular, diğer yolculara göre daha hızlı ulaşım ve minimum gecikme beklentisine sahiplerdir. Kalkış ve varış zamanlarındaki gecikmeler, bu yolcuları çok kısa dönem içerisinde başka bir taşıyıcıya yöneltebilmekte diğer bir deyişle ikame hizmetlere kaydırabilmektedir. Zamana duyarlı olmayan yolcuların önceliği ise en düşük ücretle uçuş hizmeti almaktır ve bu yolcular uçuş zamanının uzaması konusunda çok daha esneklerdir. Ayrıca bu yolcular zamana duyarlı olmamaları nedeniyle yolculuklarında birden fazla havayolundan hizmet alma konusunda da esneklerdir. Bu nedenle de zamana duyarlı olmayan yolcular için, *business* yolculara kıyasla, çok daha fazla sayıda alternatif hat bulunmaktadır.

I.3.1.2.Coğrafi İkame

- (18) İki veya daha fazla havaalanının birbirlerinin etki alanlarına girecek kadar yakın olmaları halinde ise coğrafi açıdan ikame edilebilirlik söz konusu olacaktır. Bu noktada talep bazlı “kalkış-varış noktaları” (*point-of-origin/point-of-destination: O&D*) yaklaşımı, en azından çok uygun bir başlangıç noktası olarak kabul edilmektedir. Buna göre; tüketici açısından bakıldığında, her bir kalkış ve varış noktası kombinasyonu ayrı bir pazar oluşturmaktadır. Birbirine yakın iki (veya daha çok) havalimanından doğrudan uçuş hizmeti verilebilmesi ve bunların tüketici açısından ikame kabul edilebilmesi durumunda bu iki havalimanı aynı O&D kapsamında değerlendirilecektir. Bu durum; etki alanındaki yolcu potansiyeli, hizmet frekansı, yolcu grupları gibi birçok faktöre bağlıdır. Havaalanlarının etkin bir hizmet

³ 14.09.2011 tarih ve 11-47/1163-409 sayılı Kurul kararındaki pazar tanımı dikkate alınmıştır.

sunumunu engellemeyecek şekilde havayollarına seçim imkanı sağlanması halinde, havaalanı ikamesi imkanı rekabeti artıran bir husus olarak önem kazanacaktır.

I.3.1.3. Dolaylı/Aktarmalı Uçuşlar

- (19) Hava taşımacılığında ilgili pazarın tespitinde dolaylı uçuşlar ve alternatif taşımacılık faktörleri de ikame edilebilirlik açısından değerlendirilmesi gereken noktalardır. Dolaylı uçuşların genellikle uzun mesafeli doğrudan uçuşlara ikame olduğu kabul edilmektedir. Doğrudan uçuşlara nispetle uçuş kalitesi açısından önemli dezavantaja sahip olan dolaylı uçuşların doğrudan uçuşlara ikame kabul edilmelerinde yolcu profili (zamana duyarlı yolcular için ikame kabul edilmemektedir), uçuş süresi (süre uzadıkça ikame kabul edilme ihtimali azalmaktadır), aktarma süresi (uçuş süresi ile aynı şartlara sahiptir), zaman tarifesi (aktarma sürelerinin kısalması zaman tarifelerinin uygunluğu ile mümkündür) ve ücret faktörleri etkili olmaktadır.
- (20) Yukarıda yer verilen açıklamaların tümü "tarifeli" hava taşımacılığı kapsamında yapılmıştır. Bununla beraber tarifeli ve tarifersiz hava taşımacılığı hizmetleri ayrımı özellikle zaman duyarlılığı oldukça yüksek olan *business* yolcular açısından büyük önem arz etmektedir. Bu yolcuların uçuş hizmet ücretlerinin kendileri tarafından değil bünyesinde faaliyet gösterdikleri kurum veya kuruluşlarca karşılanması nedeniyle ücret değişimlerine olan duyarlılıkları oldukça düşüktür. Dolayısıyla bu yolcuların tercihlerini çok büyük oranda zaman duyarlılığı belirlemektedir. Bu nedenle tarifersiz hava taşımacılığı hizmetleri tarifeli hizmetlere genellikle ikame teşkil etmemektedir. Nitekim gerek AB ve ABD gerekse diğer ülke uygulamalarına bakıldığında ilgili pazar tespiti analizine tarifersiz (charter) uçuşların (istisnai durumlar haricinde) dâhil edilmediği görülmektedir.
- (21) Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, dosya kapsamında yürütülen incelemeye konu olan İstanbul-Bakü-İstanbul karşılıklı hattında sadece tarifeli seferlerin düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu hat, halihazırda THY ve Azeri bayrak taşıyıcısı AZAL'ın tarifeli seferler gerçekleştirdiği bir hattır. Yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında, dosya konusu incelemenin sadece tarifeli seferlere yönelik olduğu dikkate alınarak ilgili ürün pazarı "*Havayolu ile Tarifeli Yolcu Taşımacılığı Pazarı*" şeklinde belirlenmiştir.

I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (22) Şikayetin konusunun sadece İstanbul-Bakü-İstanbul hattı ile sınırlı olması nedeni ile ilgili coğrafi pazarın belirlenmesinde yolcuların zamana duyarlılıklarının ya da farklı hatların ikame edilebilirliği ihmal edilebilecektir. Şikayet konusunun en riskli durum ele alınarak değerlendirilebilmesi bakımından ilgili coğrafi pazar, "*İstanbul – Bakü – İstanbul karşılıklı hattı*" olarak belirlenmiştir.

I.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- (23) Başvuru kapsamında temel olarak, (.....) ve AZAL ile arasındaki işbirliğinin 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir.
- (24) Dosya konusu iddiaların değerlendirilmesinden önce Kod Paylaşımı Anlaşmaları (KPA) hakkında kısa bilgi verilmesi gerekmektedir.

I.4.1. Kod Paylaşımı Anlaşmaları

- (25) Bir havayolunun diğer bir havayoluna, uçuşlarında kendi kodunu kullanmasına izin vermesini içeren KPA, birden fazla havayolunun ulaşım hizmetlerini tek bir havayolu tarafından gerçekleştiriliyormuş gibi sunmalarına olanak sağlamaktadır.
- (26) KPA çok uluslu havayolu ittifaklarının kurulmasındaki en önemli faktörlerden biridir. Bilgisayar rezervasyon sistemi (CRS) ekranındaki üst sıraları beraberinde getiren KPA aynı zamanda pazarda pozisyonlarını korumak ve güçlendirmek isteyen havayollarının

ilgisini çeken masrafsız bir pazarlama aracı haline gelmiştir. Ayrıca trafik yoğunluğunu artırması ve ortak hizmetler sonucu gerçekleşen maliyet avantajları ile ölçek ekonomisi sayesinde gelir artışı gibi faydalar sağlamaktadır. Aynı zamanda, hizmet verilen uçuş ağını genişletmekte ve uçuş frekans sayısını artırmaktadır. Bu sayede havayolları ek bir maliyete katlanmaksızın pazar paylarını artırabilmektedir. Bu durum ise ittifaklar aracılığıyla piyasaya erişim sağlanması anlamına gelmektedir.

I.4.2. İddiaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi

- (27) KPA'ların anti rekabetçi bir anlaşma olarak kabul edilip edilemeyeceğine yönelik değerlendirme yapmak, çeşitli nedenlerden dolayı zaman zaman zor olmaktadır. Öncelikle, havayollarının çok farklı tipte KPA imzalamaları nedeniyle, bu anlaşmalar çok farklı niteliklerde olabilmektedir. Bu anlamda standart bir KPA'dan bahsedebilmek mümkün değildir. İkinci olarak, KPA'nın rekabet üzerindeki etkileri, taraflar arasındaki işbirliğinin (örneğin koltukların nasıl satıldığı, bilet fiyatlarının nasıl belirlendiği gibi) niteliğine bağlıdır. Üçüncü olarak, söz konusu anlaşmalar nedeniyle hangi pazarların bundan etkilendiği cevaplandırılmalıdır. Son olarak ise, resmi anlaşmaların dışında gizli anlaşmaların da mevcudiyeti söz konusu olabilmektedir.
- (28) Genel bir ilke olarak, rakipler arasında yapılmayan KPA'nın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığından bahsedilebilir. Bununla birlikte, havayollarının uçtukları rotaların çokluğu ve karmaşıklığı dikkate alındığında bu sorunun cevabının verilmesi kolay değildir. KPA'nın rekabeti ihlal etmeleri, içinde taşıdıkları rekabeti sınırlayıcı hükümler nedeniyle gerçekleşmektedir. Örneğin fiyatların sabitlenmesine, kapasite ve frekansların sınırlandırılmasına, pazar veya müşteri paylaşımına neden olan KPA'nın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerini söylemek mümkündür. Bu çerçevede, KPA'nın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespit edilebilmesi için yukarıda yer verildiği üzere anlaşmanın niteliğine ve tarafların uygulamalarına bakılması gerekmektedir.
- (29) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden anlaşmaların amaç veya etki bakımından rekabeti sınırlayıcı olması gerekmektedir.
- (30) Bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitini yapmadan önce, öncelikli olarak tarafların bu konuda bir anlaşmaya varmış olmaları şartını aramak gerekmektedir. Bu nedenle ilk olarak, Türkiye ve Azerbaycan arasında imzalanan havacılık anlaşmasının KPA açısından etkileri ile iki ülke sivil havacılık otoritelerinin bu konudaki yetkileri üzerinde durulacaktır.
- (31) Türkiye ile Azerbaycan arasında icra edilecek parkur ve sefer sayılarına ilişkin hükümler iki ülke sivil havacılık makamları arasında imzalanan Hava Ulaştırma Anlaşması ve Mutabakat Zaptı'nda düzenlenmektedir. Buna göre, yürürlükte olan mevcut anlaşmaya göre çoklu tayin prensibi geçerli olup, hat bazında tekli tayin durumu söz konusudur. Bu çerçevede, İstanbul-Bakü hattında tayin edilen Türk havayolu şirketi THY ve Azerbaycan tarafında tayin edilen Azerbaycan havayolu şirketi ise AZAL'dır. Hava yolları firmaları arasında akdedilecek KPA'ya ilişkin esaslar, iki ülke arasında imzalanan Hava Ulaştırma Anlaşmalarında (HUA) düzenlenebileceği gibi iki ülkenin sivil havacılık otoriteleri tarafından ayrı bir mutabakata da konu teşkil edebilir. Halihazırda Sivil Havacılık Makamlarınca imzalanan Mutabakat Zaptı'nda kod paylaşımına ilişkin düzenlemeler bulunduğu ve AZAL ile imzalanan KPA sadece iki ülke arasında icra edilen seferleri kapsadığından, ayrıca herhangi bir sivil havacılık izni alınması gerekmemektedir. Bu çerçevede, THY ile AZAL arasında akdedilen KPA'nın tarafların kendi rızaları ile gerçekleşen bir akit olduğundan bahsedilmesi mümkündür.
- (32) Nitekim bu konu hakkında SHGM'den yapılan açıklama aşağıdaki gibidir:

“Türkiye Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Sivil Havacılık Otoriteleri arasında 28 Kasım 2014 tarihinde imzalanan Toplantı Tutanağının 4. Maddesi kapsamında tayinli havayolu işletmeleri kod paylaşımı düzenlemelerinde bulunabilmektedir. Süreç aşağıda özetlenmiştir:

“a. Bahse konu madde kapsamında 3. bir ülkenin kod paylaşımı düzenlemelerine girecek taşıyıcısı Otoritelerin onayına tabi olup, aynı taraf taşıyıcılarının veya diğer tarafın taşıyıcılarının kod paylaşımı düzenlemeleri için herhangi bir onay gerekmemektedir. Kod paylaşımına girecek havayollarının ilgili hatta ilgili trafik haklarına sahip olması gerekmektedir.

b. Seferleri düzenleyen havayolu işletmesi Otomasyon sistemi üzerinden başvuru yaparken seferlerine kodunu koyacak olan işletmenin (pazarlamacı havayolu) kodunu da sefer nosu olarak belirtmekte ve ilgili belgeler kısmına aralarında sonuçlandırılan kod paylaşımı anlaşmasını yüklemektedir.

c. Genel Müdürlüğümüzce sadece mevcut düzenlemelerin (HUA, MoU, Toplantı Tutanağı) kod paylaşımına izin verip vermediği kontrol edilmekte olup, havayolları arasında sonuçlandırılan kod paylaşımı anlaşmalarının içeriği Genel Müdürlüğümüzce incelenmemektedir.”

- (33) THY ile AZAL arasındaki anlaşmanın 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi bakımından incelenmesinde, anlaşmanın koşulları ve amacının belirlenmesi hususları, konunun esasını oluşturmaktadır. Hem THY hem de AZAL’ın ilgili anlaşma öncesinde de İstanbul–Bakü karşılıklı seferlerinde uçuşlarının mevcut olması nedeniyle söz konusu anlaşma rakipler arası yapılan bir anlaşma hüviyetini taşımaktadır.

I.4.2.1. Anlaşmanın Konusu ve Kapsamı

- (34) THY ile AZAL arasında imzalanan Kod Paylaşımı Anlaşması’nda yer verildiği üzere; söz konusu anlaşma iki ülke arasında imzalanan Hükümetler Arası Anlaşma’ya tabi olup, konuya ilişkin düzenlemeler ışığında tarafların karşılıklı olarak birbirlerinin uçuş kodlarını kullanarak diğer tarafın uçak kapasitesinden pay alabilmesini sağlamaktadır. Söz konusu anlaşma ile iki ülke arasındaki uçuşlarda, her iki tarafın yolcularına daha rekabetçi ve uygun maliyetli hizmet sunma ve halihazırdaki hizmet kalitesini artırma amaçlanmaktadır.
- (35) THY tarafından, AZAL ile imzalanan KPA’nın amacı; “her iki tarafın mevcut servislerinin frekans sayılarını arttırarak ve daha iyi bağlantı verilerek arttırılması, yolcuların ‘kesintisiz’ seyahat imkanlarının arttırılarak daha fazla yolcuya ulaşma imkanı elde edilmesi, taraflar açısından tarife zenginliği ile bağlantı alternatiflerinin arttırılarak uçuş ağlarına destek sağlanması ve bu kapsamda havayollarının kod paylaşımı anlaşması yaparak boş kapasitelerinin pazarlanması ve ilave gelir imkanına kavuşulması” olarak ifade edilmiştir.
- (36) Bu çerçevede anlaşmanın taraflar açısından etkinlik yarattığından bahsedilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte anlaşma ile taraflar arasındaki rekabetin etkilenip etkilenmediği ve anlaşmanın üçüncü tarafların pazar dışına itilmesine neden olup olmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir.

I.4.2.2. Anlaşmanın Münhasırlık Açısından Değerlendirilmesi

- (37) THY ile AZAL arasında akdedilen KPA kapsamında, ilgili hatlarda başka havayolları ile kod paylaşımı yapılmasını engelleyici hükümler yoktur. KPA’da yer verilen “NON-Exclusivity” başlıklı 23.1 madde ile bu anlaşmanın münhasırlık içermediği anlaşmaya taraf olan havayollarının başka bir havayolu ile kod paylaşımı yapmasına engel bir durum

15-34/512-160

olmadığına dair hüküm eklenmiştir. Buna göre, THY veya AZAL eğer isterse başka havayolu ile de KPA akdedebilecektir⁴.

(38) (.....TİCARİ SIR.....)

(.....TİCARİ SIR.....)

(39) (.....TİCARİ SIR.....)

(40) (.....)

- (.....TİCARİ SIR.....),

- (.....TİCARİ SIR.....)

- (.....)

şeklinde belirtilmiştir.

(41) (.....) Yapılan açıklamalar ile anlaşmanın ilgili hükümlerine bakıldığında, THY ile AZAL arasında imzalanan KPA'nın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini amaç yönünden ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

I.4.2.3. Anlaşmanın İlgili Rotada Uçuş Sayısının Azaltılmasına Neden Olup Olmadığına Yönelik Değerlendirme

(42) THY ile AZAL arasında imzalanan KPA sonrasında her iki taraf mevcut servislerini, frekans sayılarını arttırarak sefer gerçekleştirmeye başlamışlardır. Bu çerçevede anlaşma sonrasında tüketiciye sunulan hizmetlerde bir kesintiye gidilmesi söz konusu değildir. Konuya ilişkin olarak SHGM tarafından; *“THY ve AZAL'ın uçuşları açısından değerlendirildiğinde THY tarafından ilk kez İstanbul Sabiha Gökçen-Bakü seferlerine haftada 7 frekans olmak üzere 15 Mart 2015 tarihinde başlanmıştır. Diğer hatlarda düzenlenen seferler açısından herhangi bir değişiklik olmamıştır.”* ifadelerine yer verilmiştir.

⁴ Nitekim AZAL tarafından gönderilen cevabi yazıda, İstanbul-Bakü-İstanbul hattında bir kod paylaşımı anlaşması yapma adına Borajet Havayolları'ndan teklif alındığı ve ilk değerlendirmelerin olumlu yönde seyrettiği ifade edilmiştir. THY tarafından ise, Mısır Havayolları'nın İstanbul-Bakü seferlerine 3. taraf olarak kod koyma teklifinde bulunduğu ve Azerbaycan Sivil Havacılık Otoritesinden alınan izni müteakip Mısır Havayolları'nın bu hatta Mısır çıkışlı Bakü bileti satılabildiği ifade edilmiştir.

I.4.2.4. Anlaşmanın Pazar Paylaşımına Neden Olup Olmadığına Yönelik Değerlendirme

- (43) THY ile AZAL arasında imzalanan KPA'ya bakıldığında anlaşmanın, İstanbul-Bakü hattındaki sefer ve koltuk sayısı konusunda bir sınırlama getirmediği, şikayet konusu İstanbul-Bakü hattı dışındaki hatlar bakımından da herhangi bir sınırlayıcı hüküm ihtiva etmediği, tarafların KPA çerçevesinde satacakları koltukları serbest satış esasına göre pazarlayacakları ve KPA'ya konu uçuşlarında anılan hattın ötesindeki hatları kapsamadığı görülmektedir. Bu çerçevede söz konusu KPA'nın bir pazar paylaşımına neden olduğunu söylemek mümkün değildir.

I.4.2.5. Anlaşma Sonrasında Kapasite Sınırlamasına Gidilip Gidilmediğine Yönelik Değerlendirme

- (44) THY ile AZAL arasında 29 Mart 2015 tarihinden itibaren icra edilecek ortak seferlerde serbest satış esasına dayalı KPA akdedilmiştir. Buna göre, anlaşma kapsamında yer alan ortak uçuşlarda her iki havayolu koltuk kısıtlaması olmaksızın bilet satışı yapabilmektedir.

I.4.2.6. Anlaşma Sonrasında Frekans Sınırlamasına Gidilip Gidilmediğine Yönelik Değerlendirme

- (45) Yukarıda da ifade edildiği üzere, KPA sonrasında şikayete konu İstanbul-Bakü hattında herhangi bir frekans azalması olmamıştır. Bununla birlikte, Türkiye ile Azerbaycan arasındaki tüm uçuşlar bakımından da herhangi bir kısıtlamanın söz konusu olmadığı görülmektedir. Her iki ülke taşıyıcısının İstanbul-Bakü hattında icra edecekleri seferlere ilişkin frekans sayıları ülkelerin Sivil Havacılık Otoritelerince belirlenmekte, bu frekanslara uygun slotlar ise yine ülkelerin Meydan Otoriteleri tarafından tahsis edilmektedir.

I.4.2.7. Tarafların Ticari Riski Aralarında Bölüşüp Bölüşmediklerine İlişkin Değerlendirme

- (46) Blok yer anlaşmaları şeklinde yapılan KPA, tarafların birbirleri için belirli sayıda koltuk ayırmaları sebebiyle, rakiplerin ticari riskleri paylaşmalarına daha yatkındır. Bu nedenle taraflar aynen yolculara koltukları satmış gibi bir başka havayoluna koltuk satışı gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu durumda rakip olan havayollarının bu tarz bir anlaşma yaparak ticari risklerini azaltmaları ve aralarında rekabetten belirli ölçülerde vazgeçebilmeleri mümkündür. Bununla birlikte THY ile AZAL arasında 29 Mart 2015 tarihinden itibaren icra edilen ortak seferlerde serbest satış esasına dayalı KPA akdedilmiştir. Buna göre, anlaşma kapsamında yer alan ortak uçuşlarda her iki havayolu koltuk kısıtlaması olmaksızın bilet satışı yapabilmektedir. Bu anlamda tarafların birbirlerinin ticari risklerini elimine etmeleri söz konusu değildir. Serbest satış esasına dayalı anlaşma kapsamında blok bir kapasite kısıtı bulunmamaktadır. Taşıyıcı havayolunun uçaklarında yer ve bu uçuşlara talep olduğu sürece yolcular söz konusu kod paylaşımı uçuşlarını kullanabilmektedir.

I.4.2.8. Tarafların Şebekelerinin Ortak Olduğu Hatların Genişletilmesine Yönelik Değerlendirme

- (47) THY ile AZAL arasında akdedilen KPA'ya konu olan taşıma sistemi, merkezden merkeze (Hub to hub) çift taraflı yani THY ve AZAL'ın her ikisinin de taşıyıcı (operating carrier) olduğu bir taşıma olup, KPA kapsamında hatların öncesi ve sonrası bulunmamaktadır.

I.4.2.9. Taraflar Arasındaki İşbirliğinin Başka Alanlarda Genişletilmesine (Ortak Uçuş Programları, Ortak Yer Hizmetleri, FFP⁵ İşbirlikleri vb.) Yönelik Değerlendirme

⁵ FFP (Frequent Flyer Programmes): Havayolu firmaları ile sık uçan müşterilerin gerçekleştirdikleri her uçuşta uçuş mesafelerine göre, biriktirdikleri miller (kilometre, uçulan nokta ve segmente göre değişmekte) ile kazandıkları avantajları içeren bir programdır.

- (48) THY ile AZAL arasında akdedilen mevcut KPA'nın 4. Ekinin 4. maddesinde FFP'lerin ortak uçuşlardan mil kazanımı ve sahip oldukları diğer haklardan faydalanabilmelerinin taraflar arasında akdedilecek farklı bir anlaşma ile belirleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bununla birlikte taraflar arasındaki KPA'nın, iki tarafın birbirleri üzerindeki rekabeti azaltıcı yönde bir etkisinin olmadığı kanaati oluşmuştur.

I.4.2.10. Taraflar Arasındaki Bilgi Değişiminin Niteliğine İlişkin (Rekabete Duyarlı Bilgi Değişimi vb.) Değerlendirme

- (49) THY'den yapılan açıklamada, THY ile AZAL arasında akdedilen KPA hükümlerinin uygulanması amacı ile sınırlı olarak uçuş aksaklıkları, yolcu işlemlerinin yürütülmesi, tarifeli seferlerin senkronizasyonu *interline* muhasebe hesaplaşma süreçleri gibi konularda taraflar arasında zaman zaman bilgi alışverişinde bulunulduğu ifade edilmiştir. AZAL tarafından yapılan açıklamada ise uygulamanın teknik ayrıntıları, test tarihinin belirlenmesi, ortak basın bülteni hazırlanması, mutabakatların detayları ve SPA güzergah/rota listesi hususlarında THY ile bilgi alışverişinde bulunulduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede söz konusu bilgilerin rekabete duyarlı olmadıkları görülmektedir.

I.4.2.11. Anlaşma Sonrasında Fiyatların Sabitlenip Sabitlenmediğine Yönelik Değerlendirme

- (50) THY ile AZAL arasında akdedilen anlaşmada serbest satış esasına göre satılacak koltuklar bakımından herhangi bir ortak fiyat tespiti söz konusu değildir. Buna göre bilet satış fiyatları her bir havayolu firması tarafından bağımsızca belirlenmektedir. THY'den yapılan açıklamaya göre, halen kullanılan ücretler, Ocak ayında belirlenmiş ve Şubat ayında deklare edilmiştir. Bu kapsamda değerlendirilmek üzere THY ile AZAL'ın İstanbul-Bakü hattında rastlantısal olarak seçilen iki ayrı tarihteki uçuş saatleri ve bilet fiyatları incelenmiş ve her iki firmanın aynı tarihte hatta aynı saatlerde gerçekleştirdiği uçuşlardaki bilet fiyatlarının birbirinden farklı olduğu dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Dolayısıyla THY ile AZAL arasında bilet fiyatları bakımından bir işbirliği yahut birlikteliğin mevcudiyetinden bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

I.4.2.12. Anlaşma Sonrasında Pazar Gücünde Yaşanan Değişimlere Yönelik Değerlendirme

- (51) THY ile AZAL arasında imzalanan KPA'nın tarafların pazar gücüne olan etkisini tespit edebilmek bakımından İstanbul-Bakü karşılıklı hattı için gerçekleşen yolcu ve gelir rakamlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte öncelikli olarak, İstanbul-Bakü karşılıklı hattının THY'nin toplam yolcu ve geliri içerisindeki payına bakmak gerekmektedir. (.....) Dolayısıyla söz konusu hat, tek başına THY için önemli bir büyüklük arz etmemektedir.
- (52) (.....) Söz konusu rakamların önemli bir büyüklük arz etmediği ve genel olarak transit yolcuların bu hizmetten faydalandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede söz konusu anlaşmanın tarafların pazar güçlerine bir katkısı olduğunu söylemek mümkün değildir. Şikâyetçi tarafından geçmiş dönemlerde KPA çerçevesinde kaç adet yolcu taşındığı ve ne kadar gelir elde edildiği bilgileri iletilmediğinden bu anlamda bir karşılaştırma yapılmaması imkânı bulunamamıştır.
- (53) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, başvuru konusu KPA'nın niteliğine ve tarafların bu anlaşma kapsamındaki uygulamalarına bakıldığında, KPA'nın rekabeti sınırlayıcı herhangi bir hükmünün bulunmadığı; tarafların fiyatların sabitlenmesi, kapasite ve frekansların sınırlandırılması, pazar veya müşteri paylaşımı gibi eylemlerde bulunmadığı ve bu yolla tarafların söz konusu anlaşma ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır. Yapılan yerinde incelemede 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan ihlal türünü destekleyici herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır.

I.4.3. İddiaların 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi

- (54) Rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması halleri genel olarak dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanmalar (yıkıcı fiyatlama, seçici fiyatlama, indirim sistemleri, fiyat sıkıştırması, münhasırlık, bağlama, sözleşme yapmayı reddetme vs.), ayrımcı nitelikteki kötüye kullanmalar (fiyat ayrımcılığı vs.) ve sömürücü nitelikteki kötüye kullanmalar (aşırı fiyat vs.) şeklinde üçlü bir tasnif çerçevesinde ele alınmaktadır.
- (55) Dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma türlerine özgü bir durum olan "dışlama" kavramı ise, "tüketicilere zarar verecek şekilde rakiplerin veya potansiyel rakiplerin rekabet imkânlarının kısıtlanmasını" ifade etmektedir. Dışlama, mevcut rakiplerin pazar dışına itilmesi, disipline edilmesi veya rekabette etkisiz hale getirilmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi potansiyel rakiplerin pazara girişlerinin önlenmesi şeklinde de gerçekleşebilir.
- (56) Kötüye kullanma çerçevesinde vurgulanması gereken önemli bir husus, hâkim durumdaki teşebbüslerin hâkim durumda olmayan teşebbüslerden farklı olarak özel sorumluluklarının olmasıdır. Bu özel sorumluluk bağlamında, hâkim durumda olan teşebbüslerin eylem ve işlemlerinin ilgili pazarda rekabet üzerindeki etkisini bilmesi ve davranışlarını bu çerçevede kontrol altında tutması beklenmektedir. Bu yönüyle hâkim durumdaki teşebbüsler, eylemleri ile rekabet sürecine zarar vermeme konusunda bir tür özen yükümlülüğü altındadır.
- (57) Başvuruda, THY'nin AZAL üzerinde baskı kurmak suretiyle AZAL ile başvuru sahibi arasındaki KPA'nın sonlandırılmasına ve bu yolla başvuru sahibinin ilgili pazardan dışlanmasına sebebiyet vererek 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddialarına yer verilmiştir.
- (58) Söz konusu iddiaya yönelik yapılacak değerlendirmelerde, iddianın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma olarak kabul edilip edilemeyeceği analiz edilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmelerde, ilgili pazar İstanbul – Bakü hattı ve THY ise bu pazarda varsayımsal olarak hakim durumda kabul edilmiştir.

I.4.3.1. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme

- (59) AZAL'ın THY'nin baskısı nedeniyle, başvuru sahibi ile anlaşma yapmayı reddettiği iddia edilmektedir.
- (60) Rekabet hukuku içtihatlarında mal vermeyi reddetme (ve/veya anlaşma yapmayı reddetme) ihlallerine bakıldığında, genellikle hakim durumdaki firmanın üçüncü tarafa mal veya hizmet vermeyi reddettiği ya da anlaşma yapmayı reddettiği görülmektedir. Buna ek olarak, zaman zaman, hakim durumdaki firmanın dağıtım kanallarında yer alan distribütör ya da bayilerinin hakim durumdaki firmanın baskısı nedeniyle, üçüncü taraflara mal veya hizmet vermeyi reddettiği ya da anlaşma yapmaya yanaşmadığı görülmektedir.
- (61) İddia konusu eylemde ise, yukarıda yer verilen örneklerden farklı olarak, hakim durumdaki firmanın rakibine baskı yaparak, rakibin üçüncü taraflar ile anlaşma yapmasını engellediği iddia edilmektedir. Bu anlamda iddia konusu eylemler atipik bir özellik göstermektedir.

(62) (.....TİCARİ SIR.....)

(.....TİCARİ SIR.....)

(63) (.....TİCARİ SIR.....)

(64) (.....TİCARİ SIR.....)

(.....TİCARİ SIR.....)

(65) (.....TİCARİ SIR.....).

(66) (.....TİCARİ SIR.....)

(67) Öneraştırma sürecinde THY’de yapılan yerinde incelemede elde edilen ve “21-22 Ekim 2014 tarihinde Bakü’de Azerbaycan ve Türkiye sivil havacılık otoriteleri tarafından gerçekleştirilen sivil havacılık müzakeresinde "gözlemci" sıfatıyla katılan THY personeli tarafından hazırlanan Azerbaycan Görüşme Özeti başlıklı” belgede aşağıda yer verilen ifadeler yer almaktadır:

(.....TİCARİ SIR.....)

(68) Yukarıda yer verilen toplantı notlarından; geçmişte AZAL’ın istemesine rağmen THY’nin istememesi nedeniyle KPA’nın imzalanmadığı ancak mevcut durumda THY’nin KPA imzalayabileceği ancak başka bir taşıyıcı ile yapılan anlaşmanın buna engel olduğu, AZAL tarafının ise THY’nin SAW’dan seferlere başlaması halinde diğer işbirliğini sonlandırıp yalnızca THY ile anlaşma yapabileceğini ifade ettiği görülmektedir.

(69) Söz konusu toplantı, daha önce AZAL’dan başvuru sahibine gönderilen Türk sivil havacılık otoritelerinin, THY adına baskı yapıldığını ifade eden e-postalarda yer verilen toplantıların tarihi ile uyumludur. Aynı tutanakta, görüşülen diğer konular ve varılan uzlaşmalara yönelik başka ifadeler de yer almaktadır. Görüşme Özeti başlıklı toplantı notlarının ilk paragrafında yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

(.....TİCARİ SIR.....)

15-34/512-160

- (70) Yukarıda yer verilen ifadelerden görüldüğü üzere, AZAL'ın ve/veya Azerbaycan tarafının geçmişte çeşitli bahaneler üreterek onay vermediği çeşitli seferlere onay verdiği anlaşılmaktadır. Toplantı notunun devamında yer verilen ifadeler bunu teyit etmektedir:
(.....)

(.....TİCARİ SIR.....)

- (71) Toplantı notunun 5. maddesinde yer verilen ifadeler ise aşağıdaki gibidir:

(.....TİCARİ SIR.....)

(.....TİCARİ SIR.....)

(.....TİCARİ SIR.....)

(.....TİCARİ SIR.....)

(.....TİCARİ SIR.....)

- (72) Yukarıda yer verilen ifadelerden, iki devletin sivil havacılık otoriteleri ve diğer devlet görevlilerinin yer aldığı toplantıda havayolu olarak Türkiye tarafından gözlemci statüsü ile yalnızca THY'nin bulunduğu ve görüşülen konulara doğrudan katkı sağladığı anlaşılmıştır. Örneğin THY'nin akaryakıt, ofis kirası ve handling hizmetleri konusundaki rahatsızlıkları doğrudan bu görüşmenin konu başlıkları arasında yer almıştır. Görüşmede yolcu seferleri konusunda mutabakata varıldığı ancak kargoda bazı uzlaşmazlıklar yaşandığı ifade edilmiştir. Toplantı notundaki ifadelerden görüldüğü üzere, esasen her iki tarafın sivil havacılık otoritesi ve tek taşıyıcıları müzakereleri birlikte yürütmekte ve havayollarının uzlaştıkları konularda ancak sivil havacılık otoriteleri anlaşma maddelerine cevaz vermektedir. Bir başka deyişle, pazarlıklar bir bütün ve/veya paket olarak yapılmakta ve ilgili teşebbüslerin istedikleri ya da reddettikleri konular sivil havacılık otoritelerinin konuya ilişkin yaklaşımları sonrasında neticelendirilmektedir. Bu nedenle, THY'nin geçmişte reddettiği KPA'ya cevaz vermesi, karşı tarafın ise bu konudaki anlaşmasını feshetmesi, ancak Türk sivil otoritesi ile karşı devletin otoritesinin yer aldığı ve birçok konunun ele alınarak çözüme kavuşturulduğu bir toplantıda gerçekleşebilmektedir. Dolayısıyla AZAL ile başvuru sahibi arasındaki anlaşmanın

feshinin hakim durumdaki teşebbüsün gücünü kötüye kullanmaktan kaynaklanmadığı görülmektedir. Geçmiş tarihli hemen hemen benzer bir konuda alınan 14.09.2011 tarih ve 11-47/1163-409 sayılı Kurul kararındaki ifadeler yukarıda yer verilen açıklamaları teyit eder niteliktedir:

“...Dosya mevcudu bilgi ve belgeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde rekabet kuralları bakımından sorun yaratan iki nokta ön plana çıkmaktadır: Bunlardan ilki, Azeri havayolu firması AZAL yetkilileri ile THY yetkilileri arasında yapılan görüşmelerin, Azerbaycan ile Türkiye arasındaki bazı hatlarda uçuş yapılmaması ya da uçuş yapılmasının bir koşula bağlanması yoluyla piyasanın iki rakip tarafından kontrol edilmesidir. Bu durumun bazı hatlara yeni teşebbüs girişini engelleme ve bazı hatlarda var olan rekabet düzeyini azaltma potansiyeline sahip olduğu açıktır. Diğer rekabet kısıtlaması ise, 2010 yılında yapılan görüşmelerde 2011 yılı için fiyat ve diğer satış koşullarının AZAL ve THY tarafından belirlenmesinin öngörülmesidir...”

“...Kanun’un bahse konu maddesi göz önüne alındığında, yukarıdaki yazışmalarda bahsedilen slot tahsisine ilişkin kısıtlamalar ile birlikte fiyat belirlenmesine ilişkin uygulamaların daha yakından incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle slot tahsisi yoluyla piyasanın kontrolünün rakip teşebbüsler arasında sağlanıp sağlanmadığı incelenenektir. Slot tahsisi konusunda yaşanan anlaşmazlığın temelinde, AZAL için karlı bir hat olan Bakü - Antalya hattında THY’nin seferlere başlamak için başvuruda bulunması yatmaktadır. Bu talebin Antalya hattında tarifeli seferler düzenleyen AZAL’a yönelik bir tehdit olarak algılanması nedeniyle, 2010 yılında Azerbaycan Sivil Havacılık Genel Müdürü Arif Mammadov THY’yi bu talebinden vazgeçirmeye çalışmıştır. Yazışmalarda, Azeri yetkililerin şunları ifade ettiğinden bahsedilmektedir:

- 1- THY’nin menfaatleri doğrultusunda (.....) 2 yıldan bu yana slot tahsis edilmediği, benzer şekilde slot tahsis talebinde bulunan diğer yabancı havayolu şirketlerinin de bu taleplerine olumlu yanıt verilmediği,
- 2- THY’nin Bakü-Antalya slot tahsis talebinde ısrarlı olması halinde (.....) gibi diğer havayolu firmalarına da slot tahsisinin gündeme geleceği ve AZAL’ın “code share” gibi alternatiflere gideceği,
- 3- THY’nin 2010 yılında söz konusu hatta sefer gerçekleştirilmemesinin, bunun yerine seferlere 2011 yılında başlamasının ve bu seferlere ilişkin fiyat da dahil olmak üzere tüm koşulların heyetler arasında Mart 2011’de gerçekleştirilecek görüşmelerle belirlenmesinin istendiği.

Ayrıca belgedeki ifadelerden, THY yetkililerinin slot tahsislerinin yanı sıra AZAL ile “savaş başlaması” durumunda akaryakıt ve yer hizmetlerinden kaynaklanan bazı maliyetlerinde artış yaşanmasından da çekindikleri anlaşılmaktadır. Yazışmaların devamında, THY yetkilileri birbirlerine Antalya seferleri konusunda ısrarcı olmama konusunda görüşlerini iletmişlerdir. Sonuç olarak, 2010 yılında THY Antalya-Bakü charter seferlerini gerçekleştirilmemiştir.

Bu konuya ilişkin olarak Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü’nden alınan bilgilere göre, 2010 yılında sadece Sky Hava Taşımacılık A.Ş. Antalya-Bakü, Dalaman-Bakü, Bodrum-Bakü hatlarında uçuş gerçekleştirmiş; (.....) Antalya-Bakü, Bodrum-Bakü hatlarında Türkiye’den izin almış ancak Azerbaycan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü’nden izin alamadığından bu hatlarda faaliyet gösterememiştir....”

“...Piyasa unsurlarının kontrol edilmesi ve fiyat tespiti konularında anlaşma yapılmadığı tespit edilse de, piyasada AZAL’ın ülkesi sivil havacılık otoritesinin yetkisini yönlendirebilme gücünü, Türkiye’deki önemli bir rakibini yahut rakiplerini pazara sokmamak, rakiplerin slotlarını kısmak şeklinde kullanmasından kaynaklanan rekabetçi

sorunlar bulunmaktadır. Bu durumun, henüz serbestleşmemiş Azeri havacılık sektörünün negatif dışsallığından kaynaklandığı söylenebilir. Ancak AZAL, uçuş izni talep eden yabancı firmalar konusunda görüş vermekle yetinmemiş, bu yetkisini pazarlık aracı olarak kullanıp pazardaki rekabeti bozmayı amaçlayan girişimlerde de bulunmuştur. Burada sadece regüle edilen pazarlara özgü rekabet sorunlarından bahsetmek mümkün görünmemekte, bir adım daha ileri gidilerek fiyat tespiti ve pazara giriş engeli yaratma gibi rekabet ihlalleri için AZAL'ın THY'yi yönlendirme çabasının olduğu görülmektedir...”

- (73) Yukarıda yer verilen Kurul kararında AZAL ve Azerbaycan sivil otoritesi hakkında yapılan bazı tespitlerin THY için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Hem ilgili Kurul kararında hem de mevcut dosyada yer verilen ifadelerden anlaşıldığı üzere, THY ile AZAL arasında yürütülen müzakereler iki teşebbüsten ziyade iki devlet otoritesi arasında yürütülen müzakerelere daha yakındır. Tarafların ticari konulardaki görüşmeleri, ticari konular ile değil devletlerarası bir takım konulardaki uzlaşmalar neticesinde gerçekleşmektedir. Bu anlamda müzakerelerin salt ticari olduğu söylenemez. Teşebbüsler karşılıklı taleplerini ve kazanımlarını ancak sivil otoriteler aracılığı ile yerine getirmektedir. Bu çerçevede başvuruda iddia edildiği üzere THY tarafından AZAL'a başvuru sahibini dışlamak üzere yapılan baskının salt teşebbüs davranışı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. (.....) söz konusu davranış sivil havacılık otoritelerinin uzlaştığı çeşitli konuların yer aldığı bir anlaşmanın neticesinde gerçekleşmiştir.

J. SONUÇ

- (74) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 05.08.2015 tarihinde yapılan ilk oylama ile 01.09.2015 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda; 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikâyetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

(01.09.2015 tarihli ve 15-34/512-160 sayılı Kurul Kararı)

Havayolu taşımacılığı sektöründe rekabet hukuku bağlamında iki temel problem bulunmaktadır. Bunlardan ilki yurtiçi uçuşlar bakımından adil bir slot paylaşım sisteminin bulunmaması, ikincisi ise uluslararası uçuşlarda söz konusu olan tekli tayin yapılmasıdır. Uluslararası uçuşlarda tek bir hava yoluna izin/yetki verilmesi şeklinde kullanılan tayin yetkisinin piyasaya olan etkisi, tek bir teşebbüs dışındakilerin piyasaya girmelerinin kamu gücü eliyle engellenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Somut olayda, AZAL ile şikâyetçi teşebbüs arasında bir kod paylaşım anlaşması yapılmış, ancak daha sonra bu anlaşma sonlandırılmıştır. Şikâyetçi bu anlaşmanın THY'nin hâkim durumunu kötüye kullanması sonucu gerçekleştiğini iddia ederek şikâyette bulunmuştur. Kurulca açılan önaraştırma kapsamında Rekabet Uzmanları tarafından gerçekleştirilen yerinde incelemede elde edilen belgede bu iddiayı destekler nitelikte ifadeler yer almaktadır. Üstelik bu belge şikâyetçi ile önce anlaşma yapmış olup

daha sonra bunu sonlandırmış bulunan diğer teşebbüs (AZAL) tarafından gönderilmiş bir e-posta eki toplantı notu yazışması olup yazılı belge niteliğindedir. Bu belgeden, AZAL ile THY arasında kod paylaşım anlaşması yapılmasının ön şartı olarak AZAL ile şikâyetçi arasındaki anlaşmanın sonlandırılmasının istendiği açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Havayolu taşımacılığında THY'nin piyasa gücü ile taşıyıcı şirketler arasındaki ittifak anlaşmalarının niteliği yapılacak değerlendirmelerde gözden kaçırılmamalıdır. Gerçekten de ilgili pazardaki payı %(.....) civarında olan THY'nin dikey yapılanması, uçuş ağı kapasitesi ve sektördeki tecrübesi gibi hususlarla birlikte düşünüldüğünde, ilgili pazarda sahip olduğu hâkim durum ve piyasa gücünü elinde bulunduran THY'nin AZAL'a getirdiği önşartın bu şirket üzerinde bir baskı yaratacağı açıktır. Böyle bir şartla karşılaşan diğer her teşebbüs gibi, AZAL da THY ile başvuru sahibi arasında bir seçim yapmak zorunda bırakılırsa, tereddütsüz bir şekilde THY'yi seçecektir. Rekabet kuralları açısından bakıldığında, hâkim durumdaki şirketin göstermesi gereken özen yükümlülüğü çerçevesinde böyle bir ön şartı kesinlikle getirmemesi gereken THY'nin bu tasarrufunun, rakibin piyasa dışına çıkarılması sonucu doğurabilecektir.

Öte yandan, ilgili piyasanın yapısı nedeniyle, tekli tayin hakkını elde edememiş teşebbüslerin piyasaya girmelerinin tek yolu ittifak anlaşmalarıdır. Bir hava yolunun diğer bir hava yoluna, uçuşlarında kendi kodunu kullanmasına izin vermesini içeren kod paylaşım anlaşmaları, birden fazla hava yolunun ulaşım hizmetlerini tek bir hava yolu tarafından gerçekleştiriyormuş gibi sunmalarına olanak sağlamakta bu yolla da pazarda pozisyonlarını korumak ve güçlendirmek isteyen hava yolları için masrafsız bir pazarlama aracı olarak görülmekte ayrıca ortak hizmetler sonucu gerçekleşen maliyet avantajları ile ölçek ekonomisi sayesinde gelir artışı gibi faydalar sağladığı bilinmekte bu şekilde hava yollarının uçuş yapamadıkları hatlara erişim sağlayabilmelerine ve böylece uçuş ağı ile uçuş frekans sayılarını arttırmalarına ve bu sayede de pazar paylarını arttırabilmelerine imkân sağlanabilmektedir.

İlgili pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüsün, rakiplerinin ittifak anlaşmaları aracılığıyla piyasaya girmelerini, piyasa gücünü kullanarak engellemesi durumunda rakip teşebbüslerin piyasaya girmelerinin başka bir yolu kalmamaktadır. Nitekim tekli tayin çerçevesinde uçuş yetkisi alamamış olan şikâyetçi, ittifak anlaşmanın da sona ermesi nedeniyle ilgili ülkeye uçuş yapamaz hale geldiği gibi aynı hattaki ya da aynı hattın devamı niteliğindeki hatlardaki yolcularını da taşıyamaz hale gelmiş ve böylece rekabette dezavantajlı duruma düşmüştür. Böyle durumlarda, Rekabet Kurulunun bu tip anlaşmaların yapılmasının önündeki engelleri kaldırması hayati bir önem taşımaktadır. Esasen bu sektör bakımından, rekabetçi bir piyasa oluşturma amacıyla müdahalede bulunabilecek Rekabet Kurulu'ndan başka bir idari otorite de bulunmamaktadır.

Kaldı ki, Gerek Danıştay 13. Dairesinin (Bkz. 18.4.2011 tarih ve E.2008/4519, K. 2011/1655; 08.05.2012 tarih ve E. 2008/8139, K. 2012/963; 2.4.2013 tarih ve E. 2009/4016, K. 2013/901 sayılı) gerekse Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (Bkz.

15-34/512-160

20.3.2013 tarih ve E. 2008/3070, K. 2013/982 sayılı) kararlarında; önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylemlerin bulunmadığı hiç bir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkmışsa Kurulca soruşturma açılmamasına karar verilebileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda, bizzat anlaşmanın tarafı olan bir şirketçe oluşturulan bir belgede hâkim durumun kötüye kullanılmış olabileceği şüphesini doğuran kuvvetli emareler bulunmasına karşın soruşturma açılmaması yargı kararlarına da uygun bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle şikâyet konusu uygulama bakımından THY'nin önşart olarak getirdiği hususun, hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinden birisi olan dışlama faaliyeti olarak nitelendirilebileceğini ve bu gerekçeyle THY hakkında Kanun'un 6. maddesi kapsamında soruşturma açılması gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluğun görüşlerine katılmıyoruz.

Fevzi Özkan
Kurul Üyesi

Doç. Dr. Tahir SARAÇ
Kurul Üyesi